

N° 463543

M. D I... et autres

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 8 février 2023

Décision du 24 février 2023

CONCLUSIONS

M. Philippe RANQUET, Rapporteur public

M. D I..., premier dénommé des auteurs de la requête qui vient d’être appelée, n’est pas un inconnu de votre prétoire. Résidant dans la vallée de la Maurienne, il s’oppose au développement des infrastructures de transport transalpines, routières autant que ferroviaires, et a déjà exercé à cette fin plusieurs recours, conjointement avec d’autres résidents et avec des associations – une configuration que l’on retrouve ici, avec notamment les associations Vivre et agir en Maurienne et France Nature Environnement Savoie. Nous ne minimiserons pas les enjeux en termes d’environnement et de qualité de vie pour les riverains des voies d’accès à ces infrastructures. Reste que vous statuez en droit, et qu’ici, compte tenu de l’acte qui est attaqué, la discussion nous semble devoir s’arrêter très en amont, au constat quelque peu tautologique que certaines décisions concernant des infrastructures transfrontalières relèvent des relations internationales.

1.1. L’infrastructure ici en cause est le tunnel routier du Fréjus. Mais pour trouver l’origine de ce qui est précisément en litige, il faut remonter au dramatique accident qui s’est produit en 1999 dans l’autre tunnel routier reliant la France et l’Italie, celui du Mont-Blanc. Cette catastrophe a conduit à une redéfinition, à l’échelle européenne, des normes de sécurité dans les tunnels routiers, et en ce qui concerne le tunnel du Fréjus, à la décision de percer un second tube parallèle au tube existant. Il devait initialement être utilisé comme « *galerie de secours* », permettant un accès et une évacuation rapides en cas d’accident dans le tube ouvert à la circulation, auquel il est relié par une série de galeries perpendiculaires servant d’abris.

Toutefois, lors d’un sommet franco-italien réuni à Lyon le 3 décembre 2012, le ministre délégué chargé des transports, côté français, et le vice-ministre des infrastructures et des transports, côté italien, ont signé une « *déclaration conjointe* », dans laquelle ils disent « *décider* » que « *le nouvel ouvrage sera, dans le respect des procédures nationales et communautaires [...], ouvert à la circulation à une seule voie [...] dans le sens de l’Italie vers la France, le tunnel actuel étant, simultanément, réduit à une seule voie de circulation* » dans le sens inverse. Selon la déclaration, cette solution de séparation des sens de circulation, avec deux tunnels abritant chacun une seule voie et une bande pour les secours, a été préférée au projet initial d’un tunnel bidirectionnel à 2x1 voies et une galerie de secours distincte, comme étant plus pertinente en termes de sécurité selon des études conduites après un incident

survenu en 2010 dans le tunnel existant. Il est ajouté qu'il ne s'agit pas d'accroître la capacité du tunnel – on reste, somme toute, à 2x1 voies – ni donc sa fréquentation.

1.2. Les travaux de percement du second tube sont aujourd'hui achevés, et c'est dans les conditions qui viennent d'être décrites que devrait se faire l'entrée en service, annoncée pour le moment à l'automne 2023. Les requérants contestent le changement de destination par rapport au projet initial, et estiment que malgré les engagements pris dans la déclaration quant à la maîtrise de la fréquentation, l'aménagement des sens de circulation est de nature à rendre le tunnel du Fréjus plus « attractif » que son homologue du Mont-Blanc, lequel reste à un seul tube de 2x1 voies, donc à déporter une partie du trafic de poids lourds vers le tunnel du Fréjus et la vallée de la Maurienne. C'est ce qui les a conduits à demander à la ministre de la transition écologique, en décembre 2021, de « retirer » la déclaration conjointe, « *de nature et de portée réglementaire* » selon les termes de leur demande ; la décision de refus née du silence gardé sur cette demande est ce qui fait l'objet du présent recours.

2.1. Sa portée exacte prête à hésitation : à l'encontre d'un acte réglementaire édicté neuf ans plus tôt, on se serait davantage attendu à une demande d'abrogation. Dans l'absolu, il faudrait décider si l'on regarde le litige comme portant en réalité sur une telle demande d'abrogation ou si l'on s'en tient aux termes choisis par les requérants, qui reviennent à réclamer la disparition de l'acte de l'ordonnancement juridique dès son origine, soit la même chose que son annulation. En plus des conclusions aux fins d'annulation du refus, la requête en formule d'ailleurs d'autres tendant à l'annulation directe de la déclaration conjointe. Mais en l'espèce, vous n'aurez pas à choisir entre ces interprétations de la requête, car la solution que nous allons vous proposer vaut pour toutes. La défense de l'administration ignore d'ailleurs la question, et n'invoque notamment aucun délai dont l'écoulement ferait obstacle au retrait de la déclaration ou à la recevabilité d'un recours en annulation.

2.2. Ce qu'elle soutient en revanche, c'est que la déclaration n'est qu'une manifestation d'intention, préparatoire aux véritables actes juridiques à prendre pour la mise en circulation dans les conditions annoncées, et qu'elle ne fait donc pas grief. Une FNR sur un autre terrain, donc. Mais vous l'aurez compris, il nous semble qu'il faut s'arrêter plus tôt encore dans l'ordre d'examen des questions préalables et se demander si la déclaration litigieuse n'est pas un acte indétachable de la conduite des relations internationales, dont la contestation échappe donc à la compétence de la juridiction administrative. Votre 2^e chambre a averti les parties que votre décision pourrait être fondée sur ce moyen d'ordre public.

3.1. Pour déterminer la nature de l'acte en litige, commençons par décrire dans quel cadre juridique se situe l'exploitation du tunnel du Fréjus.

Sa construction, puis son exploitation en commun, sont régies par une convention bilatérale franco-italienne signée le 23 février 1972, accompagnée d'un protocole relatif aux questions fiscales et douanières, et ratifiée en vertu de la loi n° 72-627 du 5 juillet 1972 ; en droit interne, le code de la voirie routière en tire les conséquences en renvoyant à la convention les « *conditions de construction et d'exploitation* » du tunnel (article L. 153-8). L'ouvrage fait l'objet, de manière coordonnée, d'une concession de la part de chacun des Etats parties pour

la fraction qui se situe sur son territoire – côté français, à la Société française du tunnel routier du Fréjus, la SFTRF. Mais les deux concessionnaires forment ensemble un groupement d'intérêt économique (GIE), qui est devenu un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) seul en charge de la gestion de l'ouvrage pour tirer les conséquences d'une directive du 29 avril 2004¹, adoptée précisément pour renforcer et harmoniser les normes de sécurité dans les tunnels « transeuropéens » après l'accident du tunnel du Mont-Blanc, et qui impose ce mode d'organisation.

La convention de 1972 ne règle pas elle-même toutes les caractéristiques de l'ouvrage et de son exploitation. Pour cela, est d'abord créée une commission intergouvernementale (CIG). Elle peut émettre des avis et recommandations à l'intention des gouvernements, et « constituer le cadre de la conclusion d'arrangements ou d'accords entre les gouvernements dans la limite des pouvoirs accordés à chaque délégation ». Elle est également chargée de contrôler l'application des actes de concession et de prendre « toute décision en application des pouvoirs qui lui seraient délégués d'un commun accord par les deux Gouvernements ainsi que, le cas échéant, toute mesure susceptible de faciliter la construction et l'exploitation du tunnel » (article 6 de la convention). Par ailleurs, l'article 19 stipule que « les questions de toute nature soulevées par la construction et l'exploitation du tunnel, y compris les mesures nécessaires à la sécurité de la circulation et à la prévention des accidents et des incendies, feront l'objet d'accords particuliers entre les Gouvernements, dans la mesure où elles ne sont pas réglées par la présente Convention, y compris son Protocole annexe. [...] ».

3.2. Pour l'ensemble des actes intervenant dans ce cadre, votre jurisprudence ne laisse pas de doute sur le fait qu'on l'on n'a pas affaire à des décisions de l'administration française, qui ressortiraient à la compétence de son juge. Selon le fichage de vos décisions en la matière, ils doivent être assimilés soit à des actes d'une autorité étrangère, soit à des actes non détachables de la conduite des relations internationales c'est-à-dire à des actes de gouvernement – la distinction ayant ici peu d'incidence pratique.

Ainsi, échappent à la compétence du juge administratif les actes des organisations internationales (29 décembre 1997, *M. T...*, n° 140325, B), auxquels doivent être assimilés les décisions prises par des organismes bilatéraux telles que, précisément, les CIG créées par les conventions relatives aux infrastructures transfrontalières (voir 30 décembre 2002, *Sté Eiffage*, n° 249904, A, à propos de la CIG franco-espagnole pour la construction d'une LGV, et plus récemment 12 février 2016, *M. L...*, n° 387931, B, à propos d'une commission administrative mixte prévue par l'accord franco-britannique sur la pêche dans la baie de Granville). Il en va de même d'actes pris conjointement par les autorités françaises et les autorités d'un Etat étranger pour l'application d'un traité (voir 2 décembre 1970, *Syndicat indépendant des fonctionnaires du Condominium des Nouvelles-Hébrides*, n° 79794, A et Sect., 30 mai 1975, *Sieur P... et autres*, n° 90179, A, à propos de règlements conjoints adoptés en application du protocole franco-britannique de 1914 concernant les Nouvelles-Hébrides).

¹ Directive 2004/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, concernant les exigences de sécurité minimales applicables aux tunnels du réseau routier transeuropéen

3.3. En revanche, et c'est une différence notable avec l'exemple historique du condominium que nous venons de mentionner, le cadre ainsi créé pour la gestion des infrastructures transfrontalières ne prévoit en général pas d'actes de droit dérivé qui auraient par eux-mêmes autorité dans l'ordre interne des Etats parties. Quoi qu'il soit décidé par une CIG ou par accord entre les gouvernements, des actes des autorités nationales restent nécessaires pour la mise en œuvre, tels que des déclarations d'utilité publique, des autorisations de travaux ou de mise en service de l'ouvrage (en droit français, dans les conditions prévues aux articles L. 118-2 et R. 118-3-2 du code de la voirie routière). Les décisions administratives prises dans ce cadre relèvent bien, quant à elles, du contrôle du juge dans les conditions de droit commun.

Ainsi, à propos justement des travaux réalisés d'urgence sur le tunnel du Mont-Blanc après l'accident de 1999, vous avez jugé que si les décisions arrêtées par la commission mixte (équivalent de la CIG) s'imposent à chaque Etat partie à la convention, elles ne dispensent pas les autorités françaises, dans la mesure où elles sont appelées à prendre des actes pour leur exécution, de se conformer aux dispositions législatives et réglementaires applicables sur le territoire de la République (5 novembre 2001, *Association pour le respect du site du Mont-Blanc et autres*, n° 232685, A). Et dans l'affaire *M. L...* de 2016, née d'un recours contre un arrêté ministériel encadrant la pêche du bulot dans la baie de Granville, vous avez également distingué ce recours lui-même, qui entrait dans le champ de votre compétence, et l'exception d'illégalité qui y était soulevée à l'encontre d'une décision de la commission mixte, sur laquelle vous ne pouviez en revanche vous prononcer compte tenu de la nature de cet acte.

4.1. Dans ce paysage, où se situe-t-on ici ?

Nous n'avons guère de doute que l'on se trouve du côté des actes pris conjointement par les autorités des Etats parties à la convention de 1972, pour son application. Les deux ministres y déclarent « *conjointement* » décider (c'est le terme employé) une certaine modalité d'exploitation de l'ouvrage une fois que le second tube aura été achevé, ce qui entre bien dans le champ des questions que les deux gouvernements doivent régler par « *des accords particuliers* » selon l'article 19 de la convention. En outre, ils confient une mission à la CIG comme le permet son article 6, en l'occurrence de vérifier que les flux de circulation ne dépassent pas certains seuils. En revanche, la déclaration renvoie pour sa mise en œuvre à des actes qui devront être pris dans l'ordre interne de chacun des Etats parties : l'ouverture à la circulation dans les conditions annoncées se fera « *dans le respect des procédures nationales et communautaires* », et « *mandat* » est donné à chacune des administrations nationales.

4.2. Pour s'opposer à ce que l'acte en litige soit qualifié ainsi, les requérants soulèvent plusieurs objections, dont aucune toutefois ne nous convainc.

En premier lieu, la circonstance qu'il ne vise pas la convention de 1972 mais seulement la directive de 2004 ne suffit pas à démontrer qu'il n'est pas adopté pour l'application de la convention.

En deuxième lieu, les requérants font valoir que la déclaration ne saurait être regardée comme un accord entre les gouvernements, dès lors qu'elle ne respecte pas les formes requises pour un accord international – par exemple, elle n'est pas intitulée ainsi et n'a pas été publiée comme doit l'être un accord – et qu'elle n'engage que les deux ministres, sans que ces derniers aient eu compétence pour engager les Etats parties. Il en irait en tout cas ainsi, côté français, du ministre délégué, compte tenu des termes de son décret d'attributions.

Nous doutons à vrai dire que les « *accords particuliers* » auxquels renvoie l'article 19 de la convention, qui en sont des actes d'exécution, doivent nécessairement prendre la forme d'un accord international au sens strict du terme. Mais plus radicalement, les requérants se méprennent sur l'ordre dans lequel les questions doivent être examinées : ce qui importe au stade présent, c'est de savoir si l'acte contesté est ou non détachable de la conduite des relations internationales, la question de sa régularité n'intervient qu'ensuite pour peu que le juge administratif soit compétent.

Or à supposer même que l'on ait affaire à une déclaration signée par les ministres hors du cadre défini pour les actes d'exécution proprement dits de la convention, la solution ne nous semble devoir être différente. Une telle hypothèse n'est d'ailleurs pas sans faire écho, de manière un peu inattendue, à la défense de l'administration – laquelle, nous l'avons dit, ne discute pas la compétence du juge administratif et préfère soutenir que la déclaration n'a pas de caractère décisive. Elle serait une simple manifestation d'intention ou un relevé de conclusions comme il y en a fréquemment à l'occasion de tels sommets bilatéraux. Pour les requérants, il faudrait donc y voir du « droit souple » et eu égard à ses effets, elle serait au contraire susceptible de recours selon les dernières évolutions de votre jurisprudence. Mais ici encore, c'est se poser la question de la recevabilité avant celle, première, de la compétence : même informelle, la déclaration s'insère dans un processus de négociation entre les Etats parties, et n'est pas davantage dissociable des relations diplomatiques entre eux.

Enfin, les requérants se prévalent des nombreuses normes de droit interne ou européen qui seraient selon eux méconnues par la déclaration, soit à nouveau une question qui n'a lieu d'être que si le juge administratif est compétent. Ce qu'on peut en revanche entendre à travers cela, c'est la crainte que des choix emportant des effets dans l'ordre juridique interne échappent au contrôle du juge. Mais compte tenu de ce que nous avons dit sur les mesures qui restent à prendre dans cet ordre interne pour mettre en œuvre ce choix et des conditions dans lesquelles elles peuvent être contestées, nous ne pensons pas que cette considération doive vous retenir.

5. Nous vous proposons ainsi de juger que la déclaration conjointe appartient à la catégorie des actes dont le contrôle échappe au juge administratif. Les conclusions dont vous êtes saisis sont donc portées devant une juridiction incompétente pour en connaître, qu'on les interprète comme des conclusions tendant directement à l'annulation de la déclaration ou qu'on retienne plutôt la demande d'annuler le refus de la retirer ou de l'abroger.

Il est vrai qu'à notre connaissance, aucun précédent ne juge expressément que l'incompétence pour connaître du recours direct contre un acte non détachable des relations internationales

s'étend au litige né du refus de l'abroger – refus dont on pourrait se demander, un instant de raison, s'il n'est pas, lui, un acte administratif. Nous notons juste que par une très récente décision du 27 janvier 2023, *Assoc. Action des chrétiens pour l'abolition de la torture et autres*, n° 436098-436099, B, vous avez décliné la compétence du juge administratif pour connaître du refus du Premier ministre de « *suspendre des licences d'exportation de matériels de guerre* », mais vous avez directement qualifié ce refus d'acte de gouvernement, en raison de ses incidences propres sur les relations internationales, sans entrer dans la question de la qualification de licences d'exportation elles-mêmes.

Cela dit, la solution ne nous paraît ici pas faire de doute. Demander de revenir sur un engagement pris conjointement avec un autre Etat n'est pas détachable des relations avec lui, ce que vous jugez déjà quand il s'agit de demander la dénonciation d'un accord ou sa non application (voir à nouveau, récemment, 27 mai 2019, *Association française des riverains de l'aéroport de Genève*, n° 422069, B). En outre, comme le débat contentieux sur un refus de retrait ou d'abrogation se limite au débat sur la légalité de l'acte concerné, le litige est entièrement absorbé par cette question qui échappe à votre compétence.

PCMNC au rejet de la requête comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître. Les conclusions présentées par les requérants au titre de l'article L. 761-1 du CJA, accessoires des conclusions principales, suivront le même sort.