

N° 410522

M. D...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 15 novembre 2017

Lecture du 4 décembre 2017

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

La société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont Blanc, dite ATMB (pour Autoroutes et Tunnel du Mont Blanc) est une société anonyme à capitaux essentiellement publics¹ dont l'existence est prévue par un traité international, la convention franco-italienne relative au tunnel routier sous le Mont Blanc, signée à Lucques le 24 novembre 2006², qui a remplacé une précédente convention signée à Paris le 14 mars 1953³. En vertu de l'article 3 de la convention la société ATMB et la société concessionnaire italienne se voient confier en commun l'exploitation, l'entretien, le renouvellement et la modernisation de l'ouvrage constitué par le tunnel et ses annexes, ces activités étant toutefois exercées, pour le compte des sociétés, par un exploitant unique – aujourd'hui un groupement européen d'intérêt économique.

La loi du 17 avril 1957⁴ relative à la construction d'un tunnel routier sous le Mont Blanc, qui a notamment autorisé la ratification de cette convention, prévoit, en son article 2, que les statuts de la société concessionnaire française devront être conformes aux principes posés par le procès verbal définitif de la réunion de la Commission intergouvernementale du tunnel sous le Mont-Blanc, adoptée à Rome le 16 mai 1953⁵ et, pour le surplus, aux lois et règlements applicables aux sociétés dans lesquelles l'Etat détient une participation en capital.

Ce procès-verbal financier, qui est demeuré en vigueur, détermine notamment la composition du conseil d'administration de la société concessionnaire française, qui inclut « un président nommé par le Gouvernement français ».

Vous avez déjà jugé qu'eu égard à la nature de la société et aux fonctions dévolues au président de son conseil d'administration, celui-ci est au nombre des titulaires d'emplois dont la nomination est essentiellement révocable, dits à la décision du Gouvernement (23 novembre 1992, P..., n° 114942, T. pp. 1042-1078).

Par un décret du 4 mai 2017, le Président de la République a nommé M. R... dans cet emploi. M. D..., son prédécesseur, vous demande l'annulation pour excès de pouvoir de ce décret.

¹ L'Etat détient 67,30 % du capital, les départements de la Haute-Savoie et de l'Ain 18,62 % ; le Canton et la Ville de Genève détiennent par ailleurs 5,41 % du capital.

² Publiée par le décret n° 2008-1041 du 9 octobre 2008, JO du 11 octobre suivant.

³ Publiée par le décret n° 60-203 du 20 février 1960, JO du 4 mars suivant.

⁴ N° 57-506.

⁵ Publié par le décret n° 60-203 du 20 février 1960, JO du 4 mars suivant.

Nous pensons toutefois qu'il n'est pas recevable à le faire. Comme le soutient le ministre en défense, il nous semble en effet que M. D... ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation du décret nommant son successeur, car il avait été précédemment atteint par la limite d'âge.

Quelques mots sur le statut de président du conseil d'administration de la société ATMB et la situation de M. D... sont nécessaires à la bonne compréhension de la portée exacte de l'acte attaqué et à l'appréciation, qui en découle, de l'intérêt pour agir de l'intéressé.

Depuis la loi du 26 juillet 2005⁶ pour la confiance et la modernisation de l'économie, la limite d'âge des dirigeants de sociétés relevant du secteur public n'est plus définie par la loi du 13 septembre 1984⁷ relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, mais par le droit commun des sociétés, qui résulte du code de commerce (v. en ce sens Assemblée générale, avis n° 387104 du 6 décembre 2012, Rapport public 2013, p. 239). En vertu de l'article L. 225-48 de ce code, la limite d'âge pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration est, à défaut d'une disposition expresse des statuts, fixée à soixante-cinq ans.

Précisons que rien, dans le procès-verbal définitif du 16 mai 1953, ne fait obstacle à l'application de cette disposition. La circonstance que les dispositions du code de commerce relatives à la désignation du président du conseil d'administration soient inapplicables ne nous paraît pas, en effet, devoir emporter l'inapplicabilité symétrique des dispositions relatives à la limite d'âge pour l'exercice de ces fonctions. Le procès-verbal de 1953 a certes entendu fixer lui-même le mode de désignation du président du conseil d'administration ; mais il n'a nullement entendu définir exhaustivement le statut de ce dernier, qui se trouve donc soumis, pour le surplus, aux règles de droit commun.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient M. D..., le silence des statuts ne peut être interprété comme ayant entendu écarter l'application de toute limite d'âge, puisque le code de commerce ne permet aux statuts de déroger à la règle qu'il fixe que par voie de disposition expresse.

Dans ces conditions, le silence des statuts sur la limite d'âge applicable au président du conseil d'administration de la société ATMB emporte application de la limite d'âge de 65 ans prévue par l'article L. 225-48 du code du commerce, et de sa sanction, qui résulte du dernier alinéa du même article, aux termes duquel : « Lorsqu'un président de conseil d'administration atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office. »

Or il est constant que M. D... a eu 65 ans le 7 août 2016. Il en résulte qu'à cette date, il était démissionnaire d'office – c'est-à-dire que ses fonctions avaient pris fin de plein droit à cette date, sans qu'il y ait lieu de constater cette démission et alors même qu'il aurait poursuivi l'exercice de son mandat (v., s'agissant de la démission d'office prévue par l'article L. 225-25, Com., 7 juin 2011, n° 10-17.732, Bull. Civ. IV n° 94).

Il se déduit de ce constat que le décret attaqué n'avait ni pour objet, ni pour effet de mettre fin aux fonctions de M. D.... Il se bornait à nommer M. R... sur un emploi vacant.

⁶ N° 2005-842.

⁷ N° 84-834.

Or vous jugez qu'un fonctionnaire ne justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de la nomination de son successeur que s'il existe un lien indivisible entre cette décision et la décision mettant fin à ses fonctions (v. Section, 8 avril 2009, Chambre de métiers et de l'artisanat de la Moselle, n° 289314, Rec. p. 138 ; 26 juin 2009, Ministre de la santé et des solidarités c. G..., n° 296911, T. pp. 817-882). Cette jurisprudence repose sur le principe ancien selon lequel un fonctionnaire qui n'a pas vocation à occuper un emploi n'est pas recevable à poursuivre l'annulation de la décision attribuant cet emploi à un tiers (v. 28 mai 1971, Sieur Laurie, T. p. 1095 sur ce point) – solution que vous avez déjà appliquée dans l'hypothèse où le fonctionnaire a été atteint par la limite d'âge (v. 7 JS, 16 mars 1994, Mme K..., n° 138428, inédite au Recueil).

Dès lors qu'elle ne dépend en rien du statut du requérant, cette solution nous paraît naturellement transposable à l'emploi de président du conseil d'administration de la société ATMB.

En l'espèce, il résulte de ce que nous vous avons dit que la nomination de M. R... était divisible – et même clairement dissociée – de la cessation des fonctions de son prédécesseur, qui avait eu lieu de plein droit quelque neuf mois plus tôt. Il est ainsi tout-à-fait clair, ici, que M. D... n'avait plus vocation à exercer les fonctions de président du conseil d'administration de la société ATMB, puisqu'il avait été atteint par la limite d'âge.

Par conséquent, M. D... n'est pas recevable à demander l'annulation de la nomination de M. R... dans ces fonctions. Ce dont il résulte que l'intervention de M. H..., membre du conseil d'administration de la société, ne l'est pas davantage (Assemblée, 7 juillet 1950, Secrétaire d'Etat à la présidence du Conseil, Rec. p. 427 ; 10 novembre 1989, Syndicat national des inspecteurs du travail, n° 48932, T. p. 854).

Par ces motifs nous concluons au rejet de la requête.