

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 16 janvier 2019
Lecture du 30 janvier 2019

CONCLUSIONS

Mme Sophie ROUSSEL, rapporteur public

Le 1^{er} mars 2007, l'Etat a transféré la propriété de l'aéroport de Beauvais-Tillé au syndicat mixte de l'aéroport de Beauvais-Tillé (SMABT), composé du département, de la région et de la communauté d'agglomération du Beauvaisis.

En début d'année 2008, le SMABT a concédé à la société aéroportuaire de gestion et d'exploitation de Beauvais (SAGEB), composée à 51% par la chambre de commerce et d'industrie de l'Oise et à 49% par la société Transdev, filiale de Veolia., l'exploitation de la plateforme, qui inclut la gestion du nouveau pôle multimodal de l'aéroport, ainsi que celle de la ligne de transport de voyageur par autocar entre l'aéroport et Paris, pour une durée de quinze ans c'est-à-dire jusqu'en 2023. Dans le cadre de l'exécution de ce contrat, la gestion de la ligne d'intérêt national de transport de voyageurs par bus entre Paris et Beauvais a été confiée par la SAGEB à la société Transport Paris-Beauvais (TPB), filiale qu'elle détient à 100%.

L'exploitant de l'infrastructure de service public que constitue la gare routière de l'aéroport, par ailleurs exploitant du service aéroportuaire, est donc également, à travers sa filiale TPB, utilisateur de l'infrastructure que constitue la gare. Jusqu'à l'ouverture à la concurrence de l'activité de transport public régulier interurbain de voyageurs par autocar par la loi du 6 août 2015¹, il était en était même l'utilisateur unique.

Le nouvel article L. 3111-17 du code des transports permet désormais à toute entreprise privée de transport routier de personnes établie sur le territoire national, sans autorisation administrative préalable, d'assurer des services réguliers interurbains, dits « services librement organisés », par opposition aux « services conventionnés ». Afin de limiter les effets potentiellement dommageables de la libéralisation sur les liaisons conventionnées existantes, un régime spécifique a cependant été organisé pour les liaisons interurbaines de 100 km ou moins, en permettant à l'autorité organisatrice de transport, après avis conforme de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER), d'interdire ou de limiter les services librement organisés : vous reconnaissez là l'article L. 3111-18 du code².

¹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

² Le SMABT, autorité organisatrice de transport de la ligne d'intérêt national de transport public a fait usage à de multiples reprises de la faculté ouverte par cet article. L'ARAFER a par exemple rendu un avis défavorable à

Le dispositif issu de la loi du 6 août 2015 a été complété par la refonte, par une ordonnance du 29 janvier 2016³, du cadre applicable aux gares routières. Sont concernés, en vertu de l'article L. 3114-1 du code des transports, tous les « *aménagements accessibles au public, qu'ils soient ou non situés, en totalité ou en partie, sur les voies affectées à la circulation publique, destinés à faciliter la prise en charge ou la dépose de passagers des services réguliers de transport routier* ». L'article L. 3114-3 fait obligation aux exploitants des gares de désigner une personne responsable de l'exploitation, chargée notamment de définir et de mettre en œuvre un accès non-discriminatoire des entreprises de transport routier à l'infrastructure, en particulier les éventuels tarifs et horaires pour la prise en charge et la dépose des passagers. Pour la gare routière de l'aéroport de Beauvais-Tillé, cette responsabilité échoit à SAGEB.

Cette mission est exercée sous le contrôle de l'ARAFER, à qui les règles d'accès à l'infrastructure sont notifiées (art. L. 3114-6 du code). En vertu du 5° de l'article L. 3114-12, il revient en outre à l'Autorité de préciser, par une décision motivée, « *Les prescriptions applicables aux aménagements pour l'élaboration et la mise en œuvre des règles d'accès prévues à l'article L. 3114-6, notamment les règles tarifaires (...)* ».

En application de ces dispositions, l'ARAFER a adopté le 4 octobre 2017 la décision n° 2017-116 relative aux règles tarifaires, à la procédure d'allocation des capacités et à la compatibilité propre des aménagements de transport routier.

La SAGEB vous demande l'annulation pour excès de pouvoir de l'article 20 de cette décision, divisible des autres articles, relatif à la redevance pour service rendu acquittée par tout transporteur utilisant un aménagement, tel que le pôle multimodal de l'aéroport de Beauvais-Tillé, relevant du service public.

Le premier moyen, tiré du défaut de signature de la décision en méconnaissance de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration, ne vous retiendra pas. Si cet article s'applique bien aux actes réglementaires (CE, 16 décembre 2016, *Société Advanced Technical Fabrication et autres*, n°s 397908, 398394, 399351, T. pp. 608-609-955), il n'exige pas pour autant, s'agissant comme ici d'un organisme collégial, la signature de tous les membres qui ont siégé (CE, 5 novembre 2003, *M. H...*, n° 238817, T. p. 628). En l'espèce, l'original de la décision, produit par l'Autorité en défense, comporte le prénom, le nom, la qualité et la signature du président de l'Autorité. L'article L. 212-2 n'a donc pas été méconnu.

Le reste du recours conteste le bien fondé de la règle édictée par l'article 20 de la décision du 4 octobre 2017, assez bref pour que nous le citions dans son intégralité : « *La redevance acquittée par tout transporteur utilisant un aménagement relevant du service public est plafonnée au coût du service rendu, en ce compris la rémunération des services investis. / Les tarifs d'accès à l'aménagement sont déterminés par l'exploitant qui choisit de recouvrer tout ou partie du plafond des charges recouvrables défini conformément aux dispositions des*

l'interdiction du projet de liaison déclarée par FlixBus entre le château de Vincennes et l'aéroport de Beauvais (avis n° 2017-041 du 29 mars 2017) mais un avis favorable à l'interdiction d'un projet de liaison déclaré par Starshipper entre la porte Maillot et l'aéroport (avis n° 2017-019 du 1^{er} mars 2017) ou encore un avis partiellement favorable à l'interdiction du projet de liaison déclaré par la société Frethelle (avis n° 2016-215 du 19 octobre 2016). Le Conseil d'Etat statuant au contentieux a eu à connaître de ce type d'avis : voir les requêtes n° 415638, n°s 415513 et 415514, n° 411138, n° 410242, n° 411711.

³ Ordonnance n° 2016-79 du 29 janvier 2016 relative aux gares routières et à la recodification des dispositions du code des transports relatives à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières, à ce jour non ratifiée.

articles 22 à 26, le montant total des charges couvertes par les tarifs ne pouvant excéder le plafond des charges nouvelles. ».

L'essentiel de la contestation est fondé sur votre décision d'assemblée du 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, (n^{os} 293229 et 293254, p. 349 avec les concl. de Ch. Devys), interprétée par la SAGEB comme interdisant à l'ARAFER de plafonner, comme le fait la disposition en litige, le montant d'une redevance pour service rendu au coût dudit service rendu.

Mais ni la lettre de votre décision de 2007, ni son économie générale ne permettent de valider d'une quelconque manière cette interprétation.

Vous avez défini la notion de redevance pour service rendu une première fois par votre décision d'assemblée du 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens* (p. 572), pour la distinguer d'une imposition. L'enjeu principal du litige d'alors était en effet de faire le départ, parmi les sommes perçues à l'occasion de la fourniture d'un service déterminé, entre les taxes et les redevances, afin d'en tirer les conséquences sur le partage entre loi et règlement. La décision indique ainsi que les redevances s'apparentent à des prélèvements réclamés aux usagers « *en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public et (...) trouvent leur contrepartie directe dans les prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage* ». La jurisprudence postérieure a interprété cette définition de façon extrêmement restrictive, en y lisant une obligation d'équivalence stricte entre le montant des redevances exigées et le coût de la prestation fournie en contrepartie (not., CE Section, 16 nov. 1962, *Syndicat intercommunal d'électricité de la Nièvre et autres*, p. 612), interprétation dont les limites ont été soulignées dans l'étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 24 octobre 2002 et publiée sous le titre *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*.

La décision du 16 juillet 2007 infléchit cette interprétation. Tout en réaffirmant qu'une redevance pour service rendu doit essentiellement trouver une contrepartie directe dans la prestation fournie par le service ou, le cas échéant, dans l'utilisation d'un ouvrage public et, par conséquent, correspondre à la valeur de la prestation ou du service, la décision indique que le respect de la règle d'équivalence entre le tarif de la redevance et la valeur de la prestation ou du service peut être assuré non seulement en retenant le prix de revient de ce dernier mais aussi en fonction des caractéristiques du service, en tenant compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire.

Cet infléchissement jurisprudentiel n'a cependant nullement pour objet, ainsi que le soulignent notamment ses commentateurs autorisés⁴, de substituer de manière générale une tarification en fonction de la valeur économique du service retirée par l'utilisateur à une tarification par les coûts. L'autorité de tarification reste libre de prendre en compte cette valeur économique ou de se limiter à couvrir les coûts exposés.

La SAGEB tente, dans sa réplique, de déplacer le débat sur le terrain de la compétence : le pouvoir réglementaire délégué dont jouit l'ARAFER en application de l'article L. 3114-12 du code des transports pour « préciser » – c'est le verbe employé dans cet article – les

⁴ J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau « Redevances pour service rendu : l'assouplissement de la règle du plafonnement par le coût », AJDA 2007 p. 1807.

prescriptions applicables à l'élaboration des règles tarifaires ne lui permettrait pas d'aller jusqu'à priver l'autorité de tarification, en l'espèce la SAGEB, de la faculté, reconnue par la décision du 16 juillet 2007, de déterminer le montant de la redevance pour service rendu en fonction de la valeur économique du service ; seule une disposition législative le pourrait.

Mais, d'une part, ainsi que vous l'avez jugé notamment par votre décision d'assemblée de 1958 déjà mentionnée, la création d'une redevance pour service rendu et la détermination de son montant ne relève nullement de l'article 34 de la Constitution (voyez en ce sens également : CE, Assemblée, *Société Direct Mail Promotion et autres*, n^{os} 168702 et a., p. 277 ; CE, 6 avril 2001, *Electricité de France et Gaz de France*, n^{os} 217088 227711, T. pp. 794-949-1209). D'autre part, c'est bien une disposition de valeur législative qui a prévu que le pouvoir de l'exploitant d'une gare routière de « *définir et mettre en oeuvre* »⁵ les tarifs de l'accès à la gare routière ne pouvait s'exercer que dans le cadre des prescriptions édictées par l'ARAFER, ce qui fait également tomber l'objection de l'atteinte incompétemment portée à la libre administration des collectivités territoriales qui exploitent ce type d'infrastructure.

Nous n'avons dans ces conditions aucune hésitation à vous proposer de juger que l'ARAFER n'a pas excédé la compétence qui lui a été dévolue par le 5^o de l'article L. 1313-12 du code des transports en interdisant à l'exploitant d'une gare de déterminer le montant de la redevance pour service rendu acquittée par les transporteurs en fonction de la valeur économique de la prestation, le juge exerçant sur une telle règle un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation (CE, 17 novembre 1978, *Société « Etablissements Geismann frères »*, p. 447 ; CE, 24 janvier 1986, *Ministre de l'Urbanisme et du Logement et autre c/ Aumont*, n^{os} 607777, 61305, p. 18 ; CE, 3 juillet 1991, *Syndicat des psychiatres des hôpitaux et autres*, n^{os} 49253 et a., T. p. 1151).

Cette erreur manifeste d'appréciation constitue le dernier angle d'attaque de la requête. C'est ainsi que nous interprétons en tous cas les écritures de la requérante, qui font valoir que les motifs avancés par l'ARAFER pour justifier l'interdiction énoncée à l'article 20 de sa décision du 4 octobre 2017 sont erronés en droit et en fait.

Le débat sur les justifications apportées par l'ARAFER dans sa décision du 18 février 2018 rejetant le recours gracieux de la SAGEB, fondées sur le respect du principe d'égalité et du droit de la concurrence, nous paraît inopérant. Vous jugez en effet que, dans le cadre d'une instance mettant en cause la légalité de la décision initiale, les vices propres de la décision rejetant un recours gracieux ne sauraient être utilement invoqués (CE, Section, 6 mars 2009, *Syndicat national des ingénieurs de l'industrie des mines*, n^o 309922, p. 93 ; CE, 7 mars 2018, *Mme B...*, n^{os} 404079, 404080, à publier au Recueil).

Restent les motifs avancés dans la décision elle-même, qui sont repris et détaillés dans la défense de l'ARAFER.

L'objectif poursuivi par l'orientation des tarifs de l'accès à l'infrastructure par les coûts est d'accompagner l'ouverture à la concurrence du secteur en favorisant, par des tarifs d'accès à l'infrastructure les plus modérés possible, l'entrée de nouveaux opérateurs, tout en garantissant l'équilibre financier des exploitants des gares. Cet objectif, qui privilégie la rentabilité des nouveaux entrants par rapport à celle du gestionnaire de l'infrastructure, peut

⁵ Art. L. 3114-6 du code des transports.

certainement être discuté en opportunité mais il correspond, sans conteste, à la mission dévolue par le législateur à l'ARAFER.

Plus précisément, le point 49 de l'exposé des motifs de la décision attaquée indique qu'inclure la valeur économique du service rendu à l'utilisateur dans le tarif de la redevance apparaît « *peu compatible avec les principes de non-discrimination et d'objectivité posés par l'article L. 3114-6 du code des transports* ».

Le principe d'objectivité, qui suppose que la tarification puisse être justifiée à partir d'éléments de coûts clairs et raisonnables, serait selon l'autorité plus facile à faire respecter avec une redevance uniquement fondée sur les coûts, dans la mesure où les exploitants n'ont pas été en mesure jusqu'à présent de définir de façon objective la valeur économique du service rendu. Nous ne sommes pas insensible à cette justification, d'autant que le critère de la valeur économique de la prestation, c'est-à-dire de l'avantage économique retiré par son bénéficiaire, ne nous paraît pas très pertinent en phase d'émergence du marché, où aucune entreprise ne parvient pour l'instant à être rentable.

S'agissant du principe de non-discrimination, l'autorité indique souhaiter, par la règle tarifaire contestée, éviter une potentielle barrière à l'entrée sur le marché aval du transport routier de voyageur, notamment dans l'hypothèse où, comme à Beauvais, l'exploitant de l'infrastructure était aussi son utilisateur exclusif par l'intermédiaire de la société de transport qu'elle contrôle.

Ces justifications ne sont nullement étrangères aux principes que l'ARAFER a pour mission de faire respecter et rien, dans les arguments avancés par la SAGEB, ne permet de les disqualifier comme erronés en droit ou entachés d'erreur manifeste. La seule circonstance que les principes d'objectivité et de non-discrimination puissent ne pas être méconnus dans le cadre d'une règle de tarification prenant en compte la valeur économique de la prestation, comme s'efforce de le démontrer la requérante et ce dont nous convenons, ne suffit certainement pas à conclure que la règle fixée par la décision litigieuse serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation. Les moyens nous paraissent par suite devoir être écartés.

Nous relevons pour finir que si la SAGEB craint, comme le laisse penser ses écritures, de ne pouvoir amortir avant l'échéance de la concession l'important investissement qu'elle a consenti, pour le compte du SMBAT, dans le pôle multimodal de l'aéroport, les principes de tarification édictés dans la décision attaquée (paragraphe 60 de l'exposé des motifs et article 22) n'empêchent nullement la prise en compte de la rémunération des capitaux investis, qui constituent effectivement un des éléments du coût des services dans un secteur d'activité à fort niveau d'investissement.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête de la SAGEB.