

REQUETE EN SUBSTITUTION

(articles L. 2132-5 et L. 5211-5 du code général des collectivités territoriales)

POUR

PERSONNES PHYSIQUES

- Monsieur Frédéric ARROU,
- Madame Chantal BEER-DEMANDER;
- Monsieur Stéphane BORRAS,
- Monsieur Guillaume CROS,
- Monsieur Bernard DEDEBAN,
- Monsieur Christian GUTIERREZ,
- Monsieur Patrick JIMENA,
- Monsieur Pierre JUSTON,
- Monsieur Antoine MAURICE,
- Monsieur Remi PRADALIER,
- Monsieur Jean-Christophe SELLIN,
- Monsieur François SIMON,
- Monsieur Christian TERRANCLE,

ASSOCIATION LOI 1901

- COLLECTIF CONTRE LES NUISANCES AERIENNES DE L'AGGLOMERATION TOULOUSAINNE,
- COLLECTIF FRANCAZAL,

SYNDICATS

- UNION SYNDICALE SOLIDAIRES DE HAUTE-GARONNE,
- FSU 31

ci-après ensemble les « Requérants »

Ayant pour avocats

Maître Christophe LEGUEVAQUES

SELARL Christophe LEGUEVAQUES Avocat

Avocat au Barreau de Paris

35, Bd Malesherbes 75008 Paris

Palais B494

Pris en son cabinet secondaire

13 rue de la Bourse 31000 Toulouse

CONTRE

La délibération n° [♦] prise en date du [♦]
De Communauté urbaine de **TOULOUSE-METROPOLE**

PLAISE AU TRIBUNAL

En application de l'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) par renvoi de l'article L. 5211-3 du CGCT, les Requérants, tous contribuables inscrits au rôle de l'une des communes composant la Communauté urbaine de TOULOUSE-METROPOLE (ci-après la « CU » ou « TOULOUSE METROPOLE »), entendent, en raison de la carence de la CU, se substituer à cette dernière afin d'obtenir, devant les juridictions compétentes, **la nullité d'un pacte d'actionnaires entre l'Etat et le consortium SYMBIOSE** (ci-après le « Pacte d'actionnaires »).

En effet, ce Pacte d'actionnaires viole plusieurs dispositions d'ordre public et entraîne au profit d'un opérateur économique privé une préemption durable des décisions de la société anonyme AEROPORT TOULOUSE BLAGNAC (ci-après « ATB »), de telle sorte que la CU soit contrainte de mobiliser des moyens importants parce que le consortium SYMBIOSE, qui contrôle *de jure et de facto* ATB, sera en mesure d'exiger des investissements colossaux pour améliorer la rentabilité de sa participation dans le capital de la société privatisée.

Comme les aéroports constituent des monopoles de fait, le consortium SYMBIOSE détourne ainsi la rente générée par l'exploitation de ce dernier et place les collectivités locales, actionnaires minoritaires d'ATB, dans la situation :

- d'être privées de leur pouvoir d'influer sur les décisions,
- de devenir « *payeur en dernier ressort* » pour des investissements pour lesquels elles pourraient ne pas être d'accord et
- d'être exposées à un risque de diminution ou disparition de la manne des dividendes provenant d'une exploitation, pour l'heure, rentable.

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

A. AUX ORIGINES DE LA CREATION DE LA SOCIETE ANONYME ET SON FONCTIONNEMENT EFFICIENT DEPUIS SEPT ANS.

En application de l'article 7 de la Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports, la CCI a apporté

- le 11 décembre 2006, la somme de 37.000 € lors de la constitution de la SAS AEROPORT DE TOULOUSE-BLAGNAC ;
- le 23 février 2007, sa branche complète et autonome d'activité aéroportuaire de Toulouse-Blagnac.

Il est important de souligner que la valeur de l'aéroport (déjà rentable) a été fixée à **... 1 (un) Euro** rémunérée par l'octroi d'une action d'un euro à la CCIT.

A cette occasion, la SAS AEROPORT TOULOUSE-BLAGNAC a été transformée en société anonyme à Directoire et Conseil de Surveillance.

Le capital social a été modifié pour se présenter de la manière suivante

Actionnaires	Nombre d'actions Valeur nominale de l'action : 1 € Capital (en €)	Pourcentage
ETAT	88 799	60
Chambre de commerce et d'industrie de Toulouse (« CCIT »)	37 001	25
AUTRES ACTIONNAIRES PUBLICS LOCAUX	22 200	15
<i>Région Midi-Pyrénées</i>	7 400	5
<i>Département de Haute-Garonne</i>	7 400	5
<i>Communauté Urbaine Toulouse Métropole</i>	7 400	5
TOTAL	148 000	100

Source : statuts de la Société

La Société détient les participations suivantes :

- Aéroport Toulouse-Blagnac Développement, société par actions simplifiée (100% du capital et des droits de vote) ;
- Centre de Formation Français des Pompiers d'Aéroport (C2FPA), société par actions simplifiée (3,26% du capital et des droits de vote) ;
- SEM Tourisme (2,71% du capital et des droits de vote) ;
- Société d'exploitation de Toulouse Francazal Aéroport (SETFA), société par actions simplifiée (39% du capital et des droits de vote).

La Société est une société concessionnaire d'aéroports. A ce titre, elle réalise, développe, renouvelle, entretient, exploite et gère les infrastructures aéroportuaires qui lui ont été concédées (les contrats de concession et cahiers des charges afférents à ces infrastructures sont dénommés ci-après les « **Contrats de Concession** ») dans le cadre notamment de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports et du décret n° 2007-244 du 23 février 2007 relatif aux aérodromes appartenant à l'Etat et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes.

La société est dirigée :

- Par un directoire « *investi des pouvoirs les plus étendu pour agir en tout circonstance au nom de la Société dans la limite de son objet social et sous réserve des pouvoirs que les dispositions du Code de commerce et les présents statuts attribuent expressément au Conseil de surveillance et aux assemblées d'actionnaires* » (article 15 des statuts) ;
- Le président du directoire ainsi que les éventuels directeurs généraux sont nommés par le Conseil de Surveillance (article 17 des statuts).

Le Conseil de Surveillance

- « *exerce le contrôle permanent de la gestion de la Société par la Directoire. A ce titre, il peut, à toute époque de l'année, opérer des vérifications et les contrôles qu'il juge opportuns et se faire communiquer les documents qu'il estime utiles à l'accomplissement de sa mission* » (article 17 des statuts).

- Est composé de 15 membres (article 16 des statuts) :
 - o 8 membres nommés par l'Etat par décret,
 - o 4 membres nommés par la CCIT,
 - o 1 membre pour chacune des trois collectivités locales associées (métropole, département et région).

- Autorise, à la majorité des deux tiers des membres présents ou représentés, le Directoire à adopter le plan stratégique, le contrat pris en application de l'article L. 224-2 du Code de l'aviation civile et le plan d'investissement pluriannuel.

B. UN AEROPORT AUTO-SUFFISANT QUI FINANCE UNE CROISSANCE MAITRISEE

Sur la période 2009-2013, le trafic des voyageurs est en progression constante comme cela résulte du tableau ci-dessous :

TRANSPORT

Transport de voyageurs	2009	2010	2011	2012	2013
Aéroport de Toulouse-Blagnac [§]	6 278	6 406	6 988	7 559	7 567
Trafic ferroviaire TER Midi-Pyrénées [§]	540 000	503 925	514 008	557 354	553 700
Nombre de voyages	-	10 337 390	10 913 400	11 830 497	11 900 000

Fret aérien (en tonnes)					
Toulouse-Blagnac	50 607	48 549	51 015	55 597	58 083

Sources : Aéroport de Toulouse Blagnac, DRT, Direction régionale des Infrastructures et des Transports

[§]En milliers

[§]En milliers de voyageurs x kilomètres, années 2010 et 2011 retraités du trafic réalisé sur la section ferroviaire Arènes-Colomiers pour les usagers utilisant un titre Tisséo

CCI Toulouse, Chiffres clés, septembre 2014

Cette autonomie financière résulte également d'une bonne gestion et de l'anticipation des besoins à venir, tout en gardant le sens de la mesure et en évitant des investissements aussi disproportionnés que coûteux.

L'exemple de la construction du quatrième terminal, le Hall D, dédié aux vols européens et internationaux permet de confirmer cette affirmation :

« Près de 4 ans après le début des travaux, le Hall D, qui a requis **104 Millions d'euros d'investissements**, a été inauguré le 21 janvier [2010] avant une mise en service prévue en mars. Une vraie bonne nouvelle pour l'aéroport Toulouse-Blagnac dont la configuration actuelle avait montré ses limites : « Nous savions, depuis le début des années 2000, que nos installations, qui peuvent recevoir et traiter 6 millions de passagers, étaient arrivées à saturation, a justifié Jean-Michel Vernhes, président du directoire de l'aéroport. Il était donc nécessaire de se doter d'un nouveau terminal, 17 ans après l'inauguration du Hall C, pour assurer et accompagner notre développement. Avec le Hall D, auquel il faut ajouter le parking couvert de 3500 places dont l'ouverture est prévu à l'été 2011, on a investi pour les 20 ans à venir si l'on tient compte de l'arrivée du TGV en 2020 ».

Le nouveau terminal, d'une superficie de 40 000 m², sera dédié aux vols européens et internationaux, notamment low cost, sans pour autant lui être entièrement consacré : « Nous n'avons pas voulu faire une boîte à chaussures dans laquelle on met des passagers, a déclaré Jean-Michel Vernhes. Il s'agit d'un aérogare généraliste où le low cost pourra se développer, comme en 2009 où il a progressé de 15% pour atteindre un peu plus de 17% de parts de marché ».

Objective news 22 janvier 2010

A l'occasion de l'inauguration de ce quatrième terminal, M. Jean-Michel VERNHES, président du Directoire de l'aéroport Toulouse-Blagnac précisait la stratégie de l'aéroport dans une interview à la « Dépêche du Midi » :

Il fallait mettre l'aéroport de Toulouse-Blagnac en marche pour l'avenir. Nos installations s'approchaient de la saturation. Le hall D assure notre croissance **au-delà de 2020 pour dix millions de passagers**. Le dernier investissement d'envergure remonte à 1991 avec l'ouverture du hall C. Il ne faut pas perdre de vue que l'aéroport est un outil de développement économique pour Toulouse mais aussi pour toute notre région.

Il convient de relever que l'investissement de 104 millions a été réalisé par recours à des prêts bancaires, sans que cela affecte la rentabilité de la société ou **sans que la CU n'ait besoin de subventionner cette activité**, bien au contraire.

C. UN AEROPORT RENTABLE QUI RAPPORTE AUX ACTIONNAIRES

Il suffit de prendre connaissance des comptes consolidés déposés pour constater que la société est rentable, tout particulièrement pour l'Etat qui peut percevoir de 3 à 10 millions d'euros de revenu

Exercices	Clos le 31/12/2007	Clos le 31/12/2008	Clos le 31/12/2009	Clos le 31/12/2010	Clos le 31/12/2011	Clos le 31/12/2012	Clos le 31/12/2013
Chiffre d'affaire	86 211 k€	90 200 k€	90 399 k€	97 245 k€	104 957 k€	114 864 k€	117 418 k€
Résultat net	6 125 k€	10 588 k€	6 016 k€	5 202 k€	5 102 k€	2 826 k€	5 295 k€
Dividendes distribués (par action)	2 451 k€ (16,56€)	4 236 k€ (28,62€)	2 406 k€ (16,26€)	2 081 k€ (14,06€)	2 041 k€ (13,79€)	1 271 k€ (8,59€)	2 383 k€ (16,10€)
Dividendes distribués à chaque collectivité (5 % du capital)	204 k€	353 k€	200 k€	173 k€	170 k€	106 k€	199 k€

En moyenne, chaque collectivité a perçu un montant de l'ordre de 200 k€ par an de dividendes, sans compter les impôts et contributions payés par les différentes activités générées par les entreprises situées sur la zone aéroportuaire.

La privatisation en cours menace cette source de revenus. En effet, en application du Pacte d'actionnaires, le consortium SYMBIOSE sera en mesure de décider seul s'il distribue ou non des dividendes ou s'il préfère orienter les résultats d'exploitation vers des sociétés appartenant à son groupe et situé de préférence dans un paradis fiscal.

Ainsi, le Pacte d'actionnaires permet-il un appauvrissement de la Collectivité et l'organisation d'une « *optimisation fiscale* », euphémisme communément utilisé pour masquer une évasion de recettes par un transfert de flux financiers vers des îles aussi paradisiaques que fiscalement neutres.

A ce stade, l'Etat stratège fait la part belle à l'Etat schizophrène.

D. UNE PRIVATISATION DECIDEE PAR LE GOUVERNEMENT SANS CONCERTATION PREALABLE AVEC LES COLLECTIVITES LOCALES ACTIONNAIRES MINORITAIRES.

Le terme de privatisation désigne « *le transfert au secteur privé de plus de 50 % du capital d'une entreprise* »¹. Cette définition purement patrimoniale est liée au critère de l'entreprise publique retenu en droit français, à savoir la détention directe ou indirecte de plus de 50 % du capital par le secteur public². Elle répond à l'article 34 de la Constitution de 1958 qui pose que « *la loi fixe les règles concernant les nationalisations et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé* ».

Le terme de privatisation, plus large que la « *dénationalisation* » qui ne concerne que la cession d'entreprises entrées dans le secteur public par la nationalisation, conduit à exclure tous les autres sens qui peuvent lui être donnés.

Les privatisations correspondent, exclusivement, à des transferts de propriété au secteur privé qui s'expliquent par des facteurs tant politiques qu'économiques et financiers.

Pour des raisons politiques évidentes, le terme met le gouvernement mal à l'aise car il souligne une nouvelle contradiction. En effet, élu sur le « changement maintenant », l'actuel gouvernement continue la politique initié par les gouvernements Villepin et Fillon. En effet, il existe une profonde cohérence entre

- l'article 7-II de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports³ qui prévoit une privatisation programmée, à effet retardée mais inexorable ;
- et le Décret n° 2014-795 du 11 juillet 2014 autorisant le transfert au secteur privé d'une participation majoritaire au capital de la société anonyme Aéroport Toulouse-Blagnac⁴.

¹ S. Nicinski, *Droit public des affaires* : Montchrestien, 3e éd., 2012, n° 621

² CE, 22 déc. 1982, Comité central d'entreprise de la SFENA : JurisData n° 1982-042820 ; Rec. CE 1982, p. 436 ; AJDA 1979, p. 34, chron. Duthéillet de Lamothe et Robineau, concl. Latournerie, p. 42, note M. Bazex. – J.-Y. Chérot, *Droit public économique* : Economica, 2e éd., 2007, n° 313

³ JORF n°93 du 21 avril 2005 page 6969

⁴ JORF n°0160 du 12 juillet 2014 page 11651 texte n° 7

Cette cession majoritaire s'opère en deux étapes : cession immédiate de 49,99 % et dans les trois années suivants cette première cession, transfert du solde de 10,01 %.

Pour l'heure, il convient juste de retenir l'intitulé du décret qui démontre l'intention du Gouvernement de céder une participation majoritaire, c'est-à-dire plus de 50 % puisqu'il s'agit de céder à un repreneur l'intégralité de la participation de l'Etat soit 60 %.

Nous verrons également que sans attendre le transfert effectif de la majorité des actions de la société anonyme AEROPORT TOULOUSE-BLAGNAC, il est mis en place un mécanisme subtil qui transfère le **contrôle opérationnel de la société**.

Au regard du droit français, nous sommes donc bien en présence d'une privatisation qui n'ose pas dire son nom. Il en va de même au regard du droit européen.

E. PLUS QU'UNE PRIVATISATION : LE CHOIX DE L'OPERATEUR ET LE PACTE D'ACTIONNAIRES DECIDENT DE L'AVENIR DU TERRITOIRE POUR LES 40 PROCHAINES ANNEES SANS LA MOINDRE CONSULTATION DES COLLECTIVITES, ET, A FORTIORI, DES POPULATIONS

1°) **Opacité absolue pour les citoyens (riverains, contribuables, élus, ...)**

Aucune des commissions consultatives en matière d'environnement n'a été consultée pour apprécier les impacts environnementaux notamment sur les populations survolées.

Ainsi, force est de constater qu'aucune étude d'impact n'a été communiquée à l'Etat pour lui permettre d'apprécier la pertinence du projet industriel, ses externalités négatives (pollutions atmosphériques, nuisances sonores, ...) et la prise en charge de ces dernières.

Or, un triplement du nombre de rotations programmé par le consortium se traduit par le survol de l'agglomération par **un avion toutes les 8 (huit) minutes entre 22h30 et 6h30 !**

2°) Opacité relative pour les collectivités

Si le § H du Cahier des Charges dispose que « *L'Etat entend par ailleurs associer à la procédure de Transfert, en ce qui les concerne, les actionnaires publics locaux de la Société* », force est de constater que cette « association à la procédure » ressemble plus à un leurre destiné à calmer des collectivités locales récalcitrantes qu'à une véritable association à la prise de décision.

Pour s'en convaincre, il suffit de relever que

- **Jamais les collectivités n'ont eu accès aux dossiers déposés** par les Candidats retenus dans le cadre de la procédure prévue par le Cahier des charges.
- **L'Etat a communiqué des matrices d'analyse préparées par ses services** sans permettre la moindre vérification aux collectivités
- **Le prix de cession a été tenu secret** même après les auditions
- Les auditions des candidats avaient une durée limitée (1h) et les engagements et les **promesses pouvant résulter des déclarations des candidats ne faisaient pas l'objet d'un compte rendu opposable.**
- Enfin, le **Pacte d'actionnaires entre l'Etat et l'Acquéreur est demeuré *secret* jusqu'en novembre 2014** et a été communiqué après les auditions.

3°) Un pacte d'actionnaires « secret » entre l'Etat et le consortium SYMBIOSE

Il est à présent admis par toutes les parties prenantes à cette affaire qu'il existe un Pacte d'actionnaires dont MEDIAPART s'est fait l'écho. Pour autant,

- Ce pacte qui figure à l'Annexe 8.1 n'apparaît pas dans le Cahier des charges ;

- Le contenu de ce pacte vient contredire les déclarations publiques du ministre. En effet, même si l'Etat garde sa participation résiduelle de 10,01 % dans le capital de la société AEROPORT DE TOULOUSE-BLAGNAC de telle sorte que **les acteurs publics conservent en apparence la majorité de contrôle** de l'assemblée générale, le Pacte prévoit
 - Article 2.1.3 - « *L'Etat s'engage à voter en faveur des candidats à la fonction de membre du conseil de surveillance présentés par l'Acquéreur de telle sorte que l'Acquéreur dispose de 6 (six) représentants au Conseil de surveillance* ». Ainsi, avec les 2 représentants que conservent l'Etat au Conseil de surveillance, l'Acquéreur contrôle 8 représentants sur 15 et donc **l'Acquéreur contrôle la société, même en étant minoritaire au capital.**
 - Article 2.2.2 – « *L'Etat s'engage d'ores et déjà à ne pas faire obstacle à l'adoption des décisions prises en conformité avec le projet industriel tel que développé par l'Acquéreur dans son Offre* » - Ainsi, l'Etat renonce à exercer ses prérogatives d'actionnaire et à contrôler le devenir de la société. Il approuve sans réserve et aveuglément les décisions de l'Acquéreur dès lors qu'elle figure dans l'Offre.

Autrement dit, l'Etat accepte « *d'ores et déjà* », sans dire mot, que l'aéroport évolue pour devenir un hub accueillant non plus 7 millions de passagers mais plus de 20 millions.

Cette acceptation ne résulte d'aucune étude d'impact, d'aucune concertation mais juste d'un calcul magique dans un tableur énonçant un besoin financier (rembourser un prix de cession correspondant au double de celui qui était attendu par les professionnels du secteur), quitte à se heurter au mur de la réalité et aux difficultés de réalisation dans le monde sensible.

- Article 2.2.3 - « *L'Etat s'engage par ailleurs, sauf motif légitime, à voter au Conseil de Surveillance dans le même sens que l'Acquéreur pour les Décisions importantes* » -Par Décisions Importantes, il faut comprendre (article 4) :
 - Adoption du plan stratégique pluriannuel,
 - Adoption du plan d'investissement pluriannuel,
 - Adoption du budget annuel
 - Tout investissement d'un montant supérieur à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent
 - Toute dépense de quelque sorte que ce soit d'un montant à 5 % du chiffre d'affaires
 - La politique de distribution de dividendes
 - La cession d'immeubles par nature
 - Tout engagement hors bilan (caution et garantie) d'un montant supérieur à 5 millions d'euros
 - Toute proposition de résolution de l'Assemblée générale visant une modification des statuts.

La notion de « motif légitime », qui permettrait à l'Etat de s'affranchir de son engagement de vote comme le souhaite le consortium SYMBIOSE, paraît floue, pour tout dire inefficace et source d'une insécurité juridique inacceptable.

- Article 3 – « *L'Etat s'engage à voter en faveur des candidats à la fonction de membre du directoire et de Président du directoire présentés par l'Acquéreur* ». Là encore, l'Etat laisse les clés du camion entre les mains de l'Acquéreur.
- Article 4.2 – « *En cas de vote favorable des représentants de l'Etat et de l'Acquéreur conduisant à l'adoption d'une Décision Importante par le Conseil de Surveillance, les Parties s'engagent à voter en faveur de l'adoption de ladite décision en Assemblée Générale dès lors que cette décision relève de la Compétence de l'Assemblée Générale* ».

- Article 10.1 – « *Le Pacte entrera en vigueur à compter de sa signature par les Parties pour une **durée initiale de 12 (douze) ans**, sous réserve cependant que les Parties (...) soient toujours actionnaires de la Société. »*
- Article 10.2 – « *A l'issue de la durée initiale de 12 ans, (...) le Pacte sera tacitement reconduit pour une **période de 10 (dix) ans jusqu'à l'échéance de la concession**, sauf dénonciation par l'une des parties notifiée aux autres Parties au moins 6 (six) mois avant l'échéance ».*

A la simple lecture de ce plan, on comprend mieux que l'Etat stratège se résout à devenir l'Etat chien de garde du capital et du secteur privé. Et cela pour quelques centaines millions d'euros...

F. VOIE DE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR EXERCEE PAR LES REQUERANTS

Devant ce coup de force, les Requérants ont déjà saisi le Conseil d'Etat à l'encontre de la décision du ministre de l'Economie de choisir le consortium SYMBIOSE comme Acquéreur de la participation en cours de privatisation.

Ce recours est actuellement pendant devant le Conseil d'Etat. Il n'est pas encore audiencé.

Parallèlement, les Requérants avaient saisi le Conseil d'Etat d'un référé-suspension de la décision du Ministre mais le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté leur demande par ordonnance du 31 décembre 2014.

G. CRITIQUE MULTIPLES CONTRE L'OPACITE DE CETTE PROCEDURE DE PRIVATISATION

Le Comité d'entreprise (CE) de l'aéroport Toulouse-Blagnac, dirigé par Patrick FABRIES, est composé de 7 élus syndicaux (4 de la CFDT, 2 de l'Unsa et 1 de CFE/CGC).

Réuni ce lundi 16 février, le CE de l'aéroport Toulouse-Blagnac a rendu un avis défavorable – et à l'**unanimité** – au rachat de l'aéroport par le consortium sino-canadien Symbiose

Cet avis ne porte pas sur « *le projet industriel de Symbiose, le comité sera amené à se positionner sur ce projet industriel au cours des prochaines consultations obligatoires* », le CE dénonce « *l'opacité singulière* » de l'État sur ce dossier dans les termes suivants

"L'État a imposé une forte confidentialité à tous les acteurs (candidats, direction ATB, collectivités locales, Syncea expert du CE, comité d'entreprise) qui a généré une opacité sur :

- la méthode de sélection,
- les différents avis (APE, CPT, collectivités),
- **les pactes d'actionnaires,**
- le contenu des offres,
- les critères de sélection.

L'absence de transparence sur ce projet de cession des parts d'une société qui gère un bien public ne nous permet pas de rendre un avis éclairé sur le choix de l'État et ses motivations."

Décrivant l'aéroport Toulouse-Blagnac comme une « *structure financière saine, équilibrée, stable et pérenne* », le comité d'entreprise alerte sur le fait que « *l'exigence du cahier des charges d'un projet économique ambitieux pourrait fragiliser cette robustesse. Cette ambition ne se retrouve pas aussi clairement sur les aspects sociaux* ».

De son côté, M. Jean-Louis CHAUZY, Président du CESER Midi-Pyrénées a commenté la décision du CE dans des termes très vifs :

**PRIVATISATION DE L'AEROPORT
TOULOUSE-BLAGNAC : LA DEMOCRATIE DU SECRET !**

Les élus du comité d'entreprise de l'Aéroport de Toulouse-Blagnac confrontés à la démocratie du secret ont voté à l'unanimité un avis consultatif et négatif sur le projet de la Société Symbiose retenue par le Gouvernement comme futur gestionnaire de l'Aéroport de Toulouse-Blagnac.

Le refus du consortium chinois de communiquer au comité d'entreprise le contenu du projet industriel et économique, le montant et le calendrier des investissements nécessaires pour porter le nombre de passagers à 20 millions justifie largement la position du comité

d'entreprise, c'est aussi la position du CESER de Midi-Pyrénées exprimée depuis le mois de novembre 2014.

La politique du secret affaiblit la démocratie.

La gestion de l'Aéroport de Toulouse-Blagnac aurait dû rester dans le périmètre de la puissance publique parce que cette infrastructure avec ses zones d'activité est le premier levier de croissance et d'emplois, et ce, au moment où le projet de loi portant sur la nouvelle organisation territoriale de la République propose la compétence économique aux régions et aux métropoles.

Il résulte de ces différents éléments que :

- la privatisation s'insère dans une politique de mépris à l'égard des collectivités locales et des populations particulièrement concernées par une augmentation significative du nombre de rotation aérienne (triplément de la fréquentation annoncée sur 20 ans) ;
- les collectivités locales se trouvent placées devant le fait accompli sans possibilité d'amender le projet industriel présenté par le consortium SYMBIOSE et retenu par l'Etat.
- **Cette politique du fait accompli** d'un acquéreur qui se comporte comme un conquérant suffisant et altier refusant de répondre aux légitimes interrogations du Comité d'entreprise qui se retrouve projeté dans la mécanique du Pacte d'actionnaires. En effet, la raison d'être du Pacte réside dans la volonté délibérée de priver, en premier lieu l'Etat, mais également les collectivités locales de leurs prérogatives essentielles d'actionnaires. Le Pacte ne leur permet dès lors pas d'influer sur les **décisions arrêtées par le Consortium SYMBIOSE dans son intérêt exclusif au détriment de l'intérêt social d'ATB et de l'intérêt général dont les collectivités locales sont les garantes en raison d'une démission et d'un renoncement de la part de l'Etat.**
- Or, ce projet industriel structure, sans concertation, l'aménagement du territoire sur le long terme et est susceptible de constituer une charge importante d'investissements.

- En effet, la transformation d'un aéroport régional en hub international équivalent à l'aéroport d'Orly suppose le financement d'infrastructures (routes, dessertes par transport en commun, aménagements urbains, équipement de traitement des pollutions⁵, etc.) dont le coût final sera supporté par les collectivités sans contrepartie suffisante. **Autrement dit, les collectivités publiques vont devoir financer à travers l'impôt les investissements qui amélioreront avant tout la rentabilité de l'opérateur privé, suivant le vieil adage « *socialisation des pertes, privatisation des bénéfices* ».** Cette captation de la rente issue de l'exploitation de l'aéroport constitue une spoliation d'autant plus intolérable que l'aéroport qui a été financé et développé en grande partie grâce aux impôts de plusieurs générations d'habitants de la région, du département et de la communauté urbaine de telle sorte qu'à présent, ATB constitue un aéroport rentable et bien géré comme le souligne Comité d'entreprise.

En conséquence, il convient de défendre les intérêts politiques et pécuniaires de TOULOUSE qui se trouvent affectés par un Pacte d'actionnaires dont le contenu paraît contraire au droit des sociétés tant il contrevient à différents principes d'ordre public.

En raison de l'inaction de la CU, les requérants ont intérêt à agir afin de préserver les finances publiques locales affectées par la décision de privatisation et les actes subséquents.

⁵ A titre d'exemple, en période hivernale, il est d'usage de recourir **propylène-glycol**. Dans un rapport de la DGAC de mars 2007 « Enquête dégivrage/déverglaçage - Eau et aéroports : prise en compte des opérations de viabilité hivernale dans la gestion aéroportuaire », il est rappelé que « D'une manière générale, les fondants chimiques utilisés en période hivernale **rejoignent directement les milieux naturels sans qu'aucune récupération préalable ni aucun traitement** ne soit mis en œuvre par le gestionnaire. Il en résulte des risques probables sur la qualité des eaux et des sols au niveau des exutoires. Certains projets de récupération et de traitement des eaux sont néanmoins en cours sur certaines plates-formes telles que Toulouse-Blagnac, Poitiers-Biard, Beauvais-Tillé, Limoges-Bellegarde ou Pau-Pyrénées. (...) Ces projets rentrent dans la plupart des cas dans une logique de mise en conformité des infrastructures au titre de la loi sur l'eau (...). Rappelons que la protection de la ressource en eau est un enjeu national (...) Un effort de mise en conformité des aéroports au titre de la loi sur l'eau doit par conséquent être mené par les gestionnaires d'aéroport privilégiant l'installation de dispositifs de récupération et de traitement des produits de viabilité hivernale (bassin de rétention, rhizosphère, station d'épuration des eaux pluviales...) et la mise en œuvre de techniques et de procédures moins consommatrices en fondants chimiques (...) ».

Par ailleurs, il résulte de la fiche FT226 de l'INSTITUT NATIONAL DE SANTE AU TRAVAIL (INRS) que, même s'il présente une toxicité faible, il existe un **mécanisme d'action toxique du propylène glycol** : « l'acide lactique, formé à partir du méthylglyoxal, métabolisé plus lentement, s'accumulerait dans le sang et le cerveau créant une acidose métabolique qui contribuerait à la toxicité du propylène-glycol sur le système nerveux central. (...) irritant sévère pour les yeux (...) » <http://www.inrs.fr/publications/bdd/doc/fichetox.html?refINRS=FT%20226>. La multiplication des vols entraînera nécessairement des investissements importants pour traiter les différents chimiques.

Dans ses Recommandations canadiennes pour la qualité des sols : Environnement et santé humaine — propylène glycol (2006), le CONSEIL CANADIEN DES MINISTRES DE L'ENVIRONNEMENT présente la dangerosité du Propylène glycol (PG) dans les termes suivants : « les rejets de PG dans l'environnement peuvent présenter des risques graves pour les réserves d'eau souterraine et la vie aquatique dans les plans d'eau de surface en raison de la demande biochimique d'oxygène (DBO) élevée qui est associée à la décomposition microbienne rapide du PG. Cette DBO élevée peut à son tour diminuer les concentrations en oxygène et les conditions d'oxydoréduction des eaux superficielles et souterraines, et entraîner un grand nombre d'effets secondaires sur la géochimie, la productivité microbienne et la viabilité de la vie aquatique. (...) L'utilisation de fluides de dégivrage pour aéronef constitue l'une des plus grandes sources de rejets de PG dans l'environnement. Outre les enjeux liés aux rejets de PG, les responsables des opérations de dégivrage doivent être conscients des risques environnementaux associés aux autres additifs qui entrent dans les solutions de dégivrage commerciales, notamment les triazols inhibiteurs de corrosion et les alkylphénols éthoxylés (dont les éthoxylates de nonylphénol), qui peuvent être ajoutés comme surfactants. »

II. DEBAT AU FOND

A. SUR LA RECEVABILITE ET L'INTERET POUR AGIR

Les Requérants sont tous contribuables de l'une des communes membres de la Communauté Urbaine « TOULOUSE METROPOLE ».

Dès lors, en application de l'article L. 2132-5 du Code générale des collectivités territoriales, ils sont recevables et ils disposent d'un intérêt à agir.

La qualité de contribuable communal est **nécessaire et suffisante** pour exercer l'action en substitution. Cette solution est constante depuis 1837.

La procédure est ouverte à un conseiller municipal agissant en qualité de contribuable⁶.

Une **demande unique** peut émaner de **plusieurs contribuables**⁷.

B. CONSTAT DU REFUS

[dans l'attente de la décision]

⁶ CE 22 juillet 1992, *Avrillier*, req. N° 134976

⁷ CE, ass., 26 juin 1992 *Mme Lepage-Huglo et a.*, req. n° 137345

C. DEMANDE D'AUTORISATION DE SUBSTITUTION

En raison du refus de la collectivité, les Requéranants sollicitent du Tribunal administratif qui les autorise à substituer à la collectivité dans le cadre de l'**action en nullité contre le Pacte d'actionnaires**.

En tant que de besoin, il est rappelé que l'action en substitution s'applique à toutes les actions en justice ouverte à la commune et par extension à la Communauté urbaine.

Ce peut être :

- Une action civile⁸,
- une action devant le juge répressif, plainte avec constitution de partie civile⁹,
- un procès devant le juge administratif¹⁰.

Dans son appréciation du bien-fondé de la requête en substitution, le Tribunal doit vérifier l'intérêt suffisant pour la Collectivité (2°) et la vraisemblance ou la probabilité sur les chances de l'action d'aboutir à un résultat favorable (3°). Afin d'apprécier ce double critère, il convient de présenter, l'action envisagée (1°)

1°) Action en justice envisagée afin de défendre les intérêts de la Communauté urbaine : nullité du Pacte d'actionnaires à l'initiative d'un actionnaire

En l'état actuel de nos connaissances et en raison de l'opacité volontairement entretenue par l'Etat, le Pacte d'actionnaires critiqué résulte d'une publication du journal MEDIAPART qui n'a fait l'objet d'aucun démenti.

De même, il a été porté à notre connaissance qu'à ce jour (18 février 2015), le Pacte d'actionnaires aurait été signé quand bien même le transfert de la participation

⁸ CE, Ass., 26 juin 1992 *Mme Lepage-Huglo et a.*, req. n° 137345

⁹ CE, Ass., 26 juin 1992, *M. Monnier-Besombes*, req. n° 133901

¹⁰ CE, 22 octobre 1990, *Bigot* : Dr. Fisc. 1990, n° 50, comm. 2330, concl. Chahid-Nourai

au Consortium SYMBIOSE n'aurait été encore réalisé, notamment en raison de la procédure de consultation du Comité d'entreprise, du respect de la procédure de concentration et du recours pour excès de pouvoir toujours pendant le Conseil d'Etat.

Nous sommes obligés de travailler sur les extraits du Pacte d'actionnaires et il conviendra d'amender notre analyse après la révélation du contenu exact de ce document.

Pour l'heure, il apparait nécessaire de rappeler, tout d'abord, les principes fondamentaux régissant le droit des sociétés qui sont d'ordre public et contre lesquels les parties, fusse-t-elle l'Etat, ne peuvent y déroger (a). Par ailleurs, l'examen attentif du pacte permettra de mettre en évidence des violations de ces principes fondamentaux (b). Enfin, il sera démontré qu'un actionnaire, non partie au Pacte, malgré l'article 1165 du Code civil qui fixe le principe de l'effet relatif des contrats est recevable à demander la nullité, (c).

Compte tenu de cette démonstration, la Communauté Urbaine est non seulement recevable en son action mais cette dernière parait bien fondée et propice à défendre ses intérêts politiques et financiers.

(a) Rappel des principes fondamentaux du droit des sociétés

Après le rappel des textes applicables à la participation des associés à la vie sociale (i), il sera démontré que la jurisprudence fixe une illicéité de principe des conventions de vote (ii) qui connaît des exceptions (iii) devant s'interpréter d'autant plus restrictivement qu'il existe deux réserves : l'une légale, à savoir la prohibition de l'achat des votes (iv) et l'autre prétorienne, le recours à la fraude (v).

(i) Rappel des textes applicables.

L'article 1844 du Code civil dispose que :

*Tout associé a le droit de **participer** aux décisions collectives.*

Comme le rappelle Monsieur le professeur GERMAIN¹¹, le droit de participer aux décisions collectives repose sur le triptyque :

- Information,
- Délibération,
- Décision par le suffrage.

Chacun de ces composants constitue un élément essentiel du droit d'un associé dans une société. La seule atteinte portée à l'un de ces éléments constitutifs suffit à vicier la décision ainsi rendue.

A tel point que l'on a été jusqu'à « sacraliser » le droit de vote d'un associé.

Mais, comme toute « vache sacrée », cette sanctification a connu des hauts et des bas au gré des évolutions législatives et jurisprudentielles.

Pour autant, depuis l'arrêt *Château d'Yquem*¹², on assiste à un rappel du caractère essentiel du droit de vote pour l'associé de la société¹³. Ainsi, en 2014, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler le **caractère d'ordre public de l'article 1844 du Code de civil**¹⁴.

Longtemps, le caractère sacré reconnu au droit de vote d'un associé résultait d'une comparaison voire d'une assimilation au mode d'expression politique des citoyens au sein de la démocratie.

Si cette « idolâtrie » (Professeur HOVASSE) ou cette « vénération » (professeur CONSTANTIN) a pu être critiquée en raison de son caractère général et inapproprié dans la vie des affaires, cette critique succombe au cas particulier.

¹¹ Michel GERMAIN, *Le droit de vote*, Dr. Soc. n° 7, juillet 2014, dossier 2.

¹² Cass. Com. 9 février 1999, JCP E 1999, p. 724 Note GUYON, Rev. Soc. 1999, p. 81, Note LE CANNU, « coup d'arrêt à la 'désacralisation' du droit de vote », Dr. Soc. mai 1999, repères.

¹³ Alexis CONSTANTIN, *Réflexions sur la validité des conventions de vote*, in « Le contrat au début du XXI^{ème} siècle », LGDJ, 2001, p. 257, § 9.

¹⁴ Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10.151, F-P+B, *Truptil c/ EARL de Fauque* : JurisData n° 2014-000578 ; Dr. Sociétés 2014, comm. 59, note R. Mortier ; Bull Joly Sociétés 2014, p. 212, note D. Poracchia et H. Barbier ; D. 2014, p. 647, note N. Borga

En effet, comme cela a été rappelé dans l'exposé des faits, si la société ATB est bien une société anonyme de droit commun, son capital est détenu majoritairement par des acteurs publics (Etats, collectivités locales, Chambre de commerce et de l'industrie).

Dès lors, les prises des positions, tout au moins des collectivités, peuvent correspondre à des engagements électoraux souscrits par des candidats et validés par l'onction de l'élection.

Pour cette raison, il conviendra de vérifier que la liberté d'information, de délibération et surtout d'expression d'une décision par un vote a bien été respectée pour chacun des actionnaires et que nul engagement contractuel ne vient la restreindre ou l'altérer durablement.

Compte tenu de ce caractère d'ordre public indiscutable, la question des conditions de validité des conventions de vote est souvent présentée « *l'une des plus irritantes du droit français* »¹⁵ (cf. *infra*).

Avant de détailler cette question, il convient de garder à l'esprit deux autres textes d'ordre public qui doivent orienter l'analyse :

- D'une part, l'**article L. 225-75 al. 2 du Code de commerce** qui rappelle que, comme tout mandataire social, les membres du conseil de surveillance « *peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire* ».

Il s'agit d'une révocabilité *ad nutum* qui découle de la conception contractuelle du mandat social¹⁶. La révocation des membres du conseil de surveillance n'a pas à être justifiée par un motif quelconque. La révocation vise tous les membres du conseil de surveillance, que ceux-ci aient été désignés dans les statuts, nommés par l'assemblée générale ou cooptés par le conseil de surveillance, qu'il s'agisse du président, du vice-président ou d'un membre ordinaire, d'une personne physique ou d'une personne morale.

¹⁵ Yves GUYON, *Traité des contrats* sous la direction de J. GHESTION, *Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés*,

¹⁶ Sur l'ensemble de la question, V. J.-L. Aubert, *La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales* : RTD com. 1968, p. 977. – J.-J. Caussain, *La précarité de la fonction de mandataire social (révocation et modes de protection)* : Bull. Joly Sociétés 1993, p. 523.

La règle de la révocabilité *ad nutum* posée par l'article L. 225-75, alinéa 2, du Code de commerce étant d'ordre public, toute convention contraire encourt la nullité¹⁷.

D'une manière générale, sont susceptibles d'être annulées les clauses figurant dans les statuts ou dans un pacte extrastatutaire qui viseraient à écarter la révocation dans tel ou tel cas déterminé ou qui prévoiraient le versement d'une indemnité importante au bénéfice du membre du conseil de surveillance révoqué.

- **L'article L. 242-9 3°) du Code de commerce** sanctionne par un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 € « *le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages* ». Le caractère d'ordre public d'un texte pénal ne se discute pas tant la volonté du législateur de sanctionner « *la rémunération d'un trafic d'influence* »¹⁸ paraît évidente.

Par ailleurs, l'incrimination retenue vise « *tout avantage* », qu'il s'agisse d'avantages financiers ou de services non appréciables en argent.

(ii) Au principal, caractère illicite d'une convention de vote.

A la lecture de ces différents textes d'ordre public, on comprend mieux pourquoi le Jurisclasseur conclut à la « **nullité de principe** » **des conventions de vote**¹⁹ tant il importe que le droit de vote soit exercé librement.

De même, le professeur CONSTANTIN insiste sur le fait « *pour certains auteurs, doivent être tenus pour nuls au plan civil, les engagements dans lesquels un associé s'oblige **par avance** à voter dans tels ou à ne pas voter, **en aliénant toute liberté*** »²⁰.

¹⁷ C. com., art. L. 225-75, al. 3. – V. J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, op. cit., t. I, n° 874.

¹⁸ Yves GUYON, op. cit. n° 288, p. 358

¹⁹ Jurisclasseur, fasc. 48-50, n° 57.

²⁰ Alexis CONSTANTIN, *Réflexions sur la validité des conventions de vote*, in « Le contrat au début du XXI^{ème} siècle », LGDJ, 2001, p. 258, § 11.

Pour autant, à cette fermeté initiale, le droit des sociétés commerciales a su faire preuve d'une relative tolérance en reconnaissant la licéité des conventions de vote en exigeant le respect d'un certain nombre de conditions restrictives.

Compte tenu de la nature d'exception au principe, cette « tolérance jurisprudentielle » doit être interprétée restrictivement. Ainsi, si l'une des conditions vient à manquer en fait ou en droit, la rigueur de la nullité des conventions de vote retrouve toute sa force.

(iii) Licéité encadrée des conventions de vote.

Un arrêt du 4 décembre 2012 rendu par la Cour d'appel de Paris²¹ permet de préciser les quatre conditions cumulatives permettant de rendre licite une convention de vote.

I. La convention de vote est licite lorsqu'elle repose sur un engagement éclairé des actionnaires signataires.

Cette condition repose sur une limitation temporelle de l'engagement. Il est évident que tout engagement perpétuel, c'est-à-dire équivalent à la durée de la société, sera nul en raison de cette perpétuité.

Mais, la condition suppose également que la durée de l'engagement doit être limitée dans le temps.

L'arrêt SOMMER²² rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation vient éclairer ce principe :

« **dans l'ignorance et au mépris de la survenance éventuelle d'éléments d'appréciation nouveaux et imprévisibles, un engagement personnel de vote est contraire aux règles fondamentales selon lesquelles les administrateurs d'une société anonyme doivent pouvoir se faire à toute moment, en conscience, une opinion de l'intérêt social et **exprimer cette opinion par un vote librement émis** ».**

²¹ Jean-François CARRE, *Pacte d'actionnaires, la cour d'appel de Paris valide la convention de vote*, Options finance, n°1211, 4 mars 2013, p. 35 et s.

²² Cass. Com. 8 mai 1963, SOMMER c./ SOMMER, JCP (G) II 13282

Dans le droit au fil de cette jurisprudence ancienne, il convient de prendre connaissance de l'analyse développée par M. Jean-Marc MOULIN dans son article au *Jurisclasseur*²³ qui visiblement a inspiré la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 4 décembre 2012 :

73.- Un engagement éclairé. – Le droit de vote étant toujours considéré comme un **attribut important de l'actionnaire** (Cass. com., 9 févr. 1999 : Rev. sociétés 1999, p. 81, note P. Le Cannu ; JCP E 1999, p. 724, note Y. Guyon ; RTD com. 1999, p. 902, note Y. Reinhard), la conclusion d'une convention de vote ne saurait avoir pour effet de porter atteinte à la libre expression du droit de vote de l'associé.

Cela suppose une analyse à deux degrés.

- D'une part, l'actionnaire doit toujours avoir la liberté de voter ou de ne pas voter.
- D'autre part, s'il choisit de participer à la décision collective, l'actionnaire doit pouvoir bénéficier d'une réelle liberté de réflexion.

Il en résulte que **doivent être annulées les conventions de vote qui portent sur des engagements généraux qui ne permettent pas à l'actionnaire de connaître précisément la résolution** sur laquelle il doit se prononcer (CA Paris, 22 févr. 1933 : DH 1933, p. 258, à propos de l'engagement de ne jamais provoquer ou voter une modification statutaire).

À l'inverse, lorsque l'engagement de vote porte sur des questions précises, la validité de la convention est acquise (T. com. Lyon, 20 oct. 1902 : Journ. sociétés 1903, p. 67. – T. com. Seine, 19 déc. 1920 : Journ. sociétés 1924, p. 516, note P. Cordonnier ; Journ. sociétés 1924, p. 223. – V. aussi, Cass. com., 19 déc. 1983 : Rev. sociétés 1983, p. 105, note D. Schmidt, à propos de la composition paritaire du conseil. – CA Paris, 30 juin 1995 : JCP E 1995, II, 795, note J.-J. Daigre, à propos d'une augmentation du capital. – Adde, sur la répartition des sièges d'administrateurs, Cass. com., 24 févr. 1987 : Bull. Joly 1987, p. 213, note P. Le Cannu. – Cass. com., 11 févr. 1992 : BRDA, 15 avr. 1992, p. 7).

Cette exigence d'un engagement éclairé sera le plus souvent remplie dans le cadre de la nomination des mandataires sociaux puisqu'il sera alors demandé à l'actionnaire de voter pour un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil (T. com. Seine, 11 janv. 1938 : Journ. sociétés 1938, p. 301. – V. aussi, Cass. com., 21 févr. 1949 : Bull. cass. 1949, p. 156, n° 93. – Cass. com., 19 déc. 1983 : Rev. sociétés 1985, p. 105, note D. Schmidt).

²³ Jean-Marc MOULIN, *Pactes d'actionnaires*, Jurisclasseur Com. Fasc. 1486, n° 73

2. Les actionnaires doivent avoir connaissance des résolutions soumises à leur vote

Au cas particulier de l'arrêt du 4 décembre 2012, la Cour d'appel de Paris a constaté que cette condition est respectée parce que la clause extrastatutaire prévoit que les signataires du pacte

*« s'engagent à se réunir préalablement à toute réunion en assemblée générale ordinaire ou extraordinaire de la société A. pour déterminer le choix qu'ils opéreront dans le cadre du fonctionnement de la société. **Ils s'engagent à voter lors de l'assemblée dans le sens qu'ils auront déterminé à la majorité lors de la réunion préparatoire** ».*

Ce point est fondamental.

Au cas particulier, la convention de vote est licite car l'associé ne renonce pas à son droit de vote, il prévoit simplement un mécanisme de coordination des décisions et un vote majoritaire départage les associés.

Autrement dit, l'associé commence par recevoir une information complète et loyale. Ensuite, il décide avec le groupe d'associés auquel il appartient quelle attitude adopter sur telle ou telle délibération, il a non seulement conservé voix au chapitre, c'est-à-dire qu'il peut exprimer son opinion mais il peut également matérialiser son opinion par un vote.

Une fois, la majorité cristallisée sur une orientation spéciale, sur une délibération unique, il prend l'engagement contractuel de respecter la décision majoritairement exprimée.

Il ne renonce donc pas de manière absolue et générale à un droit de vote en prétendant voter comme un seul homme dès la signature du pacte et pour une durée supérieure à deux années.

3. La convention de vote ne doit pas porter atteinte à l'ordre public sociétaire

Les conventions de vote ne doivent pas contrevenir aux dispositions d'ordre public relatives au droit de vote de l'actionnaire (cf. supra). À ce titre, deux écueils sont à éviter.

- En premier lieu, la convention de vote ne doit pas emporter cession ou inaliénabilité du droit de vote au profit d'un actionnaire ou d'un tiers. Cela signifie donc que l'actionnaire ne peut être privé totalement de son droit de vote comme il ne peut totalement l'aliéner.

C'est sur ce fondement qu'ont été annulés :

- les mandats irrévocables par **lesquels l'actionnaire se dépouillait de son droit sans pouvoir revenir sur sa décision initiale**²⁴
 - comme les conventions par lesquelles l'actionnaire renonçait de manière définitive à exercer son droit²⁵.
 - La jurisprudence sanctionne donc, de la nullité, les conventions par lesquelles **l'actionnaire se prive de manière générale et permanente de son droit de vote**. S'il peut en disposer, y renoncer, ce n'est que pour des domaines et une durée limités.
- En second lieu, les conventions de vote ne sauraient porter atteinte au principe de libre révocabilité des dirigeants sociaux. S'il est loisible aux actionnaires de s'engager à voter pour telle ou telle catégorie de personnes ou de s'associer aux fonctions de mandataire social²⁶, en revanche, la même convention ne saurait retirer à l'actionnaire sa faculté de révoquer ce même mandataire s'il venait à ne plus donner satisfaction²⁷.

²⁴ (T. com. Seine, 8 mars 1928 : Journ. sociétés 1929, p. 670. – Cass. com., 17 juin 1974 : Gaz. Pal. 1975, I, jurispr. p. 127, note A. P. S.)

²⁵ (CA Paris, 22 févr. 1933, préc.)

²⁶ (Cass. com., 19 déc. 1983 : Rev. sociétés 1985, p. 105, note D. Schmidt)

²⁷ (Cass. com., 21 févr. 1949 : Bull. civ. 1949, n° 93, p. 156. – Comp. Cass. com., 14 mars 1950 : JCP G 1950, II, 5694, note D. Bastian. – CA Douai, 24 mai 1962 : JCP G 1962, II, 12871, note D. Bastian. – Cass. com., 19 déc. 1983 : Rev. sociétés 1985, p. 105, note D. Schmidt. – CA Paris, 31 mars 1995 : RJDA 12/95, n° 1380)

4. La convention de vote ne doit pas être contraire à l'intérêt social.

Pour apprécier l'absence de contrariété d'une convention de vote à l'intérêt social, cela peut être difficile car la notion d'intérêt social est mouvante et évolutive. Pour schématiser, on pourrait opposer la notion anglo-saxonne de la « *shareholder value* » qui tend à confondre l'intérêt social avec l'intérêt des actionnaires et la notion plus continentale (ou « rhénane ») dite de la « *stakeholder value* » qui interprète l'intérêt social dans l'équilibre à trouver entre toutes les parties prenantes de la société : actionnaires bien sûr, mais aussi les salariés ou bien l'Etat, les collectivités, les fournisseurs et les créanciers. C'est cette dernière notion plus conforme à notre tradition juridique qu'il convient de privilégier.

Une fois, ce préalable passé, l'existence d'un abus de majorité peut être le critère discriminant de la violation de l'intérêt social.

Ainsi, on peut considérer comme abusive la décision d'une assemblée prise contrairement à l'intérêt social et **dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité, au mépris des intérêts des minoritaires**²⁸.

A ce titre, ont été considéré comme abusif et donc contraire à l'intérêt social :

- l'attribution aux dirigeants de rémunérations très élevées par rapport à l'importance et aux résultats de la société²⁹
- lorsque les bénéfices avaient été systématiquement mis en réserve pendant au moins vingt ans et étaient restés inutilisés sur les comptes bancaires de la société et exposés à la dévaluation monétaire, les décisions des assemblées ont été annulées pour abus de majorité³⁰;

²⁸ Cass. 3e civ., 18 juin 1997, Sté de Caluire c/ Sté Silid : Bull. civ. 1997, III, n° 147 ; Bull. Joly 1997, p. 968, note P. Le Cannu ; et l'arrêt de renvoi : CA Dijon, 1re ch., 30 juin 1998, Sté de Caluire c/ Sté Silid : JurisData n° 1998-055759 ; Rev. sociétés 1999, p. 196, obs. Y. Guyon. – CA Rouen, 1re ch., 4 avr. 2001 : JurisData n° 2001-174067 ; Dr. sociétés 2002, comm. 191, note F.-X. Lucas.

²⁹ CA Grenoble, 6 mai 1964 : Gaz. Pal. 1964, 2, p. 208. – V. également, CA Paris, 3e ch. B, 28 oct. 1994, Bouvier c/ SA DMHE : JurisData n° 1994-024134 ; Bull. Joly 1995, § 12, p. 55, note E. Lepoutre.

³⁰ Cass. com., 18 avr. 1961 : D. 1961, jurispr. p. 257 ; JCP G 1961, II, 12163, note D. Bastian. – Dans le même sens, Cass. com., 16 oct. 1963 : JCP G 1964, II, 13459. – Cass. com., 1er juill. 2003, n° 99-19.328 : JurisData n° 2003-019889 ; Rev. sociétés 2004, p. 337, note B. Lecourt. – CA Paris, 21 nov. 1974 : Rev. sociétés 1975, p. 466. – V. aussi Cass. com., 22 avr. 1976, n° 75-10.735 SARL Les Éts Langlois c/ Roizot : JurisData n° 1976-097131 ; Rev. sociétés 1976, p. 479, note Schmidt confirmant CA Paris, 21 nov. 1974 : Rev. sociétés 1975, p. 466. – T. com. Paris, 14 mai 1973 : Rev. sociétés 1974, p. 71, note E. du Pontavice et aussi Cass. com., 6 juin 1990, n° 88-19.420, n° 88-

- dans le cas où les bénéficiaires ont été systématiquement affectés aux réserves, celles-ci atteignant 22 fois le montant du capital, sans que cette décision n'ait d'effet sur la politique d'investissement de l'entreprise, et permettant aux majoritaires d'effectuer des investissements personnels en se substituant à la société³¹.

Quand bien même, la Convention de vote respecterait cumulativement ces quatre conditions, ce qui n'est pas le cas, encore faudrait-il vérifier qu'elle ne se heurte pas à la prohibition de l'achat de vote (iv) ou n'est pas constitutive d'un mécanisme de fraude (v).

(iv) Précisions relatives à la prohibition de l'achat de vote.

L'article L. 242-9 3° du Code de commerce sanctionne par un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 € « *le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages* ».

Les faits incriminés recouvrent un grand nombre de situations différentes.

Au cas particulier, il convient de prendre connaissance de la séquence suivante pour faire apparaître un « avantage » pour l'Etat actionnaire contrepartie de sa participation à une convention de vente qui devient de ce seul fait illicite et devra être annulée.

En septembre 2014, lors du début de la procédure de privatisation, les banquiers d'affaires et les professionnels de la gestion aéroportuaire valorisaient les 60 % du capital d'ATB à hauteur de 100 à 150 millions d'euros, soit une valeur pour 100 % d'ATB de l'ordre comprise entre 160 et 250 millions d'euros.

19.783, Sté Huber/Lamps : JurisData n° 1990-001629 ; JCP E 1990, I, 20232 ; JCP G 1990, IV, p. 299 ; Bull. civ. 1990, IV, n° 171 ; Rev. sociétés 1990, p. 606, note Y. Chartier. – CA Paris, 15 déc. 1995 : JurisData n° 1995-024667 ; Rev. sociétés 1996, p. 357.

³¹ Cass. com., 6 juin 1990, Sté Huber/Lamps précité. – Dans le même sens : Cass. com., 1er juill. 2003, n° 01-45.947 : JurisData n° 2003-0198899 ; BRDA 2003, n° 17, p. 4 ; JCP E 2003, 1417. – CA Versailles, 12e ch., 1er févr. 2001, Mieral c/ SARL Podia France : JurisData n° 2001-140286. – CA Rouen, 1re ch., 4 avr. 2001, SCI Troletti c/ Troletti : JurisData n° 2001-174076. – CA Rouen, 2e ch., 21 sept. 2006, Sté Albert Petit et Fils c/ Petit : JurisData n° 2006-312012. – Cass. com., 17 juin 2008, n° 06-15.045, SCI Marina Airport c/ Marcus : JurisData n° 2008-044423 ; Dr. sociétés 2008, comm. 176, note R. Mortier. – Pour un abus de majorité dans une association de commerçants d'un centre commercial : Cass. 1re civ., 4 avr. 2006, n° Assoc. des commerçants du Centre régional CAP 3000 c/ Sté Cie de restaurants et cafétérias : JurisData n° 2006-033039 ; Dr. sociétés 2006, comm. 119, note H. L. ; BRDA 2006, n° 18, p. 4.

Cela représentait 5 à 8 fois le résultat d'exploitation qui s'établissait à 39 millions en 2013 (sources REUTERS).

Cette analyse économique et financière devait être corrigée par le « *good will* » résultant des anticipations futures de l'évolution de la privatisation de la gestion (accroissement mécanique du chiffre d'affaires de l'ordre de 30 %).

Dès lors, l'Etat pouvait raisonnablement s'attendre, après négociation, à un prix de cession de sa participation de l'ordre de 200 millions.

A la surprise générale et de la communauté financière, le prix de cession révélé ressort à plus de 300 millions d'euros ce qui valorise les 100 % d'ATB à plus de 700 millions et établit un rapport égal à 18 fois l'EBITDA 2013.

Le surcoût offert par le Consortium SYMBIOSE représente plus de 50 % de supplément de prix par rapport aux meilleures offres connues.

Cela soulève un certain nombre de question qui ne manqueront pas d'intéresser le gendarme de la Concurrence. En effet, l'Autorité de la concurrence pourrait considérer que cette différence de prix est la résultante d'une entente illicite entre les principaux candidats et/ou l'Etat, comme cela a pu être dénoncé, en son temps, lors de la privatisation des autoroutes.

Pour l'heure, retenons simplement que **ce surcoût d'environ 100 millions par rapport à la valeur intrinsèque d'ATB constitue un avantage accordé à l'Etat actionnaire pour qu'il vote comme le désire le Consortium SYMBIOSE.**

Une telle convention est affectée d'un vice rédhibitoire sans qu'il soit besoin d'aborder le détail du dispositif mis en place.

(v) Le Pacte d'actionnaires ne doit pas être constitutif d'une fraude.

Un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation en date du 26 février 2013 permettra de remettre en cause le Pacte d'actionnaires en ce qu'il est caractéristique d'un **comportement frauduleux³² de l'Etat** qui a organisé de toute pièce une privatisation qui prive les autres actionnaires publics de toute possibilité d'influer sur les décisions de la société ATB pendant la durée du Pacte d'actionnaires.

Dans cette décision, la Cour de cassation valide l'exclusion opérée par le juge du fond d'une cession du périmètre d'un droit de préférence pour immédiatement constaté qu'il est « *pathologique en l'espèce que l'opération ne soit pas une cession de contrôle car elle en présente tous les atours et y reconnaît la fraude* ».

Dans son commentaire, le professeur BARBIER souligne :

« C'est là tout l'intérêt du jeu de la fraude comme mécanisme correcteur des exploitations trop habiles des failles de la loi ou du contrat. Le cédant avait tenté d'échapper à la préférence qui avait été initialement accordée à la société M. Bricolage en tirant à son avantage l'imprécision du périmètre de préférence.

Cependant, il pouvait s'appuyer sur la jurisprudence constamment soucieuse d'une interprétation stricte du périmètre de ces pactes. (...)

Reste que l'interprétation stricte d'exceptions légales ou contractuelles à des principes n'interdit pas d'invoquer la fraude de celui qui tente d'échapper à ces exceptions. Au contraire même, **le jeu du principe *fraus omnia corrumpit est utile que jamais*** lorsqu'il protège une exception que l'on contourne d'autant plus facilement que le juge ne pourra user d'une interprétation extensive (...)

La fraude s'observerait ici dans la **contradiction du comportement du cédant**. Il a limité la **cession à 49 % manifestant ainsi une volonté de garder le contrôle** de la société, **choix « immédiatement contredit »** énonce l'arrêt par les modifications statutaires des **droits du nouvel associé de nature à lui transférer le contrôle de manière non capitalistique**.

³² Cass. Com. 26 février 2013, n° 12-13721, Sté M. Bricolage, Bull. Joly, Sociétés, 1^{er} mai 2013, n° 5, p. 309, Note Hugo BARBIER.

On comprend immédiatement en quoi cet arrêt permet de décrire le comportement frauduleux de l'Etat et de le sanctionner par une nullité absolue :

- Le comportement contradictoire résulte de la cession immédiate de 49 % de la société ATB « manifestant une volonté de garder le contrôle » pour immédiatement « transférer le contrôle de manière non-capitalistique » par l'intermédiaire du Pacte d'actionnaires critiqué.
- L'intention frauduleuse ainsi manifestée vise d'une part, à **priver les autres actionnaires d'exercer leurs droits dans le cadre de l'organisation** de la société ATB et d'autre part, à **contourner les dispositions impératives résultant des dispositions protectrices du droit des salariés** figurant à l'article 8-1 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986.

En effet, cet article dispose que

*Les statuts de **toute société dont le transfert au secteur privé a été décidé** en application de l'article 2 de la loi de privatisation n° 93-923 du 19 juillet 1993 sont modifiés par une assemblée générale extraordinaire tenue **avant ce transfert** pour stipuler que le conseil d'administration ou **le conseil de surveillance**, selon le cas, comprend :*

- deux membres représentant les salariés et un membre représentant les salariés actionnaires, s'il compte moins de quinze membres ;

*- **trois membres représentant les salariés et un membre représentant les salariés actionnaires, s'il compte quinze membres ou plus.***

En prétendant ne transférer que « 49,99 % » du capital social, l'Etat continue de mentir en prétendant qu'il ne s'agit d'une « privatisation » mais d'une « ouverture du capital ». Or, en ne transférant que 49,99 % du capital et en même temps le contrôle effectif de la société ATB par l'intermédiaire du Pacte d'actionnaires, l'Etat contourne l'application de l'article 8-1 de la loi du 6 août 1986 dans le cadre d'une privatisation qui ne veut pas dire son nom.

En présence d'une fraude aussi massive qu'élégamment dissimulée dans les plis d'un pacte d'actionnaires, les juridictions compétentes ne manqueront pas de sanctionner par la nullité du pacte ce comportement rendant aux autres actionnaires la liberté dont ils ont été privés.

b) Analyse du pacte d'actionnaires concernant la privatisation d'ATB

Le Pacte d'actionnaires (dans sa version révélée en décembre 2014 par MEDIAPART) contient plusieurs dispositions à l'évidence nulles.

- (i) Première difficulté : un Pacte à durée déterminée qui tend vers la perpétuité.

L'article 10 « DATE D'ENTREE EN VIGUEUR ET DUREE » est ainsi libellé :

- Article 10.1 – « *Le Pacte entrera en vigueur à compter de sa signature par les Parties pour une **durée initiale de 12 (douze) ans**, sous réserve cependant que les Parties (...) soient toujours actionnaires de la Société.* »
- Article 10.2 – « *A l'issue de la durée initiale de 12 ans, (...) le Pacte sera tacitement reconduit pour une période de 10 (dix) ans jusqu'à l'échéance de la concession, sauf dénonciation par l'une des parties notifiée aux autres Parties au moins 6 (six) mois avant l'échéance* ».

La durée initiale de 12 ans soulève une première critique. Tout d'abord, il n'est pas prévu de mécanisme permettant de mettre un terme anticipé à cette période initiale. Ensuite, cette période de douze années est extrêmement longue. Elle correspond à deux mandats consécutifs d'un commissaire aux comptes. Elle s'étale sur deux mandatures d'un conseil municipal ou d'un conseil régional. Autrement dit, ces collectivités se trouvent privées de tout droit de décider de leur avenir pendant cette période. Cette durée paraît anormalement longue et contraire au principe rappelée par l'Arrêt SOMMER du 8 mai 1963 qui a censuré une convention compromettant la liberté de vote pour une période de temps « *dans l'ignorance et même au mépris d'éléments d'appréciation nouveaux et imprévisibles* ».

Il suffit de constater l'accélération de l'Histoire tous les dix ans pour comprendre l'aberration qui consiste à se priver d'une liberté aussi fondamentale que celle de réviser son vote au gré d'événement aussi improbable qu'une crise politique (le « 11/09 »), économique (la crise des *subprimes*), géostratégique (la Guerre du Golfe) qui peuvent rejaillir sur l'exploitation d'une activité aussi sensible que le transport aérien.

Par ailleurs, la **mécanique de la reconduction tacite du Pacte pour une nouvelle période de 10 ans** appelle des critiques tout aussi sévères. Des événements accidentels (explosion d'AZF) ou politiques (attentats de Paris de janvier 2015) ne peuvent pas – par définition – être anticipés. Dès lors, la répétition de la durée du Pacte, seulement plafonnée par l'échéance de la convention d'exploitation de l'aéroport, doit s'analyser comme donnant à ce Pacte un caractère quasiment perpétuel. En effet, la durée de dix ans est supérieure à celle d'une mandature dans une collectivité privant là encore l'Etat mais aussi les autres actionnaires de leur pouvoir de décision.

Ce principe d'une durée normale est apprécié *in concreto* par les juridictions. Ainsi, une durée de l'engagement de vote trop importante entraîne « *un abandon d'une des prérogatives essentielles par l'actionnaire* »³³.

En conséquence sur la seule question de la durée, le Pacte d'actionnaires présente un vice tel qu'il devra être déclaré nul.

- (ii) **Deuxième difficulté : un Pacte qui fige la composition du Conseil de surveillance rendant impossible toute modification statutaire.**

Ce « Yalta » statutaire résulte de la lecture combinée des articles 2.1.2 et 2.1.3 du Pacte.

³³ Alexis CONSTANTIN, *Réflexions sur la validité des conventions de vote*, in « Le contrat au début du XXI^{ème} siècle », LGDJ, 2001, p. 260, § 14.

En effet, l'Article 2.1.2 détermine la composition du Conseil de surveillance et de ses quinze membres. Sauf meilleur accord entre les parties au Pacte, **il interdit donc toute modification statutaire ultérieure rendue nécessaire par les circonstances du temps.**

Cette situation est unique dans les annales des conventions de vote car les engagements de vote portent non seulement sur des délibérations futures mais également sur le contrat de société. Un groupe d'actionnaires s'arroge le monopole des décisions en violation avec le principe de la liberté de vote et de modifications des statuts à une majorité qualifiée.

Par ailleurs, l'Article 2.1.3 stipule que « *L'Etat s'engage à voter en faveur des candidats à la fonction de membre du conseil de surveillance présentés par l'Acquéreur de telle sorte que l'Acquéreur dispose de 6 (six) représentants au Conseil de surveillance* ».

Ainsi, avec les 2 représentants que conservent l'Etat au Conseil de surveillance, l'Acquéreur contrôle 8 représentants sur 15 et donc l'Acquéreur contrôle la société, même en étant minoritaire.

Par ailleurs et surtout, les termes généraux de cet article privent l'Etat de sa liberté de choix éclairé dans l'appréciation des candidatures présentées par l'Acquéreur. Aucun mécanisme ne permet à l'Etat de s'opposer aux candidats présentés par l'Acquéreur. Afin que ce dernier conserve en permanence ses six membres, l'Etat doit voter pour les candidats choisis par l'Acquéreur, quelle que soit leur identité, leur parcours, leur compétence ou leurs liens avec un Etat étranger...

Enfin, par une interprétation *a contrario* de l'article 2.1.3, il faut comprendre que l'Etat renonce à son droit de participer à un vote de révocation d'un membre du Conseil de surveillance dès lors que ce membre est présenté par le Consortium. Une telle renonciation affecte le principe de la révocation *ad nutum* des mandataires sociaux et constitue une violation évidente d'une règle d'ordre public.

Là encore, cette disposition devra être annulée.

- (iii) Troisième difficulté : le Pacte prive l'Etat de tout pouvoir de décision pour de nombreuses décisions sans qu'il soit possible à cet actionnaire de faire reposer sa renonciation générale et anticipée sur un engagement éclairé.

L'Article 2.2.1 du Pacte semble organiser un mécanisme de « concertation » entre l'Etat et le Consortium SYMBIOSE « afin de rechercher une position commune ». Mais cette mécanique ne permet pas à l'Etat de s'exprimer et de voir sa position pouvoir devenir une position commune du groupement de fait qu'il forme avec l'Acquéreur. En effet, mécaniquement, l'Etat détient 10,01 % du capital et le consortium 49,99 %, entre eux la proportion s'établit dans un rapport de force de 16,67 % pour l'Etat contre de 83,33 % pour le Consortium de telle sorte que si un vote était organisé, il serait systématiquement remporté par le Consortium. Comme « la messe est dite » entre ces deux actionnaires, l'Article 2.2.1 ne prévoit pas de mécanisme de vote pour arrêter la position commune mais une simple obligation de faire « les meilleurs efforts » pour parvenir à une telle position commune.

D'ailleurs, l'article 2.2.2 du Pacte vient immédiatement cette déclaration de bonne intention puisqu'il prévoit que « *L'Etat s'engage d'ores et déjà à ne pas faire obstacle à l'adoption des décisions prises en conformité avec le projet industriel tel que développé par l'Acquéreur dans son Offre* ».

L'Etat n'a plus de choix. Il se trouve privé de manière absolue et générale de son droit de vote, ce qui est interdit.

L'Article 2.2.2 ne prend même pas la peine d'expliquer qui décide ou qui tranche la question de savoir si une décision est conforme au projet industriel tel que développé par l'Acquéreur.

Cet engagement signifie tout simplement que l'Acquéreur décide et que l'Etat renonce.

Par ailleurs, compte tenu de la durée du Pacte, il paraît dangereux de graver dans le marbre un projet industriel qui devrait connaître des aménagements, des amendements et des modifications significatives sur les douze années à venir.

Même le plan quinquennal du PCC (parti communiste chinois) ne peut pas rester figé dans des objectifs qui résultent du rapport de force d'un moment de l'histoire ô combien mouvante.

Cette acceptation « d'ores et déjà » du projet industriel du Consortium entraîne des conséquences pour les collectivités actionnaires qui se trouvent, à leur tour et sans l'avoir sollicité et/ou accepté, privées de leur liberté de choix dans la gestion de l'avenir d'ATB.

Là encore, il s'agit d'un dévoiement complet de la convention de vote qui devra être sanctionnée par la nullité.

- (iv) Quatrième difficulté : la liste des « Décisions importantes » (article 4 du Pacte) est si extensive qu'elle doit être regardée comme opérant un abandon général et permanent de l'Etat à exercer son droit de vote.

L'Article 2.2.3 stipule que « *L'Etat s'engage par ailleurs, sauf motif légitime, à voter au Conseil de Surveillance dans le même sens que l'Acquéreur pour les Décisions importantes* ».

L'Article 4.2 ajoute que « *en cas de vote des représentants de l'Etat et de l'Acquéreur conduisant à l'adoption d'une Décision Importantes par le Conseil de Surveillance, les Parties s'engagent à voter en faveur de l'adoption de ladite décision en Assemblée Générale dès lors que cette décision relève de l'Assemblée générale* ».

Par Décisions Importantes, il faut comprendre (article 4) :

- Adoption du plan stratégique pluriannuel,
- Adoption du plan d'investissement pluriannuel,
- Adoption du budget annuel
- Tout investissement d'un montant supérieur à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent

- Toute dépense de quelque sorte que ce soit d'un montant supérieur à 5 % du chiffre d'affaires
- La politique de distribution de dividendes
- La cession d'immeubles par nature
- Tout engagement hors bilan (caution et garantie) d'un montant supérieur à 5 millions d'euros
- Toute proposition de résolution de l'Assemblée générale visant une modification des statuts.

Or de jurisprudence constante, dès lors que la convention de vote s'analyse, comme en l'espèce, en un abandon de la souveraineté de l'associé, cette convention doit être annulée.

La réserve relative « *aux motifs légitimes* » permettant à l'Etat de s'affranchir de son obligation de vote conforme est purement potestative.

(v) **Cinquième difficulté : le Pacte est contraire à l'intérêt social car il n'est tourné que vers l'exécution du Projet industriel résultant de l'offre du Consortium.**

Cette difficulté est d'autant plus importante que l'Etat a toujours refusé de communiquer le projet industriel sur lequel le Consortium SYMBIOSE s'est engagé dans le cadre de la procédure imposée par le Cahier des charges.

Cette opacité organisée par l'Etat et maintenue par le Consortium à l'encontre du Comité d'entreprise est à rapprocher de l'esprit et de la lettre de l'Article 2.2.2 du Pacte qui stipule que « *L'Etat s'engage d'ores et déjà à ne pas faire obstacle à l'adoption des **décisions prises en conformité avec le projet industriel** tel que développé par l'Acquéreur dans son Offre* »

Cette stipulation appelle deux séries d'observations :

- Personne, y compris les autres collectivités actionnaires, n'est en mesure de vérifier la conformité des décisions prises avec le projet industriel du Consortium. C'est la porte ouverte à l'arbitraire et ce flou savamment entretenu est en soi contraire à l'intérêt social.
- Il résulte de la simple lecture de l'Article 2.2.2. que **ce n'est pas l'intérêt de la société ATB qui est recherché mais celui égoïste du Consortium**. En effet, outre la question de la distribution des dividendes ou de la mise en réserve des résultats d'exploitation, il est impossible de contrôler si le projet industriel présenté par le Consortium et approuvé par Bercy ne contient pas certaines règles « off-shore » permettant à l'investisseur d'espérer un retour sur investissement beaucoup plus rapide qu'une exploitation en bon père respectueuse de l'intérêt social.

En raison de cette violation répétée et délibérée de l'intérêt social, le Pacte d'actionnaires devra être annulé en son entier.

c) Un actionnaire peut-il réclamer la nullité d'un pacte d'actionnaires auquel il n'est pas partie ?

De prime abord, on pourrait penser que l'article 1165 du Code civil interdit à un autre actionnaire, tiers au pacte, d'agir en nullité contre ledit pacte.

Toutefois, il convient de constater immédiatement trois correctifs qui viennent paralyser l'application de l'article 1165 et qui rendent donc recevable l'action en nullité d'un actionnaire contre un pacte :

- De première part, **les nullités invoquées contre le pacte sont des nullités d'ordre public**. Nous sommes en présence d'un ordre public de direction et non de protection. Dès lors, tout intéressé peut demander au juge de sanctionner la violation de ces textes.

- De deuxième part, **l'existence et l'application du pacte occasionnent inmanquablement un grief aux autres actionnaires.** Il suffit de constater que, sans le pacte, les actionnaires publics détiennent la majorité du capital et peuvent donc prendre les décisions de gestion qui leur semblent opportunes. Tel serait par exemple le cas d'une décision de distribution de dividendes ou de mises en réserves des résultats d'une année. Le pacte dans sa rédaction actuelle prive irrémédiablement les actionnaires publics de ce droit d'influer sur la vie sociale et cela peut affecter tout à la fois la valeur de la participation et les revenus attendus de cette participation.
- Enfin et de troisième part, **le Pacte d'actionnaires est l'*instrumentum* d'une action frauduleuse** qu'il convient d'arrêter net dans sa course folle en privant de toute efficacité juridique ledit Pacte.

Monsieur le professeur GUYON ne dit pas autre chose lorsqu'il écrit dans le Répertoire de droit des sociétés (Daloz) :

Les conséquences du vote émis en exécution d'une convention irrégulière sont discutées, en raison du caractère restrictif des textes régissant les nullités des délibérations d'assemblées générales (C. civ., art. 1844-10 ; C. com., art. L. 235-1).

La solution la plus satisfaisante consiste à admettre qu'un tel vote constitue une violation des dispositions légales impératives qui régissent le droit de vote et est donc sanctionné par une nullité.

*En effet, la société et les autres actionnaires, **bien que n'étant pas partie à la convention**, ont intérêt à obtenir l'annulation d'un vote qui perturbe le fonctionnement régulier de la société.*

Par ailleurs, dans sa remarquable étude, le professeur Alexis CONSTANTIN³⁴ ajoutait que :

*(...) les **associés** et la société, tiers à la convention de vote, **devraient être admis à agir en nullité de celle-ci**, non seulement lorsque la nullité encourue est une nullité absolue, mais **également lorsque celle-ci est relative**, dès lors que la règle sociétaire transgressée a pour finalité la protection des associés ou le bon fonctionnement du groupement.*

³⁴ Alexis CONSTANTIN, *Réflexions sur la validité des conventions de vote*, in « Le contrat au début du XXI^{ème} siècle », LGDJ, 2001, p. 270, § 27.

En conséquence, tout actionnaire d'une société commerciale qui s'estime lésé dans ses droits peut exercer une action en nullité contre le Pacte lui faisant grief.

Or, en n'exerçant pas ce recours intéressant et non dépourvue d'une chance de succès, la Collectivité donne prise à l'application de la règle de substitution prévue à cet effet par le Code général des collectivités locales.

2°) Quels sont les intérêts de la collectivité affectés par son refus d'attaquer le Pacte d'actionnaires ?

Au fil du mémoire, il a déjà été longuement décrit les intérêts pécuniaires ou politique affectés par le Pacte d'actionnaires et justifiant la nullité de ce dernier.

Pour mémoire et de manière lapidaire, on peut rappeler que :

- En détenant le contrôle du Conseil de Surveillance et du capital social, le consortium SYMBIOSE peut décider SEUL de la politique de distribution de dividendes. Or les collectivités, ont reçu en moyenne 200 k€/an depuis 2007. Il existe donc un risque que cette manne soit affectée par le nouvel actionnaire majoritaire. Ce contrôle des décisions de la société ATB constitue d'ailleurs un moyen de négociation ou de pression pour le nouveau partenaire.
- Les collectivités sont privées de leur autonomie politique et de liberté d'organisation du territoire dont elles ont la charge.
- Afin de satisfaire les exigences du Consortium ou de supporter les coûts directs et indirects induits par la transformation de l'aéroport en hub mondial, les finances des collectivités seront mises à contribution comme cela s'est vu dans le passé, avec la construction de l'usine Jean-Luc LAGARDERE et de la zone AEROCONSTELLATION (plusieurs dizaines de millions d'euros furent investis volontairement par les collectivités en fonction des priorités d'aménagement du territoire qu'elles avaient librement décidées.)

- De la même façon, les collectivités seront mises à contribution dans le cadre de la lutte anti-bruit dont sont déjà victime plus de 100.000 riverains. Enfin, les collectivités devront supporter les coûts pour la santé publique et les externalités négatives dues aux pollutions générées par ce changement de dimension de l'aéroport.

Bien évidemment, l'ensemble de ces éléments constitue autant d'intérêts pour les collectivités d'agir contre un Pacte d'actionnaires d'autant plus attentatoire à leurs droits pécuniaires ou politiques qu'il s'inscrit dans un contexte de décreu des contributions étatiques aux finances des collectivités.

3°) La procédure en nullité du Pacte a-t-elle des chances raisonnablement d'aboutir ?

Il résulte de la démonstration détaillée illustrant l'action en nullité contre le Pacte d'actionnaires que cette procédure présente toutes les chances d'aboutir tant les violations aux principes fondamentaux du droit civil ou du droit des sociétés sont nombreuses.

Par ailleurs, cette procédure présente l'avantage de rendre sa liberté à la collectivité, de l'affranchir de la tutelle indirecte ... d'un Etat étranger, connu pour son manque d'appétence pour les questions démocratiques, tout en permettant à la collectivité de retrouver le contrôle politique et financier d'une société pérenne et distribuant systématiquement des dividendes depuis sa création il y a sept ans.

Pour toutes ces raisons, le Tribunal administratif ne manquera pas de faire droit à la demande des Requéranrs d'être autorisés à se substituer à la Collectivité.

* *
*

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer éventuellement, même d'office

Vu l'article L. 2132-5 du Code général des collectivités territoriales

PLAISE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE TOULOUSE

- **AUTORISER**

- Monsieur Frédéric ARROU,
- Madame Chantal BEER-DEMANDER;
- Monsieur Stéphane BORRAS,
- Monsieur Guillaume CROS,
- Monsieur Bernard DEDEBAN,
- Monsieur Christian GUTIERREZ,
- Monsieur Patrick JIMENA,
- Monsieur Pierre JUSTON,
- Monsieur Antoine MAURICE,
- Monsieur Remi PRADALIER,
- Monsieur Jean-Christophe SELLIN,
- Monsieur François SIMON,
- Monsieur Christian TERRANCLE,
- COLLECTIF CONTRE LES NUISANCES AERIENNES DE L'AGGLOMERATION TOULOUSAINNE,
- COLLECTIF FRANCAZAL,
- UNION SYNDICALE SOLIDAIRES DE HAUTE-GARONNE,
- FSU 31

A assigner devant la juridiction compétente à brefs-délais en nullité du Pacte d'actionnaires entre l'Etat et SYMBIOSE au nom et pour le compte de TOULOUSE METROPOLE, étant précisé qu'ils agissent à leur risque et péril.

- Condamner la Communauté urbaine « TOULOUSE-METROPOLE » au paiement de la somme de 1.000 euro par demandeur et par application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de la justice administrative.

Fait à Toulouse le [____] 2015

Par *Christophe LEGUEVAQUES*,
Avocat au Barreau de Paris
35, Bd Malesherbes 75008 Paris
Tél. 33 (0)5 62 309 152
Fax 33 (0) 5 61 22 43 80
Palais B. 494
cl@cle-avocats.com

BORDEREAU DE PIECES COMMUNIQUEES

- Pièce n°1 - L'avis de la Commission des participations et des transferts rendu « *fin novembre* » mais non publié, révélé par le Ministre de l'Economie dans son interview à la Dépêche du Midi (4 décembre 2014) ;
- Pièce n°2 - Cahier des charges relatif à la procédure de transfert par l'Etat d'une participation dans la société AEROPORT TOULOUSE-BLAGNAC
- Pièce n° 3 - Extraits du Pacte d'actionnaires révélé par MEDIAPART
- Pièce n° 4 - Lettre de saisine de la collectivité lui demandant d'agir en justice en date du 19 février 2015
- Pièce n° 5 - Délibération de la collectivité refusant d'agir en justice pour défendre ses droits en date du [◆] février 2015.