

## CH\_VB 97.03 4 vom 16. April 1997

Bundesverwaltung, 1997-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_97.03\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_97.03_4)

FR: CH\_VB 97.03 4 du 16 avril 1997

IT: CH\_VB 97.03 4 del 16 aprile 1997

### Erwägungen

#### E. 16

La procédure préliminaire 161 Le projet mis en consultation Sur la base d'une note de discussion, le Conseil fédéral a chargé le DMF, le 14 février 1996, de procéder aux travaux législatifs nécessaires pour créer une nouvelle base juridique des entreprises d'armement de la Confédération, soit de les transformer en sociétés anonymes d'économie mixte de droit privé et de les intégrer dans une structure de holding. La note de discussion du DMF portait essentiellement sur les enquêtes et les résultats d'un groupe de travail interdépartemental composé de représentants de la commission d'armement et du Groupement de l'armement, notamment sur deux expertises du professeur Knapp sur des considérations juridiques et de politique économique et d'une expertise du professeur Müller-Stewens sur les questions d'économie d'entreprise. Par ailleurs, les résultats d'études relatives à des questions de droit fiscal et de prévoyance du personnel ont été examinés. Conjointement aux travaux préparatoires relatifs au projet de loi, le DMF a eu des entretiens avec des représentants des associations de personnel, avec lesquels il a esquissé les bases d'une réglementation transitoire en faveur du personnel des actuelles entreprises d'armement de la Confédération, bases qui tiennent compte de l'impact social. Au début de juillet 1996, le projet de loi et le commentaire ont été mis en consultation. Après une prolongation d'un mois, celle-ci s'est achevée à la fin du mois d'octobre 1996. Les principaux points du présent projet de loi étaient contenus dans le projet de consultation. Le chiffre 163 indique où sont intervenues des modifications. 720

162 Le résultat de la procédure de consultation La consultation a montré que le besoin d'agir était réel et que la modification de la forme juridique des entreprises d'armement de la Confédération ainsi que leur intégration dans une structure de holding bénéficiaient d'un large appui. Plusieurs cantons se sont référés à l'article 20, 3e alinéa, de la constitution, selon lequel la fourniture et l'entretien de l'habillement et de l'équipement sont de la compétence cantonale. Ils ont exigé une réserve en faveur des cantons à l'article premier du projet. Au sujet de la forme juridique à choisir, une majorité de participants a donné la préférence à la société anonyme d'économie mixte de droit privé. Des représentants des milieux économiques se sont prononcés en faveur d'une mise en oeuvre rapide du projet de réforme et ont souhaité une privatisation si possible complète de la propriété des entreprises actuelles. Le passage du rapport de service de droit public des collaborateurs des exploitations actuelles à celui d'un contrat de travail régi par le code des obligations a été largement approuvé. En revanche, les milieux des salariés ont accordé la préférence à une solution de droit public qui conserverait le statut de droit public des collaborateurs. Ils sont d'avis que la Confédération devrait conserver une influence décisive sur les entreprises, pour des raisons de politique de sécurité et de politique sociale, même en cas de modification de la forme juridique. Si le statut de fonctionnaire devait être éventuellement

remplacé par des conditions d'engagement régies par le code des obligations, ils estiment qu'une obligation légale devrait permettre de conclure une convention collective de travail. En relation avec la description des activités des entreprises du Groupement de l'armement, on s'est déclaré favorable, d'une part, aux possibilités de conversion dans le contexte de la politique d'économie de marché. D'autre part, on a exigé que la Confédération, notamment en tant qu'actionnaire majoritaire, fasse preuve de réserve pour les activités autres que celles des secteurs habituels de la technique militaire, de telles activités devant se limiter aux secteurs voisins. Dans tous leurs champs d'action, les entreprises du Groupement de l'armement devraient respecter les règles de la concurrence. En aucun cas, les pouvoirs publics ne devraient accorder à leurs entreprises des avantages déloyaux (p. ex. des facilités de financement, des subventions occultes). Ainsi, la loi devrait préciser que les entreprises exécutent des commandes du DMF «en respectant les conditions de l'appel d'offres» et que lors de l'exécution de commandes de tiers, les «principes de l'économie de marché» doivent être respectés. Par ailleurs, lors du passage des actifs et des passifs des entreprises d'armement actuelles dans les nouvelles sociétés anonymes, le respect de «principes d'évaluation reconnus» devra être garanti. 721

De nombreux participants à la consultation ont remis en question ou rejeté le rôle imparti au DMF ou au Groupement de l'armement pour la sauvegarde des intérêts de la Confédération en tant que propriétaire dans la société de participation. Cette prise de position est motivée par le fait que la réglementation prévue place le Groupement de l'armement dans la double fonction de client et de fournisseur, ce qui ne saurait être souhaité ni admis. Dès lors, les autorités suivantes ont été proposées pour représenter les intérêts de la Confédération dans la holding: le Conseil fédéral ou les représentants qu'il aura désignés, le Département fédéral des finances (DFE) ou le Département fédéral de l'économie publique (DFEP). La solution proposée pour la société de participation financière est la même que celle qui est prévue pour les entreprises, soit une société anonyme de droit public, avec une participation majoritaire de la Confédération fixée par la loi. Quelques organes consultés ont exprimé le souhait que le Conseil fédéral ou le Contrôle fédéral des finances exercent la haute surveillance sur la société de participation financière. De nombreux participants ont exprimé l'avis que le Conseil fédéral ne devrait approuver les statuts de la société de participation financière qu'aussi longtemps que la Confédération serait actionnaire majoritaire. L'un d'entre eux estime que le Conseil fédéral devrait se limiter à approuver les premiers statuts voire les modifications d'importance stratégique. Des exigences envers le personnel et les cantons d'implantation sont réclamées en cas de représentation de ceux-ci dans les conseils d'administration. Pour la société de participation financière, on a exigé dans quelques cas que la Confédération constitue la majorité des conseils d'administration et que ces derniers se soumettent aux directives du Conseil fédéral. 163 Modifications du projet mis en consultation Par souci de clarté, il a été tenu compte de la réserve de la compétence cantonale pour la fourniture et l'entretien de l'habillement et de l'équipement (art. 20, 3e al., de la constitution) à l'article premier, 1er alinéa. Sans l'avoir mentionné spécialement, le projet mis en consultation se fondait sur le maintien de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. L'habilitation à fonder des sociétés anonymes de droit privé, pour acquérir des participations et, par souci d'exhaustivité et de clarté, d'en vendre, a été conférée au Conseil fédéral. Celui-ci réglera les détails au niveau de l'ordonnance et procédera judicieusement à des sous-délégations au DMF. Cette délégation de compétence donnée au Conseil fédéral, et non au DMF, a permis d'abandonner l'article 4 du projet soumis à consultation. En vertu de l'habilitation de créer

des sociétés anonymes de droit privé, qui lui a été conférée à l'article premier, 2e alinéa, le Conseil fédéral pourra se prononcer directement sur les premiers statuts. 722

Dans la définition des activités des entreprises d'armement (art. 2 du projet), nous avons tenu compte de la nécessité de respecter les lois de la concurrence également lors de l'exécution de commandes du DMF (article premier). En outre, nous avons précisé que les entreprises d'armement devront tenir compte des «principes de l'économie de marché» lors de l'exécution de commandes de tiers (2e al.). La disposition concernant la société de participation financière (art. 3) a été remaniée linguistiquement, mais son contenu n'a pas été modifié. Le présent projet attribue au DMF et non plus du Groupement de l'armement la sauvegarde des intérêts de la Confédération en tant que propriétaire dans la société de participation financière. Il est cependant prévu de déléguer si possible une grande partie de cette compétence au Groupement de l'armement. A cet effet, il sera tenu compte de la mission qui est expressément attribuée à ce dernier par l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation militaire (OOM; RS 510.21). L'influence politique exercée sur les représentants des intérêts de la Confédération dans la société de participation financière a été étendue à double titre: D'une part, compte tenu d'autres projets de réforme de la Confédération, une stratégie du Conseil fédéral fondée sur le rapport de propriété a été prévue. Dans le cas présent, cette stratégie ne s'adresse pas à la société de participation financière, mais aux représentants des intérêts de la Confédération dans cette société. D'autre part, vu l'importance des entreprises d'armement pour la défense nationale, il a été prévu qu'une éventuelle cession de la majorité du capital ou des voix de la Confédération à des tiers devrait être soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale, sous la forme d'un arrêté simple (art. 3, 3e al.). Ainsi, conjointement avec la stratégie du Conseil fédéral fondée sur le rapport de propriété, la sauvegarde des intérêts de la Confédération en matière de politique de sécurité sera garantie. Par ailleurs, lors de la transformation des entreprises d'armement actuelles du Groupement de l'armement en sociétés anonymes et de l'apport des actifs et passifs concernés, il a été précisé que les «principes d'évaluation reconnus» devraient être respectés (art. 5, 2e al.). La fin de la réglementation transitoire pour le personnel a été redéfinie. Elle a été fixée à la fin de la période administrative en cours et non plus à une autre date. 723

## 2 Partie spéciale: Commentaire des dispositions

### **E. 21**

**Entreprises d'armement (article premier)** Le projet de loi concernant les entreprises d'armement et les entreprises d'entretien de la Confédération est essentiellement issu de la nécessité de concevoir une nouvelle orientation stratégique des entreprises du Groupement de l'armement. Le recul important du volume des commandes en raison de la réduction de l'effectif de l'armée et de la diminution du budget du DMF rend cette mesure nécessaire. Des garanties suffisantes et des bases plus solides pour les technologies nécessaires à l'armée, l'affirmation d'une position sur le marché significative dans le domaine de la technique militaire reconnue au plan national, l'enrayement du recul des commandes au moyen de l'engagement ciblé dans le domaine civil des technologies à disposition et finalement la création de possibilités de privatisation sont les principaux axes de cette nouvelle stratégie. Cette nouvelle orientation est également un élément important des objectifs de la politique d'armement du Conseil fédéral. Ainsi, l'utilisation efficace des bases industrielles dont nous disposons doit servir d'appui à des solutions rentables et permettre de coopérer avec des partenaires en Suisse et, au besoin, à l'étranger. Les

entreprises industrielles du Groupement de l'armement doivent, par conséquent, prévoir des structures susceptibles de garantir une capacité de production dans les domaines regroupant des activités essentielles. Ce sont des domaines dans lesquels le DMF doit disposer d'un accès direct pour maintenir la disponibilité opérationnelle de l'armée ou qui disposent d'une infrastructure que l'industrie privée n'est pas en mesure d'offrir. Pour garantir une utilisation rentable de ces capacités, une forme juridique adaptée à cet objectif est indispensable. La possibilité de procéder à des privatisations ou des privatisations partielles se fera sur la base d'un modèle de réalisation et de développement par étapes. La participation de partenaires privés garantira qu'à l'avenir les acquisitions et l'entretien, ainsi que l'activité industrielle globale, se fonderont sur les critères de la meilleure rentabilité possible. La capacité concurrentielle des entreprises devra notamment être renforcée. 211 1er alinéa: Principe La présente loi doit donc permettre de transformer les entreprises d'armement et les entreprises d'entretien de droit public actuelles en sociétés anonymes d'économie mixte de droit privé. L'article premier, 1er alinéa, prévoit que, pour garantir l'équipement de l'armée, la Confédération ait la possibilité d'exploiter des entreprises d'armement, de créer à cet effet des sociétés anonymes ou d'y prendre des participations. Une participation de la Confédération à de telles entreprises se fonde sur l'intérêt public. La participation de particuliers se fera sur la base du modèle de réalisation et de développement par étapes mentionné plus haut. Des actionnaires privés pourront prendre des participations de tailles diverses dans les différentes sociétés anonymes. 724

La fourniture et l'entretien de l'habillement et de l'équipement personnel ne tomberont pas sous le coup de la disposition légale proposée. En vertu de l'article 20, 3e alinéa, de la constitution, ces domaines continueront à relever de la compétence des cantons. 212 2e alinéa: Création de sociétés anonymes et questions de participation La loi prévoit que le Conseil fédéral sera habilité à fonder, au nom de la Confédération, des sociétés anonymes de droit privé, à prendre et à vendre des participations financières à ces sociétés. Cette habilitation inclut la gestion des participations financières, soit directement (dans la société de participation financière), soit indirectement (par l'intermédiaire de cette société) et la compétence de fonder une telle société mentionnée à l'article 3. Le Conseil fédéral réglera par voie d'ordonnance les détails des dispositions nécessaires à la création de ces sociétés anonymes de droit privé. Les travaux opérationnels seront exécutés par le DMF ou le Groupement de l'armement, et le Conseil fédéral pourra se concentrer sur les décisions essentielles. Il s'agira de la décision concernant les premiers statuts, les bilans d'ouverture et l'élection des premiers membres des conseils d'administration et de l'organe de révision. Il n'est pas prévu que le Conseil fédéral délègue son pouvoir de décision au sujet de ces points. Concernant l'achat et la vente de participations, il est prévu d'accorder suffisamment de liberté aux sociétés et de ne pas limiter inutilement leur activité opérationnelle. Le Conseil fédéral se réserve la compétence décisionnelle en cas d'acquisition ou de remise de participation majoritaire.

## **E. 22**

Activités (art. 2) Sur la base de la politique de l'armement mentionnée plus haut et en raison de la nécessité de prévoir une nouvelle stratégie pour les entreprises du Groupement de l'armement, les activités essentielles dans les domaines de l'acquisition d'armement, de l'entretien et de la liquidation constituent la tâche principale des entreprises du Groupement de l'armement, également après l'entrée en vigueur de la loi. Aussi l'article 2 prévoit-il que les entreprises d'armement et les entreprises d'entretien exécuteront les commandes du

DMF. Elles agiront sans occuper une position de mono- pole légal et en respectant les conditions de concurrence reconnues. Lors de l'exécution de commandes, le DMF visera les objectifs suivants: 725

- garantir les technologies nécessaires, les aptitudes correspondantes et le savoir-faire. dont l'armée a besoin pour l'entretien, le maintien et l'amélioration de l'efficacité au combat et la liquidation de matériel d'armée; - assurer au plan national une position importante sur le marché dans le domaine de la technique militaire; - accroître le partenariat avec les entreprises privées pour mieux soutenir les technologies nécessaires à l'armée. Un autre volet stratégique important prévoit d'atténuer le recul des commandes dans les domaines essentiels au moyen de l'utilisation ciblée des technologies à disposition, des aptitudes correspondantes et du savoir-faire dans le domaine civil. Il n'y a plus d'autre possibilité d'utiliser rentablement les capacités des entreprises industrielles du DMF dans les domaines essentiels où une capacité de production limitée doit être conservée. Les moyens juridiques destinés à assurer la tâche légale des entreprises sont notamment les contrats régis par le code des obligations pour le domaine de la production et, au besoin, des accords particuliers pour le domaine de l'entretien. Nous l'avons vu dans la partie générale, la diminution de l'effectif de l'armée, la baisse du nombre des jours de service et les réductions importantes opérées dans le budget du DMF ont entraîné une chute importante du volume des commandes des entreprises, occasionnant une -sous-occupation sensible. Comme des mouvements contraires ne sont pas prévisibles, le potentiel technologique indispensable à la défense nationale doit être conservé dans les entreprises d'armement et les entreprises d'entretien au moyen de mesures supplémentaires. Pour des questions pratiques, notamment de rentabilité, une telle réalisation ne sera possible que si le savoir-faire et les capacités nécessaires pour exécuter les tâches en faveur de la défense nationale sont également utilisées pour exécuter des commandes civiles (de tiers) et assurer la collaboration avec des partenaires de l'économie privée. En transformant les entreprises d'armement et les entreprises d'entretien en sociétés anonymes d'économie mixte et en intégrant progressivement des particuliers dans les sociétés, pour autant que les intérêts de la défense nationale soient respectés, on offrira en plus la possibilité légitime aux entreprises d'exercer des activités qui ne satisfont pas exclusivement les intérêts des actionnaires publics, mais également ceux des actionnaires privés. Les entreprises disposeront ainsi de la marge de manoeuvre industrielle dont elles ont impérativement besoin pour poursuivre d'autres buts (lucratifs) fixés statutairement et destinés à compléter les activités essentielles du domaine militaire. Ainsi, la part croissante de particuliers au capital-actions permettra d'augmenter la marge de manoeuvre. Bien entendu, les entreprises devront respecter les limites du droit relatif à la concurrence, soit les principes de l'économie de marché. Il conviendra ainsi d'éviter, lors d'activités civiles, des facilités de financement ou des subventions occultes dans le domaine de l'armement. Si des commandes de tiers doivent être exécutées en fonction du but statutaire, comme l'exigent les sociétés anonymes, il n'est pas nécessaire que de telles commandes aient été passées lorsque débiteront les activités de production. Il est envisageable et il doit aussi être possible que les entreprises exercent des activités ou procèdent à des investissements 726

en vue de la fabrication de produits ou de prestations destinés à des tiers, avant que ceux-ci ne leur adressent des commandes concrètes. Sinon des restrictions inutiles et non justifiées seraient imposées aux idées et aux actions innovatrices, aux développements et aux initiatives individuelles. Ainsi, les sociétés anonymes d'économie mixte pourront

développer leurs activités dans l'intérêt de leurs actionnaires, tant privés que publics. Les activités sur mandats de tiers seront limitées, d'une part par les intérêts publics de la Confédération qu'il s'agira de sauvegarder et, d'autre part par les principes de l'économie de marché. La Confédération s'opposera à une utilisation des capacités en faveur de tiers, dans le cas et dans la mesure où cette utilisation ne permettra plus d'atteindre le but d'intérêt public qui justifie sa présence dans la société. Cette situation pourra être évitée si le but d'intérêt public poursuivi par la société d'économie mixte, tel qu'il figure en bonne place à l'article 2 de la loi, est prépondérant pour les activités de la société.

### **E. 23**

Société de participation financière (art. 3) 231 1er alinéa: La holding Le 1er alinéa crée la condition nécessaire pour concentrer en une holding les entreprises industrielles du Groupement de l'armement en tant que sociétés anonymes de droit privé. Selon ce dernier, la société holding est également une société anonyme. La solution a été choisie sur la base des considérations suivantes: - la solution doit permettre des développements; - une transformation ordonnée des actuelles entreprises d'armement en entreprises indépendantes doit être prévue; - une répartition judicieuse des responsabilités dirigeantes, stratégiques et operatives doit être prévue entre la holding et les filiales; - les éléments communs et les structures ajoutées doivent être conservés ou développés s'il en découle des avantages vraiment rentables; - la solution proposée doit tenir compte des conditions-cadres différentes des entreprises d'armement et des entreprises d'entretien. Si une certaine cohérence est souhaitée entre les sociétés qui présentent des caractéristiques communes, elles doivent être réunies sous la forme d'une société holding, comme le veut l'usage dans l'économie privée. La solution choisie doit présenter les caractéristiques de la holding financière et de la holding stratégique. 727

Éléments de la holding financière et de la holding stratégique La holding financière offre la souplesse nécessaire dans les questions financières, notamment pour le financement. Comme elle représente les actionnaires, c'est-à-dire l'assemblée générale de l'A & E SA, le chemin décisionnel sera court et la capacité d'agir rapide, par exemple lors d'augmentations de capital, d'acquisitions et de ventes de participations importantes, de transactions selon des modèles de fusion, etc. Sans structures de holding, une politique du paiement de dividendes adaptée en fonction du groupe ne serait guère envisageable. L'alternative par rapport à la holding, consistant à prévoir que la Confédération soit directement propriétaire du capital-actions de l'A & E SA et que celui-ci soit géré par l'administration fédérale, présenterait d'importants inconvénients sur le plan de la souplesse. En effet, la voie administrative devrait être empruntée chaque fois dans les cas mentionnés. , Enfin, il n'est pas négligeable de savoir qu'une holding financière présente certains avantages offerts par la législation fiscale en matière d'imposition sur le revenu (p. ex. financement de capital ou de prêt, différenciation entre les bénéfices payés sous forme de dividendes et ceux qui sont versés à la réserve). C'est pourquoi on recourt souvent à la forme de la holding, même si celle-ci n'a une participation que dans une seule filiale. La holding stratégique se distingue par le fait que la société holding assume les droits de surveillance qui sont actuellement réservés aux organes politiques, en respectant la liberté d'entreprise de l'A & E SA. Ainsi, en définissant certaines stratégies, elle sauvegarde les intérêts de la Confédération en tant que propriétaire et notamment du DMF à l'égard des A & E SA et défend, par rapport à celles-ci, les droits des actionnaires. A l'avenir, les A & E SA disposeront des plus grandes libertés industrielles possibles, notamment en ce qui concerne l'organisation des prestations,

la fixation des prix, les finances, la gestion et l'organisation, ainsi que la collaboration avec des tiers. Elles auront leur propre conseil d'administration. Il est aussi prévu que les intérêts publics soient également garantis au sein des A & E SA. Pour ce faire, un représentant de la holding au moins sera délégué dans leurs conseils d'administration. La holding assurera ainsi la direction stratégique. 232 2e alinéa: Tâches, droits et devoirs, défense des intérêts de la Confédération, stratégie fondée sur le rapport de propriété a. Tâches, droits et devoirs L'A & E holding SA sera une société anonyme de droit privé indépendante ayant la capacité juridique. En tant que personne morale, elle aura, au même titre que les filiales, des droits et des obligations, ainsi que la capacité d'ester en justice. 728

Ses tâches principales seront les suivantes: - Elle défendra les intérêts de la Confédération dans le domaine de l'acquisition et de l'entretien d'armement en tant qu'actionnaire majoritaire provisoire des A & E SA juridiquement indépendantes. La holding est le trait d'union entre les autorités politiques et les entreprises A & E SA directement actives sur le marché. Elle assumera les tâches importantes exercées jusqu'ici par le Parlement, le Conseil fédéral et le Département militaire fédéral. - Elle détiendra des participations. Il s'agira notamment des participations aux A & E SA. D'autres participations sont envisageables. - Elle assurera la direction stratégique du groupe. En respectant les libertés industrielles des A & E SA, elle veillera à l'application de principes unitaires dans les domaines des finances et du personnel. - Elle encouragera par ailleurs la collaboration entre les A & E SA. Elle veillera à ce que • les synergies en place soient utilisées de manière optimale ou encouragées. Les droits et les obligations de l'A & E holding SA par rapport aux A & E SA, le montant du capital-actions, le cercle des actionnaires, ainsi que les organes seront définis par les dispositions du code des obligations, sous réserve de l'article 4 (représentation dans le conseil d'administration). La société de participation financière représentera le capital-actions qu'elle détiendra dans les entreprises d'armement et les entreprises d'entretien, A & E SA. Cela signifie que la Confédération, ou le DMF qui la représente à titre d'actionnaire, n'exercera pas directement ses droits en qualité d'actionnaire des différentes filiales, mais les exercera par l'intermédiaire de la société de participation financière. Comme la loi n'est pas restrictive pour l'admission de tiers, soit de particuliers, dans la société de participation financière, à titre d'actionnaire ou de membre du conseil d'administration, il conviendra de s'appuyer sur la systématique du code des obligations. C'est la société de participation financière en tant que telle, et non le DMF en tant que représentant de la Confédération, qui exercera le droit de vote dans les diverses entreprises d'armement et d'entretien. Par souci d'exhaustivité, il faut préciser que, dans chaque A & E SA, la qualité d'actionnaire n'appartiendra bien entendu pas uniquement à la société de participation financière, mais qu'elle sera également ouverte à des tiers. La mission de ces derniers dans les filiales est un objectif déclaré, notamment à cause des principes de l'économie de marché et dans la perspective d'un accroissement de la marge de liberté économique des entreprises. b. Défense des intérêts de la Confédération Afin de maintenir une continuité et en raison de la connaissance de la matière et de la proximité de la compétence décisionnelle, la représentation de la Confédération dans l'A & E holding SA sera exercée, après sa fondation, par le DMF. Au sein de ce département, elle sera assurée autant que possible par le Groupement de l'armement, dans les limites de l'organisation actuelle (art. 3, 2° al.). 49 Feuille fédérale. 149e année. Vol. III 729

Il sera ainsi garanti que les organes techniquement compétents continueront d'assurer le destin des entreprises d'armement et des entreprises d'entretien transformées en sociétés

anonymes de droit privé. Ils agiront désormais au moyen du droit de vote de l'actionnaire d'une part, et en faisant partie du conseil d'administration d'autre part. Enfin, les statuts pourront prévoir des dispositions particulières concernant le cercle des actionnaires de l'A & E holding SA, avant tout pour défendre les intérêts de la Confédération dans les affaires essentielles ou pour garantir une protection contre une trop forte «participation étrangère». L'assemblée générale sera libre de composer le conseil d'administration de l'A & E holding SA comme elle le désire. Cependant, elle devra respecter les éventuelles directives édictées par le Conseil fédéral en fonction de sa stratégie fondée sur le rapport de propriété ou au moyen d'une ordonnance d'exécution. Il conviendra dès lors de représenter équitablement au conseil d'administration les intérêts du DMF et également ceux du DFF. Dans ce contexte, il faut mentionner la disposition de l'article 762 du code des obligations concernant la société anonyme d'économie mixte, article qui précise que, au cas où la Confédération aurait un intérêt public dans une société anonyme, les statuts de la société peuvent lui conférer le droit de déléguer des représentants au sein du conseil d'administration, même si elle n'est pas actionnaire. Comme la Confédération sera actionnaire (et même l'actionnaire principal) de la holding (voir art. 3, 3e al., du projet), la sauvegarde de ses intérêts est doublement garantie. Le conseil d'administration de la holding comprendra de préférence un nombre restreint de membres. Il sera notamment composé de représentants du DMF ou du Groupement de l'armement, d'un représentant du DFF et de particuliers. Il est prévu qu'un membre du conseil d'administration de l'A & E holding SA soit en même temps membre du conseil d'administration des A & E SA. Par ailleurs, le Conseil fédéral a réglé les tâches du Groupement de l'armement dans l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation militaire (RS 510.21).

c. Stratégie fondée sur le rapport de propriété

Par la stratégie fondée sur le rapport de propriété, le Conseil fédéral s'adresse impérativement aux représentants de la Confédération en tant qu'actionnaires de la société de participation financière (actionnaires en tant que représentants de la Confédération, mais d'abord aux membres du conseil d'administration élus ou délégués par l'assemblée générale). Cette stratégie est valable jusqu'à ce qu'elle soit révoquée, éventuellement révisée ou redéfinie, ce qui peut avoir lieu périodiquement ou selon les besoins. 730

Le Conseil fédéral fixe, au moyen de cette stratégie, les objectifs à moyen et à long terme que les représentants de la Confédération devront poursuivre au cours de leur activité en faveur de la société de participation financière. Ainsi, le Conseil fédéral assume la responsabilité politique et assigne la responsabilité industrielle aux représentants des intérêts de la Confédération dans le groupe des entreprises.

Fonctions des objectifs stratégiques

Le propriétaire impose aux représentants de ses intérêts des directives sur l'activité industrielle à développer et sur les résultats qu'il escompte obtenir des entreprises. Le conseil d'administration de la société de participation financière est chargé de mettre en oeuvre ces directives dans la stratégie du groupe industriel. Il est également prévu un contrôle destiné à évaluer si les objectifs ont été atteints. Au moyen de sa stratégie fondée sur le rapport de propriété, le Conseil fédéral crée également la transparence et la stabilité. Ses objectifs stratégiques l'engagent également à l'égard de ses entreprises et des représentants de ses intérêts dans la société de participation financière. Ainsi, l'influence politique sur le groupe industriel est défini et évaluable, notamment par les tiers titulaires de participations.

Contenu

La stratégie fondée sur le rapport de propriété est destinée à éviter toute restriction inutile de la marge de manoeuvre du groupe des entreprises. Elle n'a pas pour but d'exercer une influence sur la direction operative des entreprises. Cependant, les objectifs doivent tout

de même être concrets et mesurables. C'est aussi la seule possibilité d'effectuer un contrôle des résultats et de permettre aux décideurs de rendre compte de leurs activités. Les objectifs stratégiques peuvent notamment renseigner sur les lignes stratégiques directrices, sur l'orientation économique générale, sur les objectifs financiers, sur les aspects de politique du personnel et sur les lignes directrices en matière de coopération et de participation. Par ailleurs, en fonction de cette stratégie fondée sur le rapport de propriété, le Conseil fédéral a l'intention d'assurer une représentation équitable des intérêts du personnel dans le conseil d'administration de la société de participation financière et d'agir afin que les entreprises recherchent, avec les partenaires sociaux, des solutions concernant les contrats collectifs de travail (adhésion à des CCT existants ou nouveaux). 731

233 3e alinéa: La majorité de la Confédération dans la société de participation financière Tant et aussi longtemps que la Confédération a un intérêt prépondérant à définir les activités essentielles des entreprises du Groupement de l'armement, soit la fabrication et l'entretien d'armements, elle conservera une position dominante dans le cercle des actionnaires de l'A & E holding SA. Toutefois, cela n'exclut pas que d'autres cercles, notamment des entreprises industrielles de l'économie privée, qui, en raison de leur situation, de leur aptitude et leur capacité principalement dans le domaine de l'armement, ont un intérêt particulier à être intégrés dans le cercle des actionnaires de l'A & E holding SA, en deviennent également actionnaires. La cession par la Confédération de la majorité du capital ou des voix à la société de participation financière représenterait cependant une mesure radicale dans la perspective des intérêts de la défense nationale. C'est pourquoi, la loi prévoit qu'une telle mesure soit soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale, qui prendra un arrêté fédéral simple, au sens de l'article 8 de la loi sur les rapports entre les conseils (RS 171.11). Bien entendu, il n'est pas exclu qu'une éventuelle cession à une société de participation financière de la majorité détenue par la Confédération nécessite des adaptations de la loi.

## **E. 24**

Représentation dans le conseil d'administration (art. 4) L'article 4, 1er alinéa, prévoit que la Confédération sera représentée au conseil d'administration de l'A & E holding SA en fonction de ses intérêts. Dans les limites de sa participation dans la holding, la Confédération exercera également son influence sur d'autres entreprises (art. 4, ' 2e al.). Plus l'intérêt sera important, plus il s'agira de renforcer l'influence de la Confédération dans les différents conseils d'administration. Cette influence s'exercera, d'une part au moyen des droits des actionnaires (élection d'administrateurs «fédéraux») et, d'autre part si les statuts peuvent garantir une représentation - supplémentaire - de la Confédération dans la société de participation financière ou dans les filiales, que cette représentation soit celle du DMF ou du DFF en application de l'article 762 du code des obligations. La Confédération étant au moment de la fondation des sociétés l'actionnaire bénéficiant du pouvoir décisionnel le plus important et pouvant dès lors formuler les statuts en fonction de ses besoins, il lui sera loisible, à long terme, d'assurer le droit statutaire de déléguer des représentants au sens de l'article 762 du code des obligations (art. 704, 2e al., CO). Au chiffre 232, lettre c, nous avons certes fait une déclaration d'intention visant à garantir, conformément à notre stratégie fondée sur le rapport de propriété, une représentation équitable des intérêts du personnel dans le conseil d'administration de la société de participation financière. Cependant, nous renonçons à l'inscrire dans la loi. En effet, il s'agit d'éviter une réglementation légale trop rigide, susceptible d'entraver des développements ultérieurs. 732

Concernant la délégation de représentants de la Confédération dans le conseil d'administration de la société de participation financière, seront appliqués les critères suivants: Il convient de retenir tout d'abord que le nouveau droit des sociétés a accru la responsabilité des conseils d'administration et également les exigences qui leur sont imposées. Les critères déterminants pour l'élection dans un conseil d'administration ne sont dès lors pas, en premier lieu, les mérites politiques, mais les compétences techniques et notamment les qualités de gestion, l'expérience et des connaissances dans le domaine économique, notamment dans le secteur national et international de l'armement. Lors de la constitution du conseil d'administration de l'A & E holding SA, il faudra veiller à ce que ce dernier remplisse, au moins dans l'ensemble, les exigences suivantes: - connaissances et compréhension générale de l'économie nationale et de l'économie d'entreprise; - connaissances et compréhension des stratégies et des finances d'entreprise, ainsi que des tâches de direction; - facilité d'analyse et capacité d'évaluation; - aptitude à poser des questions avec un esprit critique; - aptitude à raisonner de manière prospective, innovative et stratégique; - capacité de décision et volonté d'assumer la responsabilité de décisions difficiles; - disponibilité suffisante. Il résulte de ce qui précède que les membres du Conseil d'administration de la société de participation financière ne devront pas seulement être des personnes qu'un lien de dépendance unit à la Confédération ou au DMF. Ils devront avoir le profil requis et accepter le mandat. La Confédération veillera d'abord à défendre ses intérêts dans le cadre des droits des actionnaires et notamment dans l'élaboration des statuts de la société. La possibilité d'un contrôle politique sera renforcée dans la mesure où il est concevable de déléguer dans les conseils d'administration des représentants (supplémentaires) en vertu de l'article 762 du code des obligations. Par souci de précision, il convient de préciser encore qu'au niveau de la holding comme au niveau des diverses entreprises, des tiers, soit des personnes qui ne font pas partie d'un département, pourront siéger dans les conseils d'administration. Dans le contexte de la stratégie fondée sur le rapport de propriété (ch. 232), des représentants du personnel pourront notamment être élus dans le conseil d'administration de la société de participation financière, pour autant qu'ils remplissent les conditions mentionnées. L'activité des conseils d'administration comprendra les tâches principales suivantes: 733

Le conseil d'administration de l'A & E holding SA - Il définira la politique d'entreprise de l'A & E holding SA et exercera ainsi une fonction de direction centralisée. Cette tâche comprendra d'abord tout le développement des objectifs stratégiques de l'A & E holding SA et de la Confédération en tant que propriétaire. - Le conseil d'administration fixera de manière autonome l'organisation ainsi que les compétences et pouvoirs des organes et des unités d'activité de l'A & E holding SA. A cet effet, il édictera un règlement d'organisation. - En outre, le conseil d'administration déterminera la politique financière et l'organisation de la comptabilité. En même temps, il sera responsable des comptes et devra soumettre le rapport de gestion à l'approbation de l'assemblée générale. Par ailleurs, le conseil d'administration approuvera les affaires de participation importantes que les A & E SA devront présenter à l'A & E holding SA, conformément aux statuts. - Outre la définition de la politique de l'entreprise, la compétence en matière d'élection sera une autre tâche de gestion essentielle du conseil d'administration. Celui-ci élira parmi ses membres le président de l'A & E holding SA, ainsi qu'un membre qui siégera dans le conseil d'administration des filiales. Cette représentation sera destinée à défendre les intérêts de la Confédération dans les domaines des affaires essentielles et à exercer une influence directe sur la politique d'entreprise de chaque A & E SA. - Enfin, il incombera au conseil

d'administration d'imposer aux A & E SA une politique du personnel objective et unitaire. Le conseil d'administration sera libre de fixer le nombre des membres de la direction de l'A & E holding SA. Comme la formule choisie est exprimée en termes généraux, il sera possible d'élire des membres du conseil d'administration à la direction. Dans le règlement d'organisation, le conseil d'administration déléguera la gestion des affaires à la direction. Il est ainsi clairement établi que cette compétence émanera du conseil d'administration qui sera l'organe hiérarchique supérieur. Par conséquent, elle n'est pas directement accordée à la direction par la loi. En fin de compte, le conseil d'administration déterminera l'importance de la direction. En même temps, il réglera son pouvoir de décision. Le Conseil d'administration de l'A & E SA - Haute direction: le conseil d'administration devra assurer la haute direction de l'A & E SA et édicter les directives nécessaires. La haute direction comprendra les tâches suivantes: fixer les objectifs, la politique d'entreprise et les priorités; choisir les moyens d'atteindre les objectifs; veiller à maintenir l'équilibre entre l'objectif et le coût des moyens engagés; adresser à la direction des directives de principe précisant comment atteindre les objectifs et gérer les moyens (voir Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 1996, N 1528). - Organisation: le conseil d'administration de l'A & E SA sera chargé de prévoir une organisation judicieuse de la société. Les structures, les décisions et les opérations devront être conçues de manière logique pour pouvoir être concrétisées. L'organisation figurera sous forme écrite dans le règlement d'organisation, dans l'organigramme, dans 734

la description des postes de travail et dans les cahiers des charges. L'organisation consistera donc à définir logiquement qui fait quoi dans les réseaux des décisions et des opérations, comment se présentent les liens de subordination et qui rédige les rapports (voir Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 1996, N 1533). - Finances: le conseil d'administration sera responsable de l'équilibre et de la prospérité des finances de la société. Il répondra d'une organisation judicieuse, ordonnera des comptes et veillera à ce que la gestion soit surveillée au moyen d'un système de controlling interne. En outre, il fera en sorte que les prescriptions et directives édictées par l'A & E holding SA soient scrupuleusement respectées. - Gestion et représentation: le conseil d'administration devra nommer les personnes chargées de la gestion et de la représentation de l'A & E SA. Ne pourront être délégués ni la nomination des membres supérieurs de la direction directement subordonnés au conseil d'administration ni l'octroi des droits de signature imposés par la législation sur le registre du commerce. - Responsabilité du personnel: le conseil d'administration sera responsable de l'application des directives en matière de politique du personnel. Conformément à l'article 716a du code des obligations, le conseil d'administration sera habilité à charger ses membres, pris individuellement ou groupés en comité, de préparer et d'exécuter ses décisions ou de surveiller certaines affaires, par exemple l'organisation de l'assemblée générale. Il pourra s'organiser sans contrainte.

## **E. 25**

Transformation des entreprises d'armement actuelles (art. 5) Le but principal de la loi est de transformer les entreprises d'armement et les entreprises d'entretien actuelles du Groupement de l'armement en sociétés de droit privé, soit en sociétés anonymes (1er al.). Les raisons de cette mesure ont été évoquées plus haut. Les entreprises transformées sont celles qui étaient jusqu'ici réunies à l'Office fédéral de la production d'armements. Il s'agit des entreprises suivantes: SE Entreprise suisse d'électronique; SF Entreprise suisse d'aéronautique et de systèmes; SM Entreprise suisse de munitions; S W Entreprise suisse

d'armement. Il est prévu de transférer dans des sociétés anonymes les actifs et les passifs ainsi que les droits et obligations contractuels des entreprises fédérales d'armement (2e al.). Les principes d'évaluation reconnus devront être respectés. On rappellera que la Confédération répond solidairement des créances des entreprises durant deux ans, conformément à l'article 181, 2e alinéa, du code des obligations. Dans le contexte actuel, il faut admettre que le capital dont seront dotées les nouvelles entreprises se basera sur la structure actuelle. Celle-ci est suffisante pour garantir aux 735

nouvelles entreprises un capital de base convenable. Il ne faut pas s'attendre, avant la nouvelle forme juridique, que la Confédération prévoie pour elles des moyens supplémentaires (voir également ch. 311). Les organisations à transformer tiendront un compte spécial où sont appliqués, dès à présent, les principes d'évaluation du droit des sociétés anonymes. On peut donc admettre du point de vue de l'évaluation que les actifs et les passifs des valeurs du compte spécial des entreprises d'armement seront transférés sans modification dans les nouvelles sociétés. La transformation formelle se fera selon les usages commerciaux courants, qui prévoient des constitutions par apports en nature. On procédera à d'éventuels financements par l'intermédiaire du marché privé des capitaux après la transformation. La Confédération ne sera pas tenue de couvrir les besoins de trésorerie que ces entreprises pourraient réclamer. Bien entendu, un apport de fonds ultérieur et volontaire par le biais de la souscription d'actions supplémentaires est réservé. Autorité générale d'exécution, le Conseil fédéral doit prendre les mesures nécessaires pour transformer l'Office fédéral de la production d'armements ou les entreprises fédérales d'armement en sociétés anonymes. Il décidera s'il veut assurer lui-même les tâches d'exécution ou s'il veut les transférer à une autre autorité. Dans le cas présent, il délèguera au DMF, représenté par le Groupement de l'armement, les tâches relatives à l'exécution operative. Ce processus implique que le Conseil fédéral pourra édicter des directives ou se réserver des pouvoirs de décision par voie d'ordonnance, en ce qui concerne, notamment, les bilans d'ouverture, les premiers statuts des sociétés ou la composition du premier conseil d'administration et l'élection de l'organe de révision. Une société anonyme sera constituée par un acte passé en la forme authentique dans lequel les fondateurs déclareront fonder une société anonyme, arrêteront le texte des statuts et désigneront les organes, soit également le premier conseil d'administration. Lorsque la Confédération fondera des sociétés anonymes de droit privé, elle devra également respecter les dispositions du droit privé. Cette situation n'exclut pas que les personnes qui se présentent comme fondateurs d'une société anonyme soient informées par les autorités fédérales, afin de sauvegarder les intérêts de la Confédération qui sont en jeu.

## **E. 26**

Rapports de service (art. 6) Modification des rapports de service Si la société anonyme d'économie mixte est la future forme juridique des entreprises du Groupement de l'armement, il faudra transformer les rapports de service de droit public actuels en rapports de service de droit privé. A l'occasion de la modification de la forme juridique des entreprises du Groupement de l'armement, le droit du personnel sera également conçu de manière plus souple et adapté aux besoins des entreprises industrielles. L'effectif du personnel sera fixé par la direction de l'entreprise, les salaires par les parties contractantes; les directives du Parlement à ce sujet seront supprimées. 736

Sur le plan des conditions d'engagement également, les entreprises doivent pouvoir réagir rapidement à la situation du marché, de manière indépendante et appropriée. Ces dernières

années, les entreprises d'armement ont connu d'importantes chutes de leur chiffre d'affaires et de leurs revenus. Les conséquences sur les effectifs du personnel ont été importantes: depuis 1990, 1500 places de travail ont été supprimées sur un total de 4800. Le statut de droit public des entreprises et une souplesse insuffisante à l'égard de projets civils n'ont pu empêcher cette évolution, qui se poursuit. Grâce au plan social, la compression de personnel s'est faite en grande partie sans trop de difficultés, ni apparition de cas de rigueur; les licenciements ont constitué l'exception. Malgré tout, la compression de personnel a laissé des traces sous la forme d'une insécurité et de la crainte, pour les employés, de perdre leur place de travail. La transformation des entreprises actuelles du Groupement de l'armement en sociétés anonymes d'économie mixte a pour objectif de maintenir les places de travail et, si possible, d'éviter les compressions de personnel. Cependant, il n'est actuellement pas possible de prévoir si, au cours de la modification de la forme juridique, des licenciements devront ou non être opérés dans des cas particuliers. La mesure prévue vise à stabiliser à moyen terme le recul des commandes et cherche à élargir le champ d'action. Ainsi, les places de travail pourront être maintenues. A l'article 6, la loi fixe la règle selon laquelle le personnel des entreprises industrielles de droit privé devra être engagé conformément au code des obligations. Les rapports de service de droit public seront par conséquent transformés en rapports de service de droit privé. Les associations de personnel se prononcent, elles, en faveur du maintien d'un statut du personnel de droit public. Conformément à l'article 16 du projet d'une loi sur l'organisation de la Poste (FF 1996 III 1260), le projet renonce à astreindre les entreprises d'armement à engager, avec les associations de personnel, des négociations en vue de conclure un contrat collectif de travail et de faire appel à une commission d'arbitrage (consultative), en cas de divergence. Dans la question des contrats collectifs de travail, les entreprises d'armement n'en sont pas entièrement libres pour autant. Par l'intermédiaire des représentants des intérêts de la Confédération dans la société de participation financière et conformément à sa stratégie fondée sur le rapport de propriété, le Conseil fédéral agira afin que des négociations aient lieu sur la réglementation des contrats collectifs de travail. Compte tenu des activités industrielles des entreprises d'armement, il semble plus logique d'envisager d'adhérer à un contrat collectif de travail spécifique qui existe déjà, au lieu d'en conclure un nouveau. Comme les entreprises d'armement devront respecter les conditions de concurrence et observer les principes de l'économie de marché, la loi ne devrait pas leur prescrire, en corrélation avec l'article 2, de marge de manoeuvre dans le domaine de la conclusion d'un contrat collectif de travail. Les directives du Conseil fédéral en relation avec la stratégie fondée sur le rapport de propriété déboucheront sur une solution souple qui permettra de tenir compte des conditions propres à chaque entreprise d'armement. 737

Insérer les contrats de travail dans un contrat collectif de travail (voire de plusieurs) contribuera finalement, après la période transitoire prévue, à faire bénéficier les entreprises d'armement de rapports de travail conformes à ceux de l'économie privée similaire. Jusqu'à présent, la décision d'engager une personne était unilatérale; elle sera remplacée par un contrat d'engagement écrit. Des dispositions individuelles pourront être convenues, compte tenu des prescriptions du code des obligations, du droit du travail et d'un éventuel contrat collectif de travail. Il pourra s'agir par exemple du début du contrat, du lieu d'engagement, du cahier des charges et de la subordination de service, de tâches particulières ou de conventions à but précis, d'accords concernant l'attribution à un autre lieu d'engagement en Suisse ou à l'étranger également, de l'engagement à temps partiel, d'horaires de travail spéciaux, de limitations de l'engagement, de la fixation du salaire

initial, de la mention du droit aux vacances, des modalités du paiement du salaire, etc. Comme la transformation des entreprises actuelles du Groupement de l'armement en sociétés anonymes de droit privé n'est pas prévue avec la fin d'une période administrative, la loi prévoit à l'article 6, 1er alinéa, que les rapports de service de droit public du personnel des entreprises d'armement et des entreprises d'entretien actuelles du Groupement de l'armement seront remplacés par des rapports de service de droit privé au moment de la transformation de ces entreprises en sociétés anonymes de droit privé. L'ordonnance du Conseil fédéral du 10 janvier 1996 sur la réélection des fonctionnaires (RS 172.221.121; RO 1996 203) règle les détails sur la résiliation anticipée des rapports de service et elle devra être appliquée dans le cas présent. Il convient de préciser que l'ensemble des fonctionnaires concernés par la transformation des entreprises actuelles du Groupement de l'armement en sociétés anonymes de droit privé seront reconduits dans leurs fonctions avec réserve pour la période administrative allant de 1997 à 2000, conformément à l'article 5, 1er alinéa, lettre a. Selon l'article 8 de l'ordonnance sur la réélection des fonctionnaires, une décision individuelle sera rendue. La procédure se fondera sur la loi fédérale sur la procédure administrative. Enfin, la loi précise que le Conseil fédéral prévoira une réglementation transitoire pour le personnel concerné des entreprises d'armement et des entreprises d'entretien après avoir entendu les associations de personnel (art. 6, 2e al.). Il s'agira de tenir compte, dans une juste mesure, des intérêts des agents. En effet, après la transformation des entreprises en sociétés anonymes d'économie mixte, la Confédération demeurera quelque temps l'actionnaire principal de ces sociétés. Elle devra par conséquent assumer sa responsabilité d'employeur. Le passage dans le droit privé doit également affecter le domaine des rapports de travail. Aussi, la règle transitoire prévue par le Conseil fédéral vaudra-t-elle aussi longtemps qu'elle sera nécessaire. Des engagements ne peuvent donc être prévus au-delà de la durée de la période administrative. Car les agents de la Confédération eux non plus n'ont droit à être réélus à l'expiration de la période administrative (art. 57 du statut des fonctionnaires). 738

A l'article 6, 2e alinéa, la loi prévoit une disposition transitoire qui sera valable, au plus tard, jusqu'à la fin de la période administrative en cours (1997 à 2000). Le DMF a déjà négocié une telle réglementation en collaboration avec les associations du personnel de la Confédération. Une ébauche a été réalisée d'un commun accord. Caisse de pensions La loi renonce à inclure une réglementation concernant la caisse de pensions. De fait, les agents des entreprises d'armement et des entreprises d'entretien actuelles du Groupement de l'armement sont assurés auprès de la Caisse fédérale de pensions. Un passage de la Caisse fédérale de pensions à une institution de prévoyance privée ne s'imposera pas au moment de la transformation des entreprises en sociétés anonymes de droit privé, puisque les entreprises auront également la possibilité, dans leur nouvelle forme juridique, de rester membres de la Caisse fédérale de pensions en tant qu'organisation affiliée. Par ailleurs, il ne s'agira pas non plus de créer un statu quo pour les nouvelles sociétés anonymes. En principe, il devrait être possible d'assurer ultérieurement le personnel des entreprises d'armement et des entreprises d'entretien auprès d'une autre caisse de pensions. Les sociétés anonymes et leurs employés auront tout intérêt à suivre régulièrement la situation de la Caisse fédérale de pensions, d'une part, et celle des institutions de prévoyance privées, d'autre part, et d'examiner - notamment dans la perspective de la politique de placements de la Caisse fédérale de pensions - si des solutions plus rentables se présentent. Au sujet de la question de la caisse de pensions, la loi devrait accorder aux entreprises la souplesse nécessaire. Lors du passage à la nouvelle forme juridique, l'actuel découvert

technique résultant des contrats d'assurance devra être remboursé par les entreprises d'armement (voir également le ch. 34).

### **E. 27**

Modifications du droit en vigueur (art. 7) Le 1<sup>er</sup> alinéa prévoit de biffer l'Office fédéral de la production d'armements à l'article 58, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre c, de la loi du 19 septembre 1978 sur l'organisation de l'administration (RS 172.010). Cette conséquence imperative résulte de la transformation des entreprises d'armement et des entreprises d'entretien actuelles du Groupement de l'armement en sociétés anonymes de droit privé. Le 2<sup>e</sup> alinéa prévoit la suppression de l'exonération fiscale des entreprises d'armement et des entreprises d'entretien actuelles du Groupement de l'armement, accordée par l'article 123, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre a, de la loi sur l'armée et l'administration militaire (RS 510.10). Ainsi, après leur transformation en sociétés anonymes de droit privé, ces entreprises sont pleinement assujetties à l'impôt. 739

Comme certains établissements ou ateliers militaires subsisteront à l'avenir sous forme d'organisations de droit public, l'exonération fiscale, fixée à l'article 123, 2<sup>e</sup> alinéa, lettre a, de la loi sur l'armée et l'administration militaire, ne doit pas être entièrement supprimée. L'article 3 prévoit enfin de biffer l'article 38 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur les finances de la Confédération. Cette disposition prévoyait que l'Office fédéral de la production d'armements, en tant qu'institution fédérale de droit public non autonome, était doté d'un capital de base non productif d'intérêts et qu'il devait verser une partie de son bénéfice net à la caisse fédérale. Cet article 38 constituait également la base de l'ordonnance du 24 octobre 1990 concernant l'Office fédéral de la production d'armements qui, sans que la loi le mentionne, n'a plus de raison d'être et doit donc être abrogée.

### **E. 28**

Référendum et entrée en vigueur (art. 8) En tant que loi fédérale, le présent projet est sujet au référendum facultatif prévu à l'article 89, 2<sup>e</sup> alinéa, de la constitution. L'article 8, 2<sup>e</sup> alinéa, habilite le Conseil fédéral à fixer la date de l'entrée en vigueur de la future loi. 3  
Conséquences

### **E. 31**

Conséquences financières et effets sur l'état du personnel 311 Pour la Confédération  
Conséquences financières La modification de la forme juridique a pour but de créer des entreprises financièrement indépendantes, efficaces et générant à long terme de la valeur ajoutée. Il s'agit de l'A & E holding SA et des A & E SA, qui seront organisées selon les principes de l'économie de marché et qui sont donc destinées à produire des bénéfices (rendement des capitaux engagés selon les usages du marché). Comme nous l'avons mentionné précédemment, les perspectives de rentabilité des entreprises ne peuvent être sensiblement améliorées qu'au moyen de libertés industrielles plus importantes, telles que les prévoit la nouvelle loi fédérale sur les entreprises du Groupement de l'armement. Si la nouvelle structure n'est pas rapidement mise en oeuvre, une aggravation très sérieuse de la situation financière pourrait se produire. 740

Il faut s'attendre à ce que les résultats des entreprises du Groupement de l'armement soient à nouveau déséquilibrés dans un avenir proche, suite au recul des commandes de la Confédération et à la concurrence devenue plus aiguë malgré les mesures de restructuration entreprises. Certes, la Confédération pourrait prendre des mesures d'appui, soit sous la forme de prix surfaits pour les produits et les services, soit sous la forme de subventions

directes, pour parer à cette évolution. Toutefois, de telles solutions ne sont pas envisageables pour des raisons économiques; elles ne peuvent dès lors être sérieusement envisagées. Le potentiel de rationalisation qui subsiste devra être pleinement utilisé et des champs d'activité devront être créés pour permettre d'utiliser, au moyen de commandes supplémentaires, les surcapacités qui ne pourront être réduites au moyen d'une restructuration. Les taux de couverture des coûts issus de ces nouvelles affaires permettront aussi de ramener à un niveau concurrentiel les prix à facturer à la Confédération. La marge de manoeuvre industrielle plus large que va entraîner la modification de la forme juridique permettra d'envisager une action concrète avec des partenaires privés également dans les domaines qui ne relèvent pas des commandes de la Confédération. Cette situation devrait finalement permettre un redémarrage du rendement; une traversée du désert n'est cependant pas à exclure. Jusqu'ici, les entreprises industrielles ont administré un compte spécial détaché du compte administratif de la Confédération, individuel et consolidé, selon le modèle d'une société anonyme de l'économie privée. Leur capital de base comprend 600 millions de francs (art. 38 LFE) et ce montant figure dans le bilan de la Confédération à titre de participation. Compte tenu de l'important recul des commandes, suite à l'introduction de l'armée 95, il a fallu procéder, en 1994 et en 1995, à des apurements de bilan au sens d'un assainissement, qui tiennent compte du degré d'utilisation réduit du parc des installations et des réformes de structures nécessaires. Ces mesures sont principalement des amortissements extraordinaires sur les installations, ainsi que la création de provisions pour les coûts du plan social dans la perspective de la compression de personnel prévue jusqu'en l'an 2000. Cette situation a provoqué des dépenses extraordinaires, qui ont grevé le compte des entreprises industrielles à raison de 210 millions de francs. Ainsi, à la fin de 1995, le capital propre ne s'élevait plus qu'à 495 millions de francs et le capital de base n'était dès lors plus couvert qu'à raison de 105 millions de francs. Les restructurations arrêtées dans le contexte du projet «DMF 95» comprennent notamment la prise en charge de l'entretien industriel par les entreprises industrielles. Ce changement, qui est entré en vigueur au 1er janvier 1996, devra également être mis en oeuvre financièrement à partir de 1997. Ce dernier aspect exige notamment que les immobilisations (immeubles, biens mobiliers) nécessaires pour les nouvelles activités soient reprises dans le bilan des entreprises industrielles à partir des services administratifs de l'OFAEM et de l'IMG. Les travaux d'évaluation sont encore en cours. Pour la reprise de ces installations, une somme totale de l'ordre de 150 millions de francs a été estimée dans le budget 1997. Le budget considère que ces actifs de la Confédération constituent un apport 741

destiné à réduire les pertes reportées dans les entreprises industrielles, à la suite des dépenses d'assainissement mentionnées plus haut. Par ailleurs, il est prévu que les entreprises industrielles reprennent en propriété des parties du terrain pour lequel elles n'avaient jusqu'alors obtenu qu'un droit de superficie. Au moment de la modification de la forme juridique, la part du capital de couverture de la Caisse de pensions de la Confédération qui fait défaut sera par principe exigible (voir également ch. 34). La CFP présente normalement un défaut de couverture de l'ordre d'un tiers environ du capital de couverture nécessaire; les entreprises industrielles y participent à raison de 200 millions de francs. Dans le compte spécial des entreprises d'armement, cette somme a jusqu'à présent été indiquée uniquement à titre d'engagement hors bilan, compte tenu du fait que ces entreprises avaient juridiquement le statut d'institution dépendante de la Confédération. Avec le statut de personne morale indépendante, la législation spécialisée considère que ce défaut de couverture devra être considéré comme une dette à acquitter. Compte tenu des mesures

financières précitées, qui devraient être en principe entreprises avant la modification de la forme juridique et compte tenu du budget opératif conforme au budget 1997, un capital propre d'environ 400 à 450 millions de francs devrait être inscrit (dans le bilan d'ouverture présumé) en cas de modification de la forme juridique. Ce capital propre sera composé du capital de base de 600 millions de francs et d'un report de perte qui est estimé entre 150 et 200 millions de francs. Le capital propre représente une part d'environ 40 à 50 pour cent des passifs totaux. La position des immobilisations devrait représenter environ 500 millions de francs. Les liquidités sont estimées entre 100 et 150 millions de francs (après remboursement auprès de la CFP du défaut de couverture mentionné plus haut). Compte tenu de ces chiffres et des paramètres d'évolution actuellement connus, la nécessité de recourir à des fonds extérieurs à court terme ou à des moyens supplémentaires que fournirait la Confédération paraît peu vraisemblable. Pour équilibrer le report des pertes, le capital de base, qui est actuellement de 600 millions de francs, devra être réduit et passer de 400 à 450 millions de francs. La modification de la forme juridique n'aura pas d'influence sur le compte financier de la Confédération. En effet, on peut admettre que la Confédération introduira sans changement dans les nouvelles sociétés anonymes les actifs et les passifs qui seront inscrits dans le compte spécial des entreprises d'armement jusqu'au jour de clôture du bilan. Il n'est pas prévu de libération au comptant (voir également ch. 25). Le compte de résultats affichera vraisemblablement un résultat négatif représentant la réduction de capital comprise entre 150 et 200 millions de francs. Il faut préciser que l'apport des immobilisations de l'OFAEM et de l'IMG (estimation de 150 mio. de fr., voir plus haut) aura un effet positif sur le compte de résultats. Comme les installations militaires ne sont pas évaluées dans le bilan de la Confédération, leur transfert dans le bilan des entreprises industrielles représentera un bénéfice comptable qui supprimera en grande partie la nécessité d'opérer des amortissements, nécessité apparue au 31 décembre 1995, sur la position des participations en raison du report des pertes. 742

Comme nous l'avons mentionné, la part de 200 millions de francs des entreprises industrielles au défaut de couverture de la CFP devra être considérée comme une dette effective lors du passage à la nouvelle forme juridique. Dès lors, il est nécessaire d'inscrire cet engagement dans le bilan des entreprises d'armement pour la fin de 1997. Il figurera dans le compte de résultats des entreprises d'armement à titre de dépense extraordinaire. La perte reportée, qui en découlera, devra être enlevée du bilan final 1997 des entreprises d'armement, à la charge du capital propre. Cette réduction de capital (voir également plus haut) grèvera le compte de résultats de la Confédération en 1997. Il est prévu de soumettre à l'Assemblée fédérale les propositions nécessaires au moyen du message supplémentaire 2/97. Contrôle fédéral des finances Compte tenu du maintien d'importants investissements de fonds publics, la séparation des entreprises d'armement de l'Administration fédérale n'entraînera pas la disparition totale du contrôle de la Confédération en matière de finances. Celui-ci sera cependant exercé avec réserve, eu égard à la forme juridique de la société anonyme, à la responsabilité accrue des organes qui en découle et au postulat de l'égalité de traitement des actionnaires. Le Contrôle fédéral des finances (CDF) pourra se fonder sur les rapports des organes de révision interne et externe adressés au conseil d'administration et sur les conclusions de ces organes (p. ex. au sujet de lacunes graves). Les contrôles seront effectués par le CDF en collaboration avec l'organe de révision interne et en accord avec le conseil d'administration ou sur la base du contrôle spécial prévu par le code des obligations. Conséquences pour le personnel Conjointement à l'octroi de libertés industrielles accrues pour l'A & E holding SA et les A & E SA, le droit du personnel devra également être conçu

de manière souple et en fonction des besoins des entreprises. La réglementation adaptée à l'administration en fonction du droit des fonctionnaires, avec sa concentration généralement élevée de règles et les importants coûts exigés par la Caisse de pensions, limitera considérablement ces entreprises industrielles dans leur capacité concurrentielle. Les entreprises du groupe des entreprises d'armement, qui sont en relation de concurrence avec les fournisseurs en Suisse et à l'étranger, devront - à la différence des départements administratifs de la Confédération - se soumettre également à la concurrence du marché libre dans le domaine du personnel. Seul un engagement de droit privé assurera les conditions-cadres comparables et permettra d'utiliser les possibilités du marché du travail, après modification de la forme juridique. Au demeurant, la transformation en rapport d'engagement de droit privé sera également une résultante nécessaire du choix d'une forme juridique de droit privé. Ainsi disparaîtront également les directives concernant le blocage du personnel. 743

312 Pour les cantons et les communes Selon les principes de la politique en matière d'armement, les intérêts de la politique régionale doivent être subordonnés au principe de la concurrence. Le maintien du plus grand nombre possible des places de travail actuelles, de moyen terme à long terme, impliquera que les entreprises du Groupement de l'armement restent concurrentielles. C'est pourquoi la transformation de leur forme juridique intéresse les régions concernées. Les entreprises sont principalement implantées dans des régions rurales et elles font partie jusqu'à présent des employeurs les plus importants. Avec la suppression de l'exonération de taxes, conformément à l'article 123, 2e alinéa, lettre a, de la loi sur l'armée et l'administration militaire, les entreprises d'armement transformées en sociétés anonymes de droit privé seront soumises à l'impôt et assujetties, au même titre que la société de participation financière, aux impôts cantonaux et communaux. Le présent projet renonce sciemment à accorder aux cantons et aux communes d'implantation un droit légal à siéger dans les conseils d'administration des entreprises d'armement. On satisfait ainsi à l'exigence de séparation de la responsabilité politique (régionale) et de la responsabilité industrielle dans les conseils d'administration, organes de direction générale des entreprises. Les conseils d'administration sont responsables de la mise en oeuvre des objectifs de stratégie industrielle et du contrôle de la gestion. Il n'est pas impératif que les aspects de politique régionale soient pris en considération par eux. Il n'est bien entendu pas exclu que des représentants cantonaux ou communaux soient élus dans le conseil d'administration d'une entreprise.

## **E. 32**

Autres conséquences 321 Conséquences dans le domaine de l'acquisition et de l'entretien d'armement Les activités essentielles dans les domaines de l'acquisition et de l'entretien d'armement demeureront la tâche principale des entreprises après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur les entreprises du Groupement de l'armement. La loi leur offrira la marge de manoeuvre nécessaire pour accroître leur autonomie d'action et de décision. Elles sont disposées à poursuivre l'exécution des commandes de la Confédération et en mesure de le faire. La situation montre que ce mandat n'est pas menacé par la transformation de la forme juridique en société anonyme d'économie mixte. La menace interviendrait plutôt si cette transformation n'avait pas lieu. En effet, la Confédération est tenue, dans le domaine de l'armement également, de procéder à des achats et d'assurer l'entretien à des prix aussi avantageux que possible. En raison de cette pression exercée sur les coûts et par impératif d'économie, les commandes sont plus fréquemment adressées à la concurrence à l'étranger

parce que la compétitivité des entreprises du Groupement de l'armement chute régulièrement. Ces entreprises perdent alors des 744

revenus et des places de travail; les technologies et les capacités nécessaires pour une longue durée d'utilisation du matériel et le maintien de contrats à long terme sont menacés et disparaissent. Dans un rapport de concurrence, les entreprises du Groupement de l'armement doivent- pouvoir travailler à «armes égales» afin de conserver leur clientèle, pouvoir traiter les commandes à prix avantageux et conserver ainsi dans le pays l'activité précieuse qui en dépend. Seule la modification de la forme juridique de ces entreprises permettra de conserver ces valeurs. 322 Conséquences dans le domaine des commandes privées II faut s'attendre à ce que l'intégration de particuliers dans le groupe des entreprises d'armement et notamment dans les différentes entreprises d'armement et entreprises d'entretien, A & E SA, ne se fasse pas à court terme, mais qu'elle suive un processus d'évolution par étapes. Dès lors, il est indispensable, après modification de la forme juridique, que le groupe des entreprises d'armement fasse preuve de performances, afin d'éveiller l'intérêt des particuliers. Les activités de coopération et l'intégration de la participation de particuliers attestent la légitimation à laquelle peut prétendre le groupe des entreprises d'armement en matière d'économie de marché pour exercer une activité dans le domaine des commandes privées. La privatisation (partielle) des entreprises du Groupement de l'armement ne vise pas seulement à conclure des alliances et à envisager des coopérations au plan national et international qui sont actuellement indispensables pour être concurrentiel. Elle devra également attirer des capitaux privés dans ce secteur. Outre la capacité dont devront faire preuve les A & E SA pour contracter des alliances (p. ex. échange d'actions avec des entreprises partenaires), qui jouent un rôle de plus en plus important dans les relations concurrentielles, il est un autre motif qui justifie une privatisation partielle, c'est celui de la création de capital propre. L'expertise du professeur Knapp de mars 1995 conclut clairement que seule une société anonyme d'économie mixte permettra d'obtenir la liberté de manoeuvre nécessaire dans le domaine des commandes privées. 4 Programme de la législature Le projet a été annoncé dans le rapport sur le Programme de la législature 1995 - 1999 (FF 1996II 289). 50 Feuille fédérale. 149<sup>e</sup> année. Vol. III 745

5 Constitutionnalité En 1994 déjà, l'Office fédéral de la production d'armements a chargé M. Biais Knapp, professeur de droit administratif de l'Université de Genève, d'examiner la marge constitutionnelle offerte pour créer son futur statut d'entreprise. Dans son expertise du 12 septembre 1994, le professeur Knapp a conclu que sur la base de la constitution fédérale d'autres formes juridiques que celle qui est retenue actuellement étaient tout à fait possibles. La constitution fédérale ne limite pas le choix de la forme dans laquelle la Confédération peut exercer son activité dans les entreprises d'armement à la condition que ce choix soit fait par le législateur et qu'il soit propre à garantir les intérêts publics recherchés. Dès lors, la forme proposée de la société anonyme d'économie mixte de droit privé est constitutionnelle. 6 Délégation de compétences en matière de législation Les articles 1er, 5 et 6 prévoient de déléguer au Conseil fédéral la compétence d'édicter des ordonnances. A ce titre, le Conseil fédéral pourra édicter des ordonnances destinées à compléter la loi dans les limites prévues par cette dernière. Le droit constitutionnel prévoit que le pouvoir de délégation soit limité à un objet précis; il n'est par conséquent pas illimité. La compétence législative accordée au Conseil fédéral au niveau de l'ordonnance est conforme au principe qui prévoit la limitation du pouvoir de délégation à un champ de réglementation précis; il

satisfait dès lors aux exigences constitutionnelles. 746

Loi fédérale Projet sur les entreprises d'armement de la Confédération (LEAC) du L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu l'article 64 de la constitution; vu le message du Conseil fédéral du 16 avril 1997\ arrête: Article premier Entreprises d'armement 1 Pour garantir l'équipement de l'armée, dans la mesure où il ne relève pas de la compétence cantonale, la Confédération peut exploiter des entreprises d'armement, créer des sociétés anonymes de droit privé ou y prendre des participations. 2 Le Conseil fédéral est habilité à créer des sociétés anonymes de droit privé au nom de la Confédération, à y prendre des participations et à les vendre. Il règle les détails. Art. 2 Activités 1 Les entreprises d'armement exécutent les commandes du Département militaire fédéral (DMF) en respectant les conditions de concurrence. 2 Elles exécutent des commandes de tiers pour autant que ces dernières servent à maintenir les technologies et les aptitudes nécessaires et à utiliser les capacités disponibles, ou que l'intérêt public l'exige. Elles respectent les principes de l'économie de marché. Art. 3 Société de participation financière 1 Une société de participation financière sous forme de société anonyme gère les participations de la Confédération aux sociétés anonymes. 2 Après la fondation de cette société, les droits de la Confédération en tant qu'actionnaire sont exercés par le DMF; celui-ci respecte la stratégie du Conseil fédéral fondée sur le rapport de propriété. 3 Une cession de la majorité du capital ou des voix de la Confédération à des tiers est soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale. ') FF 1997 III 708 747

Entreprises d'armement de la Confédération. LF Art. 4 Représentation dans le conseil d'administration 1 La Confédération est représentée au conseil d'administration de la société de participation financière en fonction de ses intérêts. 2 La société de participation financière est représentée dans les conseils d'administration des entreprises d'armement en fonction de ses intérêts. Art. 5 Transformation des entreprises d'armement actuelles 1 Les entreprises d'armement actuelles du Groupement de l'armement sont transformées en sociétés anonymes de droit privé. 2 Les actifs et les passifs ainsi que les obligations contractuelles des entreprises d'armement actuelles sont transférés dans ces sociétés anonymes compte tenu de principes d'évaluation reconnus. 3 Le Conseil fédérale règle les détails. Art. 6 Rapports de service 1 Les rapports de service de droit public du personnel des entreprises d'armement actuelles du Groupement de l'armement sont remplacés par des rapports de service de droit privé au moment de la transformation de ces entreprises en sociétés anonymes. 2 Après avoir entendu les associations de personnel, le Conseil fédéral édicté une réglementation transitoire qui sera en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000 au plus tard. Art. 7 Modification du droit en vigueur 1. La loi sur l'organisation de l'administration<sup>1</sup> est modifiée comme suit: Art. 58, 1er al, let. C Biffer: Bundesamt für Rüstungsbetriebe Office fédéral de la production d'armements Ufficio federale delle aziende d'armamento ') RS 172.010 748

Entreprises d'armement de la Confédération. LF 2. La loi sur l'armée et l'administration militaire<sup>1</sup> est modifiée comme suit: Art. 123, 2e al, let. a 2 Ils ne peuvent pas prélever des impôts sur: a. les établissements ou les ateliers militaires, sauf les entreprises de droit privé du Groupement de l'armement. 3. La loi fédérale sur les finances de la Confédération<sup>2</sup> est modifiée comme suit: Art. 38 Abrogé Art. 8 Référendum et entrée en vigueur 1 La présente loi est sujette au référendum facultatif. 2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur. N39293 ') RS 510.10 2> RS 611.0 749

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message relatif à la loi fédérale sur les entreprises d'armement de la Confédération (LEAC) du 16 avril 1997 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1997 Année Anno Band 3 Volume Volume Heft 24 Cahier Numero Geschäftsnummer 97.034 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 24.06.1997 Date Data Seite 708-749 Page Pagina Ref. No 10 109 075 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.