



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
présentées le 18 juin 2020¹

Affaire C-321/19

**BY,
CZ
contre
Bundesrepublik Deutschland**

[demande de décision préjudicielle formée par l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunal administratif supérieur du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures – Directive 1999/62/CE – Directive 2006/38/CE – Calcul des péages – Article 7, paragraphe 9 – Principe de recouvrement des coûts d'infrastructure – Coûts de la police de la route – Coûts d'exploitation – Coûts externes – Coûts relatifs à la rémunération du capital – Article 7 bis, paragraphes 1 à 3 – Effet direct – Faible dépassement des coûts – Calcul a posteriori – Limitation des effets de l'arrêt dans le temps »

I. Introduction

1. La présente affaire porte sur la détermination des taux de péage appliqués aux poids lourds pour l'utilisation des autoroutes allemandes.
2. La demande de décision préjudicielle formée par l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunal administratif supérieur du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Allemagne) s'inscrit dans le cadre d'un litige opposant les exploitants d'une entreprise de transport, BY et CZ (ci-après, les « requérants au principal »), à la République fédérale d'Allemagne (ci-après, la « défenderesse au principal ») au sujet du remboursement des péages.
3. Elle porte principalement sur l'interprétation de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62/CE², telle que modifiée par la directive 2006/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 mai 2006³ (ci-après la « directive 1999/62 modifiée »). Cette disposition prévoit que les péages se fondent *uniquement* sur le principe de recouvrement des coûts d'infrastructure et énumère les éléments pour le calcul des péages.

¹ Langue originale : le français.

² Directive du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 1999 relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures (JO 1999, L 187, p. 42). Cette directive a remplacé la directive 93/89/CCE du Conseil, du 25 octobre 1993, relative à l'application par les États membres des taxes sur certains véhicules utilisés pour le transport de marchandises par route, ainsi que des péages et droits d'usage perçus pour l'utilisation de certaines infrastructures (JO 1993, L 279, p. 32).

³ (JO 2006, L 157, p. 8).

4. La Cour est invitée à clarifier la question de savoir si l'article 7, paragraphe 9, de cette directive a un effet direct et si le calcul des péages peut comprendre des éléments tels que les coûts de la police de la route. De plus, la Cour devra se prononcer sur la question de savoir si un faible dépassement des coûts constitue une violation dudit article et, dans l'affirmative, si cette disposition permet un calcul a posteriori dans le cadre d'une procédure juridictionnelle.

5. Aux termes de mon analyse, je proposerai à la Cour d'interpréter l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée, dont l'effet direct peut être invoqué par un particulier, en ce sens qu'il n'inclut pas les coûts de la police de la route. Je lui proposerai également de juger qu'un dépassement des coûts d'infrastructure, même faible, doit être considéré comme constituant une violation de cette disposition et que celle-ci, ainsi que l'article 7 bis, paragraphes 1 et 2, de cette directive, s'opposent à un calcul a posteriori visant à démontrer que, en définitive, le taux de péage fixé ne dépasse pas dans les faits les coûts susceptibles d'être pris en compte.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

6. L'article 2 de la directive 1999/62 modifiée prévoit :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) "réseau routier transeuropéen" : le réseau routier défini à l'annexe I, section 2, de la décision n° 1692/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 1996 sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport [(JO 1996, L 228, p. 1) – décision modifiée en dernier lieu par le règlement n° 1791/2006 du Conseil du 20 novembre 2006 (JO 2006, L 363, p. 1)] et illustré par des cartes. Les cartes se rapportent aux sections correspondantes mentionnées dans le dispositif et/ou à l'annexe II de ladite décision ;

a bis) "coûts de construction" : les coûts de construction, y compris, le cas échéant, les coûts de financement :

- des infrastructures nouvelles ou de l'amélioration des infrastructures nouvelles (y compris les réparations structurelles importantes) ; ou
- des infrastructures ou de l'amélioration des infrastructures (y compris les réparations structurelles importantes) achevées au maximum trente ans avant le 10 juin 2008, pour les systèmes de péage qui sont déjà en place le 10 juin 2008, ou achevées au maximum trente ans avant l'établissement de tout nouveau dispositif de péage mis en place après le 10 juin 2008 ; [...]⁴

[...]

ii) [...] Les coûts des infrastructures ou de l'amélioration des infrastructures peuvent comprendre toutes les dépenses spécifiques d'infrastructure visant à réduire les nuisances sonores ou à améliorer la sécurité routière ainsi que les paiements effectifs réalisés par le gestionnaire de l'infrastructure correspondant aux éléments environnementaux objectifs tels que, par exemple, la protection contre la contamination des sols.

⁴ Aux termes de cet article 2, sous a bis), les coûts relatifs aux infrastructures ou à l'amélioration des infrastructures achevées avant ces dates limites peuvent également être considérés comme des coûts de construction, à certaines conditions.

a ter) “coûts de financement” : les intérêts sur les emprunts et/ou le rendement de toute prise de participation des actionnaires ;

[...]

b) “péage” : une somme déterminée payable pour l'exécution, par un véhicule, d'un parcours donné sur les infrastructures visées à l'article 7, paragraphe 1, cette somme étant basée sur la distance parcourue et le type de véhicule ;

b bis) “péages moyens pondérés” : le montant total des recettes générées par les péages sur une période donnée divisé par le nombre de kilomètres par véhicule parcourus sur un réseau donné soumis au péage durant cette période, le montant des recettes et les kilomètres par véhicule étant calculés pour les véhicules auxquels le péage s'applique ;

[...] »

7. L'article 7 de cette directive dispose à ses paragraphes 1, 9 et 10 :

« 1. Les États membres peuvent maintenir ou introduire des péages et/ou des droits d'usage sur le réseau routier transeuropéen ou sur des parties de celui-ci, uniquement selon les conditions visées aux paragraphes 2 à 12. [...]

[...]

9. Les péages se fondent uniquement sur le principe de recouvrement des coûts d'infrastructure. Plus précisément, les péages moyens pondérés sont liés aux coûts de construction et aux coûts d'exploitation, d'entretien et de développement du réseau d'infrastructure concerné. Les péages moyens pondérés peuvent aussi comprendre une rémunération du capital ou une marge bénéficiaire conforme aux conditions du marché ^[5].

10. a) Sans préjudice des péages moyens pondérés visés au paragraphe 9, les États membres peuvent faire varier les taux des péages à des fins telles que la lutte contre les dommages causés à l'environnement, la résorption de la congestion, la réduction au minimum des dommages aux infrastructures, l'optimisation de l'utilisation des infrastructures concernées ou la promotion de la sécurité routière, pour autant qu'une telle variation :

[...]

– ne soit pas destinée à générer des recettes de péage supplémentaires, toute augmentation imprévue des recettes (conduisant à des péages moyens pondérés non conformes au paragraphe 9) étant compensée par une modification de la structure de la variation qui doit être effectuée dans les deux ans suivant la fin de l'exercice au cours duquel les recettes supplémentaires ont été générées,

[...] »

5 L'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 énonçait : « Les péages moyens pondérés sont liés aux coûts de construction, d'exploitation et de développement du réseau d'infrastructure concerné. » Cette disposition a elle-même remplacé l'article 7, sous h), de la directive 93/89, selon lequel « les taux des péages sont liés aux coûts de construction, d'exploitation et de développement du réseau d'infrastructures concerné ».

8. L'article 7, paragraphe 11, de ladite directive prévoit que dans des cas exceptionnels d'infrastructures situées dans des régions montagneuses et après notification à la Commission européenne, une majoration peut être appliquée aux péages sur des tronçons routiers spécifiques en cas de graves problèmes de congestion entravant la libre circulation des véhicules ou d'importants dommages environnementaux causés par l'utilisation des véhicules, sous réserve de respecter certaines conditions et notamment des limites de dépassement maximal des péages moyens pondérés exprimées en pourcentage de ces derniers.

9. L'article 7 bis de ladite directive est libellé comme suit :

« 1. En déterminant les niveaux des péages moyens pondérés à percevoir sur le réseau d'infrastructures concerné ou sur une partie clairement délimitée de celui-ci, les États membres tiennent compte des différents coûts définis à l'article 7, paragraphe 9. Les coûts pris en compte se rapportent au réseau ou au tronçon du réseau pour lequel des péages sont perçus et aux véhicules qui sont soumis au péage. Les États membres peuvent décider de ne pas recouvrer ces coûts par le biais des recettes du péage ou de n'en recouvrer qu'une fraction.

2. Les péages sont fixés conformément à l'article 7 et au paragraphe 1 du présent article.

3. Pour les nouveaux systèmes de péage autres que ceux concernant des péages de concession et qui ont été mis en place par les États membres après le 10 juin 2008, les États membres calculent les coûts en recourant à une méthodologie fondée sur les principes fondamentaux de calcul énoncés à l'annexe III.

[...]

Les systèmes de péage déjà en place le 10 juin 2008 ou pour lesquels des soumissions ou, dans le cas d'une procédure négociée, des réponses à des invitations à négocier ont été reçues avant le 10 juin 2008 dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics, ne sont pas soumis aux obligations établies dans le présent paragraphe, aussi longtemps que ces systèmes restent en vigueur et à condition qu'ils ne soient pas notablement modifiés.

[...] »

10. L'annexe III de cette même directive, intitulée « Principes fondamentaux pour la répartition des coûts et le calcul des péages », dispose, à ses points 2.1, 3 et 4 :

« 2.1 Coûts d'investissement

- Les coûts d'investissement comprennent les coûts de construction (y compris les coûts de financement) et les coûts de développement des infrastructures, ainsi que, le cas échéant, la rémunération du capital investi ou une marge bénéficiaire. Les coûts relatifs à l'achat de terrains, la planification, la conception, la supervision des contrats de construction et la gestion du projet, ainsi que les coûts relatifs aux explorations archéologiques et géologiques et les autres frais accessoires pertinents sont également inclus.

[...]

- Tous les coûts historiques sont basés sur les montants payés. Les coûts à couvrir seront fondés sur des estimations de coût raisonnables.
- Les investissements publics peuvent prendre la forme d'emprunts financés. Les taux d'intérêt à appliquer aux coûts historiques sont les taux appliqués aux emprunts d'État au cours de cette période.

[...]

- Les provisions pour rémunération du capital ou marge bénéficiaire seront réalistes au regard des conditions du marché et pourront être modulées en vue d'inciter un tiers contractant à mieux répondre aux exigences relatives à la qualité des services rendus. La rémunération du capital peut être évaluée en recourant aux indicateurs économiques tels que le taux interne de rentabilité (TIR) ou le coût moyen pondéré du capital (CMPC).

[...]

3. Coûts d'exploitation, de gestion et de péage

Ces coûts incluent tous les coûts à la charge de l'opérateur de l'infrastructure, qui ne sont pas visés au point 2 et se rapportant à la mise en œuvre, à l'exploitation et à la gestion de l'infrastructure et du système de péage. [...]

[...]

4. Part du transport de marchandises dans le trafic, coefficients d'équivalence et mécanisme de correction

- Le calcul des péages est fondé sur les parts de kilomètres par véhicule, réelles et prévisionnelles, des poids lourds, adaptées, le cas échéant, au moyen de coefficients d'équivalence, en vue de prendre dûment en compte le surcoût de la construction et de la réparation des infrastructures destinées à être utilisées par des véhicules de transport de marchandises.
- Le tableau ci-après établit des coefficients d'équivalence à titre indicatif. Lorsqu'un État membre utilise des coefficients d'équivalence différents de ceux figurant dans le tableau, ils doivent être fondés sur des critères objectivement justifiables et être rendus publics.

[...]

- Les régimes de péage qui sont fondés sur des niveaux de trafic prévisionnels comportent un mécanisme de correction permettant d'adapter régulièrement les péages afin de rectifier tout recouvrement insuffisant ou excessif des coûts dû à des erreurs d'estimation. »

B. Le droit allemand

11. Le montant des péages pour l'utilisation des autoroutes fédérales allemandes pour la période allant du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2014 est fixé, d'après la juridiction de renvoi, en vertu de l'article 14, paragraphe 3, du Bundesfernstraßenmautgesetz (loi relative aux péages sur les grands axes routiers fédéraux), du 12 juillet 2011 (BGBl. 2011 I, p. 1378), par l'annexe 4 de celle-ci. Cette loi établit le taux de péage par kilomètre pour les véhicules ou les ensembles de véhicules ayant jusqu'à trois essieux et ceux ayant quatre essieux ou plus en fonction de quatre catégories correspondant au degré de pollution émis. Les taux vont de 0,141 à 0,288 euro.

12. La juridiction de renvoi précise que le taux de péage applicable à la période du remboursement demandé, allant du 1^{er} janvier 2010 au 18 juillet 2011, a été calculé sur la base de l'« Aktualisierung der Wegekostenrechnung für die Bundesfernstraßen in Deutschland », également dénommé « Wegekostengutachten » (rapport d'expertise sur les coûts des infrastructures routières en Allemagne), du 30 novembre 2007 (ci-après le « WKG 2007 »), portant sur une période de calcul allant des années 2007 à 2012. En ce qui concerne l'évaluation des terrains utilisés pour la

construction d'autoroutes, la juridiction de renvoi constate que ce sont les résultats du « Wegekostenrechnung für das Bundesfernstraßennetz unter Berücksichtigung der Vorbereitung einer streckenbezogenen Autobahnbenutzungsgebühr » (rapport d'expertise 2002 sur les coûts des infrastructures routières), de mars 2002, portant sur une période de calcul allant de l'année 2003 à l'année 2010, qui ont été pris pour base selon un complément d'information apporté le 22 septembre 2008 au WKG 2007.

III. Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

13. Les requérants au principal ont exploité, jusqu'au 31 août 2015, sous la forme juridique d'une société civile de droit polonais (« Spółka cywilna »), une entreprise de transport routier ayant son siège en Pologne et effectuant des trajets notamment en Allemagne. Dans ce cadre, les requérants au principal ont payé une somme au titre de péages pour l'utilisation des autoroutes fédérales allemandes, pour la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 18 juillet 2011.

14. Estimant que cette somme était excessive, les requérants au principal ont introduit, au nom de leur société civile, un recours tendant à obtenir le remboursement de la somme acquittée⁶ devant le Verwaltungsgericht Köln (tribunal administratif de Cologne, Allemagne). Ce dernier ayant rejeté leur recours, les requérants au principal ont interjeté appel devant la juridiction de renvoi, en faisant valoir, en substance, que le calcul des coûts des péages appliqués en l'espèce est excessif et va à l'encontre du droit de l'Union.

15. Afin d'être en mesure de trancher cette question, la juridiction de renvoi estime qu'il y a lieu d'examiner au préalable si l'article 7, paragraphe 9, et l'article 7 bis, paragraphes 1 et 2, de la directive 1999/62 modifiée ont un effet direct et si ces dispositions ont été correctement transposées en droit allemand.

16. À cet égard, cette juridiction rappelle, *en premier lieu*, que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Rieser Internationale Transporte⁷, la Cour a jugé que la version initiale de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62⁸ ne pouvait pas être invoquée par des particuliers à l'encontre d'une autorité de l'État en cas de non-transposition ou de transposition incomplète de cette directive. Selon la Cour, cette disposition ne saurait être considérée comme inconditionnelle et suffisamment précise pour être invoquée par des particuliers à l'encontre d'une autorité de l'État.

17. Toutefois, à la suite de modifications effectuées par le législateur de l'Union, la juridiction de renvoi considère que l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée aurait un effet direct. Cette juridiction souligne que la directive modificative a apporté des précisions normatives qui pourraient être considérées comme « inconditionnelles et suffisamment précises ». La juridiction de renvoi indique également que l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée contient, à son avis, une interdiction de dépassement des coûts en vertu de laquelle des taux de péage excessifs non justifiés par les coûts des infrastructures sont prohibés.

18. *En deuxième lieu*, la juridiction de renvoi s'interroge, en substance, sur la question de savoir si les coûts de la police de la route, qui ont été pris en compte lors de la fixation du taux des péages en cause dans l'affaire au principal, relèvent de la notion de « coûts d'exploitation », au sens de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée. Selon elle, les activités de la police ne serviraient pas à assurer le fonctionnement des infrastructures, mais plutôt à veiller à ce que les usagers de la route respectent les règles de circulation et à traiter les conséquences d'éventuelles infractions à ces

⁶ Les requérants au principal ont fait savoir lors de l'audience que, pour des raisons ayant trait à des éléments de procédure nationale, ils demandent le remboursement quasi intégral des montants des péages acquittés.

⁷ Arrêt du 5 février 2004 (C-157/02, ci-après l'« arrêt Rieser Internationale Transporte », EU:C:2004:76, points 41 et 42).

⁸ Voir note en bas de page 5 des présentes conclusions.

dernières. Par ailleurs, tout en relevant que les taux de péage fixés en droit allemand reposeraient sur des erreurs de calcul, notamment en ce qui concerne le calcul de la rémunération du capital investi dans l'acquisition des terrains sur lesquels les autoroutes ont été construites, la juridiction de renvoi se demande si une violation de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée peut être constatée en cas de faible dépassement des coûts d'infrastructure.

19. *En troisième et dernier lieu*, la juridiction de renvoi relève que le droit national permet qu'un taux de péage excessif puisse être corrigé a posteriori dans le cadre d'une procédure juridictionnelle. En se référant au point 138 de l'arrêt *Commission/Autriche*⁹, elle se demande toutefois si une telle réglementation nationale est conforme au droit de l'Union. À cet égard, la juridiction de renvoi pose également la question de savoir s'il faut partir intégralement des coûts réels et des recettes de péage réellement perçues afin de calculer les coûts a posteriori après l'expiration de la période de calcul.

20. C'est dans ces conditions que l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunal administratif supérieur du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles 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 modifiée] (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 mises 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 première question :

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 modifiée] ?

b) Un dépassement des coûts d'infrastructure qui peuvent être pris en compte dans le péage moyen pondéré allant

i) 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,

ii) 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 modifiée] 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 deuxième question, sous b) :

a) [L'arrêt *Commission/Autriche* (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 juridictionnelle et visant à démontrer que, en définitive, le taux de péage fixé ne dépasse pas dans les faits les coûts susceptibles d'être pris en compte ?

⁹ Arrêt du 26 septembre 2000 (C-205/98, ci-après l'« arrêt *Commission/Autriche* », EU:C:2000:493).

b) Dans le cas où il conviendrait de répondre par la négative à la troisième question, sous 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 ? »

21. Des observations écrites ont été déposées par les requérants au principal, la défenderesse au principal, le gouvernement allemand ainsi que par la Commission. Les mêmes parties et intéressés ont été représentés lors de l'audience de plaidoirie qui s'est tenue le 4 mars 2020.

IV. Analyse

22. Je propose d'analyser les questions de la juridiction de renvoi en commençant par la deuxième question préjudicielle qui vise, en substance, à savoir si les coûts de la police de la route constituent des coûts d'exploitation du réseau d'infrastructure au sens de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée, et si un faible dépassement des coûts d'infrastructure entraîne une violation de cette disposition (section A). Cette approche permettra de déterminer dans quelle mesure un calcul de péage, tel que celui effectué en l'espèce, pose un problème de conformité avec la directive 1999/62 modifiée. Ces éléments d'analyse constitueront un point de référence dans le cadre de l'examen de la première question préjudicielle relative à l'effet direct des dispositions de cette directive (section B). Par la suite, je procéderai à l'examen de la troisième et dernière question préjudicielle, qui a pour objet le calcul a posteriori (section C). En dernier lieu, je traiterai le sujet de la limitation dans le temps des effets de l'arrêt de la Cour (section D).

A. Sur les coûts de la police de la route et un faible dépassement des coûts d'infrastructure (deuxième question préjudicielle)

23. J'examinerai dans un premier temps si les coûts d'infrastructure comprennent les coûts de la police de la route avant d'examiner, dans un second temps, si un faible dépassement des coûts d'infrastructure peut être conforme à la directive 1999/62 modifiée.

1. Sur les coûts de la police de la route [deuxième question, sous a)]

24. Je suis d'avis que les coûts de la police de la route ne constituent pas des coûts d'infrastructure, notamment pas des coûts d'exploitation, au sens de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée.

25. Conformément à une méthode d'interprétation classique¹⁰, mon analyse se fonde sur le libellé de cette disposition, les travaux préparatoires de la directive 1999/62 modifiée et la finalité de cette directive.

¹⁰ Voir, en ce sens, notamment, s'agissant de la prise en compte du libellé de la disposition et de la finalité de la directive concernée, arrêt du 11 mars 2020, X (Recouvrement de droits additionnels à l'importation) (C-160/18, EU:C:2020:190, point 34), et, s'agissant de la prise en compte des travaux préparatoires, arrêt du 1^{er} octobre 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, point 48).

a) *Sur l'interprétation littérale*

26. Il importe de se référer au libellé de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée, dans sa totalité. Je constate, tout d'abord, que cette disposition ne mentionne aucunement les coûts de la police de la route dans le calcul des « péages »¹¹. Il ressort, par ailleurs, de l'analyse littérale des termes de cette disposition que celle-ci énumère de manière exhaustive les éléments qui peuvent figurer dans ce calcul.

27. La première phrase de l'article 7, paragraphe 9, de cette directive prévoit ainsi que les péages, définis comme une somme déterminée payable pour l'exécution, par un véhicule, d'un parcours donné sur les infrastructures, se fondent *uniquement* sur le principe de recouvrement des coûts d'infrastructure. Ce principe est explicité dans les phrases suivantes relatives aux « péages moyens pondérés », définis par référence au montant des recettes générées par les péages sur une période donnée et en fonction du nombre de kilomètres parcourus par véhicule¹². La deuxième phrase précise que les péages moyens pondérés sont liés aux coûts de construction et aux coûts d'exploitation, d'entretien et de développement du réseau d'infrastructure concerné. La troisième phrase précise que les péages moyens pondérés peuvent aussi comprendre une rémunération du capital ou une marge bénéficiaire conforme aux conditions du marché.

28. Le lien entre la première phrase, relative aux péages, et les coûts qui peuvent être pris en compte aux fins de leur calcul ressort de l'emploi, à la deuxième phrase, des termes « plus précisément » ou d'une terminologie comparable dans les différentes versions linguistiques¹³. Ce lien ressort également de la troisième phrase, laquelle précise quels autres éléments les péages moyens pondérés « peuvent aussi comprendre ».

29. L'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée établit ainsi les seuls éléments pouvant être pris en considération dans le calcul des péages moyens pondérés.

30. S'agissant des coûts pertinents, ceux-ci sont limités aux coûts de construction, d'exploitation, d'entretien et de développement du réseau d'infrastructure concerné. Les coûts de construction sont définis en détail à l'article 2, sous a bis), de la directive 1999/62 modifiée et ne comprennent pas les coûts de la police de la route. Parmi les autres coûts, ceux relatifs à l'entretien et au développement du réseau ne sont guère susceptibles de couvrir les coûts de la police de la route, et la juridiction de renvoi n'interroge d'ailleurs la Cour, spécifiquement, que sur les *coûts d'exploitation*.

31. À l'instar de la juridiction de renvoi, des requérants au principal et de la Commission, je suis d'avis que les coûts de la police de la route ne sont pas des coûts d'exploitation. En effet, la notion de « coûts d'exploitation » se rapporte aux coûts générés par l'exploitation de l'ouvrage concerné. Or, l'exploitation d'une autoroute ne s'étend pas à des activités de police.

32. Ainsi que la Commission l'a souligné, ces activités relèvent de la responsabilité de l'État agissant en qualité autre que celle d'opérateur de l'infrastructure autoroutière, à savoir en tant qu'autorité exerçant des prérogatives de puissance publique.

11 Voir article 2, sous b), de la directive 1999/62, modifiée.

12 Voir article 2, sous b bis), de la directive 1999/62 modifiée.

13 Les versions linguistiques suivantes utilisent une terminologie comparable : les versions en langue espagnole (« en particular »), tchèque (« konkrétně »), danoise (« specielt »), anglaise (« specifically »), croate (« to znači »), italienne (« in particolare »), néerlandaise (« meer bepaald »), polonaise (« w szczególności »), portugaise (« especificamente »), roumaine (« mai precis »), slovaque (« konkrétne »), slovène (« to pomeni »), suédoise (« särskilt »). Le terme « ausdrücklich » dans la version en langue allemande signifie « expressément ». La version en langue hongroise utilise de la même façon le terme « kifejezetten ».

33. Cette interprétation de la notion de « coûts d'exploitation » est confirmée par les dispositions de l'annexe III, point 3, de la directive 1999/62 modifiée, qui précise qu'il s'agit de coûts à la charge de l'opérateur. Cette annexe III n'est certes pas applicable *rationae temporis* au calcul des péages en cause au principal, puisque, conformément à l'article 7 bis, paragraphe 3, de cette directive, elle ne s'applique pas aux systèmes de péage déjà en place le 10 juin 2008, comme le système en cause au principal, mais elle peut, à tout le moins, être une source d'interprétation de la terminologie utilisée dans le reste de ladite directive. À cet égard, j'observe que le lien entre les coûts ainsi visés et l'opérateur est particulièrement évident dans la version en langue allemande de la directive 1999/62 modifiée, qui parle de « Kosten für *Betrieb* » (coûts d'exploitation) à son article 7, paragraphe 9, et de « Kosten des *Infrastrukturbetreibers* » (coûts à la charge de l'opérateur de l'infrastructure) à son annexe III, point 3¹⁴. J'ajoute que cette annexe III ne mentionne nulle part les coûts de la police de la route.

34. J'ajouterai au soutien de cette interprétation que d'autres dispositions de cette directive visent à limiter les coûts pouvant être pris en compte aux fins du calcul des péages.

35. L'article 7, paragraphe 1, de la directive 1999/62 modifiée prévoit ainsi que les États membres peuvent maintenir ou introduire des péages sur le réseau routier *uniquement* selon les conditions visées à l'article 7, paragraphes 2 à 12, de cette directive. Selon l'article 7 bis, paragraphe 1, de ladite directive, les États membres tiennent compte des différents coûts définis à l'article 7, paragraphe 9, de la même directive en déterminant les niveaux des péages moyens pondérés. De même, l'article 7, paragraphe 10, sous a), particulièrement le troisième tiret de cette disposition¹⁵ et l'article 7, paragraphe 11, sous b), deuxième tiret,¹⁶ de la directive 1999/62 modifiée limitent l'augmentation des taux des péages moyens pondérés en se référant à l'article 7, paragraphe 9, de cette directive.

36. J'estime par conséquent qu'il ne ressort, ni expressément ni implicitement, du libellé de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée que les coûts de la police de la route sont couverts par cette disposition et notamment par la notion de « coûts d'exploitation » contenue dans ladite disposition.

b) Sur les travaux préparatoires

37. Les travaux préparatoires confirment cette interprétation en dissipant toute interrogation quant aux intentions du législateur tenant à la prise en compte des coûts de la police de la route dans les coûts d'infrastructure.

38. Je relève à cet égard que, dès l'adoption du livre vert de la Commission intitulé « Vers une tarification équitable et efficace dans les transports »¹⁷, qui examine les possibilités d'internalisation des coûts externes¹⁸, la Commission avait envisagé d'inclure dans les coûts d'infrastructure les coûts de la police de la route, considérés à l'instar des coûts dus à la pollution comme des coûts externes. Toutefois, le législateur de l'Union a rejeté cette approche, pour l'adoption tant de la directive 1999/62 que de la directive 2006/38 ayant conduit à la directive 1999/62 modifiée.

14 Voir, dans le même sens, la version en langue anglaise, qui utilise les termes « costs of *operating* » (coûts d'exploitation) à l'article 7, paragraphe 9, et « costs incurred by the infrastructure *operator* » (coûts à la charge de l'opérateur de l'infrastructure) à l'annexe III, point 3, de la directive 1999/62 modifiée.

15 L'article 7, paragraphe 10, sous a), de la directive 1999/62 modifiée prévoit une variation des taux de péage, mais « [s]ans préjudice des péages moyens pondérés ». À son troisième tiret, la disposition exige que la variation « ne soit pas destinée à générer des recettes de péage supplémentaires ».

16 L'article 7, paragraphe 11, sous b), deuxième tiret, de la directive 1999/62 modifiée autorise une majoration des péages dans des cas exceptionnels d'infrastructures situées dans des régions montagneuses, à condition que cette majoration ne dépasse pas 15 % du péage moyen pondéré, calculé conformément au paragraphe 9, ou 25 % dans des cas particuliers. Cette disposition ne prévoit pas d'autre majoration des péages moyens pondérés et souligne que celle-ci est calculée conformément à l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée.

17 COM(95) 691 final.

18 Voir sous-titre du livre vert, intitulé « Options en matière d'internalisation des coûts externes des transports dans l'Union européenne ».

39. S'agissant, *en premier lieu*, des travaux préparatoires à la directive 1999/62, la Commission avait considéré dans l'exposé des motifs de sa proposition de directive¹⁹ que les coûts externes englobaient *les coûts de la police et des accidents*²⁰, mais elle n'avait pas envisagé, à ce stade, de les inclure dans le texte même de la directive. Ce dernier prévoyait uniquement que les péages incluent un élément destiné à couvrir les coûts externes, définis comme « les coûts liés à la congestion du trafic et à la pollution atmosphérique et sonore »²¹.

40. Au sein du Parlement européen, la commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs a, pour sa part, rendu un avis²² selon lequel la directive devait se référer aux quatre sources principales de coûts externes découlant des transports, telles qu'énoncées dans le livre vert, à savoir le trafic, la pollution aérienne, la pollution sonore et les accidents. Le Parlement n'a toutefois pas suivi cet avis et a même proposé de supprimer toute disposition visant à inclure des coûts externes, en attendant de disposer de plus de connaissances à ce sujet.²³

41. N'adhérant pas au point de vue de la Commission²⁴, le Conseil de l'Union européenne a adopté une position commune qui suit l'approche du Parlement et ne retient donc pas le concept de « coûts externes », en observant qu'une étude approfondie sur ces derniers n'existe pas encore²⁵. En outre, le Conseil a souligné que les États membres qui appliquent un système de péage doivent respecter le principe de base concernant le lien entre le montant des péages et le coût de l'infrastructure²⁶.

42. La directive 1999/62 finalement adoptée par le Parlement et le Conseil ne prévoyait pas de disposition sur les coûts externes²⁷.

43. S'agissant, *en second lieu*, des travaux préparatoires à la directive 2006/38, il ressort de la proposition de directive²⁸ que la Commission avait prévu, cette fois-ci, de prendre en compte le coût de la police de la route en incluant à l'article 7, paragraphe 9, de cette directive le coût des accidents, pour autant que celui-ci n'était pas pris en charge par les assurances²⁹.

44. Le Parlement avait également envisagé de tenir compte du coût des accidents tout en limitant sa portée aux coûts correspondant aux paiements effectifs par le gestionnaire d'infrastructures pour les investissements destinés à prévenir et à réduire les accidents³⁰.

19 Proposition de directive du Conseil relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, présentée par la Commission, du 10 juillet 1996 [COM(96) 331 final] (ci-après, la « proposition de directive 1999/62 »).

20 Voir proposition de directive 1999/62, p. 12.

21 Voir proposition de directive 1999/62 [p. 45 (définition) et 48 (article 7, paragraphes 8 et 9)].

22 Avis de la commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs, du 23 mai 1997, inséré dans le rapport du Parlement européen sur la proposition de directive du Conseil relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, du 4 juillet 1997 (A4-0243/97) (ci-après, le « rapport du Parlement », p. 21, 23 et 33).

23 Voir rapport du Parlement, p. 20.

24 Proposition modifiée de directive du Conseil relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, présentée par la Commission conformément à l'article 189 A, paragraphe 2 du traité CE, du 13 juillet 1998 [COM(1998) 427 final], page 2.

25 Position commune (CE) n° 14/1999 arrêtée par le Conseil, le 18 janvier 1999 (JO 1999, C 58, p. 1, voir en particulier p. 12, ci-après la « position commune »).

26 Voir position commune, p. 14.

27 C'est la raison pour laquelle je ne partage pas l'opinion du gouvernement allemand selon laquelle le refus du Parlement et du Conseil d'inclure des coûts externes portait seulement sur les coûts externes pour lesquels il n'existait pas encore de connaissance suffisante pour pouvoir les quantifier, mais ne s'étendait pas aux coûts de la police de la route. Le rejet du Parlement et du Conseil concernait toutes les dispositions sur les coûts externes.

28 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 1999/62/CE relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures présentée par la Commission, du 23 juillet 2003 [COM(2003) 448 final] (ci-après la « proposition de directive 2006/38 »).

29 Voir proposition de directive 2006/38, p. 4 et suiv., 22 et suiv. L'annexe III proposée par la Commission avait prévu un paragraphe se rapportant aux coûts des accidents, lesquels couvraient, selon la Commission, également les coûts administratifs des services publics mobilisés dans le cadre des accidents, voir p. 33 et suiv. de la proposition de directive 2006/38.

30 Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 1999/62/CE relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, du 23 mars 2004 (A5-0220/2004), p. 19, 20 (amendement 28) et 32.

45. Le Conseil a, toutefois, adopté une position commune qui ne mentionne aucunement les accidents. Cette institution n'a donc pas retenu la proposition du Parlement à ce sujet, laquelle n'allait pourtant pas aussi loin que celle de la Commission³¹. Le texte de la directive 1999/62 modifiée, finalement adopté, ne comporte pas de disposition sur les coûts externes.

46. Par conséquent, il y a lieu de constater que les travaux préparatoires renforcent l'interprétation selon laquelle l'article 7, paragraphe 9, deuxième phrase, de la directive 1999/62 modifiée n'inclut aucunement les coûts de la police de la route.

c) Sur l'interprétation téléologique

47. La finalité de la directive 1999/62 modifiée ne conduit pas à une autre conclusion. Il ressort de ses premier et deuxième considérants que le législateur a décidé d'harmoniser, par étapes, les systèmes de prélèvement et d'instituer des mécanismes équitables d'imputation des coûts d'infrastructure aux transporteurs afin d'éliminer les distorsions de concurrence entre entreprises de transport dans l'Union³².

48. La directive 1999/62 modifiée prévoit ainsi des règles qui s'imposent à tous les États membres tout en envisageant des modifications pour l'avenir.

49. Or, ces modifications portent en particulier sur l'internalisation des coûts externes et, par ce moyen, sur l'application du principe de pollueur-payeur. Ainsi qu'il ressort des considérants 18 et 19 de la directive 2006/38³³, ces modifications sont prévues *pour l'avenir* uniquement. Le caractère *futur* de ce projet est confirmé à l'article 11, troisième alinéa, de la directive 1999/62 modifiée, en vertu duquel il incombe à la Commission de présenter un modèle universel, transparent et compréhensible pour l'évaluation de tous les coûts externes, ainsi qu'une analyse d'impact de l'internalisation des coûts externes.

50. Par conséquent, dans l'intervalle, l'internalisation des coûts externes et notamment des coûts de la police de la route a délibérément été écartée par le législateur de l'Union du champ d'application de la directive 1999/62 modifiée et, compte tenu des limites imposées à l'article 7, paragraphe 9, de celle-ci, ces coûts ne pouvaient être inclus par les États membres dans le calcul des coûts d'infrastructure.

51. Je ne partage donc pas l'opinion du gouvernement allemand, selon laquelle la sécurité du trafic ou de l'utilisation des infrastructures, visée par la police de la route, serait une caractéristique du réseau routier, dont il résulterait que l'absence de prise en compte en tant que coûts d'infrastructure contredirait le principe de l'« utilisateur-payeur » et de « pollueur-payeur ». Je ne souscris pas non plus à l'opinion de la défenderesse au principal selon laquelle l'absence de prise en compte de ces coûts dans le cas d'un opérateur public aboutirait à un traitement différent des opérateurs publics et

31 Position commune (CE) n° 33/2005, du 6 septembre 2005, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 1999/62/CE relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures (JO 2005, C 275 E, p. 1, voir en particulier p. 17).

32 Voir, en ce sens, arrêt Commission/Autriche, points 91 et 92.

33 Le considérant 18 de la directive 2006/38 énonce : « Afin de permettre qu'une décision objective soit prise en connaissance de cause, à l'avenir, sur l'application éventuelle du principe du "pollueur payeur" pour tous les types de transports, grâce à l'internalisation des coûts externes, des modes de calcul uniformes devraient être élaborés sur la base de données scientifiquement reconnues. Une décision future sur cette question devrait tenir pleinement compte de la charge fiscale déjà supportée par les entreprises de transport routier, telle que les taxes sur les véhicules à moteur et les droits d'accise sur les carburants. » Selon le considérant 19 de cette directive, « [i]l convient que la Commission engage les travaux d'élaboration d'un modèle universel, transparent et compréhensible pour l'évaluation des coûts externes de tous les modes de transport, lequel servirait de base, à l'avenir, au calcul des frais d'infrastructure ».

privés, dès lors que les coûts exposés pour assurer la sécurité de l'infrastructure par des patrouilleurs autoroutiers, des concessionnaires français ou par la police autoroutière³⁴ constituent des coûts à la charge du gestionnaire de l'infrastructure privé et, par conséquent, des coûts d'exploitation dans le cadre des contrats de concessions³⁵.

52. À cet égard, je souligne, premièrement, que les dépenses *spécifiques* d'infrastructure visant à améliorer la sécurité routière font partie des coûts de financement des infrastructures au sens de l'article 2, sous a bis), deuxième tiret, ii), troisième alinéa, de la directive 1999/62 modifiée. De surcroît, je partage l'avis exprimé par la Commission lors de l'audience devant la Cour, à savoir que les coûts de la police de la route ne constituent pas des coûts de l'exploitant contrairement à ceux de missions civiles, comme dans le cas des agents de la voirie en Allemagne ou des patrouilleurs autoroutiers en France.

53. Deuxièmement, même la directive 1999/62 telle que modifiée en dernier lieu par la directive 2013/22/UE³⁶, qui prévoit à son article 2, sous b ter), une « redevance pour coûts externes », définit une telle redevance comme perçue aux fins de recouvrer les coûts supportés dans un État membre en raison de la pollution atmosphérique due au trafic et/ou de la pollution sonore due au trafic. Les coûts des accidents qui font partie des coûts de la police de la route ne figurent ni dans cette définition ni dans une autre disposition de cette directive.

54. J'ajoute, troisièmement, que l'avis de la Commission du 10 décembre 2014³⁷, invoqué par la défenderesse au principal comme preuve que la Commission estimait que les coûts de la police de la route constituaient des coûts d'infrastructure, et plus particulièrement des coûts d'exploitation, ainsi que l'avis de la Commission du 16 janvier 2019³⁸ se réfèrent aux rapports d'expertise sur les coûts des infrastructures routières en Allemagne pour les années 2013 à 2017 et les années 2018 à 2022. Ils ne couvrent donc pas la période pertinente en l'espèce. En outre, un avis de la Commission ne produisant pas d'effets juridiques obligatoires³⁹, il ne saurait modifier la portée juridique d'une directive adoptée par le Parlement et le Conseil.

55. Par conséquent, je propose à la Cour de répondre à la deuxième question préjudicielle, sous a), que l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée doit être interprété en ce sens qu'il n'inclut pas les coûts de la police de la route comme coûts d'infrastructure et notamment pas comme coûts d'exploitation.

2. Sur le faible dépassement des coûts d'infrastructure (deuxième question, sous b))

56. La juridiction de renvoi observe que, selon l'arrêt Commission/Autriche⁴⁰, un dépassement de plus de 150 % des coûts de construction, d'exploitation et de développement d'une autoroute constitue un manquement au respect des obligations résultant de l'article 7, sous h), de la directive 93/89. Cette juridiction demande à la Cour si un faible dépassement de ces coûts entraîne les mêmes conséquences.

34 Lorsqu'un gestionnaire de l'infrastructure privé recourt, dans le cadre d'un contrat de concession, à la force publique pour assurer la sécurité de l'infrastructure.

35 Voir annexe III, point 3, de la directive 1999/62 modifiée.

36 Directive du Conseil du 13 mai 2013 portant adaptation de certaines directives dans le domaine de la politique des transports, du fait de l'adhésion de la République de Croatie (JO 2013, L 158, p. 356).

37 Avis de la Commission, du 10 décembre 2014, conformément à l'article 7 nonies, paragraphe 2, de la directive 1999/62/CE, concernant l'instauration d'un nouveau système de péage en Allemagne [C(2014) 9313 final].

38 Avis de la Commission conformément à l'article 7 nonies, paragraphe 2, de la directive 1999/62/CE, sur l'introduction d'un nouveau dispositif de péage en Allemagne [C(2019)60] – non publié.

39 Voir arrêt du 12 septembre 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commission (C-131/03 P, EU:C:2006:541, point 55), ainsi que ordonnance du 14 mai 2012, Sepracor Pharmaceuticals (Ireland)/Commission (C-477/11 P, non publiée, EU:C:2012:292, point 52).

40 Voir points 135 et 140 de cet arrêt.

a) Sur le dépassement des coûts d'infrastructure par la prise en compte de coûts étrangers à la directive 1999/62 modifiée

57. Ainsi que je l'ai exposé plus haut⁴¹, l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée exclut que les péages comprennent d'autres éléments que ceux mentionnés dans cette disposition. Par conséquent, le dépassement des coûts d'infrastructure en raison d'une prise en compte de ces autres éléments constitue une violation de cette disposition, et l'obligation de payer un péage fondé sur de tels éléments doit être regardée comme dépourvue de base juridique.

58. S'agissant des coûts de la police de la route, ceux-ci ne relevant ni de la notion de « coûts d'exploitation » ni – plus généralement – des coûts d'infrastructure, l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée s'oppose à un dépassement de 3,8 % ou de tout dépassement à ce titre. Par conséquent, il n'est pas pertinent d'examiner si une éventuelle erreur de calcul est intervenue dans le calcul de ces coûts, en ce sens qu'auraient été pris en compte non seulement les coûts de la police de la route proprement dits, mais aussi les coûts liés à la lutte contre la criminalité en général⁴². L'ensemble de ces coûts étant étrangers aux coûts visés à l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée, ils doivent être exclus dans leur totalité. Il n'est ainsi pas nécessaire de préciser si les coûts à hauteur d'environ 730 millions d'euros au titre de l'année 2010 consistent exclusivement en des coûts liés aux dépenses de la police de la route, ainsi que l'ont mis en doute la juridiction de renvoi et les requérants au principal.

59. J'examinerai ci-après le faible dépassement de coûts non pas étrangers à la directive 1999/62 modifiée, mais prévus par celle-ci, en l'occurrence, les coûts relatifs à la rémunération du capital investi, mentionnés à l'article 7, paragraphe 9, troisième phrase, de ladite directive.

b) Sur le faible dépassement des coûts d'infrastructure relatifs à la rémunération du capital investi

60. Je propose à la Cour de juger que même un faible dépassement des coûts d'infrastructure relatifs à la rémunération du capital investi prévus à l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée constitue une violation de cette disposition.

61. En l'espèce, le dépassement dû à des erreurs de calcul dans la rémunération du capital investi serait de 2,2 % (6 % – 3,8 %).

62. Un tel dépassement n'est, certes, pas comparable à celui de plus de 150 % relevé dans l'arrêt Commission/Autriche.

63. Toutefois, je relève que ni l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée ni d'autres dispositions de cette directive ne contiennent de règle de minimis. De plus, l'article 7, paragraphe 9, première phrase, de cette directive énonce que les péages se fondent *uniquement* sur le principe de recouvrement des coûts d'infrastructure, ce qui s'oppose à un dépassement, aussi faible soit-il.

64. Dès lors, même un faible dépassement des coûts d'infrastructure relatifs à la rémunération du capital investi doit être considéré comme constituant une violation de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée.

⁴¹ Voir points 24 à 55 des présentes conclusions.

⁴² La défenderesse au principal considère que les coûts liés à la lutte contre la criminalité en général sont distincts des coûts de la police de la route et affirme qu'elle a toujours pris soin de séparer les deux sur le plan comptable.

65. Quant au point de savoir s'il y a eu un dépassement des coûts d'infrastructure relatifs à la rémunération de capital investi, je souligne que la Cour n'est pas interrogée de manière explicite à ce sujet. Néanmoins, à titre subsidiaire et afin d'apporter une réponse utile à la juridiction de renvoi, j'apporterai les précisions suivantes.

66. Je relève que la juridiction de renvoi estime que des erreurs ont été commises en ce que la valeur du patrimoine de base, c'est-à-dire des terrains sur lesquels les autoroutes concernées ont été construites, qui a servi au calcul des intérêts n'aurait pas dû être calculée en prenant en compte les valeurs à neuf journalières de ce patrimoine. Ce faisant, le calcul aurait été fondé, de manière erronée, sur la fiction d'une entreprise partiellement privée et partiellement publique, car il n'était pas sérieusement envisagé de privatiser le réseau autoroutier, au cours de la période concernée⁴³.

67. Selon cette juridiction, si une autre « fiction » est utilisée, à savoir celle d'une « entreprise relevant de l'administration publique », pour reprendre ses propres termes, la valeur des terrains, sur la base de laquelle les intérêts sont calculés, ne pourrait figurer qu'au *prix d'achat*. Ces valeurs ne pourraient pas être adaptées par la suite comme elles l'ont été dans le cas d'espèce, parce que, dans ce cas, non seulement le capital investi, inflation comprise, serait rémunéré, mais une recette supplémentaire qui tiendrait compte du coût de remplacement des terrains serait générée, et ce même si ces derniers n'avaient pas à être remplacés.

68. À cet égard, je relève que la possibilité de rémunérer le capital est prévue à l'article 7, paragraphe 9, troisième phrase, de la directive 1999/62 modifiée. Cette disposition mentionne expressément que les péages moyens pondérés peuvent comprendre une rémunération du capital conforme aux conditions du marché. De plus, l'article 2, sous a bis) de cette directive prévoit que les coûts de construction comprennent, le cas échéant, les coûts de financement, lesquels sont définis à l'article 2, sous a ter) de ladite directive comme les intérêts sur les emprunts et/ou le rendement de toute prise de participation des actionnaires.

69. Si une marge de manœuvre est laissée aux États membres dans le calcul des péages notamment pour appliquer une méthodologie de calcul plutôt qu'une autre et déterminer le niveau de rendement des infrastructures, il importe toutefois que les choix effectués soient réalistes et que les coûts correspondent à la réalité économique existante ou envisagée. À défaut, l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée serait privé de tout effet utile.

70. Or, il apparaît que, si aucune privatisation ni aucun remplacement des autoroutes et des terrains sur lesquels elles sont construites n'était prévu, et en l'absence d'autres arguments économiques pertinents, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, cette dernière peut légitimement considérer qu'il n'était pas réaliste de prendre en compte la valeur à neuf de ces terrains pour le calcul des péages.

71. Je partage, par conséquent, l'avis de la juridiction de renvoi selon lequel le contrôle du respect de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée exige de vérifier que l'évaluation de la rémunération du capital investi ne repose pas sur des postulats erronés qui travestissent la réalité économique existante ou envisagée.

72. Au vu de l'ensemble de ces considérations, il convient selon moi de répondre à la deuxième question préjudicielle, sous b), que même un faible dépassement des coûts d'infrastructure, tels que prévus à l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée constitue une violation de cette disposition.

⁴³ Selon la juridiction de renvoi, cela résulterait de la loi fondamentale allemande et plus précisément de l'article 90, paragraphe 1, deuxième phrase, du Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, du 23 mai 1949 (BGBl 1949 I, p. 1).

73. Je relève, à titre subsidiaire, que l'article 7, paragraphe 9, de cette directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à un calcul concernant la rémunération du capital, fondé sur des valeurs qui ne prennent pas en compte la réalité économique.

B. Sur l'effet direct (première question préjudicielle)

74. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi interroge la Cour sur l'effet direct de l'article 7, paragraphe 9, et de l'article 7 bis, paragraphes 1 et 2, de la directive 1999/62 modifiée.

75. Je rappelle qu'il découle d'une jurisprudence constante de la Cour que, dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, ces dispositions peuvent être invoquées, à défaut de mesures d'application prises dans les délais, à l'encontre de toute disposition nationale non conforme à la directive, ou encore si elles sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'État⁴⁴.

76. Après l'expiration du délai de transposition, le 10 juin 2008⁴⁵, la question se pose uniquement de savoir si les dispositions mentionnées peuvent être considérées comme suffisamment précises.

77. Comme je l'ai exposé au point 69 des présentes conclusions, l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée prévoit une marge d'appréciation des États membres dans le domaine du calcul des péages moyens pondérés. Néanmoins, selon la jurisprudence constante de la Cour, cette circonstance n'affecte pas le caractère précis et inconditionnel d'une disposition, tant qu'il est possible de déterminer la protection minimale qui doit être mise en œuvre par les États membres et qu'un contrôle juridictionnel permet de vérifier le respect de ce contenu minimal⁴⁶.

78. En outre, une marge d'appréciation n'exclut pas qu'un contrôle juridictionnel puisse être effectué afin de vérifier si les autorités nationales n'ont pas outrepassé celle-ci⁴⁷ et, partant, si la législation nationale et l'application de celle-ci sont restées dans les limites tracées par la disposition européenne en cause⁴⁸.

79. En ce qui concerne la directive 1999/62, la Cour a jugé dans l'arrêt *Rieser Internationale Transporte*, que l'article 7, paragraphe 9, de cette directive ne saurait être considéré comme inconditionnel et suffisamment précis pour être invoqué par des particuliers à l'encontre d'une autorité de l'État, car cette disposition est encore plus imprécise que l'article 7, sous h), de la directive 93/89. Il ressort de cet arrêt que l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 imposait aux États membres une ligne directrice générale pour calculer les péages, mais n'indiquait aucune méthode de calcul concrète et laissait aux États membres une marge d'appréciation *très étendue* à cet égard⁴⁹. Plus précisément, l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 était libellé en des termes identiques à ceux de l'article 7, sous h), de la directive 93/89 à l'exception du fait qu'il visait non pas les « taux des péages », mais les « péages moyens pondérés », sans toutefois définir cette notion⁵⁰.

44 Voir arrêts du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.* (C-6/90 et C-9/90, EU:C:1991:428, point 11) ; du 11 juillet 2002, *Marks & Spencer* (C-62/00, EU:C:2002:435, point 25) ; du 4 octobre 2018, *Link Logistik N&N* (C-384/17, EU:C:2018:810, point 47), ainsi que du 13 février 2019, *Human Operator* (C-434/17, EU:C:2019:112, point 38).

45 Voir article 2, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2006/38.

46 Voir arrêts du 14 juillet 1994, *Faccini Dori* (C-91/92, EU:C:1994:292, point 17) ; du 1^{er} juillet 2010, *Gassmayr* (C-194/08, EU:C:2010:386, point 51) ; du 24 janvier 2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, point 35), ainsi que, en ce sens, du 6 septembre 2018, *Hampshire* (C-17/17, EU:C:2018:674, points 43 à 46, et 58 à 60).

47 Voir arrêts du 1^{er} février 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* (51/76, EU:C:1977:12, point 24), et du 24 octobre 1996, *Kraaijeveld e.a.* (C-72/95, EU:C:1996:404, point 59) ; voir, également, arrêt du 26 juin 2019, *Craeynest e.a.* (C-723/17, EU:C:2019:533, point 45).

48 Voir arrêt du 5 septembre 2012, *Rahman e.a.* (C-83/11, EU:C:2012:519, point 25) ; voir, également, arrêt du 26 juin 2019, *Craeynest e.a.* (C-723/17, EU:C:2019:533, point 45).

49 Voir arrêt *Rieser Internationale Transporte*, points 40 et suiv.

50 Voir arrêt *Rieser Internationale Transporte*, point 41.

80. L'article 7, sous h), de la directive 93/89 énonçait que les taux de péage sont liés aux coûts de construction, d'exploitation et de développement du réseau d'infrastructure concerné. Selon la Cour, cet article ne précisait pas la nature de ce lien et ne donnait aucune définition ni des trois postes de coûts concernés, à savoir la construction, l'exploitation et le développement, ni de la notion de « réseau d'infrastructure concerné »⁵¹.

81. Je relève que l'article 7, paragraphe 9, deuxième phrase, de la directive 1999/62 modifiée dispose également dans son libellé que les péages moyens pondérés *sont liés* aux coûts de construction et aux coûts d'exploitation, d'entretien et de développement du réseau d'infrastructure concerné. Néanmoins, ainsi que je l'ai exposé plus haut⁵², cet article 7, paragraphe 9, précise désormais clairement que les péages sont fondés *uniquement* sur le principe de recouvrement des coûts d'infrastructure, lesquels sont énumérés de manière exhaustive dans cette disposition, ce qui limite d'autant la marge d'appréciation des États membres.

82. De plus, contrairement aux versions qui l'ont précédée, la directive 1999/62 modifiée définit à son article 2 le réseau d'infrastructure concerné, à savoir le « réseau routier transeuropéen » ainsi que les notions de « péages moyens pondérés », de « coûts de construction » et de « coûts de financement », ces derniers pouvant, le cas échéant, être compris dans les coûts de construction.

83. Il en résulte, selon moi, que les principaux défauts mis en exergue par la Cour dans l'arrêt Rieser Internationale Transporte et qui empêchaient l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 d'avoir un effet direct ont été comblés par le législateur de l'Union dans la directive 1999/62 modifiée. L'article 7, paragraphe 9, de cette dernière met selon moi à la charge des États membres une obligation claire de déterminer les péages en se basant uniquement sur les coûts énumérés dans cette disposition. L'existence d'une marge d'appréciation et l'inapplication, en l'espèce, de l'annexe III de la directive 1999/62 modifiée⁵³ n'empêchent pas un contrôle par le juge national, à la demande d'un particulier, du respect de cette obligation consistant à vérifier, à tout le moins, que des coûts étrangers à ceux prévus par cette directive, tels que les coûts de la police de la route, n'ont pas été inclus dans le calcul des péages⁵⁴.

84. Par conséquent, il y a lieu, à mon avis, de répondre à la première question préjudicielle qu'un particulier peut invoquer devant une juridiction nationale l'effet direct de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée afin de faire vérifier si la législation nationale et l'application de celle-ci sont restées dans les limites de la marge d'appréciation prévue à l'article 7, paragraphe 9, de cette directive, en prenant en compte les coûts de la police de la route dans la détermination des péages.

C. Sur le calcul a posteriori (troisième question préjudicielle)

85. Par sa troisième question préjudicielle, la juridiction de renvoi s'interroge sur les conséquences d'une interprétation par la Cour de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée dont il ressortirait, comme je le propose, que le calcul des péages examiné dans le cadre de l'affaire au principal est erroné. Cette juridiction cherche à savoir s'il est possible d'effectuer un calcul a posteriori des coûts de l'infrastructure fondés sur les coûts réels et les redevances réellement perçues au titre des péages. Selon la juridiction de renvoi, un tel calcul serait permis par le droit allemand dans certaines circonstances, mais il pourrait en résulter une absence de remboursement des montants réclamés par les requérants.

51 Voir arrêt Rieser Internationale Transporte, point 40.

52 Voir point 27 des présentes conclusions.

53 Ainsi qu'il ressort du point 33 des présentes conclusions, cette annexe n'est pas applicable rationae temporis.

54 Voir, en ce qui concerne l'invocation directe d'une disposition du droit de l'Union dans le cas de dépassement du pouvoir d'appréciation, arrêt du 28 juin 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust et The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, point 61).

86. En effet, dans la mesure où ces coûts seraient supérieurs aux redevances perçues⁵⁵, ils pourraient compenser les taux de péage jugés excessifs au regard de la directive 1999/62 modifiée. La juridiction de renvoi précise qu'une telle compensation, effectuée à l'issue d'un calcul a posteriori, est permise en droit allemand, pourvu que l'erreur ne soit pas grave et manifeste. Toutefois, cette juridiction se demande si cette compensation serait conforme à la directive 1999/62 modifiée, examinée à la lumière de l'arrêt Commission/Autriche et plus particulièrement de son point 138.

87. Je rappelle que la Cour a rejeté, à ce point, la justification de l'augmentation du taux des péages de l'autoroute du Brenner (Autriche), fondée sur une *nouvelle méthode* de calcul des coûts présentée par la République d'Autriche au cours de la procédure juridictionnelle. La Cour a considéré que cet État membre n'avait pas expliqué dans quelle mesure cette nouvelle méthode de calcul était plus appropriée aux fins du calcul des coûts de l'autoroute concernée.

88. La Cour a ajouté que l'article 7, sous h), de la directive 93/89 implique que l'adaptation des taux de péage soit *consécutive au calcul* justifiant celle-ci et que cette disposition ne saurait, en conséquence, justifier une augmentation de ces taux par un calcul effectué a posteriori.

89. Il convient ainsi d'examiner si la directive 1999/62 modifiée, notamment son article 7, paragraphe 9, et son article 7 bis, paragraphes 1 et 2, examinée à la lumière de cet arrêt, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à un calcul a posteriori effectué dans le cadre d'une procédure juridictionnelle et visant à démontrer que, en définitive, le taux de péage fixé ne dépasse pas dans les faits les coûts susceptibles d'être pris en compte.

90. À cet égard, je rappelle, *en premier lieu*, qu'une juridiction est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution d'un arrêt de la Cour, conformément à l'article 260, paragraphe 1, TFUE. Par conséquent, s'il ressort de l'arrêt de la Cour que le calcul des coûts pour la détermination des péages est erroné au regard de la directive 1999/62 modifiée, la juridiction nationale appelée à statuer dans le litige au principal devra, si une demande est présentée en ce sens, exiger le remboursement des montants trop perçus.

91. Cette juridiction ne pourrait, sans contrevenir à cet article 260, paragraphe 1, TFUE et sans porter atteinte à l'effectivité de la directive 1999/62 modifiée, telle qu'interprétée par la Cour, tenir compte des calculs a posteriori afin de juger qu'un remboursement du trop-perçu sur la base de calculs erronés n'est pas nécessaire.

92. J'ajouterai, *en deuxième lieu*, que l'article 7, paragraphe 9, et l'article 7 bis, paragraphes 1 et 2, de la directive 1999/62 modifiée ne font aucunement état de la possibilité d'un calcul a posteriori. Je rappelle également que l'article 7, paragraphe 9, de cette directive énumère les éléments qui peuvent être inclus dans le calcul des péages de manière exhaustive.

93. Je soulignerai enfin, *en troisième lieu*, que la directive 1999/62 modifiée n'exclut pas une adaptation des péages fondée sur les coûts réels, pourvu que le système de calcul soit établi *avant* cette adaptation et communiqué au public. J'observe que cette interprétation est corroborée par l'annexe III, point 4, premier et troisième tiret, de cette directive, qui prévoit que les péages peuvent être adaptés et corrigés à intervalles réguliers afin de rectifier tout recouvrement insuffisant ou excessif des coûts dû à des erreurs d'estimation. Cette interprétation correspond à l'analyse de la Cour au point 138 de l'arrêt Commission/Autriche selon laquelle l'adaptation des taux de péage doit être *consécutive* au calcul justifiant celle-ci.

⁵⁵ La défenderesse au principal soutient dans ses observations écrites que tel est le cas dans l'affaire au principal et que les coûts réellement recouverts pour la période 2009-2014 représentent une diminution d'environ 11 % par rapport aux coûts estimés par expertise.

94. Par conséquent, je propose de répondre à la troisième question préjudicielle que la directive 1999/62 modifiée, notamment son article 7, paragraphe 9, et son article 7 bis, paragraphes 1 et 2, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à un calcul a posteriori effectué dans le cadre d'une procédure juridictionnelle et visant à démontrer que, en définitive, le taux de péage fixé ne dépasse pas dans les faits les coûts susceptibles d'être pris en compte.

D. Sur la limitation dans le temps des effets de l'arrêt

95. Dans l'hypothèse où la Cour apporterait à la troisième question préjudicielle la réponse que je préconise, la défenderesse au principal demande de limiter dans le temps les effets de l'arrêt à venir. Je souligne que cette demande est intervenue tardivement, à savoir au stade de l'audience devant la Cour.

96. Selon une jurisprudence constante de la Cour, la limitation dans le temps des effets d'un arrêt dans lequel la Cour interprète à titre préjudiciel une disposition du droit de l'Union constitue une mesure exceptionnelle qui suppose la réunion de deux critères essentiels, à savoir la *bonne foi* des milieux intéressés et le *risque de troubles graves*⁵⁶.

97. La Cour n'a eu recours à cette solution que dans des circonstances bien précises, notamment lorsqu'il existait un risque de répercussions économiques graves dues en particulier au nombre élevé de rapports juridiques constitués de bonne foi sur la base de la réglementation considérée comme étant valablement en vigueur et qu'il apparaissait que les particuliers et les autorités nationales avaient été *incités* à adopter un comportement non conforme au droit de l'Union en raison d'une incertitude objective et importante quant à la portée des dispositions du droit de l'Union, incertitude à laquelle avaient éventuellement contribué les comportements mêmes adoptés par d'autres États membres ou par la Commission⁵⁷.

98. En l'occurrence, la défenderesse au principal n'a pas apporté d'éléments de nature à satisfaire ces deux critères cumulatifs.

99. *D'une part*, celle-ci n'a pas justifié la bonne foi des milieux intéressés. Plus précisément, elle n'a pas indiqué en quoi les avis de la Commission de 2014 et 2019⁵⁸, par lesquels la Commission a donné un avis favorable à de nouveaux systèmes de péage comportant des coûts d'infrastructure liés à la police de la route, auraient contribué à entourer la portée de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 modifiée d'une incertitude objective et importante. En effet, le taux des péages en cause dans le litige au principal, relatif à la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 18 juillet 2011, a été calculé sur la base du WKG 2007, portant sur une période de calcul allant des années 2007 à 2012⁵⁹.

100. Force est ainsi de constater que ces avis sont postérieurs à la période concernée et n'ont donc pas pu être pris en compte pour la détermination des péages en cause au principal.

101. *D'autre part*, la défenderesse au principal, qui a demandé, au cours de l'audience, une limitation des effets de l'arrêt dans le temps, n'a pas fourni de précisions concernant la présence d'un risque de troubles économiques graves. Je suis conscient de l'importance économique *potentielle* de cette affaire. Toutefois, le montant de 200 millions d'euros par an au titre des dépenses de police de la route imputables aux poids lourds, mentionné dans la décision de renvoi et rappelé par la défenderesse au principal lors de l'audience, ne suffit pas par lui-même et compte tenu de l'application des règles de prescription prévues par le droit national pour établir un risque de répercussions économiques graves.

⁵⁶ Voir arrêt du 3 octobre 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, points 61 et 62, ainsi que jurisprudence citée).

⁵⁷ Voir arrêt du 3 octobre 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, point 62 et jurisprudence citée).

⁵⁸ Voir point 54 des présentes conclusions.

⁵⁹ Voir point 12 des présentes conclusions.

102. Par conséquent, je suggère de rejeter la demande de limitation dans le temps des effets de l'arrêt à venir.

V. Conclusion

103. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunal administratif supérieur du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Allemagne) de la manière suivante :

- 1) Un particulier peut invoquer devant une juridiction nationale l'effet direct de l'article 7, paragraphe 9, et de l'article 7 bis), paragraphes 1 et 2, de la directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, telle que modifiée par la directive 2006/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 mai 2006, afin de faire vérifier si la législation nationale et l'application de celle-ci sont restées dans les limites de la marge d'appréciation prévue à l'article 7, paragraphe 9, de cette directive, en prenant en compte les coûts de la police de la route dans la détermination des péages.
- 2) L'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 telle que modifiée par la directive 2006/38, doit être interprété en ce sens qu'il n'inclut pas les coûts de la police de la route comme coûts d'infrastructure et notamment pas comme coûts d'exploitation.

Même un faible dépassement des coûts d'infrastructure, tels que prévus à l'article 7, paragraphe 9, de cette directive constitue une violation de cette disposition.

- 3) La directive 1999/62 telle que modifiée par la directive 2006/38, notamment son article 7, paragraphe 9, et son article 7 bis, paragraphes 1 et 2, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à un calcul a posteriori effectué dans le cadre d'une procédure juridictionnelle et visant à démontrer que, en définitive, le taux de péage fixé ne dépasse pas dans les faits les coûts susceptibles d'être pris en compte.