

Version anonymisée

Traduction

C-321/19 – 1

Affaire C-321/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

18 avril 2019

Juridiction de renvoi :

Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
(Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

28 mars 2019

Parties requérantes :

BY

CZ

Partie défenderesse :

Bundesrepublik Deutschland

[OMISSIS]

Ordonnance

Dans la procédure administrative contentieuse

1. BY,

2. CZ,

[OMISSIS] Poznan, Pologne,

demandeurs,

[OMISSIS]

FR

version anonymisé

contre

la République fédérale d'Allemagne, [OMISSIS]

défenderesse,

[OMISSIS],

ayant pour objet le remboursement de péages (1^{er} janvier 2010 au 18 juillet 2011)
ici : sursis à statuer et renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union
européenne

la 9^{ème} chambre de l'

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-
WESTFALEN

a, le 28 mars 2019,

[OMISSIS]

[Or. 2] décidé :

- I. Il est sursis à statuer.
- II. En vertu de l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions suivantes :
 1. Une personne assujettie à péage peut-elle individuellement invoquer devant les juridictions nationales le respect des dispositions en matière de calcul des péages prévues à l'article 7, paragraphe 9, et à l'article 7 bis , paragraphes 1 et 2, de la directive 1999/62/CE telle que modifiée par la directive (indépendamment des dispositions combinées de l'article 7 bis, paragraphe 3, et de l'annexe III y figurant) lorsque, lors de la fixation par la loi des taux de péage, l'État membre n'a pas respecté dans leur intégralité ces dispositions ou les a mis erronément en œuvre au détriment de la personne assujettie au péage ?
 2. Dans le cas où il conviendrait de répondre par l'affirmative à la question 1 :
 - a) Est-ce que les coûts de la police de la route peuvent aussi être pris en compte en tant que coûts d'exploitation du réseau d'infrastructure au sens de l'article 7, paragraphe 9, deuxième phrase, de la directive 1999/62/CE telle que modifiée par la directive 2006/38/CE ?
 - b) Une dépassement des coûts d'infrastructure qui peuvent être pris en compte dans le péage moyen pondéré allant

aa) jusqu'à 3,8 %, en particulier lorsque sont pris en compte des coûts qui, déjà sur le fond, ne sont pas susceptibles d'être pris en compte,

bb) jusqu'à 6 %

entraîne-t-il une violation de l'interdiction de dépassement des coûts en vertu de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62/CE telle que modifiée par la directive 2006/38/CE avec pour conséquence que le droit national n'est dans cette mesure pas applicable ?

3. Dans le cas où il conviendrait de répondre par l'affirmative à la question 2 b) :

a) L'arrêt de la Cour du 26 septembre 2000 (C-205/98, point 138) doit-il être compris en ce sens qu'un dépassement important des coûts ne peut au final pas être compensé par un calcul a posteriori des coûts, produit dans le cadre d'une procédure judiciaire et visant à démontrer que, en définitive, **[Or. 3]** le taux de péage fixé ne dépasse pas dans les faits les coûts susceptibles d'être pris en compte ?

b) Dans le cas où il conviendrait de répondre par la négative à la question 3 a) :

Afin de calculer les coûts a posteriori après l'expiration de la période de calcul, faut-il partir intégralement des coûts réels et des recettes de péage réellement perçues, c'est à dire ne pas partir des hypothèses qui ont été retenues à cet égard dans le calcul prévisionnel initial ?

Motifs :

1 I. Faits :

2 Les parties sont en litige sur le remboursement de péages pour un montant s'élevant entre-temps encore à 12 324,45 euros. Les demandeurs ont exploité jusqu'au 31 août 2015, sous la forme juridique d'une société civile de droit polonais („Spólka Cywilna“), une entreprise de transport ayant son siège en Pologne et qui effectuaient aussi des transports en Allemagne. Lors de la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 18 juillet 2011, les demandeurs ont payé à la République fédérale d'Allemagne, afin de pouvoir utiliser les autoroutes fédérales allemandes, à titre de péages, un montant total de 12 420,53 euros.

3 En ce qui concerne cette période, la fixation légale des péages d'autoroute en Allemagne repose, avec certaines modifications, sur le document „Aktualisierung der Wegekostenrechnung für die Bundesfernstraßen in Deutschland“ [Actualisation du calcul des coûts des infrastructures concernent les grands axes routiers fédéraux] du 30 novembre 2007 (également dénommé « Wegekostengutachten 2007 » [rapport d'expertise 2007 sur les coûts des infrastructures routières] (ci-après le « WKG 2007 ») portant sur une période de

calcul allant de 2007 à 2012 (année de base du calcul : 2005). Ce document constitue une actualisation du document « Wegekostenrechnung für das Bundesfernstraßennetz » [calcul des coûts des infrastructures concernant le réseau des grands axes routiers fédéraux] (également dénommé « Wegekostengutachten 2002 » [rapport d'expertise 2002 sur les coûts des infrastructures routières], ci-après « WKG 2002 ») portant sur la période de calcul allant de 2003 à 2010. En dépit du calcul des coûts sur une année, il n'a pas été fixé sur le fondement du WKG 2007 une redevance annuelle, mais des taux uniformes pour l'ensemble de la période de calcul. Les taux de péage calculés pour l'année 2010 ont été introduits dès l'année 2009 et sont restés inchangés pour le reste de [Or. 4] la période de calcul. Avec les modifications qui lui ont été apportées ultérieurement, en ce qui concerne la fixation des redevances, le WKG 2007 part d'un taux moyen pondéré de péage de 0,163 euros.

- 4 Pour la période en cause en l'espèce, les coûts des infrastructures concernant les autoroutes fédérales se composent de deux blocs de coûts, à savoir les coûts du capital (amortissements et intérêts calculés) et les frais courants. Le WKG 2007 fait un calcul prévisionnel des coûts qui sont nécessaires afin de développer le réseau ainsi que pour assurer à long terme le maintien de la substance et la qualité exigée des infrastructures routières. À cet égard, le rapport d'expertise vise un calcul intégral des coûts (entendu comme une dépréciation et non comme un compte de dépenses) en tant que base d'une prise en compte à 100 % des coûts ; il n'y a pas intention de réaliser des profits. Partant de l'année de base, les coûts de la période de calcul sont calculés par rapport à différentes années prévisionnelles. La fiction entrepreneuriale retenue est celle d'une entreprise publique/en partie privée. Afin d'évaluer les actifs, par référence à l'objectif du calcul de préserver la substance, le WKG 2007 applique la méthode d'évaluation dite économique ou synthétique. Le point de départ du calcul des coûts du capital est le calcul de la valeur brute de l'installation pour l'année de base qui décrit la valeur de remplacement des actifs aux prix actuels (valeur à neuf). Toutefois, ce faisant ce n'est pas la valeur de remplacement de l'élément des infrastructures qui a effectivement été acquis qui est recherchée mais les frais d'acquisition d'un tel élément tel qu'il serait acquis de nos jours en tenant compte du progrès technique et de l'amélioration de la qualité (« composante qualitative ») : l'élément doit, d'une part, avoir une fonctionnalité de base comparable à celle de l'installation à évaluer et, d'autre part (par exemple en ce qui concerne le tracé et la largeur des voies), satisfaire aux exigences actuelles en matière de mise en œuvre. L'actif brut de l'installation est représenté au-delà de la période du calcul en ce qu'il est tenu compte en pourcentage de la croissance prévisible du réseau en fonction des prévisions de trafic et les valeurs de remplacement sont actualisées à l'aide d'un index du prix de la construction (en ce qui concerne le WKG 2007 un taux uniforme nominal de 1 % par an). Le WKG 2007 a pris en compte les coûts de prévision des opérations nouvelles ou d'extension en tant que frais d'ingénierie technique par une majoration de 3 % [Or. 5] sur les frais de remplacement et par ailleurs aussi par une majoration de 15 % sur les frais de terrassement. Le calcul des amortissements et des intérêts calculés ne se base pas sur l'actif brut de l'installation mais sur l'actif net de l'installation calculé par ce biais (valeur

résiduelle journalière) qui prend en compte les dépréciations par l'usure et l'âge des éléments de construction et qui doit donc ainsi refléter la valeur effective des actifs existants de l'installation. Pour ce qui est de l'évaluation des terrains utilisés pour la construction d'autoroutes, sur la base d'un complément apporté le 22 septembre 2008 au WKG 2007, ce ne sont pas ses propres résultats mais ceux du WKG 2002 qui ont été pris pour base. Le WKG 2002 avait calculé la valeur à neuf journalière des terrains par référence à l'année 2000 – en partant d'un sondage des prix d'achat payés pour la construction des autoroutes à la fin des années 1990 (jusqu'à début 2000) – et l'avait évaluée à 12 milliards d'euros. Après avoir intégré au calcul les achats complémentaires intervenus par la suite, il en est résulté une valeur des terrains de 13,65 milliards d'euros. Selon ce qui figure dans le WKG 2007, il n'a pas été procédé à des amortissements étant donné que les terrains ne subissent pas de perte de valeur ; ce montant a toutefois servi de base au calcul des intérêts calculés. Ces derniers ont été fixés de manière constante pour l'ensemble de la période de calcul à un taux nominal de 4,5 % par an (taux d'intérêt réel 3 % outre un taux d'inflation prévisionnel de 1,5 % par an pour la période de calcul). Pour calculer les frais courants d'exploitation des infrastructures routières, le rapport d'expertise a compté les éléments de coût suivants : entretien d'exploitation et de construction, police de la circulation et frais du système de perception des péages. L'entretien d'exploitation comprend l'entretien des espaces verts, le nettoyage des routes/service hivernal et la sécurité de la circulation (y compris entretien des équipements), la maintenance ainsi que les mesures d'investissement de très courte durée de vie. Par ailleurs ont été également pris en compte en tant que frais courants les frais d'administration de la voirie pour autant que ceux-ci ne soient pas déjà été pris en compte dans les actifs, notamment en tant que frais de planification.

- 5 [OMISSIS] **[Or. 6]** [OMISSIS] [Développements relatifs à la procédure]
- 6 [OMISSIS] [Développements relatifs à la procédure]. Par leur appel, les demandeurs font notamment valoir que le calcul des coûts des péages applicables en l'espèce serait excessif et irait à l'encontre du droit de l'Union. [OMISSIS] [Développements relatifs à la procédure]
- 7 Les demandeurs demandent

la condamnation [OMISSIS] de la défenderesse à leur rembourser à hauteur de la somme de 12.324,45 euros les péages qu'ils ont payés lors de la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 18 juillet 2011 pour l'utilisation d'axes soumis à péages en République fédérale d'Allemagne, outre intérêts annuels au taux de base majoré de 8 points sur la somme 12 328,17 euros du 16 décembre 2013 au 28 juillet 2013 ainsi qu'au taux de base majoré de 9 points sur la somme de 12 328,17 euros à compter du 29 juillet 2014 jusqu'à ce jour, et au-delà sur 12 324,45 euros,

[OMISSIS] **[Or. 7]** [demande à titre subsidiaire : indemnisation au lieu de remboursement]

8 La défenderesse demande,

le rejet [OMISSIS] de l'appel.

9 II. Dispositions nationales pertinentes :

10 Conformément à l'article 4, paragraphe 2, première phrase, de la loi du 12 juillet 2011 relative aux péages sur les grands axes routiers fédéraux [Bundesfernstraßenmautgesetzes vom 12. Juli 2011] (BFStrMG ; [OMISSIS] qui a été modifié en dernier lieu par l'article 1^{er} de la loi du 4 décembre 2018 [OMISSIS]), le remboursement des péages (en application par analogie des dispositions relatives au remboursement des redevances) est régi, entre autres, par l'article 24 de la loi sur les frais administratifs [Verwaltungskostengesetz] du 23 juin 1970 (VwKostG ; [OMISSIS]), qui, à cet égard, a été remplacé par l'article 21 de la loi sur les redevances fédérales [Bundesgebührengesetz] du 7 août 2013 (BGebG ; [OMISSIS], qui a été modifié en dernier lieu par l'article 1^{er} de la loi du 10 mars 2017 [OMISSIS]. L'article 21, paragraphe 1, deuxième alternative, BGebG prévoit que des redevances indûment perçues doivent être remboursées sans délai. Un péage est indûment perçu dès lors que, au moment de l'utilisation de l'autoroute, il n'aurait pas dû être perçu en droit. Jusqu'au 18 juillet 2011, les dispositions relatives au montant des péages figuraient à l'article 1^{er} du règlement sur le montant des péages [Mauthöheverordnung] (MautHV) du 24 juin 2003 [OMISSIS], qui a été modifié en dernier lieu par le règlement du 8 décembre 2010 [OMISSIS]. Avec effet au 19 juillet 2011, en abrogeant le MautHV, le législateur les a reprises sans les modifier dans la loi relative aux péages sur les grands axes routiers fédéraux [OMISSIS]. Après que, à la suite de l'arrêt de la chambre du 25 octobre 2012 dans l'affaire A 2054/07, suivi de l'ordonnance du Bundesverwaltungsgericht du 16 mai 2013 dans l'affaire 9 B 6.13, des doutes quant à la validité des taux de péage initiaux régis par le règlement sont nés, le législateur a prescrit en vertu de l'article 14, paragraphe 3, BFStMG, avec effet au 27 juillet 2013 [OMISSIS], l'application rétroactive des péages prévus par la loi également pour la période antérieure au 19 juillet 2011. C'est la situation juridique qui s'applique encore aujourd'hui, les taux de péages pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014 à minuit résultant de l'annexe 4 de la loi en vertu de l'article 14, paragraphe 3, BFStrMG. Par ailleurs, s'appliquent également à la présente affaire les dispositions [Or. 8] de la loi relative aux péages d'autoroutes, qui a cessé d'être en vigueur le 18 juillet 2011, dans sa version publiée le 2 décembre 2004, modifiée en dernier lieu par la loi du 29 mai 2009 [OMISSIS].

11 L'annexe 4 du BFStrMG est libellé comme suit :

1. Pour les véhicules ou les ensembles de véhicules ayant plus de trois essieux soumis à péage, le péage par kilomètre s'élève à
 - a) 0,141 euro dans la catégorie A,
 - b) 0,169 euro dans la catégorie B,

- c) 0,190 euro dans la catégorie C,
 - d) 0,274 euro dans la catégorie D.
2. Pour les véhicules ou les ensembles de véhicules ayant quatre essieux ou plus soumis à péage, le péage par kilomètre s'élève à
- a) 0,155 euro dans la catégorie A,
 - b) 0,183 euro dans la catégorie B,
 - c) 0,204 euro dans la catégorie C,
 - d) 0,288 euro dans la catégorie D.
3. Les véhicules visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sont rattachés aux catégories énumérées aux points 1 et 2 sur la base de leur classe d'émissions en vertu des dispositions combinées de l'article 48 et de l'annexe du règlement sur la mise en circulation des véhicules comme suit :

Catégorie A véhicules relevant de la classe 1 des EEV et de la classe de pollution S 5

Catégorie B véhicules relevant de la classe de pollution S 4 ainsi que véhicules relevant de la classe de pollution S 3 qui appartiennent à la classe de réduction des particules PMK 2 ou au-dessus au sens de l'annexe XXVII du règlement sur la mise en circulation des véhicules,

Catégorie C véhicules relevant de la classe de pollution S 3 ainsi que véhicules relevant de la classe de pollution S 2 qui appartiennent à la classe de réduction des particules [Or. 9] PMK 1 ou au dessus au sens de l'annexe XXVII du règlement sur la mise en circulation des véhicules,

Catégorie D véhicules relevant des classes de pollution S 2, S 1 ainsi que véhicules qui n'appartiennent pas à une classe de pollution de l'annexe XIV du règlement sur la mise en circulation des véhicules.

- 12 III. Sur les questions soulevées par le renvoi préjudiciel :
- 13 [OMISSIS] [Développements relatifs à la procédure : recevabilité du recours]
[OMISSIS] [Or. 10] [OMISSIS] [Développements relatifs à la procédure : recevabilité de la demande de décision préjudicielle]
- 14 1. Retenir une violation pertinente en l'espèce du droit de l'Union présuppose en premier lieu que, à l'aune des règles du droit de l'Union en matière de calcul des taux des péages, les dispositions de l'annexe 4 ne les transposent pas correctement

et que le redevable du péage puisse se prévaloir du droit de l'Union. Or, en ce qui concerne l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62/CE dans sa rédaction initiale, en vertu duquel les taux des péages sont liés aux coûts des construction, d'exploitation et de développement du réseau d'infrastructures concerné, la Cour a encore expressément rejeté une telle application directe et l'a motivé notamment en soulignant que cette directive ne définissait ni les trois postes de coûts concernés, à savoir la construction, l'exploitation et le développement, ni la notion de réseau d'infrastructures concerné et que la nature du lien entre les coûts et les taux de péage n'était également pas précisée (arrêt du 5 février 2004, C-157/02, points 40 et suivants). Néanmoins, la chambre considère que, avec la directive modificative 2006/38/CE, il a été atteint une densité normative qui peut être considérée comme suffisamment précise et inconditionnelle de sorte que, à l'expiration du délai de transposition (article 2, paragraphe 2, première phrase, de la directive 2006/38/CE), la directive avait, en tout état de cause, un effet direct dans la mesure où elle contient des règles suffisamment précises. Par ailleurs, les dispositions relatives aux principes fondamentaux de la méthode de calcul conformément à l'annexe III de la directive, ne s'appliquent pas en l'espèce car, selon la chambre, l'actualisation des coûts des infrastructures en 2007 ne constituait pas un nouveau système de péage au sens de l'article 7 bis, paragraphe 3, de la directive 1999/62/CE telle que modifiée par la directive [Or. 11] 2006/38/CE. Pour autant que, en 2014 (avis de la Commission du 10 décembre 2014, C[2014], 9313 final), la Commission a examiné le futur calcul des taux de péages en vertu du rapport d'expertise sur les coûts des infrastructures de 2014 [Wegekostengutachten 2014] (ci-après le « WKG 2014 ») à l'aune de l'annexe III, cela reposait sur une notification effectuée par précaution par le gouvernement fédéral en raison de l'extension du prélèvement de péages aux routes fédérales et aux véhicules d'un poids total autorisé à partir de 7,5 tonnes.

- 15 Pour présumer une application directe, la chambre a pris comme point de départ que l'article 7, paragraphe 9, tel que modifié par la directive 2006/38/CE, contient une interdiction de dépassement des coûts en vertu de laquelle des taux de péages excessifs non justifiés par les coûts des infrastructures sont prohibés [OMISSIS]. Cela avait déjà été jugé par la Cour en ce qui concerne l'article 7, sous h), de la directive 93/89/CEE (voir ci-dessous, point 26). Ce principe a aussi été expressément consacré normativement par la suite par le législateur de l'Union à l'article 7, paragraphe 9, première phrase, tel que modifié par la directive 2006/38/CE. En vertu de celui-ci, les péages se fondent uniquement sur le principe du recouvrement des coûts d'infrastructures (voir aussi considérant 9 de la directive modificative 2006/38/CE). Par ailleurs, avec la directive modificative 2006/38/CE, le législateur de l'Union avait, en tout état de cause, l'intention d'apporter une clarification quant aux coûts de construction qui peuvent être pris en compte (voir considérant 5). L'article 7 bis, paragraphe 1, première phrase, inséré par cette directive prévoit que, en déterminant les niveaux des péages moyens pondérés, il convient de tenir compte des différents coûts définis à l'article 7, paragraphe 9. Ce qui doit être compris par péage moyen pondéré doit être tiré de la définition donnée à l'article 2, sous b bis). Les péages moyens pondérés doivent être « plus précisément » liés aux coûts de construction et aux

coûts d'exploitation, d'entretien et de développement du réseau d'infrastructure concerné, mais ils peuvent aussi comprendre une rémunération du capital ou une marge bénéficiaire. Ce qui doit être considéré comme des coûts de construction est, de son côté, exhaustivement défini à l'article 2, sous a bis) à a quater). Le réseau routier dont l'utilisation peut être soumise à péage résulte de l'article 7, paragraphe 1, première phrase, [Or. 12] et de l'article 2, sous a). De plus, nonobstant le fait que l'annexe III n'est pas applicable en l'espèce, il est possible d'avoir recours, tout au moins en partie, aux explications terminologiques qui y sont données, notamment quant aux coûts d'entretien/de réparation et quant aux coûts d'exploitation. En effet, sur le plan systématique, l'annexe III se présente comme une limitation de la latitude dans la méthode de calcul des coûts qui vaut pour les autres systèmes de péage. Cela signifie toutefois dans le même temps que tout ce qui, conceptuellement, est positivement autorisé comme coût fait aussi partie des coûts visés à l'article 7, paragraphe 9. Ces exigences détaillées en ce qui concerne les coûts présentant une pertinence à l'égard des péages ne sont efficaces en pratique qu'à condition que ces exigences – en dépit de la latitude restant en ce qui concerne la méthodologie de calcul – soient directement applicables et susceptibles d'être invoquées en justice.

- 16 2. a) La défenderesse part du postulat que les dépenses effectuées pour la police de la route doivent aussi être considérées comme des coûts d'exploitation du réseau d'infrastructure au sens de l'article 7, paragraphe 9, première phrase, de la directive 1999/62/CE telle que modifiée par la directive 2006/38/CE étant donné qu'elles servent à assurer la sécurité de l'exploitation du réseau ; elle met cela plus précisément en lien avec l'action de la police en rapport avec les accidents. Selon le WKG 2007, les coûts de la police imputables aux autoroutes représentent, pour l'année de calcul sur laquelle repose la fixation des péages, un montant d'environ 730 millions d'euros ; la part de cette somme correspondant aux poids lourds soumis à péage s'élève, par rapport au coût total de 4,87 milliards d'euros, à 206 millions d'euros.
- 17 Toutefois, selon la chambre, l'article 7, paragraphe 9, première phrase, de la directive exclut déjà par principe la prise en considération des frais de police. Néanmoins, la chambre se voit, en tout état de cause, empêchée de le juger elle-même car la Commission a expressément admis (quand bien même pas en ce qui concerne la période litigieuse 2013-2017 et pas à l'aune de l'annexe III) le principe d'une prise en compte des frais de police dans le calcul des péages (avis de la Commission du 10 décembre 2014, C[2014], 9313 final, points 14 et 40 et suivants). [Or. 13]
- 18 En vertu de l'article 7, paragraphe 9, première phrase, les péages se fondent uniquement sur le principe du recouvrement des coûts d'infrastructures (voir aussi considérant 9 de la directive modificative 2006/38/CE). Certes, les coûts d'exploitation du réseau font partie de ces coûts (voir article 7, paragraphe 9, deuxième phrase). Toutefois, en règle générale, les activités de la police ne servent pas à assurer le fonctionnement des infrastructures, mais servent à surveiller le respect par les usagers de la route des règles de circulation et à traiter les

conséquences d'éventuelles infractions à ces dernières. Cela n'a rien à voir avec les infrastructures elles-mêmes et leur capacité à fonctionner, mais tout au plus avec leur utilisation par les usagers en conformité avec le droit.

- 19 Ces considérations qui reposent sur le libellé de l'article 7, paragraphe 9, première phrase de la directive 1999/62/CE telle que modifiée par la directive 2006/38/CE sont confirmées par sa genèse. Il ressort de celle-ci que les coûts « de la police, des accidents » (comme mentionné dans la proposition initiale de directive 1999/62/CE de la Commission, COM[96] 331 final, p. 9 et suivante) ou « des services publics mobilisés dans le cadre des accidents » (comme mentionné dans proposition de directive modificative 2006/38/CE, COM[2003] 448 final, p. 4 et suivante et p. 11) ne doivent pas être considérés en droit de l'Union comme des coûts (directs) d'infrastructure devant être compensés par le péage, mais (tout du moins au final) comme des frais externes. La proposition initiale de directive de la Commission opérait, en ce qui concerne les coûts d'infrastructure, uniquement une distinction entre coûts d'investissement et coûts de réparation. À côté, d'autres coûts qui étaient imputables à l'utilisation de la route et décrits comme des « coûts externes » étaient énumérés. Les coûts « de la police, des accidents » étaient expressément comptés parmi eux. La proposition prévoyait un élément propre de la redevance afin de couvrir de tels coûts externes. La proposition de directive modificative 2006/38/CE de la Commission opérait une distinction entre, d'une part, les coûts de construction, d'exploitation, de maintenance et de développement de l'infrastructure et, d'autre part, les « coûts non couverts des accidents » dans lesquels étaient également comptabilisés les frais administratifs des services publics mobilisés dans le cadre d'accidents ; selon la chambre, en tout état de cause, cela vise également la police de la route. **[Or. 14]**
- 20 Toutefois, au cours de la procédure législative de l'époque, la prise en compte de tels frais externes – également en ce qui concerne la police et les accidents – a, à plusieurs reprises, été expressément refusée par le Conseil et le Parlement, la Commission elle-même se ralliant finalement à cette position en ce qu'elle n'a plus elle-même proposé de prendre en compte les coûts liés aux accidents en tant que coûts externes. À cet égard, nous renvoyons au rapport de comité du Parlement A 5-0220/2004, p. 20 et suivante et p. 33, à la position commune du Conseil (CE) n° 33/2005, p. 17, ainsi que, à titre complémentaire à la proposition de directive (non applicable en l'espèce) 2011/76/EU de la Commission (COM[2008] 436 final, p. 3 et suivantes) et à la position du Conseil (UE) n° 6/2011, p. 18.
- 21 Il ressort des calculs effectués, dans le cadre de la procédure, à la demande de la chambre, par les experts auteurs du WKG 2007 que, en cas d'élimination totale de la prise en compte des coûts de la police de la route, le taux de péage moyen pondéré se réduit, passant de 0,163 à 0,157 euro. Il est ainsi majoré excessivement de 3,8 %. De ce fait, les coûts totaux du réseau routier soumis à péage, imputables aux poids lourds soumis au péage, pris en compte dans le rapport d'expertise, se réduisent de 4,2 %.

- 22 b) La chambre part du postulat que la fixation des taux de péage applicables en l'espèce repose sur d'autres importantes erreurs de calcul qui, en cas d'applicabilité directe de la directive, sont soumises au contrôle de la juridiction nationale.
- 23 aa) Dans un souci de meilleure compréhension, les erreurs de calcul sont brièvement – dans la mesure du possible – expliquées : même si la directive n'impose pas aux États membres une méthodologie de calcul déterminée, selon la chambre, la latitude existant dans le calcul des coûts d'infrastructures pouvant être pris en compte est, en tout état de cause, violée lorsque sont pris en compte des coûts qui ne constituent pas des coûts d'infrastructure ; lorsque, dans les faits, la prise en compte des coûts repose sur des postulats erronés ; lorsque le calcul, par exemple en cas de contradiction par rapport aux objectifs de calcul proprement choisis, est en soi **[Or. 15]** inexact ou lorsque des coûts sont doublement pris en compte. Selon la chambre, un contrôle à cet égard est indubitablement autorisé par le droit de l'Union. L'avis de la Commission du 10 décembre 2014 (C[2014], 9313 final) rendu sur le WKG 2014 ultérieurement établi ne fait pas obstacle à ce que de telles erreurs de calcul soient prises en considération car le WKG 2014 a pris en compte d'autres coûts que ceux qui l'avaient été dans le WKG 2007 et parce que la Commission n'a pas expressément pris position sur les questions qui se posent en l'espèce.
- 24 Indépendamment du point de savoir si les coûts de la police de la circulation sont sur le fond susceptibles d'être pris en compte, ces frais ont en outre été pris en compte de manière nettement excessive en raison d'une erreur de calcul car il semblerait qu'ils ne comprennent pas seulement les coûts liés à la surveillance du trafic, mais aussi ceux liés à la lutte générale contre la criminalité. Cela constitue dans le même temps une prise en compte gravement et manifestement erronée des coûts car le WKG 2007 n'a nullement fondé d'une manière compréhensible le calcul des coûts de la police de la route de sorte que, même en prenant en considération les explications fournies jusqu'ici en cours de procédure, la chambre n'est absolument pas en mesure de chiffrer la partie des coûts imputable à la surveillance du trafic.
- 25 S'ajoute à cela que, en partant des circonstances de fait et de droit existantes et en appliquant de manière conséquente l'objectif de simple préservation de la substance du calcul, dans le WKG 2007, la rémunération du capital en rapport avec le patrimoine de base n'aurait pas dû être calculée au taux nominal sur la base des valeurs à neuf journalières calculées dans le WKG 2002. Selon les explications fournies par les experts, la prise en compte dans le WKG 2007 des valeurs à neuf journalières reprises dans le WKG 2002 se fonde sur la fiction sous-jacente d'une entreprise partiellement privée et partiellement publique qui est tenue par les règles commerciales en matière de planification et de comptabilisation. Au demeurant, retenir une telle fiction d'entreprise était, en ce qui concerne la période prévisionnelle du WKG 2002 et du WKG 2007, erroné en fait car cette fiction ne correspondait pas aux conditions cadres de l'époque et à celles auxquelles il fallait s'attendre dans un proche avenir. Il n'était pas

sérieusement envisagé de privatiser, ne serait-ce que partiellement, au cours de la période de calcul, le réseau d'autoroute qui est la propriété de la Fédération et cela ne l'est toujours pas jusqu'à ce jour (voir art. 90, paragraphe 1, [Or. 16] deuxième phrase, de la Loi fondamentale [Grundgesetz]). Le WKG 2014 qui a suivi à d'ailleurs, à juste titre, abandonné la fiction d'une entreprise partiellement privée. En partant de la fiction d'entreprise « administration publique », la valeur des terrains ne peut figurer dans la base d'intérêts qu'au prix d'achat. Lorsque la rémunération du capital doit intervenir au taux nominal, même en cas d'application de la méthode synthétique d'évaluation, ces valeurs ne peuvent pas être adaptées par la suite à la valeur à neuf journalière car, sinon, non seulement le capital investi, compensation de l'inflation comprise, est rémunéré, mais il est aussi généré au final un montant correspondant au remplacement alors même que les terrains n'ont pas à être remplacés. Le WKG 2007 (voir p. 48 et 54) souligne en conséquence que, de facto, il ne peut être procédé à aucun amortissement en ce qui concerne l'achat de terrains. Rien non plus ne plaide dans le sens de l'exactitude de l'exposé des experts lors de l'audience selon lequel, dans le WKG 2007 (y compris les compléments qui lui ont été apportés par la suite), les terrains auraient été amortis sur la base de leur valeur croissante, c'est-à-dire que, du fait des inscriptions, les montants des amortissements auraient globalement diminué; il semble que cela soit exclu ne serait-ce que déjà parce que précisément, lors de la période effective de calcul, les valeurs à neuf journalières n'auraient pas été recalculées et l'augmentation du prix de la construction n'aurait pas non plus été prise en compte (voir sur ce point, WKG 2002, p. 93). Les experts auxquels la défenderesse a fait appel ont indiqué lors de l'audience que le calcul de la base d'intérêts, qui reposait sur les valeurs réelles d'achat des terrains indiquées dans le WKG 2014 (5,8 milliards d'euros), aboutit à une déduction de 138 millions d'euros en ce qui concerne les poids lourds soumis à péage. Cela provoque à son tour une baisse à 0,159 euro du taux de péage moyen pondéré; en raison des incertitudes résultant de l'absence de calcul des valeurs d'achat des terrains acquis avant 1959 et utilisés sur le territoire de l'ancienne RDA pour la construction d'autoroutes, la chambre, sous réserve de meilleures informations, part du postulat d'une baisse à seulement 0,16 euros.

- 26 En tenant compte d'une complète élimination des frais de police et d'intérêts sur l'achat des terrains basés sur les coûts d'acquisition, le taux de péage moyen pondéré justifié par les coûts d'infrastructure, y compris une rémunération du [Or. 17] capital, tombe à 0,154. Il est donc excessif d'environ 6 %.
- 27 bb) Par conséquent, dans une étape suivante, la solution du litige dépend du point de savoir quelles sont les conséquences juridiques d'une telle violation des exigences du droit de l'Union. En vertu de la jurisprudence de la Cour, l'article 7, sous h), de la directive 93/89/CEE, en tant que légiférant sur le lien existant entre le péage et les coûts de construction, d'exploitation, de maintenance et de développement du réseau, devait être entendu au sens d'une interdiction de dépassement des coûts (voir sur ce point, conclusions de l'avocat dans l'affaire C-205/98, point 60 : « plafond »). Ce plafond est en tout état de cause violé dès lors que le péage prélevé dépasse (indubitablement) de plus de 150 % celui des

coûts (arrêt du 26 septembre 2000, C-205/98, point 135). Selon la chambre, ces considérations peuvent s'appliquer à l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62/CE telle que modifiée par la directive 2006/38/CE. Le législateur de l'Union a, à l'article 7, paragraphe 9, première phrase, expressément légiféré sur une interdiction de dépassement des coûts.

28 La Cour n'a toutefois pas jusqu'ici statuer sur le point de savoir si une violation pertinente de l'interdiction de dépassement des coûts peut être retenue en cas de faible dépassement des coûts. Selon la chambre, il ne peut être clairement déduit de la directive 1999/62/CE telle que modifiée par la directive 2006/38/CE si une violation de l'interdiction de dépassement des coûts peut déjà être constatée en cas de dépassement de (bien) moins que 150 %. Le libellé de l'article 7, paragraphe 9, première phrase, selon lequel les péages se fondent uniquement sur le principe du recouvrement des coûts d'infrastructure plaide en ce sens qu'un dépassement même faible suffit. En effet, il est déjà porté atteinte au « caractère unique » du lien entre les coûts d'infrastructure et le péage lorsque seule une petite partie des coûts, qui, sur le fond, ne sont pas susceptibles d'être pris en compte, car ils ne sont précisément pas (à l'instar des frais de police) des coûts d'infrastructure, est prise en compte ; lorsque, dans les faits, la prise en compte des coûts repose sur des postulats erronés (en l'occurrence sur la fiction erronée d'une exploitation partiellement privée du réseau d'autoroutes allemand) ; lorsque, par exemple en cas de contradiction par rapport aux propres objectifs de calcul choisis (en l'occurrence : absence [Or. 18] d'intention de réaliser des profits), le calcul est en soi inexact ou lorsque des coûts sont doublement pris en compte. En outre, l'effectivité de l'interdiction de dépassement des coûts et du principe du recouvrement sur l'utilisateur des coûts d'infrastructure (voir considérant 2 de la directive 2006/38/CE) serait remise en cause si des dépassements des coûts, qui reposent sur la prise en compte de coûts qui, sur le fond, ne sont pas susceptibles d'être pris en compte ou sur une prise en compte erronée des coûts, n'aboutissaient pas à une absence (partielle) d'effet sur le taux de péage. À cet égard, il y a également lieu de prendre en considération que, également selon les critères de la directive modificative 2006/38/CE, les États membres jouissent d'une marge d'appréciation étendue dans le choix de la méthodologie de calcul des coûts (arrêt du 5 février 2004, C-157/02, point 40). Au demeurant cela déjà a pour conséquence que, en fonction du choix de la méthodologie, des taux de péage de montants différents pour une même infrastructure sont admis. Si en outre, vient s'ajouter une latitude pertinente de dépasser les taux ainsi calculés, l'effet d'harmonisation recherché par la directive et la protection ainsi voulue des entreprises de transport assujetties à péage (voir considérant 1 de la directive 2005/38/CE) sont susceptibles d'être remis en cause.

29 D'un autre côté, l'article 7, paragraphe 9, [deuxième] phrase, de la directive prévoit que les péages moyens pondérés doivent être liés à des paramètres de coûts. Dans ses conclusions dans l'affaire C-157/02 (point 9[3]), l'avocat général a interprété cela en ce sens qu'une telle « orientation » ne signifie pas un strict respect. La situation juridique nationale allemande tient elle aussi compte, en ce qui concerne le droit national, de ce que le calcul des redevances repose sur une

décision prospective dans laquelle un certain risque d'erreur est inhérent. Mais, à cet égard, elle tient également compte de ce qu'une erreur de calcul – contrairement à ce que prévoit le droit de l'Union – n'aboutit pas seulement à une application partielle du taux de péage, mais en principe à son entière nullité. C'est la raison pour laquelle en droit allemand, lorsque le législateur est lié par une interdiction de dépassement des coûts, des dépassements de 3 à 12 %, selon le domaine juridique concerné, sont malgré tout tolérés. Une telle marge d'erreur ne vaut toutefois pas en ce qui concerne des dépassements de coûts qui reposent sur une prise en compte gravement et manifestement erronée des coûts [OMISSIS] [Or. 19] [OMISSIS], ce dont il conviendrait aussi de tenir compte en ce qui concerne la prise en compte de coûts qui, sur le fond, ne sont pas susceptibles d'être pris en compte, c'est à dire des coûts qui ne sont d'emblée pas des coûts d'infrastructure.

- 30 3. Pour ce qui du droit national, la jurisprudence allemande part du principe qu'un taux de redevance ne doit pas en définitive être excessif. Il peut être compensé dans le cadre d'une procédure judiciaire par un calcul a posteriori dans lequel un excès est compensé par l'absence de prise en compte jusqu'ici de coûts ou par une prise en compte trop faiblement calculée, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une prise en compte gravement et manifestement erronée des coûts. Cependant, lorsque, comme en l'espèce, une période de calcul a expiré, il faut procéder à un calcul selon la même méthode sur la base des coûts réels et des redevances qui ont réellement été perçues. Ce faisant, les possibilités de correction se limitent aux erreurs qui portent sur des prises en compte dont le montant est déterminable à la fin de l'année de calcul concernée car elles reposent alors sur des opérations achevées et peuvent être déterminées sur la base de faits vérifiables et de critères objectifs [OMISSIS]. La défenderesse n'a jusqu'ici pas procédé à un tel calcul a posteriori. La chambre ne peut toutefois pas exclure qu'un tel calcul interviendra encore dans la suite de la procédure, ce d'autant que la défenderesse a souligné à plusieurs reprises qu'elle n'aurait pas fait figurer différentes prises en compte de coûts dans le WGK 2007. La chambre ne parvient cependant pas à déduire clairement de l'arrêt de la Cour du 26 septembre 2000, C-205/98, (point 138) si un tel calcul a posteriori est envisageable en droit de l'Union et, le cas échéant, de quelle manière il faudrait y procéder. Certes, la Cour a jugé qu'une augmentation des redevances de péage ne saurait être justifiée par un calcul effectué a posteriori. Mais, il n'est pas clair qu'il s'agisse là d'une considération essentielle.
- 31 Par ailleurs, la chambre part du postulat que le calcul des coûts des infrastructures sur lequel reposent les taux de péages pertinents en l'espèce n'est pas entaché d'autres erreurs [Or. 20] qui pourraient avoir une incidence sur le résultat. [développements sur ce point] [OMISSIS]
- 32 [OMISSIS] [Développements relatifs à la procédure]
- [OMISSIS]