

**Conseil d'État**  
**statuant**  
**au contentieux**  
**N° 290716**  
Publié au Recueil Lebon

**Section du Contentieux**

M. Edouard Crépey, Rapporteur  
M. Glaser, Commissaire du gouvernement

M. Genevois, Président  
SCP LYON-CAEN, FABIANI, THIRIEZ ; SCP CELICE, BLANCPAIN, SOLTNER ; SCP  
GASCHIGNARD

**Lecture du 27 septembre 2006**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu 1°), sous le n° 290716, la requête, enregistrée le 27 février 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour M. François B, demeurant 2, rue Pesquitou à Bordères (64800), et l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS DES AUTOROUTES PUBLIQUES DE FRANCE, représentée par ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité au siège de l'association, 34, rue Henri Faisans à Pau (64000) ; M. B et l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS DES AUTOROUTES PUBLIQUES DE FRANCE demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2006-98 du 2 février 2006 autorisant le transfert au secteur privé de la participation majoritaire détenue conjointement par l'Etat et Autoroutes de France au capital de la société Sanef et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; Vu [ 2°) 3°) 4°) 5°) autres requêtes].

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule ;

Vu le code de la voirie routière ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 82-1152 du 30 décembre 1982, notamment son article 29 ;

Vu la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 modifiée, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986 ;

Vu la loi n° 86-912 du 6 août 1986 modifiée ;

Vu le décret n° 86-1140 du 24 octobre 1986 modifié ;

Vu le décret n° 87-971 du 3 décembre 1987 ;

Vu le décret n° 98-315 du 27 avril 1998, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 98-182 L du 6 mars 1998 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Edouard Crépey, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez,
- les conclusions de M. Emmanuel Glaser, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes enregistrées sous les numéros 290716, 290718, 291137, 293046 et 293276 présentent à juger des questions voisines ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule décision ;

Considérant que M. A a intérêt, en qualité d'actionnaire de la société Autoroutes Paris Rhin Rhône, à l'annulation du décret attaqué par M. B et autre sous le n° 290718 ; qu'ainsi l'intervention qu'il a présentée au soutien de cette requête est recevable ;

*Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et la société Autoroutes du Sud de la France :*

Considérant, en premier lieu, que M. B et autre, M. A et l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER soutiennent qu'en autorisant par les décrets du 2 février 2006, du 16 février 2006 et du 8 mars 2006 le transfert au secteur privé de la propriété des participations majoritaires détenues par l'Etat et l'établissement public Autoroutes de France dans la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (Sanef), la société Autoroutes Paris Rhin Rhône (APRR) et la société Autoroutes du Sud de la France (ASF), le Premier ministre a outrepassé les limites de sa compétence et entaché ses décisions d'un détournement de procédure ;

Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 2 juillet 1986 modifiée : I. - Sont approuvés par la loi les transferts au secteur privé de la propriété : / - des entreprises dont l'Etat détient directement plus de la moitié du capital social et dont les effectifs, augmentés de ceux des filiales dans lesquelles elles détiennent, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital social, sont supérieurs à mille personnes au 31 décembre de l'année précédant le transfert ou dont le chiffre d'affaires consolidé avec celui des filiales, telles qu'elles viennent d'être définies, est supérieur à 150 millions d'euros à la date de clôture de l'exercice précédant le transfert ; / - des entreprises qui sont entrées dans le secteur public en application d'une disposition législative./ II. - Les opérations ayant pour effet de réaliser un transfert du secteur public au secteur privé de propriété d'entreprises autres que celles mentionnées au paragraphe I ci-dessus sont soumises à l'approbation de l'autorité administrative ( ) ;

Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que l'Etat seul ne détenait respectivement, à la veille des privatisations litigieuses, que 37.83 %, 35.11 % et 41.53 % du capital social des sociétés Sanef, APRR et ASF, dont il est constant que chacune dépassait les seuils d'effectifs et de chiffre d'affaires mentionnés par les dispositions précitées ; que les requérants font cependant valoir que, compte tenu des participations détenues par l'établissement public Autoroutes de France, lequel serait dépourvu de toute consistance réelle, il en contrôlait en réalité 75.7 %, 70.2 % et 50.4 %, de sorte que les cessions litigieuses auraient dû être soumises à l'approbation du législateur ; que, toutefois, l'existence dudit établissement résulte non pas d'une simple décision gouvernementale, mais de l'article 29 de la loi de finances rectificative pour 1982, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises aux articles L. 122-7 et suivants du code de la voirie routière ; que, parmi les vingt membres que compte son conseil d'administration, neuf seulement représentent, en vertu de l'article R. 122-18 dudit code, les services de l'Etat aux côtés, notamment, de deux parlementaires et de six représentants des collectivités territoriales ; que si les missions de l'établissement ont, depuis sa création, changé de nature, il exerce effectivement le rôle d'actionnaire des sociétés d'économie mixte concessionnaires d'autoroutes que lui donne le second alinéa de l'article R. 122-17 du code précité ; que si M. B et autre soutiennent que le décret du 3 décembre 1987, dont il est issu, est entaché d'incompétence pour avoir, en méconnaissance de l'article 34 de la Constitution, modifié les règles constitutives de cet établissement public, qui constituait à lui seul une catégorie, en ajoutant à sa mission initiale de péréquation des ressources desdites

sociétés celle de leur apporter des fonds propres, un tel argument est, en tout état de cause, sans incidence sur la réalité de l'activité exercée par l'établissement à ce titre et, partant, sur l'appréciation à porter quant au caractère direct ou indirect de la détention, par l'Etat, des participations litigieuses ; qu'au demeurant, cette nouvelle mission doit être regardée, pour l'application de l'article 34 de la Constitution, comme une mission analogue à celle dont l'établissement était initialement investi ; que les organes dirigeants de ce dernier ont approuvé la cession de ses participations dans la Sanef, APRR et ASF et sollicité du Premier ministre l'autorisation administrative à laquelle elle était subordonnée ; que la circonstance que, pour optimiser les conditions de ladite cession, il a confié à l'Etat un mandat de négociation exclusif de tout acte de disposition n'établit nullement le caractère fictif de l'établissement ; que celui-ci dispose d'un budget et d'une comptabilité propres ; qu'ainsi, et quelles que soient les appréciations qui peuvent être portées, du point de vue de la bonne gestion administrative, sur l'opportunité de lui conserver une existence autonome, l'établissement public « Autoroutes de France » n'est pas dépourvu de toute consistance et ne présente donc pas le caractère d'un organisme fictif ; que, dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'Etat devait, pour l'application des dispositions précitées de l'article 7 de la loi du 2 juillet 1986 modifiée, être regardé comme détenant plus de la moitié du capital social des sociétés dont les décrets attaqués ont autorisé la privatisation ; que, par suite, le moyen d'incompétence ne peut être accueilli ;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier que l'Etat n'a jamais été détenteur direct de plus de la moitié du capital social des sociétés Sanef, APRR et ASF ; qu'il n'en est d'ailleurs devenu actionnaire qu'en 1994, soit six ans après que l'établissement public Autoroutes de France y eut pris ses premières participations ; qu'ainsi, le moyen de détournement de procédure doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, que le Préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie le Préambule de la Constitution de 1958, prévoit en son neuvième alinéa que tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ; que l'article 20 de la loi du 6 août 1986 modifiée rappelle en conséquence, en son deuxième alinéa, que les opérations de transfert qu'il régit ne peuvent concerner les entreprises visées par ces dispositions ; que l'exploitation d'une entreprise ne peut avoir les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait au sens de ces textes que si elle est exercée à l'échelon national ; qu'en l'espèce, aucune des sociétés dont s'agit, chargées de la construction et de l'exploitation de réseaux autoroutiers selon le régime prévu à l'article L. 122-4 du code de la voirie routière, ne s'est vu attribuer de concession, à l'échelon national, pour l'ensemble des autoroutes ; qu'il ne résulte d'aucun principe, d'aucune règle de valeur constitutionnelle, ni d'aucune loi que l'exploitation des concessions autoroutières doive être érigée en service public national ; que, par suite, l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER n'est pas fondée à soutenir que le Premier ministre a, par les décrets attaqués, méconnu la portée des dispositions précitées ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que, contrairement à ce que soutient l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER, le comité d'entreprise de la société ASF s'est prononcé, le 19 janvier 2006, sur les objectifs de la privatisation et sur ses répercussions quant à l'organisation juridique, économique et sociale de l'entreprise ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce qu'en autorisant, par le décret du 8 mars 2006, le transfert au secteur privé des participations de l'Etat et d'Autoroutes de France, le Premier ministre aurait méconnu la portée des dispositions de l'article L. 432-1 du code du travail manque en fait ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 6 août 1986 modifiée : L'autorisation ne peut être donnée qu'au vu d'un dossier comprenant l'évaluation de la valeur de l'entreprise ( ) par des experts indépendants désignés dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat./ Ces évaluations sont conduites selon les méthodes objectives couramment pratiquées en matière de cession totale ou partielle d'actifs de sociétés, en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la valeur boursière des titres, de la valeur des actifs, des bénéfices réalisés, de l'existence des filiales et des perspectives d'avenir./ L'autorisation ne peut être accordée si le prix d'offre ou le prix de cession est inférieur à la valeur fixée par les experts ( )./ Pour les entreprises dont l'effectif dépasse 2.500 personnes ou le chiffre d'affaires 375 millions d'euros ( ), l'autorisation ne peut être accordée qu'après avis conforme de la Commission de la privatisation. Dans ce cas, la valeur mentionnée à l'alinéa précédent est celle fixée par la Commission de la privatisation ; que par l'effet du décret du 27 avril 1998, cette commission a pris le nom de Commission des participations et des transferts ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le rapport d'actualisation transmis à la Commission des participations et des transferts, après que celle-ci eut émis un premier avis devenu caduc faute d'intervention de la décision dans le délai de trente jours prévu par l'article 3 de la loi du 6 août 1986 modifiée, a été élaboré par les experts indépendants désignés par les cédants ; que, contrairement à ce que soutient l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER, c'est sans méconnaître la portée des dispositions précitées de l'article 20 de la loi du 6 août 1986 modifiée que les articles 5 et 6 du décret du 24 octobre 1986, pris pour leur application, ont interdit que les experts se trouvent dans une situation pouvant altérer leur indépendance à l'égard des seuls acheteurs, et non des cédants ;

Considérant que la circonstance que le premier avis de la Commission des participations et des transferts n'a pas été rendu public est sans incidence sur la légalité du décret pris sur le fondement du second avis ;

Considérant qu'en se fondant à titre principal sur l'analyse des cours de bourse et celle des flux actualisés de trésorerie et de dividendes susceptibles d'être générés par les sociétés visées par les opérations litigieuses, la Commission des participations et des transferts a fixé la valeur minimale des titres à céder à 47 euros par action pour la Sanef, 51 euros pour APRR et 47 euros pour ASF, ce qui conduit à évaluer l'ensemble des participations détenues par l'Etat et l'établissement public Autoroutes de France à environ 12.8 milliards d'euros ; que M. B et autre et M. A soutiennent qu'elle a, ce faisant, commis une erreur d'appréciation dans le choix du taux d'actualisation à retenir ; qu'ils se prévalent, à cet égard, d'un rapport du Commissariat général du Plan du 21 janvier 2005 préconisant de se référer, pour l'évaluation socio-économique des projets publics, à un taux d'actualisation de 4 %, dont l'application au cas d'espèce aurait conduit à établir la valeur minimale des participations faisant l'objet d'un transfert au secteur privé à un montant de l'ordre de 21 milliards d'euros ;

Mais considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le taux d'actualisation de 4 % ainsi proposé suppose les prix constants et l'absence de tout risque ; que le rapport précité recommandait en effet de ne pas prendre en compte le risque par une augmentation uniforme du taux d'actualisation général, mais de l'apprécier au cas par cas ; qu'en l'espèce, si la construction du réseau autoroutier est, il est vrai, en voie d'achèvement, si, pour l'heure, le trafic autoroutier ne recule guère et si les sociétés concessionnaires ont dégagé, en 2005 et dans les premiers mois de 2006, d'importants bénéfices, le montant de leurs recettes n'en est pas moins susceptible d'être affecté, à l'avenir, par les incertitudes pesant sur l'évolution du prix des carburants, la croissance économique, le comportement des usagers, la concurrence offerte par d'autres modes de transport ou encore le cadre réglementaire ; qu'il ressort du

rapport soumis à la Commission des participations et des transferts par les banques conseils de l'Etat et de l'établissement public « Autoroutes de France » que le taux réel sans risque de 4 % correspond à un taux nominal risqué de 8.6 % avec une prime de risque calculée selon le modèle d'évaluation des actifs financiers, auquel se réfère expressément le rapport du Commissariat général du Plan et dont les requérants ne contestent ni le principe ni l'application au cas d'espèce ; que l'application d'un tel taux aurait conduit à valoriser les participations litigieuses à un niveau inférieur à celui fixé par la Commission ; que si, par ailleurs, les requérants soutiennent, en se référant notamment à des articles de presse, que les acquéreurs desdites participations ont indiqué avoir réalisé une opération avantageuse pour eux, de telles déclarations, qui s'inscrivent dans des stratégies de communication financière, ne sont pas de nature à établir la sous-estimation, par la Commission, de la valeur minimale des participations transférées ; que la circonstance, invoquée par M. A, qu'une seule offre avait été déposée pour la reprise des parts de l'Etat et d'« Autoroutes de France » dans la société ASF est, par elle-même, sans incidence sur l'évaluation de la Commission des participations et des transferts, à laquelle il incombait de fixer la valeur minimale de cession indépendamment du contenu des candidatures ; qu'au demeurant, la valeur minimale retenue est supérieure tant au cours de bourse passé, même augmenté d'une prime liée à l'annonce de la privatisation, qu'à la plupart des estimations produites, par application de méthodes diverses, par la banque évaluatrice agissant dans le cadre de la procédure de garantie de cours engagée, après la cession litigieuse, par l'acquéreur après autorisation de l'Autorité des marchés financiers ; qu'ainsi, le moyen ne peut être accueilli ;

Considérant enfin que, contrairement à ce que soutient l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER, il ressort des termes mêmes du second avis émis par la Commission des participations et des transferts sur chacune des opérations litigieuses qu'elle a tenu compte des éléments nouveaux intervenus après qu'elle eut rendu son premier avis, et notamment de l'évolution des cours de bourse et de la publication des résultats du dernier exercice ; qu'elle n'a ainsi commis ni erreur de droit ni erreur d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de faire droit à la demande tendant à la production de divers documents, présentée par l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER, que cette dernière, M. B et l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS DES AUTOROUTES PUBLIQUES DE France, et M. A ne sont pas fondés à demander l'annulation des décrets des 2 février, 16 février et 8 mars 2006 ; que les conclusions qu'ils présentent sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens doivent, par voie de conséquence, être rejetées ;

### **DECIDE :**

Article 1er : L'intervention présentée par M. A au soutien de la requête n° 290718 est admise.  
Article 2 : Les requêtes de M. B et autre, de M. A et de l'ASSOCIATION DE DÉFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER sont rejetées.