

Maître Benoist BUSSON
Avocat à la Cour
250 bis boulevard Saint-Germain - 75007 Paris
tél. 01 49 54 64 64/46 - fax. 01 45 44 44 13

CONSEIL D'ÉTAT
Section du Contentieux

N°301688

RÉPLIQUE

POUR : la fédération régionale SEPANSO,
L'association SEPANSO Landes,
L'association AQUITAINES ALTERNATIVES,
L'association ALTERNATIVE RÉGIONALE LANGON-PAU,
L'association COIMIÈRES ENVIRONNEMENT,
L'association intercommunale de protection de l'environnement et de la
qualité de vie rurale (AIPÉQVIR),
L'association pour la sauvegarde et la qualité de vie (ASEQVIE),
L'association Mieux Vivre à Doumy,
Associations de type « loi 1901 », agissant conformément à leurs statuts,
dûment représentées par leur président en exercice,

Ayant pour Avocat :

Maître Benoist BUSSON, Avocat au Barreau de Paris

CONTRE : le décret du 18 décembre 2006 par lequel le Premier ministre a déclaré d'utilité publique la construction de l'autoroute Langon-Pau,

Par Monsieur le Ministre d'Etat, Ministre de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement Durables,

Ayant pour Avocat :

SCP Vier-Barthélémy-Matuchansky, Avocat au Conseil

Plaise au Conseil d'Etat,

* * *

- Rappel de la procédure -

Par requête enregistrée le 16 février 2007, les associations exposantes ont sollicité l'annulation du décret 18 décembre 2006 (publié au JORF du 19) par lequel le Premier ministre a déclaré d'utilité publique la construction de l'autoroute Langon-Pau dite « A65 ».

Par un mémoire en défense enregistré le 29 juin 2007, l'Etat a conclu au rejet de la requête.

Ce mémoire appelle la réplique qui suit.

- Discussion -

La recevabilité de la requête introductive d'instance n'est pas contestée ; les associations exposantes, dûment autorisées à ester en justice et représentées conformément à leurs statuts, ont intérêt pour agir contre la décision attaquée.

L'Etat conteste au fond les moyens des associations.

Par le présent mémoire, les exposantes entendent :

1° se désister de certains des moyens de légalité externe invoqués ;

2° préciser certains moyens et notamment l'absence d'utilité publique du projet eu égard aux nouveaux documents en leur possession ;

3° avancer un nouveau moyen de légalité externe.

- Sur le désistement de certains moyens -

Les exposantes entendent renoncer aux moyens suivants avancés dans la requête introductive d'instance :

- violation de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement

- absence de motivation de la DUP.

* * *

- Sur les autres moyens -

I.- SUR L'ILLÉGALITÉ EXTERNE

A/ SUR L'EXISTENCE DE COMMISSAIRES ENQUÊTEURS « INTÉRESSÉS » AU SENS DE L'ARTICLE L123-6 DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT

1) Rappel du moyen

Aux termes de l'article L123-6 du code de l'environnement :

« Ne peuvent être désignées comme commissaires enquêteurs ou comme membres de la commission d'enquête les personnes intéressées à l'opération à titre personnel ou en raison de leurs fonctions, notamment au sein de la collectivité, de l'organisme ou du service qui assure la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'œuvre ou le contrôle de l'opération soumise à enquête.

Les dispositions de l'alinéa précédent peuvent être étendues, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à des personnes qui ont occupé ces fonctions. »

Aux termes de l'article R123-9 du code de l'environnement :

« Ne peuvent être désignées pour exercer les fonctions de commissaire enquêteur les personnes intéressées à l'opération soit à titre personnel, soit en raison des fonctions qu'elles exercent ou ont exercées depuis moins de cinq ans, notamment au sein de la collectivité, de l'organisme ou du service qui assure la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'oeuvre ou le contrôle de l'opération soumise à enquête, ou au sein des associations concernées par cette opération. »

En l'espèce, les exposantes ont invoqué l'absence d'indépendance du président de la Commission d'enquête, M. FOUCAULT, au motif que ce dernier exerce les fonctions de conseiller technique près la CCI de Pau, dont la région est directement concernée par le projet.

2) Réponse de l'Etat

En réponse, l'Etat invoque que l'intéressé n'est pas salarié de l'établissement consulaire mais seulement « bénévole », qu'il n'y traite que de la question de la reconversion du bassin de Lacq, que la section des travaux publics du Conseil d'Etat, consultée, n'a pas donné d'avis défavorable à sa nomination et qu'enfin M. FOUCAULT n'est pas membre de l'association « BAP » (« Béarn-Adour-Pyrénées »).

3) Réplique

3.1

L'Etat invoque l'avis de la section des travaux publics du Conseil d'Etat sans le communiquer, ne permettant pas aux exposantes d'en apprécier ni la teneur ni la portée exacte.

Il s'agit là d'un procédé pour le moins singulier qui révèle une conception assez particulière du principe du contradictoire qui implique que les pièces invoquées par les parties soient versées à la procédure.

En tout état de cause, cet avis ne lie aucunement la section du contentieux qui demeure libre, aux termes d'une instruction approfondie de plusieurs mois de la requête des exposantes, de porter une appréciation contraire à celle de la section des travaux publics saisie dans des conditions de délais notamment différentes.

3.2

En l'espèce, il importe également peu que M. FOUCAULT ait pu par ailleurs avoir un comportement soi-disant indépendant lors d'une autre enquête publique en rendant un avis favorable à l'implantation d'une grande surface alors que la CCI y était défavorable.

Les articles précités du code de l'environnement et la jurisprudence du Conseil d'Etat (rendue également en application de l'article R11-14-4 du code de l'expropriation) exigent une indépendance **objective** du commissaire-enquêteur sans qu'il y ait lieu pour ceux qui la conteste de démontrer qu'il a en pratique manqué d'indépendance ou d'impartialité.

En apparence, dans l'esprit du public et des associations, le fait que M. FOUCAULT exerce des fonctions officielles à la CCI de Pau, fervente partisane du projet, empêche objectivement de considérer ce dernier comme pouvant être en mesure de rendre un avis désintéressé.

Et il sera précisé que le Conseil d'Etat envisage la notion de commissaire-enquêteur intéressé en appréciant largement cette notion.

Un commissaire-enquêteur a pu être chargé d'une mission ponctuelle d'expertise pour le maître d'ouvrage dont le projet a été ensuite soumis à enquête publique, alors que le domaine d'intervention est très spécialisé, v. CE 28 juillet 2004, *CRILAN*, RFDA 2004, 1040.

En revanche, quand bien même il aurait cessé ses fonctions depuis plus de 5 ans, le commissaire-enquêteur qui avait en sa qualité d'ingénieur de l'Etat donné son avis sur le projet soumis ensuite à l'enquête qu'il dirigeait, devait être considéré comme intéressé au projet (CE 19 janvier 1996, *Ass. « Quartiers et avenir »*, Leb. p.7).

En définitive, la jurisprudence du Conseil d'Etat est empreinte de pragmatisme : dans l'affaire « *CRILAN* », le commissaire-enquêteur était expert dans le domaine des déchets nucléaires, et il n'était pas aisé de désigner quelqu'un de compétent dans ce domaine.

En revanche, s'agissant de travaux routiers, les ingénieurs de l'Etat à la retraite commissaires enquêteurs sont nombreux ; de ce point de vue, **dans les circonstances de l'espèce**, rien ne justifiait que M. FOUCAULT fût désigné non seulement membre de la commission d'enquête mais encore président.

3.3

Mais il y a plus.

En effet, non seulement le président de la commission d'enquête lui-même a exercé des fonctions pour le compte de la CCI de Pau qui n'a eu de cesse d'appeler de ses vœux le projet, mais encore un autre membre de la commission appartient ou avait appartenu depuis peu à la date de l'enquête publique à l'association « BAP ».

Cela ressort du bulletin n°1 d'information de cette association daté de janvier 2001, v. copie **PIECE 23**.

On y apprend en effet, p.2, que M. Robert CANDEBAT est non seulement membre de l'association mais encore un membre actif puisqu'il participe à des « commissions » (en l'occurrence la « commission ferroviaire et liaison Pau-Canfranc »).

Cette association « Béarn-Adour-Pyrénées », dont le président n'est autre que le président de la CCI, a cependant pour objet principal de favoriser la réalisation de l'A65 comme déjà exposé.

La lecture de ce bulletin qui vante de façon complaisante le projet d'A65 (en exploitant avec cynisme le nombre de tués par route sur la « liaison » Bordeaux-Pau ...) ne laisse pas place au doute.

Il est difficile dans ces conditions, considérant le zèle déployé avec l'argent du contribuable par cette association pour imposer l'autoroute à tout prix, de soutenir encore que l'indépendance objective de la commission d'enquête était parfaitement assurée.

En définitive, le moyen des associations est parfaitement fondé et la procédure sera déclarée irrégulière de ce premier chef.

B/ SUR L'INSUFFISANCE DE L'ÉTUDE SOCIO-ÉCONOMIQUE (article 14 LOTI)

1) Rappel du moyen et de la réponse de l'Etat

Les associations ont soutenu que les analyses financières réalisées par le maître d'ouvrage pour conclure à un solde positif annuel du projet de 84 millions d'euros étaient erronées.

D'une part, les coûts financiers et sociaux ont été sous-estimés et, d'autre part, les avantages que procurerait le projet ont été largement surestimés.

En réponse, l'Etat persiste à soutenir que l'étude socio-économique produite en pièce F du dossier 1/5 de l'enquête publique répond aux exigences de la loi et n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

Le moyen doit être précisé.

3) Réplique

3.1 Sur les textes applicables

Aux termes des dispositions du I de l'article R.11-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique :

« le dossier soumis à enquête en vue de la déclaration d'utilité publique de travaux ou d'ouvrages comprend obligatoirement :

« ...7° L'évaluation mentionnée à l'article 5 du décret n° 84-617 du 17 juillet 1984 pris pour l'application de l'article 14 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, lorsque les travaux constituent un grand projet d'infrastructures ... »

Aux termes de l'article 4 du décret du 17 juillet 1984 :

« l'évaluation des grands projets d'infrastructures comporte : 1° Une analyse des conditions et des coûts de construction, d'entretien, d'exploitation et de renouvellement de l'infrastructure projetée ; 2° Une analyse des conditions de financement et, chaque fois que cela est possible, une estimation du taux de rentabilité financière ; 3° Les motifs pour lesquels, parmi les partis envisagés par le maître d'ouvrage, le projet présenté a été retenu ; 4° Une analyse des incidences de ce choix sur les équipements de transport existants ou en cours de réalisation, ainsi que sur leurs conditions d'exploitation, et un exposé sur sa compatibilité avec les schémas directeurs d'infrastructures applicables ; 5° Le cas échéant, l'avis prévu à l'article 18. L'évaluation des grands projets d'infrastructures comporte également une analyse des différentes données de nature à permettre de dégager un bilan prévisionnel, tant des avantages et inconvénients entraînés, directement ou non, par la mise en service de ces infrastructures dans les zones intéressées que des avantages et inconvénients résultant de leur utilisation par les usagers. Ce bilan comporte l'estimation d'un taux de rentabilité pour la collectivité calculée selon les usages des travaux de planification. Il tient compte des prévisions à court et à long terme qui sont faites, au niveau national ou international, dans les domaines qui touchent aux transports, ainsi que des éléments qui ne sont pas inclus dans le coût du transport, tels que la sécurité des personnes, l'utilisation rationnelle de l'énergie, le développement économique et l'aménagement des espaces urbain et rural. Il est établi sur la base de grandeurs physiques et monétaires ; ces grandeurs peuvent ou non faire l'objet de comptes séparés. Les diverses variantes envisagées par le maître d'ouvrage d'un projet font l'objet d'évaluations particulières selon les mêmes critères. L'évaluation indique les motifs pour lesquels le projet présenté a été retenu ».

Ces dispositions sont précises et, en principe, inconditionnelles.

Par une « instruction cadre relative aux méthodes d'évaluation économique des grands projets d'infrastructures de transport » en date du 25 mars 2004, mise à jour le 27 mai 2005, le ministère en charge de l'équipement a précisé encore le contenu de l'étude socio-économique.

V. copie de l'instruction (extraits) **PIECE 24.**

En cas d'absence d'analyse ou d'analyse incomplète des différentes rubriques qui figurent au décret précité, la DUP est prise aux termes d'une procédure irrégulière.

V. CE 4 décembre 1985 *District urbain de l'agglomération rennaise, Ville de Rennes*, déjà cité par les associations.

En l'espèce, ces dispositions ont été méconnues.

3.2 Sur l'absence d'analyse des conditions et coûts de construction, d'entretien et d'exploitation du projet

Il n'existe aucune réelle analyse des conditions et coûts d'exploitation et d'entretien du projet.

Certes, la notice « C » du dossier 1/5 traite de l'estimation financière des trois scénarios (p.88) et, dans un chapitre IV, des « conditions d'exploitation de la voie » (p. 95).

Mais ce chapitre évoque seulement le mode de gestion de l'autoroute (concession avec péage « fermé »).

A l'extrême rigueur, on pourrait admettre que les coûts de construction des ouvrages figurent peut-être dans la partie « estimation sommaire des dépenses » du dossier (p.111, partie « C ») qui permet tout au plus de connaître la coût global estimé des ouvrages hors expropriations.

En revanche, les conditions de construction des ouvrages n'y sont pas détaillées.

Surtout, à aucun moment au dossier, il n'est fait état des coûts d'exploitation du projet, alors qu'il s'agit d'une autoroute concédée.

Le choix du « *scénario 1 (concession en tracé neuf d'un bout à l'autre)* » comme l'écrit le ministre (mémoire adverse p.3) a pourtant été décidé avant l'enquête publique, pendant la phase dite de « concertation ».

Il n'est ainsi jamais fait mention des éléments essentiels du contrat de concession tels qu'ils pouvaient être connus à la date de l'enquête publique.

- Le coût moyen du péage prévu pour les véhicules légers et les camions n'est pas mentionné (à défaut, le coût moyen des péages en France pour les autoroutes concédées aurait dû au moins être mentionné à titre d'indication), ni les recettes attendues par l'acquittement des péages.

Lors de la concertation, le scénario n°1 de nouveau tracé en site propre avait été présenté comme nécessitant le recours à la subvention d'équilibre de 500 millions d'euros.

V. mémoire introductif d'instance p.26 et **PIECE 25** « A65 : Quelle autoroute ? », DRE Aquitaine, mars 2005, p.2, chapitre « *Le financement : un paramètre essentiel du choix* ».

- Cette information « essentielle », pour paraphraser l'Etat lui-même, n'est pas mentionnée dans l'étude socio-économique ni ailleurs.

Il est seulement indiqué p.88 de la notice « C » du dossier (1/5) :

« Les estimations financières des trois scénarios se situent toutes autour d'un milliard d'euros pour le seul coût de construction (1000 M€ pour S1, 970 M€ pour S2 et 955 M€ pour S3) et le coût global pour la collectivité varie fortement selon les scénarii. Le concessionnaire finance les travaux pour la partie de l'autoroute concédée. Pour cela, il anticipe ses futures recettes de péages et sollicite une subvention d'équilibre, indiquée dans le contrat de concession dans le cas où le trafic prévisionnel ne suffirait pas à équilibrer le coût initial de construction et les frais de gestion et d'exploitation. C'est le cas pour l'A65. Il est ainsi prévu que cette subvention d'équilibre, indiquée dans le contrat de concession, soit prise en charge à raison de 50 % par l'Etat et 50 % par les collectivités territoriales. »

Ces explications pour le moins allusives concernant l'impact financier du projet laissent d'abord entendre clairement que le meilleur choix demeure la concession et le scénario 1 car le coût « *de construction* » est pris en charge par le concessionnaire (il « *finance les travaux* »).

C'est d'ailleurs l'ensemble du dossier d'enquête lui-même qui présente de façon constante le scénario 1 comme le moins onéreux (v. p. 46 notice « C » dossier 1/5).

Dans cette présentation de l'opération sous un jour favorable, s'il est précisé au détour d'une phrase qu'il est nécessaire de recourir à une subvention d'équilibre, **il n'est pas indiqué que son montant, tel que prévu lors de la concertation, représente 50 % du coût des travaux.**

- Le montant de la subvention d'équilibre n'est jamais mentionné, non plus que, d'une façon générale, la durée moyenne de la concession ni l'ampleur de la participation indirecte des finances publiques à l'équilibre financier de l'opération.

Pour cette raison, le public n'a jamais pu être informé sincèrement du coût réel du projet alors qu'on lui a présenté précisément le recours à la concession comme le moins onéreux.

Cette insuffisance des informations concernant les coûts de construction et d'exploitation présente pour cette raison, dans les circonstances de l'espèce, un caractère substantiel.

Et ce d'autant plus qu'aux termes du contrat de concession finalement retenu par le décret n°2006-1619 du 18 décembre 2006, comme relevé par les exposantes à l'occasion de leur recours introductif (p.26), cette subvention n'est plus exigée mais est remplacée par une indemnité en cas de déchéance du concessionnaire dont l'estimation dépasse de très loin les 500 millions d'euros.

Par ce premier motif, le contenu de l'étude est incomplet.

3.3 Sur l'absence d'analyse de la rentabilité financière du projet

A aucun instant au dossier d'enquête il n'est justifié de la rentabilité financière du projet.

Il est seulement présenté aux termes de l'étude (pp.203 à 207) un « bilan coût-avantages pour la collectivité » qui procède par généralités.

On est très loin ainsi des exigences posées par l'instruction cadre précitée du 25 mars 2004 qui rappelle l'importance de l'analyse de la rentabilité financière des projets d'infrastructures.

- p.10 : *« Sauf lorsque le projet ne fait l'objet d'aucune redevance ou taxe spécifique, son évaluation comprend une analyse de la rentabilité financière et du risque financier de l'opérateur potentiel ou pressenti pour l'opération. »*

« Cette analyse, décrite au chapitre VII, est nécessaire au maître d'ouvrage public pour apprécier la faisabilité financière du projet en s'assurant des perspectives de bonne fin de l'opération, compte tenu des principaux aléas et des contributions publiques éventuellement envisagées au titre de la construction et de l'exploitation de l'ouvrage ainsi que des recettes provenant des usagers. »

« Par ailleurs, pour apprécier l'utilité du projet, il convient dans tous les cas de mesurer les implications de sa réalisation pour les finances publiques dans un souci de gestion économe de l'argent public et de respect des contraintes budgétaires. »

En l'espèce, le projet doit donner lieu à perception d'une redevance (péage) par le concessionnaire ; s'il est mentionné le montant approximatif de ce dernier (p.179 du dossier), il n'est guère plus justifié non plus que son montant permettra d'assurer la rentabilité du projet, en référence par exemple aux prévisions de trafic.

Et ce d'autant plus que :

- **les tarifs du péage retenus dans le contrat de concession sont supérieurs d'environ 50% aux tarifs indiqués au dossier d'enquête publique**, avec pour les VL, un tarif kilométrique de 0,107 € /km (TTC) et un montant de 16,28 € (TTC) pour le parcours Langon/Pau.

V. annexe 22 du décret de concession (il s'agit d'une photographie de l'annexe, la direction des routes du ministère de l'Equipement refusant toute communication des pièces ...) **PIECE 26**.

- les prévisions de trafic finalement admises par l'Etat à l'occasion de la réponse aux questions posées par la commission d'enquête sont en totale contradiction avec celles calculées par le contrat de concession (*cf infra* p. 20).

Les « *perspectives de bonne fin de l'opération* » ne sont pas décrites, même sommairement ; le risque que présente la déchéance du concessionnaire et les conséquences que cela entraînerait pour les finances publiques (indemnité de déchéance supportée par l'Etat) ne sont pas analysées.

En cas de concession de l'opération, comme en l'espèce, l'instruction-cadre illustre de quelle manière le maître d'ouvrage doit respecter les termes de l'article 14 du décret du 17 juillet 1984 concernant l'analyse de la rentabilité financière du projet.

Elle dispose p.29 :

« Lorsqu'un projet d'infrastructure est susceptible de dégager des recettes commerciales, on déterminera sa rentabilité financière pour le gestionnaire de l'infrastructure.

« Cette étude sera clairement distinguée de l'analyse de rentabilité économique pour la collectivité, dont elle reprend les résultats de nombreuses études, notamment :

- l'étude de trafic ;
- l'étude de tarification et de sensibilité du trafic aux tarifs. (...)

« On s'assurera de la cohérence entre l'évaluation financière et l'évaluation économique, notamment en ce qui concerne les hypothèses utilisées, la pertinence des modèles ou l'optimisation des choix tarifaires. »

En l'espèce, la pièce « F » propose une étude de rentabilité économique générale (pp. 203 à 207 précitées), mais aucune étude de rentabilité financière *stricto sensu*.

L'« instruction-cadre » poursuit, p.29-30 :

« 7.2 Rentabilité financière

Le calcul de rentabilité sera réalisé en monnaie courante (hors TVA déductible) et en reprenant l'hypothèse sur l'inflation et les différents scénarios de trafics, de tarification et de concurrence faits dans le cadrage économique. Il résulte des comptes d'exploitation prévisionnels du projet par un nouvel opérateur, qui comportent :

- l'échéancier des dépenses de construction ;
- éventuellement l'échéancier des investissements de gros entretien ;
- l'échéancier des dépenses de fonctionnement et d'entretien (ainsi que la fiscalité liée à l'exploitation) ;
- l'échéancier des recettes. »

Aucune de ces informations ne figure au dossier.

S'agissant d'une circulaire n'ayant aucune valeur réglementaire, l'Etat n'était pas contraint de faire figurer au dossier l'intégralité de ces données.

Cependant, en l'absence de toute analyse de la rentabilité financière du projet, les indications fournies par l'instruction cadre pour l'hypothèse d'un projet concédé donnent la mesure de l'insuffisance de l'étude socio-économique.

A fortiori, le risque de paiement par la collectivité publique d'une déchéance d'un montant pouvant dépasser *in fine* 50% du coût de la construction des ouvrages n'est jamais étudié.

V. cependant aussi sur cette question p. 32 de l'instruction cadre (§ 7.3.2) qui évoque les risques spécifiques liés à la concession.

Cette insuffisance de l'étude d'évaluation socio-économique présente un caractère substantiel en l'espèce puisque qu'il est argué régulièrement de l'avantage de recourir à une autoroute en site propre entièrement concédée.

Par ces motifs ajoutés, le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière.

C/ SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 6 DE LA DIRECTIVE 85/337

1.

Aux termes de l'article 6-3 de la directive n°85/337CEE modifiée du Conseil du 27 juin 1985 « *concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement* », modifiée en dernier lieu par la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice :

« 3. Les États membres veillent à ce que soient mis, dans des délais raisonnables, à la disposition du public concerné:

a) toute information recueillie en vertu de l'article 5;

b) conformément à la législation nationale, les principaux rapports et avis adressés à l'autorité ou aux autorités compétentes au moment où le public concerné est informé conformément au paragraphe 2 du présent article ».

Ledit paragraphe 2 vise la procédure d'information du public qui équivaut à l'enquête publique.

Par ailleurs, les projets d'autoroutes figurent à l'article 7 b) de l'annexe I de la directive : l'acte déclarant d'utilité publique l'A65 devait observer les dispositions de la directive modifiée (le délai de transposition de la directive 2003/35 étant échu depuis un an au jour de l'enquête publique).

Plus précisément, le décret attaqué peut être déclaré comme ne respectant pas les dispositions de la directive dans la mesure où ni le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ni aucun autre texte national n'avait transposé l'article 6-3 précité au jour de l'enquête publique.

V. CE Ass. *Tête* du 6 février 1998 (rec. p.30, conclusions H. Savoie) et, précisément concernant cette directive : CE, 6 juin 2007, Ass. *Le Réseau Sortir du Nucléaire*, n°292386, à paraître au recueil Lebon.

2.

Or, en l'espèce, il ressort des visas de la décision attaquée que les avis des organismes suivants ont été pris courant 2005 :

- chambres d'agriculture de la Gironde, des Pyrénées Atlantique et des Landes,
- INAO,
- centres régionaux de la propriété forestière pour les départements précités,
- communes dont le POS ou le PLU devaient être mis en compatibilité.

Il est par ailleurs incontestable que l'ensemble de ces avis devaient être sollicité et que ceux qui ont été rendus l'ont été antérieurement à l'ouverture de l'enquête publique qui a eu lieu en avril 2006.

Cependant, aucun de ces avis ne figurait au dossier d'enquête publique, notamment ceux émis par les conseils municipaux des communes rendus sur le fondement de l'article R123-23 du code de l'urbanisme et concernant la mise en compatibilité de leur document d'urbanisme avec le projet querellé.

Partant, le public n'a jamais pu disposer des moyens de connaître pendant l'organisation de l'enquête publique le sens de ces avis, alors au surplus qu'aucun débat public n'avait été organisé précédemment.

Il s'agit pour ce motif d'un vice substantiel ; dans tous les cas, l'article 6-3 de la directive précitée est précis et inconditionnel et sa méconnaissance doit être sanctionnée, sauf à faire échec en pratique au droit communautaire.

Par ce motif ajouté, c'est au terme d'une procédure irrégulière que le décret a été édicté.

* * *

II.- SUR L'ABSENCE D'UTILITÉ PUBLIQUE

Le projet est constamment présenté comme étant de « moindre impact » pour l'environnement.

Il est mis en avant notamment que, si l'A65 constitue une emprise nouvelle, elle éviterait contrairement au projet d'aménagement de la RN existante (« Aménagement de l'Itinéraire Existant, AIE ») , nombre de zones habitées et son impact pour les riverains serait moindre.

V. dossier 1/5, notice « C » p.86.

Cependant, quelle que soit l'argumentation utilisée pour tenter de justifier le projet par rapport à d'autres variantes, encore convient-il qu'il présente une utilité publique intrinsèque eu égard à son coût comparé à sa rentabilité.

Or, comme exposé précédemment, aucune pièce du dossier d'enquête ne justifie de la rentabilité financière du projet, en méconnaissance des dispositions de l'article 14 de la loi d'orientation sur les transports intérieurs.

L'examen détaillé de la rentabilité financière du projet démontre au contraire :

- que le coût réel de l'A65 est dissimulé à travers le recours à la concession, procédure que dénonçait déjà il y a 10 ans la Cour des comptes ;
- que les prévisions de trafic, pourtant faibles déjà, ne prennent pas en compte réellement l'augmentation du coût des carburants.

A/ SUR LE RECOURS DÉTOURNÉ À LA CONCESSION

1) Sur l'objet et la définition d'une concession de travaux et de services publics

1.1

D'après le professeur Chapus, « selon la conception classique et stricte (et que la jurisprudence consacre) de la concession, le concessionnaire doit assurer le service à ses frais et risques, conformément aux prescriptions d'un cahier des charges et sa rémunération résulte du produit des redevances qu'il perçoit, conformément à un tarif, sur les usagers du service ».

Le concessionnaire prend à sa charge le coût de réalisation des ouvrages (concession de travaux publics et de service public) et se rémunère sur le prix d'utilisation acquitté par l'utilisateur (péage), **à ses risques**.

Ce système est présenté alors comme indolore pour les finances publiques car, en théorie, l'emprunt contracté pour la construction de l'ouvrage est remboursé par les redevances des usagers, sur une longue période, et supporté par le seul concessionnaire.

Il est pourtant complètement détourné de sa vocation depuis 20 ans comme le dénonce la Cour des comptes, en dernier lieu dans son rapport de 1998 intitulé « *La politique autoroutière en française* ».

V. extraits **PIECE 27**.

La Cour y dénonce :

« les dérives, dont elle a par le passé souligné avec constance la gravité (et) qui se sont manifestées depuis lors dans toute leur ampleur : - les décisions prises en matière d'infrastructures ont dépendu de leur mode de financement ; - des autoroutes ont été construites sur des liaisons à faible trafic (...) ».

« la formule de la concession a souvent été retenue parce qu'elle présentait plus de facilités que le financement d'infrastructures par l'emploi de crédits budgétaires dont la masse s'est réduite ».

V. extraits du rapport, p.179.

1.2

En l'espèce, ce constat trouve parfaitement à s'appliquer, pour plusieurs raisons :

- les finances de l'Etat se sont dégradées encore depuis 10 ans et le financement direct d'un emprunt pour réaliser une autoroute (évaluée à 1 150 M€) n'est plus possible ;
- le projet d'aménagement de la voie existante coûterait moins cher que l'autoroute en site propre ce qui compense largement les inconvénients mis en avant par l'Etat pour écarter l'aménagement de l'itinéraire existant (AIE) ;
- le projet d'A65 n'est pas rentable quand on compare les prévisions de trafic attendues au coût réel de l'ouvrage.

La conséquence de cette dérive est bien connue et a été soulignée par la Cour des comptes dans son rapport : l'Etat et les collectivités locales devront supporter tôt ou tard, à travers non les annuités d'emprunt mais le paiement de l'indemnité de déchéance du concessionnaire le coût réel de l'autoroute, qui pèsera lourdement.

2) Sur le montant de l'indemnité de déchéance

2.1

Le dossier d'enquête publique met en avant le choix du recours à la concession (v. dossier 1/5, pièce « C » pp. 46 et 88 précitées) précisément parce qu'il permet de limiter le coût apparent supporté par la puissance publique, dans un premier temps.

Malgré tout, au détour d'une phrase, il n'est pas contesté que la concession de l'A65 nécessitera l'intervention de la puissance publique.

V. p. 88 du dossier (pièce « C » précitée) : « *Le concessionnaire (...) anticipe ses futures recettes de péages et sollicite une subvention d'équilibre, indiquée dans le contrat de concession dans le cas où le trafic prévisionnel ne suffirait pas à équilibrer le coût initial de construction et les frais de gestion et d'exploitation. C'est le cas pour l'A65.* »

Or, comme exposé, le recours à la subvention d'équilibre a été abandonné au contrat de concession approuvé par le décret du 18 décembre 2006 au profit d'une indemnité de déchéance.

Bien entendu, le concessionnaire privé a obtenu en compensation la rédaction d'une clause de déchéance permettant de faire face aux déficits d'exploitation futurs de l'ouvrage.

Il a été démontré par l'étude réalisée par M. Patrick Du Fau De Lamothe et produite par les associations que **le financement public, par le jeu de cette clause, pouvait atteindre la somme de 1 000 M d'euros** courants (environ 700 M€ 2005, v. recours introductif p.26).

Force est de reconnaître que l'Etat ne conteste pas cette analyse.

Elle a été d'ailleurs confortée par d'autres documents qui n'émanent pas des associations.

2.2

Ainsi, à l'occasion du vote des délibérations des collectivités locales en 2006 approuvant les conventions relatives au financement des concours publics pour la réalisation de l'autoroute A 65, des montants de l'indemnité de déchéance approchent cette évaluation.

V. projet de délibération du Conseil régional d'Aquitaine - Séance plénière du 16/10/06 :

« *Le candidat retenu (Alienor), grand groupe international de BTP, présente en effet un risque de non-refinancement limité, en raison d'une offre basée sur des hypothèses de recette basses, et sur une structure de financement robuste.*

Au cas extrême où l'Etat n'arriverait pas à revendre l'ouvrage à un tiers, les simulations actuelles faites par l'Etat, permettent d'extrapoler une indemnité de déchéance estimée à 765 M€ courants en 2014 (soit 468 M€ en valeur actualisée au 1^{er} novembre 2005), date de refinancement du prêt du concessionnaire . »

V. copie **PIECE 28**.

Dans le cadre de l'instance engagée devant le tribunal administratif de Bordeaux contre la délibération du conseil régional approuvant sa participation financière (mémoire d'octobre 2007), la collectivité écrit :

« Il est exact que les deux dates auxquelles le risque de déchéance est le plus élevé sont théoriquement la mise en service de l'autoroute prévue en 2010 et le refinancement prévu en 2014. »

La région fournit une courbe présentant le montant maximum de la déchéance en fonction du temps. Selon cette courbe, ce montant culmine à 830 M€, en 2010 à la fin des travaux, soit 757 M€ 2008.

V. copie **PIECE 29**.

Etant rappelé que ni le montant de la subvention d'équilibre prévue initialement (500 M€), ni le recours à une telle indemnité de déchéance n'ont été évoquées au dossier au titre de l'étude socio-économique exigée par la LOTI.

Or, la mise en œuvre de la clause de déchéance est inévitable.

Le projet n'était pas rentable économiquement en 2005 comme l'admet le dossier d'enquête publique : *« le concessionnaire (...) sollicite une subvention d'équilibre »*.

Il ne l'est guère plus devenu depuis, comme par enchantement, au contraire.

3) Sur le coût réel de l'A65 qui lui retire son utilité publique

3.1

Dès lors que l'on intègre l'indemnité de déchéance dans le coût réel de l'A65, sa réalisation constitue une charge prohibitive pour la collectivité publique eu égard à la faiblesse de sa fréquentation.

En s'en tenant aux estimations du conseil régional d'Aquitaine qui estime le risque maximal de déchéance à 830 M € en 2010 (659 M€ valeur 2006) :

- construction des ouvrages (supporté par le concessionnaire)	1.150 M€
---------------------------------------------------------------	----------

- participations en nature de l'Etat et des collectivités :	
- contournement d'Aire-sur-Adour	55 M€
- indemnité de déchéance	
(hypothèse conseil régional correspondant à 830 M€ 2010)	659 M€
total	714 M€

Certes, le coût essentiel des ouvrages serait supporté par la concessionnaire ; apparemment, il ne s'agit donc pas d'une dépense publique.

Mais, dès lors que le concessionnaire doit être rémunéré par les usagers, c'est bien *in fine* ces derniers qui devront financer le projet ; cette dépense ne sera pas insupportable si le trafic est élevé ; s'il est faible, le risque est évident de voir augmenter le coût des péages.

Or, précisément, les prévisions de trafic attendu, de l'aveu même de l'Etat, sont faibles ; elles sont en plus certainement surestimées car elles ne prennent pas en compte suffisamment l'augmentation du coût des carburants.

L'ensemble de ces informations auraient d'ailleurs dû figurer dans le volet de l'étude socio-économique au titre de l'analyse financière, comme déjà relevé.

B/ SUR L'ÉVALUATION ERRONÉE DU TRAFIC

1) Le trafic prévu en 2010-2020 est faible

La fréquentation actuelle de l'axe Langon – Pau est basse : « *entre 5900 et 9200 véh/j sur les principales sections situées en rase campagne* » pour tendre vers 11000 véh/j à l'approche des zones urbaines (jusqu'à près de 13000 véh/j en arrivée d'Aire-sur-Adour et 30000 avant Pau), dont une moyenne de 10 à 16 % de poids lourds.

Seuls les abords des agglomérations, dont Pau, drainent un trafic moyen.

V. étude socio-économique au titre de la « LOTI », dossier 1/5, p.135 et p.179 précitée.

Le chapitre II-2.1.2 de l'étude précise que l'évolution récente du trafic demeure « *relativement faible* » ou « *faible* », seul le corridor A63/RN10 ayant bénéficié d'une croissance soutenue.

Les prévisions de trafic à horizon 2010-2020 demeurent ainsi basses.

L'A65 n'est pas présentée officiellement comme un axe international vers l'Espagne mais comme un projet d'autoroute « régionale » entre Bordeaux et Pau, donc sans débouché à terme : son trafic ne va pas soudainement s'accroître.

D'autre part, il est rappelé que la priorité arrêtée par les schémas de services collectifs consiste à favoriser le transport de fret en direction de l'Espagne par la voie ferroviaire. Est cité à cet égard le « rapport Becker » de 2001 (p. 167 de l'étude).

Les prévisions de trafic qui figurent p.168 de l'étude font état d'une moyenne de « **9500 à 10100 véh/j entre les années 2010 et 2020** » dont 14 à 18 % de camions en 2010 et 10 à 14 % en 2020, soit une augmentation du trafic qui varie de 0 à 50 % par rapport à la situation actuelle ...

Dans un cas similaire, le Conseil d'Etat a annulé la DUP de l'A400, projet d'autoroute concédée aussi entre Annemasse et Thonon (CE Ass. n°170856 et 170857 du 28 mars 1997, déjà cité par les associations).

Les conclusions de Mme DENIS-LINTON méritent d'être rappelées :

« Selon les estimations de l'administration elle-même, le trafic est estimé à 10 000 véhicules/jour au maximum sur l'essentiel du parcours (...), ce qui représente une circulation faible pour une voie autoroutière, si on les compare aux 17 000 véhicules/jour entre Caen et Bayeux et entre Le Mans et Rennes (...) ».

Le haut magistrat comparait également le coût au km de l'A400 qui dépassait de très loin « le coût moyen au kilomètre des autoroutes de plaine » estimé en 1994 à « environ 35 Millions » de francs (soit 8 M€ 2005).

En l'espèce, le coût au km de l'A65 correspond au coût moyen d'une autoroute de plaine, dès lors que l'on prend en compte l'indemnité de déchéance qui sera acquittée par la collectivité publique.

Comparé aux scénarios S2 et S3 (tracés neufs en partie seulement), les avantages financiers du choix S1 comme autoroute entièrement concédée en site neuf sont annulés alors que, aux dires mêmes de l'Etat « les avantages socio-économiques et le niveau de services à l'utilisateur (notamment les gains de temps, la sécurité et le confort de conduite) sont bien établis et diffèrent très peu quel que soit le scénario retenu. »

V. notice « C » du dossier 1/5, p.88.

2) La rentabilité de l'A65 demeure ainsi faible

Pour la Cour des comptes (rapport précité p.194), faisant référence à une précédente étude de 1990, il était « généralement admis qu'un trafic de 1500 véhicules/jour était nécessaire pour couvrir les seuls frais de péage, que 4500 ou 5000 véhicules/jour permettaient d'équilibrer les frais d'exploitation et 15 000 à 20 000 véhicules/jour la totalité des frais y compris le remboursement des emprunts ».

La Haute juridiction relève que des incertitudes demeurent concernant ces seuils, qui peuvent dépendre des coûts de construction des ouvrages et des types de péages.

Cependant, à partir des données fournies par les sociétés d'économie mixte concessionnaires d'autoroutes (SEMCA), le seuil de 20 000 véhicules/jour est maintenu « pour équilibrer la totalité des frais y compris le remboursement des emprunts » par le concessionnaire et à condition encore que la fréquentation comprenne 20 % de poids lourds (v. rapport p.195).

- En l'espèce, même en tablant sur une augmentation soudaine du trafic entre Langon et Pau qui serait multipliée par 2 d'ici la mise en service prévue en 2010, la rentabilité du projet demeurera trop faible pour permettre au concessionnaire de rembourser ses emprunts ; le recours à l'indemnité de déchéance sera alors inévitable.

3) Au surplus, les prévisions de trafic sont surévaluées

La réponse de la Direction Régionale de l'Équipement aux questions posées par la commission d'enquête et relatives au trafic prévisionnel de l'autoroute A65 mérite d'être rappelée.

V. extraits des pages 88 et 89 du rapport de la commission d'enquête publique en date du 23/06/06 **PIECE 30**.

« L'hypothèse centrale proposée par le ministère en 2005 retient un prix du baril de pétrole de 35 dollars en 2025 et un taux de change dollar/euro de 1.

Depuis, cette hypothèse a fait l'objet de tests de sensibilité établis par le ministère des transports compte tenu de l'évolution du prix du pétrole, prix ayant dépassé durablement 60\$ le baril.

Selon l'hypothèse la plus défavorable de ces nouveaux tests (100\$ le baril) le taux d'accroissement annuel moyen du trafic routier voyageur serait de 1.5% par an au lieu de 1.8% (avec 35\$ le baril).

Le coefficient multiplicateur entre 2006 et 2020 est alors de 1.23 au lieu de 1.28 soit -5%.

Pour les PL la baisse prévisible est également de 5%, le taux devenant 1.2% par an au lieu de 1.5%. Les coefficients 2006 vers 2020 deviennent 1.18 au lieu de 1.23. »

Pourtant, le contrat de concession s'appuie sur un coefficient multiplicateur du trafic de 1,91 entre 2010 et 2020, soit une croissance moyenne annuelle du trafic **de 7 %** !

V. annexe IV de l'étude précitée de M. Du Fau De Lamothe, PIERCE 7 de la requête introductive d'instance.

La différence entre les prévisions officielles de l'Etat à l'occasion de l'enquête publique de la DUP et celles qui ressortent de l'analyse financière du contrat de concession est substantielle.

Et ce alors que le prix du baril du pétrole atteint aujourd'hui 100 \$ et qu'il est probable que ce prix n'est pas un plafond atteint exceptionnellement mais une étape vers une augmentation régulière à 150 voire 200 \$ en 2020.

Ces données fondamentales auraient dû faire l'objet d'une étude, même seulement synthétique, au titre de l'analyse financière exigée sur le fondement de l'article 14 de la LOTI ; on sait que le dossier d'enquête est totalement muet à ce sujet.

* * *

En conclusion :

Le coût réel de l'autoroute nécessite de prendre en compte le montant de l'indemnité de déchéance qui sera supportée par l'Etat, alors que la fréquentation de l'A65 sera faible dans tous les cas, les hypothèses de trafic étant surestimées et ne prenant pas en compte l'augmentation du coût du carburant.

Son absence de rentabilité démontre l'absence d'utilité publique du projet d'A65.

Au surplus, cet énième projet routier entre en contradiction directe avec les objectifs fixés par la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique française puis le Plan Climat du Gouvernement prévoient une réduction par 4 (75%) des gaz à effet de serre d'ici 2050.

De tous les points de vue, le décret déclarant d'utilité publique l'A65 doit être annulé.

* * *

**Par ces motifs, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office,
les exposantes concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat :**

- Leur octroyer l'entier bénéfice de leurs précédentes conclusions,

Fait à Paris, le 21 janvier 2008

Benoist BUSSON, Avocat

Bordereau des nouvelles pièces

PIECES nn°

- 23) Bulletin de l'association « Béarn-Adour-Pyrénées » n° 1, janv. 2001,
- 24) « *instruction cadre relative aux méthodes d'évaluation économique des grands projets d'infrastructures de transport* » en date du 25 mars 2004, mise à jour le 27 mai 2005,
- 25) « *A65 : Quelle autoroute ?* », DRE Aquitaine, mars 2005,
- 26) annexe 22 du contrat de concession approuvé par décret du 18 décembre 2006,
- 27) Cour des comptes, rapport de 1998 intitulé « *La politique autoroutière en française* »,
- 28) projet de délibération du Conseil régional d'Aquitaine - Séance plénière du 16/10/06,
- 29) production datant d'octobre 2007 extraite de l'instance en cours au tribunal administratif de Bordeaux contre la délibération du conseil régional d'Aquitaine approuvant la participation de la région au financement de l'A65 représentant sous forme de tableau le montant de l'indemnité de déchéance encourue par les personnes publiques,
- 30) réponse de la Direction Régionale de l'Equipement aux questions posées par la commission d'enquête et relatives au trafic prévisionnel de l'autoroute A65.
