



MINISTÈRE DES FINANCES
ET DES COMPTES PUBLICS

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE,
DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

L'Agence des participations de l'Etat

PARIS, LE **26 DEC. 2014**

Le ministre de l'économie, de l'industrie
et du numérique

à

Monsieur le Président de la Section du
contentieux

Objet : Recours n° 25538 (numéro provisoire) – Mémoire en défense

Pour : le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique

Contre :

MM. ARROU et autres

Ayant pour avocat :

Maître Christophe LEGUEVAQUES

SELARL Christophe LEGUEVAQUES Avocat

Avocat au Barreau de Paris

35, Bd Malesherbes 75008 Paris

Palais B494

Rappel succinct des faits et de la procédure

1. La société « Aéroport de Toulouse-Blagnac » (« ATB ») est la société concessionnaire de l'aéroport du même nom. C'est une société anonyme dont le capital se répartit actuellement entre l'État (60 %), la CCI (25 %) et les collectivités territoriales (Région Midi-Pyrénées : 5 %, Département de la Haute-Garonne : 5 % ; Communauté urbaine Toulouse Métropole : 5 %). L'expiration de la concession est fixée au 31 décembre 2046.

2. Après plusieurs mois de concertation avec les acteurs publics locaux, le gouvernement a décidé d'initier en juillet 2014 une procédure permettant le transfert au secteur privé de tout ou partie de la participation de l'Etat au capital de la société « Aéroport de Toulouse-Blagnac ».
3. Un décret autorisant le transfert au secteur privé de tout ou partie de la participation de l'Etat au capital d'ATB a été pris le 11 juillet 2014 sur le fondement des dispositions combinées des lois n° 86-793 du 2 juillet 1986 et 86-912 du 6 août 1986 (décret 2014-795). Puis, conformément aux dispositions alors applicables du décret 93-1041 du 3 septembre 1993, un avis de publicité a été publié au journal officiel le 18 juillet 2014. Cet avis indiquait notamment la mise à disposition du cahier des charges de l'opération, conformément toujours aux dispositions du décret précité du 3 septembre 1993.

L'ordonnance n°2014-948 du 20 août 2014 *relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique* prise en application de l'article 10 de la loi n°2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, publiée au journal officiel du 23 août 2014, est entrée en vigueur et s'est substituée aux lois précitées de 1986 comme base légale de l'opération. L'opération en cause est désormais régie par les articles 22, 26 et 29 de l'ordonnance précitée.

4. Sur le fond, le cahier des charges de l'opération prévoit la cession d'une fraction de 49,99 % du capital d'ATB, l'Etat disposant par ailleurs d'une option de vente sur sa participation résiduelle de 10,01%, exerçable à compter d'une période de 3 ans après la cession initiale et pour une durée de 12 mois.

Le cahier des charges demandait donc aux investisseurs intéressés de formuler une offre sur une participation initiale de 49,99 % du capital ainsi qu'un engagement d'acquisition de la participation résiduelle de l'Etat en cas d'exercice par l'Etat de l'option de vente (qui reste à la seule main de l'Etat). Le communiqué de presse du ministre des finances et des comptes publics et du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique du 4 décembre 2014 a cependant indiqué que le Gouvernement n'avait pas aujourd'hui l'intention d'exercer cette option de vente.

Par ailleurs, le cahier des charges demandait aux investisseurs intéressés de formuler dans leur offre un projet industriel et social prenant en compte un certain nombre d'éléments explicités dans le cahier des charges comme, par exemple, l'importance des industries aéronautiques présentes sur le site d'ATB ou à proximité immédiate.

L'opération aura pour effet de permettre à l'acquéreur retenu de mettre en œuvre son projet, par le moyen d'un pacte d'actionnaires conclu entre l'Etat et l'acquéreur, et le cas échéant, si l'Etat le décide, l'exercice de l'option de vente portant sur les 10,01% que ce dernier détient. Bien évidemment, ce pacte préserve les intérêts de l'Etat qui peut toujours refuser son soutien à une décision pour un motif légitime. Les actionnaires minoritaires conservent en outre des droits de gouvernance significatifs, et notamment une minorité de blocage sur les décisions majeures de la vie de la société ; l'acquéreur pressenti a par ailleurs accepté d'étendre cette minorité de blocage à certaines décisions telles que celles relatives à l'utilisation des terrains dédiés à l'activité industrielle aéronautique ainsi qu'à l'évolution des vols de nuit (ces dernières étant en outre soumises à l'autorisation des autorités compétentes en matière d'aviation civile).

5. Conformément au cahier des charges de l'opération, un certain nombre d'investisseurs ont formulé une proposition de candidature, parmi ces investisseurs figurait le consortium chinois formé par Shandong Hi-Speed Group Co., Ltd., et Friedmann Pacific Asset Management Ltd (« Symbiose »), Shandong Hi-Speed Group Co., Ltd étant « chef de file » au sens du cahier des charges.

Les candidats dont la proposition de candidature a été jugée recevable – dont Symbiose - ont été admis à déposer une offre indicative (non liante) au plus tard le 15 septembre 2014 à midi.

Symbiose a déposé une telle offre en indiquant que la société canadienne SNC-Lavalin pourrait y participer à un niveau très minoritaire (10%).

Les offres indicatives ont été analysées sous le contrôle de la Commission des participations et des transferts. Tous les candidats ayant déposé une offre indicative ont été admis à déposer une offre ferme au plus tard le 31 octobre à midi.

Symbiose a déposé une telle offre ferme sans participation de SNC-Lavalin, qui apportera uniquement une assistance technique au consortium.

6. Symbiose a bien été candidat depuis le début du processus, Shandong Hi-Speed Group Co., Ltd en a toujours été le chef de file et au final aucune offre ferme (liante) n'a jamais été déposée associant SNC-Lavalin en tant que participant au consortium Symbiose.
7. Après analyse des offres, sous le contrôle de la Commission des participations et des transferts, après concertation avec les actionnaires publics locaux qui ont tous reçu les projets industriels et sociaux remis par les candidats (expurgés de tout élément de prix) et ont pu collectivement rencontrer chacun des candidats ayant déposé une offre ferme, l'Etat, sous le timbre du ministre chargé des finances et du ministre chargé de l'économie, a fait savoir dans un communiqué du 4 décembre 2014, qu'il retenait, comme acquéreur pressenti, le consortium Symbiose.

La présente procédure n'étant pas une procédure au fond, on se bornera à préciser que ce choix a tenu compte de l'ensemble des critères posés par le cahier des charges, le critère financier bien évidemment mais aussi la qualité du projet industriel et social et les engagements pris à cet égard.

8. Pour autant le consortium Symbiose n'est à ce stade qu'un acquéreur pressenti. Conformément au droit du travail, il appartient maintenant à l'entreprise de saisir son comité d'entreprise pour recueillir son avis.

La procédure est engagée et ne devrait pas aboutir avant la mi-janvier au plus tôt et en tout cas pas avant le 31 décembre.

Aucun transfert de titre n'a donc eu lieu à ce stade et ne pourrait d'ailleurs avoir lieu avant la remise de l'avis du comité d'entreprise.

9. C'est dans ce contexte qu'intervient la requête aux fins de suspension dont votre juridiction est saisie.
10. Avant d'entrer dans la discussion, il est juste de souligner que, en dépit de tous les efforts faits par l'Agence des participations de l'Etat pour garantir la confidentialité et la sérénité de la procédure engagée concernant la participation de l'Etat au capital d'ATB, celle-ci a été constamment accompagnée d'articles de presse, de rumeurs et de certaines affirmations infondées.

DISCUSSION

Remarques liminaires

Les requérants sont au nombre de 23 personnes physiques, associations ou syndicats aux intérêts disparates. L'avocat des requérants indiquait dans un article paru le 17 décembre 2014 dans le journal La Dépêche : « *Je souhaite que cette action en justice ratisse large. Je prends tous les arguments de procédure et constitutionnels qu'on me soumet* ». Pour autant, vous ne pourrez que la rejeter.

1. La requête est irrecevable dès lors qu'aucune décision administrative susceptible de recours n'est intervenue

Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)* »

Pour demander la suspension d'une décision administrative, il faut que celle-ci existe (i) et soit susceptible de recours, c'est-à-dire qu'elle fasse grief (ii).

(i) Non seulement cette décision n'est pas prise mais elle ne pourrait l'être car, conformément à l'article 29 précité, elle doit, s'agissant des conditions de la cession, intervenir sur la base d'un avis conforme de la Commission des participations et des transferts (« CPT ») datant de moins de trente jours. La Commission des participations et des transferts devra donc encore se prononcer.

Par ailleurs, et conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, l'arrêté de transfert ne peut valablement intervenir qu'après mise en œuvre de la procédure d'information et consultation du comité d'entreprise (par exemple CE 13 juin 1997, Union maritime de la CFDT et autres, 183798). Or, comme indiqué ci-avant, cette procédure est en cours et ne devrait pas aboutir avant plusieurs semaines (le prochain CE étant convoqué début janvier ; à cette occasion devrait être précisée l'échéance à laquelle le CE envisagera de rendre son avis).

Ce point n'a pas échappé aux requérants. C'est pourquoi, leur mémoire s'achève sur cette curieuse formule qui ne désigne aucune décision ; il est conclu :

« A LA SUSPENSION de la mesure prise par M. le Ministre de l'Economie relative à la privatisation de l'aéroport Toulouse-Blagnac et notamment la suspension du transfert de la participation de l'Etat de la société AEROPORT TOULOUSE-BLAGNAC annoncé par le Ministre (interview du 5 décembre 2014) comme devant intervenir avant la fin de l'année ».

En outre, alors que la requête au fond tend notamment à l'annulation de la « décision explicite faisant grief résultant du communiqué de presse du 4 décembre 2014 », la requête en référé aurait pour objet la suspension d'une autre décision qui serait celle issue de l'interview du 5 décembre 2014.

En tout état de cause, s'il devait s'agir du transfert, il ne peut être suspendu dès lors qu'il n'est ni possible, ni autorisé ni *a fortiori* intervenu. Quant aux autres « mesures » à suspendre, on ne sait trop dire quelles elles sont.

Si pour les seuls besoins d'une démonstration exhaustive, on s'en remet au mémoire aux fins d'annulation, il faudrait alors comprendre que les requérants souhaitent la suspension de :

- l'avis de la commission des participations et des transferts sur lequel les ministres se sont appuyés pour rendre public leur choix et initier les procédures d'information et consultation du comité d'entreprise : mais, lorsqu'il est suivi, cet avis est un acte préparatoire comme l'a jugé le Conseil d'Etat dans sa décision précitée du 13 juin 1997 ; comme tel il est insusceptible de recours et donc de suspension. On précisera ici que contrairement à ce qu'affirment les requérants (page 58 du mémoire) l'ordonnance du 20 août 2014 n'a strictement rien changé à la nature des avis de la commission des participations et des transferts ; hier comme aujourd'hui, le ministre compétent peut recourir à des acquéreurs hors marché ; hier comme aujourd'hui, dans une telle hypothèse, l'avis de la commission des participations et des transferts sur le choix de l'acquéreur est obligatoire et rien dans le droit nouveau n'implique de modifier l'analyse faite par le Conseil d'Etat sous l'empire des lois de 1986 ;
- le refus de communiquer ledit avis : la demande de communication de Maître Leguevaques était justifiée par son intention de former un recours pour excès de pouvoir ; l'administration lui a répondu qu'aucune décision susceptible d'un tel recours n'étant intervenue – ce qui reste vrai aujourd'hui – il ne pouvait être fait droit à sa demande. Les développements qui précèdent confirment le bien-fondé de cette position ;
- le choix du ministre de retenir comme acquéreur pressenti le consortium Symbiose : on a montré que ce choix s'inscrit simplement dans un processus normal ; il est nécessaire au lancement de la procédure d'information et consultation du comité d'entreprise (il faut bien en effet avoir un projet à soumettre pour pouvoir recueillir un avis) ; ce choix ne fait pas grief à quiconque, pas plus qu'il n'est créateur de droit pour quiconque : c'est un « acte préparatoire » par construction. Il n'est donc susceptible ni de recours ni de suspension.

(ii) En tout état de cause, si vous deviez considérer qu'une décision existe, celle-ci devra être considérée comme ne faisant pas grief. Si une telle décision devait être prise, au cas présent, cette décision prendra la forme d'un arrêté autorisant le transfert des titres au consortium Symbiose pris en application des dispositions de l'article 29 précité de l'ordonnance du 20 août 2014.

Vous avez jugé que le communiqué de presse par lequel l'autorité de régulation rend publique la liste des groupements auxquels elle s'apprête à accorder une autorisation est une simple mesure d'information sur l'état d'avancement de la procédure, qui n'a pas valeur d'autorisation d'usage de fréquence et donc ne fait pas grief (CE 21 octobre 2009, Association Radio Horizon, n° 310431). Vous avez également considéré que l'indication donnée par un ministre au sujet des solutions que comportera un décret en cours de préparation ne constitue pas, si nets qu'en soient les termes, une décision faisant grief de nature à être attaquée devant le juge de l'excès de pouvoir (CE 12 mai 1976, Mirande, n° 99781).

En l'espèce, les indications du ministre des finances et des comptes publics et du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique dans leur communiqué de presse du 4 décembre 2014 ne font qu'annoncer que le consortium Symbiose est choisi comme « acquéreur pressenti ». Le communiqué de presse s'achève, d'ailleurs, en précisant que « la décision définitive de cession ne pourra intervenir qu'à l'issue de cette procédure de consultation et après autorisation des autorités compétentes en matière d'aviation civile

conformément au cahier des charges-types applicables aux concessions d'aérodromes appartenant à l'Etat ».

L'interview du 5 décembre 2014 du ministre de l'économie est également claire sur la procédure à suivre pour décider du transfert.

Pour l'ensemble de ces raisons, la requête en référé aux fins de suspension est irrecevable et sera rejetée.

2. A titre subsidiaire, aucun requérant ne démontre son intérêt à agir, l'urgence fait défaut, aucun moyen sérieux n'est articulé.

2.1 Absence d'intérêt à agir

Aucun des requérants ne démontre son intérêt à agir : l'intérêt du contribuable est certainement insuffisant (jurisprudence constante), il en va de même de celui de l'élu et celui de l'utilisateur du service public l'est tout autant ici dès lors que l'opération laisse inchangées les conditions d'exploitation du service (voir les conclusions E. Glaser sur CE 15 septembre 2006, Bayrou et autres, n° 290716 et autres).

S'agissant des associations et organisations :

- le collectif contre les nuisances aériennes ne démontre pas en quoi la cession de participation par l'Etat porterait atteinte aux intérêts qu'il entend protéger, alors que le sujet des nuisances sonores liées au trafic aérien demeure sous le contrôle étroit des autorités publiques et que le consortium Symbiose a apporté des garanties sur ce sujet, notamment via les minorités de blocage accordées aux actionnaires publics locaux;
- le collectif Francazal se mobilise pour le site de Francazal qui n'est pas ici concerné ;
- les deux syndicats n'invoquent pas même de lien entre les intérêts qu'ils se sont donné pour but de protéger et l'opération en cause, qui ne modifierait par ailleurs en rien les droits des salariés d'ATB.

2.2 Absence d'urgence

Selon une jurisprudence constante, la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension, en application de l'article L. 521-1 du CJA précité, doit être regardée comme remplie « lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »¹.

L'urgence s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce².

Il appartient aux requérants de fournir les justifications permettant au juge des référés d'apprécier la nécessité de bénéficier à très bref délai d'une mesure provisoire³.

Les développements qui précèdent attestent suffisamment de l'absence d'urgence : la décision de transfert ne pourrait légalement intervenir avant plusieurs semaines.

¹ CE 19 janvier 2001, *Confédérations nationale des radios libres*, req. n°228815

² CE Section, du 28 février 2001, *Préfet Alpes-Maritimes, Sté Sud-Est assainissement* req. n°229562, 229563, 229721

³ L'article R. 522-1 du CJA dispose à ce titre que « la requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit justifier de l'urgence de l'affaire »

Pour l'heure, aucune décision n'existe et, par conséquent, aucune urgence ne peut être caractérisée.

Les seuls propos rapportés dans l'interview du 5 décembre 2014 ne sauraient justifier de l'urgence. A ce titre, M. Macron précise d'ailleurs bien : « *un avis consultatif du comité d'entreprise de l'aéroport de Blagnac sera rendu. [...] Ensuite, [...] nous transférerons les parts* ». Le délai évoqué (« *d'ici la fin de l'année* ») n'était d'évidence que purement indicatif.

En outre, les conséquences d'une cession de titres ne sont en rien irrémédiables.

2.3 Absence de moyen sérieux

Il sera répondu précisément à chaque moyen dans le cadre de la requête au fond. A ce stade, on ne peut que relever les éléments suivants qui attestent de l'absence de moyen sérieux de la requête (dans l'ordre du déroulé des arguments) :

2.3.1 Légalité externe

- Travaux de la CPT :
 - o principe d'honorabilité : SNC-Lavalin n'est pas membre du consortium Symbiose (moyen manque en fait) ;
 - o statut fiscal : sauf à démontrer une infraction, la résidence fiscale n'est pas un critère de recevabilité (moyen infondé) ; au demeurant, le véhicule d'acquisition qui serait mis en place par le consortium Symbiose serait localisé en France et soumis à la fiscalité française.
 - o approche financière de la CPT : pas de moyen articulé, la CPT est au demeurant dans son rôle en se prononçant sur les aspects financiers dès lors qu'elle est instituée d'abord pour veiller aux intérêts patrimoniaux de l'Etat ;
- Communication des avis de la CPT : ainsi qu'il a été rappelé, ces avis constituent des éléments préparatoires à une décision qui n'est pas encore prise. Par ailleurs la requête de Maître Leguevaques a été adressée sur le site internet de l'APE, ce qui a justifié la réponse par l'APE sans méconnaître la distinction entre l'APE et la CPT.
- Compétence des ministres ayant fait le choix de l'acquéreur pressenti : les ministres chargés des finances et de l'économie assurent ensemble la tutelle de l'agence des participations de l'Etat ; la co-signature par le ministre des finances et le ministre chargé de l'économie du communiqué du 4 décembre 2014 ne traduit pas un quelconque vice de compétence (ce d'autant plus qu'il s'agit ici d'un acte préparatoire) ;
- Méconnaissance de la procédure (notion de chef de file) : le moyen manque en fait, le chef de file du consortium Symbiose a toujours été Shandong Hi-Speed Group Co., Ltd et SNC-Lavalin ne fait pas partie de ce consortium ;
- Défaut de consultation de la commission consultative de l'environnement : cette commission n'a pas à être consultée sur une cession de titres ; elle pourra l'être en revanche lorsque des décisions concrètes relevant de sa compétence seront prises ;
- Défaut de consultation du comité d'entreprise : le moyen manque en fait, cette consultation est en cours.

- Absence d'étude d'impact : le projet de cession envisagée n'entre pas dans le champ de l'article L. 122-4 du code de l'environnement ;
- Composition de la CPT : procès d'intention sans bases légales ; s'agissant de la parité hommes / femmes, on notera que le mandat de la commission était en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2014 qui ne s'applique donc pas à la commission actuelle ;
- Sur la collégialité et les délais de convocation : aucun élément au soutien de l'affirmation (au demeurant le moyen manque en fait).

2.3.2 Légalité interne

- QPC sur les textes concernant les privatisations : en attente ; à toutes fins utiles ATB n'exploite pas un monopole de fait (voir sur ce sujet CE 15 septembre 2006 précitée)
- Méconnaissance de la charte de l'environnement : aucun moyen n'est articulé en dehors de l'affirmation de principe ;
- Méconnaissance de la loi de programmation relative à la mise en œuvre du « Grenelle de l'environnement » : aucun moyen n'est articulé ; l'opération en elle-même est sans conséquence sur les nuisances sonores et ne caractérise aucune rétention d'information de l'Etat ;
- Défaut de consultation de la commission consultative de l'environnement : cette commission n'a pas à être consultée sur une cession de titres ; elle pourra l'être en revanche lorsque des décisions concrètes relevant de sa compétence seront prises ;
- Droit de la commande publique : une opération de cession de titres n'entre pas dans le champ du droit de la commande publique (par construction) ; ceci étant, la procédure a respecté l'ensemble des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement entre les candidats et de transparence. En outre, contrairement à ce qu'affirment les requérants :
 - o SNC-Lavalin ne fait pas partie du consortium Symbiose, lequel a « candidaté » de manière indépendante ;
 - o La résidence fiscale ne constitue pas en soi un critère opérant ;
 - o Le pacte d'actionnaires, qui loin d'être un document « secret », constitue une annexe du cahier des charges communiquée, conformément aux termes du cahier des charges, de manière identique à l'ensemble des candidats recevables, son contenu et ses objectifs étant par ailleurs présentés à l'article 2 du cahier des charges ;
 - o Les actionnaires publics locaux ont eu accès aux projets industriels et sociaux des candidats tels que figurant dans leurs offres, expurgés des seuls éléments financiers ;
 - o Le rôle particulier accordé à certaines collectivités territoriales (en leur qualité de co-actionnaires de la société) ne constitue pas une rupture d'égalité de traitement entre les candidats.
- Nullité de l'ordonnance du 20 août 2014 : l'article 8-1 prévoyait l'obligation pour certaines entreprises publiques de modifier leurs statuts, préalablement à leur privatisation, pour organiser une représentation des salariés ; ATB n'a jamais relevé de ces dispositions (elles concernaient les entreprises relevant de l'article 2 de la loi 93-923 du 19 juillet 1993) ; moyen *a minima* inopérant ;

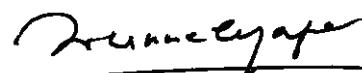
- Erreur « matérielle » d'appréciation : le moyen manque en fait dès lors que SNC-Lavalin n'est pas membre du consortium Symbiose et n'a jamais fait partie de l'offre ferme de Symbiose (en capital).

Les développements ci-dessus démontrent qu'aucun moyen sérieux n'est articulé.

Par ces motifs, et tous autres à produire, déduire, ou suppléer, au besoin même d'office s'il échet, le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique conclut au rejet de la requête en référé suspension.

Pour le ministre et par délégation,

La Directrice de Participations



Solenne LEPAGE