

N°s 462752, 465060

M. B...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 11 janvier 2023

Lecture du 27 janvier 2023

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, Rapporteur public

1. L'aire d'attraction de Montpellier est celle de France dont la croissance démographique est la plus forte au cours de ces dernières années : elle s'accroît de plus de 11 000 personnes par an¹. Inévitablement, cette situation conduit à un engorgement des infrastructures routières auquel les autorités essaient, depuis plusieurs années, de répondre tant bien que mal.

C'est en particulier l'objet du 18^{ème} avenant à la convention conclue le 10 janvier 1992 entre l'Etat et la société des autoroutes du Sud de la France (ASF) pour la construction, l'entretien et l'exploitation d'autoroutes. Cet avenant, signé à la fin de l'année 2021, prévoit la construction d'un tronçon de 6,2 km entre Juvignac et St-Jean-de-Védas, afin de réaliser ce qui est communément appelé le « Contournement Ouest de Montpellier » (COM).

Il permettra de relier, au nord du secteur, l'A750, qui est une antenne de l'A75 reliant Clermont-Ferrand à Béziers, et, au sud, l'A709, qui double elle-même l'A9 afin de délester le trafic local. Pour le dire simplement, il s'agit de construire une rocade à l'ouest de la ville, qui, combinée avec un second projet concernant le nord de l'agglomération (dénommé le LIEN, pour « Liaison Intercantonale d'Evitement Nord ») dont vous n'avez pas à connaître ici mais qui

¹ Soit une hausse d'1,5 % par an entre 2014 et 2020, qui est le rythme le plus rapide parmi les onze aires d'attraction des villes de plus de 700 000 habitants – cf. INSEE Flash n° 124, 29 décembre 2022

a déjà occupé vos chambres réunies par ailleurs², devrait permettre de boucler une ceinture routière autour de Montpellier.

Il est prévu que le coût de l'opération, estimé à 271 millions d'euros, sera financé par une augmentation de la redevance sur l'ensemble du réseau concédé à ASF, ce qui correspond à une majoration annuelle de 0,264% entre 2023 et 2026.

M. B..., lui, ne réside pas à Montpellier mais, justifiant devant vous de sa qualité d'usager (sur l'A10) du réseau exploité par ASF, il conteste cet avenant et le décret qui l'approuve, par deux requêtes que vous pourrez joindre.

2. Si vous nous suivez, ses recours vont connaître diverses fortunes, en raison de la variété des **régimes contentieux qui s'attachent désormais aux différents actes** qu'il attaque.

La première requête de M. B... tend à l'annulation pour excès de pouvoir, d'une part, du décret du 28 janvier 2022 approuvant cet avenant, d'autre part, de l'article 25 du cahier des charges modifié, en tant qu'il prévoit la hausse tarifaire liée à la réalisation du COM. Sa seconde requête – initialement présentée devant le TA de Paris qui vous l'a transmise en raison de sa connexité avec la première affaire – est en revanche un recours de plein contentieux qui conteste la validité de l'avenant.

Cette configuration contentieuse va vous permettre de rappeler **les règles applicables à ces différents recours ouverts aux tiers en matière contractuelle et leur articulation entre eux.**

2.1. En l'état de votre jurisprudence, trois recours sont mobilisables en pareil cas :

- d'abord, le recours en contestation de la validité du contrat (ou de

² Cf. CE 21 juillet 2022, *Commune de Grabels*, n° 437634, à publier au Recueil

ses clauses non réglementaires), qui est un recours de plein contentieux devant le juge du contrat (Assemblée 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, p. 70) ;

- s'agissant en revanche des clauses réglementaires du contrat, vous avez maintenu à leur endroit le recours pour excès de pouvoir issu de votre jurisprudence Assemblée 10 juillet 1996, *C...*, n°138536, p. 274 ;

- enfin, postérieurement à votre décision *Tarn-et-Garonne*, vous avez également maintenu l'existence d'un recours pour excès de pouvoir contre les décisions spécifiques que sont les actes d'approbation des contrats (CE 2016, *Association Etudes et consommation CFDT du Languedoc-Roussillon et Association ATTAC Montpellier*, n° 392815, T. pp. 831-832-872) : vous l'avez toutefois assorti d'un sérieux bémol puisqu'à l'occasion d'un tel recours ne peuvent plus être contestés que les vices propres de l'acte d'approbation. Très récemment, vous venez en outre de préciser que ce recours ne joue que lorsque l'acte d'approbation émane d'une autorité distincte des cocontractants : ne sont donc pas au nombre de ces actes ceux qui, même s'ils indiquent formellement approuver le contrat, participent en réalité au processus de sa conclusion (CE 2 décembre 2022, *M. D...*, n° 454318, à mentionner aux tables, ccl. C. Raquin).

Il nous paraît non seulement cohérent mais même nécessaire d'estimer que ces trois recours ne sont ni fongibles ni substituables : cela découle tant de leur objet et de leur régime contentieux que du principe plus général selon lequel il ne doit pas y avoir de recours parallèles.

C'est donc au regard de l'objet des conclusions, y compris, le cas échéant, lorsqu'elles sont formellement présentées dans le même recours, qu'il vous faut vous prononcer, en appréciant d'abord leur recevabilité à l'aune des spécificités de chacun de ces types de recours, avant d'examiner, à la même aune, si les moyens qu'elles contiennent sont invocables.

2.2. Appliquons cette méthode aux présents recours.

2.2.1. La conclusion la plus aisée à tirer, en l'espèce, de votre jurisprudence concerne la **contestation du décret d'approbation**. Si nous comprenons bien votre dernière décision *D...* précitée, vous ne pourrez que constater que ce décret n'émane pas d'une autorité distincte des cocontractants puisque l'Etat est partie à la convention passée avec la société concessionnaire. Ce décret ne peut donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, contrairement à ce que vous admettiez jusqu'alors (voir CE 23 décembre 2016, *M. C...*, n° 397096 et a., inédit).

Précisons en revanche qu'il s'en déduira selon nous que, sauf à créer un îlot d'immunité contentieuse dont on ne voit pas trop quel serait le fondement, la légalité de ce décret pourra elle-même être contestée par voie d'exception dans le cadre du recours en contestation de la validité du contrat, à l'instar de ce que vous avez admis dans votre arrêt *Tarn-et-Garonne* pour ce qui est de la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat ou de la décision de le signer. Cela vous permettra en particulier de contrôler le respect des modalités d'adoption de l'acte d'approbation, même si, dans le cadre de ce recours de plein contentieux, il est probable qu'en présence d'une illégalité sur ce point et sauf cas particuliers, vous vous orienterez assez naturellement, s'agissant de ses effets sur la convention litigieuse, vers une mesure de régularisation plutôt que vers une décision de résiliation ou d'annulation.

2.2.2. Symétriquement, s'agissant des conclusions tendant à **l'annulation pour excès de pouvoir de clauses réglementaires** de l'avenant, nous n'avons pas de doute à vous proposer d'écarter les fins de non-recevoir soulevées sur ce point contre la requête de *M. B...*

Vous faites en effet traditionnellement preuve d'un certain libéralisme en la matière, comme l'illustre votre décision d'Assemblée 30 octobre 1996, *Mme W... et M. M...*, nos 136071, 142688, p. 387, qui admet l'intérêt d'un usager à contester des dispositions relatives au remboursement à l'Etat par un concessionnaire d'autoroute des charges de fonctionnement de la gendarmerie sur son réseau, alors même que l'incidence sur les tarifs des péages subis par les usagers n'était qu'indirecte.

Plus récemment, vous avez certes souligné dans votre décision CE 9 février 2018, *Communauté d'agglomération Val d'Europe Agglomération*, n° 404982, p. 34, que la mesure contestée doit porter une atteinte « directe et certaine » aux intérêts de l'utilisateur. Mais tel est indubitablement le cas d'une hausse des tarifs d'une redevance due par les usagers, quand bien même cette hausse est, comme en l'espèce, limitée. Il n'y a en effet pas ici de condition de lésion « suffisante ».

2.2.3. Enfin, s'agissant de la **contestation de l'avenant lui-même** par le biais du recours *Tarn-et-Garonne*, l'action nous paraît irrecevable, faute d'intérêt à agir de M. B... contre ses clauses non réglementaires. Vous savez en effet que, dans ce cadre, le requérant doit être « lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la passation ou les clauses » du contrat. Or, de ce point de vue, les éléments non réglementaires de l'avenant, à savoir les conditions de réalisation de l'ouvrage et son financement hors redevance, n'affectent pas directement les intérêts du simple usager des autoroutes qu'est le requérant, d'autant que celui-ci ne manque pas de signaler, précisément, qu'il n'a guère vocation à emprunter le futur tronçon montpelliérain.

Cette irrecevabilité étant manifeste et insusceptible d'être couverte en cours d'instance, vous pourrez en tout état de cause, si vous ne faisiez jouer la connexité, rejeter de vous-mêmes ce recours alors que vous n'êtes en principe pas compétents pour ce faire.

3. Il vous reste donc à examiner les moyens soulevés contre la légalité de la clause tarifaire litigieuse.

Nous ne sommes guère convaincu par ceux tirés de la méconnaissance de diverses règles du droit de l'Union mais, si vous nous suivez, vous n'aurez pas à prendre position sur ces points puisque nous pensons qu'est en revanche fondé le moyen tiré de ce que **la hausse tarifaire méconnaît les règles posées par l'article L. 122-4 du code de la voirie routière et, plus généralement les principes afférents au calcul d'une redevance dans le cadre d'une concession.**

Vous savez que les dispositions de l'article L. 122-4 permettent, sous certaines conditions, de modifier par simple avenant un contrat de concession d'autoroute pour y intégrer de nouveaux ouvrages. Mais elles énoncent expressément que « *leur financement ne peut être couvert que par une augmentation des tarifs de péages, raisonnable et strictement limitée à ce qui est nécessaire* », étant précisé que la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a par ailleurs mis fin à la possibilité alternative d'allonger la durée de la concession.

Or, de manière constante, vous jugez qu'« une redevance pour service rendu peut être légalement établie à la condition, d'une part, que les opérations qu'elle est appelée à financer ne relèvent pas de missions qui incombent par nature à l'Etat et, d'autre part, qu'elle trouve sa contrepartie directe dans une prestation rendue au bénéfice propre d'usagers déterminé » (cf. Assemblée 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, n° 30693, p. 572 et, précisant cette dernière décision : CE 28 novembre 2018, *SNCF Réseau*, n° 413839, p. 425, au sujet de redevances de frais de sécurité dans le tunnel sous la Manche).

En d'autres termes, au moins deux conditions doivent nécessairement être remplies pour qu'une redevance soit légale : **l'existence d'un service rendu et l'équivalence entre la somme réclamée et les prestations fournies à l'utilisateur**. Dans le cas contraire, ainsi que le souligne le requérant, seule une loi pourrait autoriser ce qui devrait être alors regardé comme un impôt³.

Dans ce cadre, nous n'avons guère de difficulté à interpréter les dispositions de l'article L. 122-4 à l'aune de la triple exigence posée par votre jurisprudence *SNCF Réseau*, qui en requérant une « contrepartie directe » « au bénéfice propre d'usagers déterminés », impose nécessairement qu'existe un lien de proportionnalité entre le montant de la redevance et la valeur de prestation rendue.

³ Cf., s'appropriant les critères de la jurisprudence *Syndicat national des transporteurs aériens* : CC, 6 octobre 1976, n°76-92 L

Certes, cela n'exclut pas que puissent jouer certaines marges de manœuvre : vous relevez ainsi que le respect de la règle d'équivalence peut tenir compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire (Assemblée 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, n°293229, A) et vous admettez même, pour des redevances aéroportuaires, qu'un tarif ne soit pas « strictement proportionné au coût du service correspondant dès lors, d'une part, que le produit global des redevances n'excède pas le coût des prestations servies et, d'autre part, que la compensation entre les différentes redevances est limitée » (CE 21 juillet 2022, *Aéroports de Paris*, n° 459433, à mentionner aux tables).

Dans le même ordre d'idée, et de manière plus topique puisqu'il s'agit de péages autoroutiers, vous acceptez des dérogations aux principes de proportionnalité en estimant légaux des tarifs forfaitaires, mais vous précisez aussitôt que cette pratique doit être d'ampleur limitée et justifiée par des motifs d'intérêt général, tels que la fluidité du trafic ou la rationalisation de l'exploitation de l'autoroute (cf. CE 5 mars 2014, *Département du Bas-Rhin*, n° 367233, T. pp. 883-915 ; CE 26 avril 2017, *Commune de Val-de-Reuil*, n° 397926).

Il nous semble toutefois que la nécessaire marge de tolérance qu'admet, avec pragmatisme, votre jurisprudence est largement dépassée dans le cas d'espèce.

En effet, ici, le tronçon gratuit est financé par l'ensemble des usagers du réseau concédé et non par ceux qui empruntent localement un des échangeurs soumis à un péage. Certes, la hausse des tarifs est réduite puisqu'elle ne s'élève qu'à 0,264 % mais c'est précisément parce qu'elle porte sur les 2 714 km du réseau concédé et donc qu'elle s'applique à la totalité des usagers du service alors que l'immense majorité d'entre eux ne bénéficieront en rien du nouvel ouvrage. Il est ainsi estimé que seul 1,5% des usagers du réseau ASF emprunteront ce tronçon...

Nous serions certes prêt, par ailleurs, à prendre en compte les effets indirects de l'amélioration du trafic que le tronçon serait susceptible de créer pour

l'ensemble des usagers. Toutefois, là encore, il ressort des pièces du dossier, notamment de l'avis très réservé de l'Autorité de régulation des transports (ART) rendu le 28 octobre 2021, que si le contournement de Montpellier présente manifestement un intérêt pour le trafic local puisqu'il ressort des prévisions en la matière que plus des deux-tiers des véhicules qui y circuleront effectueront un trajet interne à l'aire urbaine de Montpellier, en revanche, il n'a aucun impact sur le trafic général sur l'ensemble du réseau.

Son impact sur le trafic au droit de Montpellier est en revanche plus significatif et sans doute y aurait-il là une piste à creuser – parmi d'autres plus classiques telles que l'instauration d'un péage spécifique au COM ou le financement direct par l'Etat et les collectivités – pour mieux cibler d'éventuelles hausses tarifaires destinées à financer l'ouvrage, par exemple à travers les péages acquittés à proximité du contournement sur les autoroutes limitrophes A 709 et A9... En effet, comme nous vous l'avons dit, votre jurisprudence n'exclut pas la possibilité d'instituer un dispositif de péage forfaitaire « d'ampleur limitée » et justifiée par un motif d'intérêt général tel que la fluidification du trafic local... Votre section des travaux publics s'est d'ailleurs déjà prononcée en ce sens dans un avis du 21 juin 2011 cité par le requérant et rendu public (aff. 385183).

Il reste qu'en l'état, le périmètre du report de charge est trop vaste pour que la redevance puisse être regardée comme correspondant à un service rendu directement au bénéfice propre d'usagers déterminés.

Dans ces conditions, vous ne pourrez que juger que la clause litigieuse méconnaît tant la règle de proportionnalité du montant de la redevance que les dispositions de l'article L. 122-4 du code de la voirie routière, ce qui vous conduira à l'annuler.

4. Nous achèverons notre propos en soulignant que nous sommes conscient qu'une telle décision risque d'être mal perçue localement puisqu'elle aura pour effet d'obliger les décideurs publics à se remettre autour de la table pour arrêter une solution conforme au droit. Nous croyons cependant important de faire

observer, notamment pour ceux qui ne liraient vos décisions que d'un œil distrait ou, pire, qui voudraient en tirer des conclusions hâtives, que la décision que nous vous proposons d'adopter ne remettrait en rien en cause, par elle-même, le principe de la réalisation du COM, dont l'utilité publique, pour autant qu'on puisse en juger à ce stade, paraît assez solidement établie.

L'annulation de la clause tarifaire n'a donc pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de mettre un terme au projet ; elle implique seulement de revoir ses modalités de financement et de mise en œuvre.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'article 25.2 du cahier des charges annexé à la convention passée entre l'Etat et ASF, en tant qu'il stipule que : « Pour les exercices 2023 à 2026, l'évolution des tarifs de péage (HT) applicable aux véhicules de la classe 1 fixée au présent article est majorée chaque année de 0,264 % » ;

- au rejet du surplus des conclusions des requêtes, y compris de celles présentées au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'au rejet des conclusions présentées à ce dernier titre par les défendeurs.