

N^{os} 404781, 404919
SOCIETE TWIN JET et autres

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 15 novembre 2017
Lecture du 4 décembre 2017

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

La fixation des tarifs des redevances aéroportuaires des aéroports de Paris (Orly, Roissy, Le Bourget) pour la période tarifaire 2016, qui commençait le 1^{er} avril 2016, aura été un processus douloureux. Par une décision du 31 mars dernier (Société Air Corsica et autres, n° 398091, inédite au Recueil), vous avez annulé la décision du 21 janvier 2016 du directeur du transport aérien de la DGAC portant homologation de ces tarifs, et la décision d'Aéroports de Paris (ADP) qui les fixait ; vous vous êtes fondés sur la circonstance que ce directeur ne présentait pas l'indépendance exigée de l'autorité de supervision par la directive du 11 mars 2009¹ sur les redevances aéroportuaires – ce que vous aviez déjà jugé par une précédente décision du 29 avril 2015 (Syndicat des compagnies aériennes autonomes, n° 379574, T. p. 889).

Sans attendre votre décision – qui, pour la raison que nous venons de vous dire, était attendue – ADP avait néanmoins engagé une nouvelle procédure de fixation du tarif. Peu après la création d'une autorité de supervision indépendante distincte de la DGAC par un décret du 23 juin 2016², elle lui a ainsi adressé, pour homologation, les tarifs qu'elle avait fixés. Las, par une décision du 2 août 2016, l'autorité de supervision indépendante (ASI) a refusé d'homologuer ces tarifs. Finalement, ADP a adressé à l'ASI de nouveaux tarifs le 1^{er} septembre ; et l'autorité les a homologués le même jour.

C'est cette décision d'homologation et la décision d'ADP que les deux recours – que vous pourrez joindre – vous demandent d'annuler pour excès de pouvoir. Précisons que vous vous êtes déjà reconnus compétents pour connaître de telles décisions en premier ressort (v. 31 mars 2017, Société Air Corsica et autres, préc.), au motif que l'homologation du tarif présente un caractère réglementaire (v., dans le cas de tarifs autoroutiers, 27 juillet 2001, Epoux M..., n° 199262, T. pp. 792-890³). L'ASI devant être regardée comme une autorité à compétence nationale, vous êtes bien toujours compétents.

1. Au titre de la légalité externe de la décision d'homologation, il est d'abord soutenu que l'ASI ne présentait pas les garanties d'indépendance exigées par l'article 3 de la directive du 11 mars 2009. Comme vous le savez, cette disposition exige que l'autorité soit « juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toutes les entités gestionnaires

¹ N° 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil.

² N° 2016-825.

³ V. aussi 3 mai 2000, Société H.F. et PH. F. Reemtsma, n° 194438, T. pp. 789-911.

d'aéroports et de tous les transporteurs aériens », qu'elle ne se voie pas confier de fonctions liées à la propriété ou au contrôle de l'Etat sur les aéroports, leurs gestionnaires ou les transporteurs, et qu'elle exerce ses compétences de façon impartiale et transparente.

Comme nous vous l'avons dit, vous aviez jugé, par votre décision du 29 avril 2015, que la direction du transport aérien de la DGAC ne répondait pas à ces exigences⁴. La création de l'ASI nous paraît cependant avoir correctement remédié à cette faille. En effet, il résulte des articles R. 224-8 et R. 224-9 du code de l'aviation civile, issus du décret du 23 juin 2016, que l'ASI est placée auprès du conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), qu'elle ne peut recevoir aucune instruction du ministre chargé de l'aviation civile et qu'elle arrête librement ses décisions selon le règlement intérieur qu'elle adopte. Ajoutons qu'aucun membre de l'ASI ne peut exercer de fonction liée à la propriété, au contrôle ou à la direction d'aéroports, de gestionnaires d'aéroports ou de transporteurs aériens.

Dans ces conditions, il nous semble que le pouvoir réglementaire a garanti que l'ASI n'exerce aucune fonction liée à la propriété ou au contrôle par l'Etat des aéroports, de leurs gestionnaires – notamment ADP – et des transporteurs et, surtout, qu'elle n'ait aucun lien, ni avec ces entités, ni avec les services chargés des fonctions liées à la propriété ou au contrôle de l'Etat. La circonstance que les membres de l'autorité soient des fonctionnaires d'administration centrale ne nous paraît pas remettre en cause cette conclusion, qui est fondée sur les garanties fonctionnelles et non statutaires accordées aux intéressés.

2. Le moyen de légalité externe suivant nécessite que nous vous disions quelques mots de la procédure d'homologation. Les dispositions procédurales applicables au litige qui vous est soumis sont celles qui résultent de l'article 11 du décret du 23 juin 2016, qui a fixé des dispositions transitoires pour les tarifs homologués antérieurement à la création de l'ASI et devant l'être à nouveau par cette autorité nouvellement créée.

Ces dispositions transitoires ne diffèrent guère, toutefois, des dispositions procédurales de droit commun qui figurent à l'article R. 224-3-4 du code de l'aviation civile.

Des unes comme des autres résulte une procédure d'homologation susceptible de conduire à deux délibérations de l'ASI.

Après notification par un exploitant des tarifs de redevances, l'autorité dispose d'un délai d'un mois pour s'y opposer, son silence valant homologation tacite au terme de ce délai. Au cours de ce mois, elle est notamment chargée de s'assurer que la procédure de consultation des usagers, qui se fait *via* la commission consultative économique de l'aéroport, a bien été menée. D'autre part, l'autorité est tenue d'entendre toute partie intéressée qui le demande.

Si, par la délibération qu'elle adopte au terme de cette procédure, l'autorité s'oppose aux tarifs qui lui ont été notifiés, l'exploitant dispose d'un délai d'un mois pour lui notifier de nouveaux tarifs. S'engage alors une seconde procédure, qui est plus brève – car l'homologation tacite naît cette fois au bout de quinze jours. En contrepartie, si l'on peut dire, l'exploitant n'a pas à consulter à nouveau les usagers, et les parties intéressées ne disposent plus du droit de se faire entendre à leur demande.

⁴ Tout en admettant expressément que la directive ne faisait pas obstacle à ce que les fonctions d'ASI soient exercées par la direction d'un ministère.

Cette distinction cardinale entre le premier examen et l'éventuel second⁵ examen n'a toutefois pas été bien prise en compte par le règlement intérieur que l'ASI a adopté conformément à l'article R. 224-8 du code de l'aviation civile. Sans distinguer selon qu'il s'agit d'un premier ou d'un second examen, celui-ci prévoit en effet que toute saisine régulière de l'ASI est publiée sur son site Internet (art. 13) et que toute partie intéressée qui en fait la demande dans les cinq jours de cette publication est entendue par l'ASI (art. 15).

Or il est soutenu à raison qu'en l'espèce, l'ASI n'a pas publié la seconde version des tarifs et n'a pas permis aux parties en faisant la demande d'être entendues⁶. Ce moyen est bien opérant, car l'édiction du règlement intérieur pour encadrer la façon dont l'ASI arrête ses décisions est, comme nous vous l'avons dit, prévue par l'article R. 224-8 du code de l'aviation civile (v., s'agissant d'un organisme consultatif, 25 janvier 2012, Association nationale des psychologues de la petite enfance et autres, n°s 342210 342296, T. pp. 548-937-997 ; s'agissant d'un organisme chargé d'émettre des propositions, 10 février 2014, Syndicat viticole de Cussac-Fort-Médoc, n° 356113, Rec. p. 25 ; et s'agissant d'un organisme décisionnaire, 16 février 2015, M. et Mme A... et M. S..., n° 362781, T. pp. 543-683-829-833).

Et il est constant que l'ASI n'a pas respecté son règlement intérieur. Elle a, en somme, suivi la procédure prévue par le décret, sans tenir compte des obligations supplémentaires résultant de son propre règlement intérieur. Or d'une part, le décret n'exclut pas l'application du règlement intérieur. Et, d'autre part, ce règlement ne peut être lu, contrairement à ce que soutient l'ASI en défense, comme s'appliquant uniquement aux délibérations qui se prononcent sur des premières notifications. D'abord parce que, nous vous l'avons dit, ses articles ne font aucune distinction entre premier et second examen. Ensuite parce qu'ils s'insèrent parmi d'autres dispositions qui ont manifestement vocation, elles, à s'appliquer à la première délibération comme à la seconde.

La procédure d'adoption de la délibération de l'ASI a donc bien été viciée. Nous pensons toutefois que ce vice n'est pas de nature à entacher la délibération d'illégalité. En effet, d'une part, la mise en ligne d'une nouvelle saisine pour un second examen, et la possibilité pour les parties intéressées de se faire entendre à ce stade du processus ne nous paraissent pas constituer pour elles des garanties au sens de votre jurisprudence Danthony. Outre le fait qu'elles ne sont prévues que par le règlement intérieur parce que le pouvoir réglementaire les avait exclues, la circonstance qu'elles interviennent dans la seconde phase, alors que les intéressés ont pu être entendus dans la première, nous paraît exclure la qualification de garantie.

D'autre part, en l'espèce, les tarifs des redevances pour la période tarifaire 2016 avaient fait l'objet d'une large consultation dans les commissions consultatives économiques des aéroports, et les parties intéressées avaient été entendues avant l'adoption de la première délibération de l'ASI, qui portait sur des tarifs qui n'étaient pas sensiblement différents de ceux qui ont été finalement adoptés – et dont la modification visait précisément à tenir compte des observations des compagnies affrétant de petits avions. Dans ces conditions, il nous semble que le vice dans la procédure d'adoption de la seconde délibération n'a pas eu

⁵ L'organisation des textes nous paraît exclure tout autre examen en cas de nouvelle opposition de l'ASI.

⁶ Si la société Twinjet se prévaut uniquement sur ce point de l'article 11 du décret, qui ne prévoit aucun droit à être entendu en seconde phase, les sociétés Air Corsica et ASL invoquent quant à elles le règlement intérieur.

d'influence sur le sens de cette délibération (v. par analogie, s'agissant du défaut de consultation d'un organe ayant déjà eu l'occasion d'exprimer sa position, 23 juillet 2012, Association générale des producteurs de maïs, n° 341726, T. pp. 546-575 ; v. aussi, pour le défaut de publication d'un avis au JORF « compensé » par des mesures ayant permis aux personnes intéressées de faire connaître leurs observations, 19 juin 2013, Fédération professionnelle des entreprises du sport et des loisirs, n° 352898, T. p. 401).

Vous écarterez donc le moyen. Et, par un raisonnement similaire également fondé sur votre jurisprudence Danthony, vous pourrez aussi écarter le moyen tiré de ce que les conclusions du rapporteur et le projet de décision n'ont pas été transmis aux membres de l'ASI au moins trois jours ouvrés avant la séance, en méconnaissance de l'article 11 du règlement intérieur. Il est vrai, en effet, que ce règlement imposait à tout le moins la transmission préalable aux membres de l'ASI des tarifs nouvellement fixés par ADP et d'un projet de délibération – les conclusions du rapporteur étant à nos yeux au nombre des documents complémentaires qui peuvent, selon le règlement intérieur, être déposés en séance. Toutefois, l'ASI avait, dans la même composition, délibéré à peine un mois auparavant sur les tarifs d'ADP, et les changements apportés par la nouvelle version de ces tarifs concernaient uniquement la redevance d'atterrissage applicable aux avions d'une masse inférieure à 40 tonnes – pour tenir compte de la première délibération. Dans ces conditions, il nous semble que la délivrance tardive aux membres de l'ASI du projet de délibération n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, exercé d'influence sur le sens de leur délibération et ne les a pas, par elle-même, privé d'une garantie (v. par analogie, s'agissant d'un conseil municipal, 17 juillet 2013, Société Française du Radiotéléphone et autres, n°s 350380 e. a., aux Tables sur un autre point).

Après ces deux moyens, qui manifestent certainement la nécessité pour l'ASI de revoir son règlement intérieur, vous écarterez plus facilement les moyens tirés de ce que la saisine de l'ASI n'a pas été instruite par un rapporteur et de ce que l'ordre du jour n'a pas été envoyé aux membres de l'autorité au moins trois jours ouvrés avant la séance du 1^{er} septembre 2016, qui manquent l'un et l'autre en fait.

3. Et les autres moyens de légalité externe ne vous arrêteront guère davantage.

Tout d'abord, si, en vertu du IV de l'article 11 du décret du 23 juin 2016, ADP devait notifier ses tarifs à l'ASI par lettre recommandée avec accusé de réception, cette disposition ne nous paraît pas faire obstacle à ce qu'elle le fasse par un procédé présentant une garantie équivalente, telle que, comme en l'espèce, un porteur. En tout état de cause, la méconnaissance de cette obligation, dont l'objet est de certifier le point de départ du délai de naissance d'une homologation tacite, nous paraît sans incidence sur la légalité de la décision expresse d'homologation.

Il résulte ensuite de cette même disposition que l'exploitant n'avait pas, dans le cadre d'un nouvel examen après opposition de l'ASI, à consulter les commissions consultatives économiques des aéroports concernés.

Par ailleurs, la seule circonstance que les tarifs aient été adoptés par ADP le 1^{er} septembre et que l'ASI les ait homologués par une décision du même jour n'est pas par elle-même, de nature à caractériser une irrégularité.

Enfin, la décision d'homologation, qui présente un caractère réglementaire, n'avait pas à être motivée.

4. Nous en venons maintenant à la légalité interne des actes attaqués.

Quelques explications liminaires sont ici nécessaires.

Pour les aérodromes dont le trafic annuel moyen est supérieur à 100 000 passagers, les redevances aéroportuaires comportent, en vertu de l'article R. 224-2 du code de l'aviation civile, au moins trois redevances : la redevance d'atterrissage, la redevance de stationnement, et la redevance par passager. Peuvent en outre être instaurées des redevances accessoires – ADP aurait ainsi, au total, 11 redevances aéroportuaires.

En l'espèce, la contestation des redevances aéroportuaires 2016 d'ADP ne porte que sur la seule redevance d'atterrissage. Cela s'explique par le fait que, pour la période 2016, ADP a décidé de changer la structure de ses redevances. Elle a, d'une part, diminué la redevance par passager et augmenté les redevances de stationnement et d'atterrissage. Elle a d'autre part, modifié la formule de la redevance d'atterrissage. La formule précédente prévoyait un tarif fixe de 188,58 euros pour les avions dont la masse maximale au décollage est inférieure à 40 tonnes, et un tarif consistant en l'addition de ce tarif fixe et d'un prix de 6,437 euros par tonne supplémentaire pour les avions d'une masse maximale au décollage supérieure à 40 tonnes. La nouvelle formule, quant à elle, prévoit l'application d'un tarif unique à tous les avions, quelle que soit leur masse ; ce tarif est égal à l'addition d'un prix fixe de 281,96 euros et d'un prix de 3,932 euros multiplié par la valeur, en tonnes, de la masse maximale au décollage.

Ce changement de structure des redevances a, comme tout changement de ce type, fait des gagnants et des perdants. En l'espèce, vous l'aurez compris, les perdants sont essentiellement les petits avions, qui bénéficient faiblement de la baisse de la redevance par passager mais sont frappés lourdement par la nouvelle formule de la redevance d'atterrissage. Au contraire, les gagnants sont les gros avions, qui bénéficient plus largement de la baisse de redevance par passager et voient leur redevance d'atterrissage diminuer si leur masse maximale au décollage est supérieure à 170 tonnes.

Ces précisions étant faites, nous en venons aux moyens soulevés devant vous.

5. Il est d'abord soutenu que la redevance d'atterrissage n'a pas été établie en considération du coût des services rendus.

L'article L. 6325-1 du code des transports prévoit que le produit global des redevances ne peut excéder les coûts des services rendus sur l'aérodrome ou le système d'aérodromes. Il prévoit en outre que le montant des redevances tient compte de la rémunération des capitaux investis et peut tenir compte des dépenses, y compris futures, liées à la construction d'infrastructures ou d'installations nouvelles.

Le Conseil constitutionnel a jugé que cet article permettait une compensation limitée entre les différentes redevances aéroportuaires, qui conservaient ainsi leur caractère de redevances pour service rendu (décision n° 2005-513 DC du 14 avril 2005).

Vous en avez conclu que les dispositions en cause permettent que le montant individuel d'une redevance soit supérieur au coût du service correspondant dès lors, d'une part, que le produit global des redevances n'excède pas le coût des prestations de services, d'autre part, que la compensation entre les différentes redevances est limitée (26 juillet 2011, Société Air France et autres, n°s 329818, 340540, aux Tables sur un autre point).

En l'espèce, les requérants font valoir que le tarif de la redevance d'atterrissage excède trop largement le coût des prestations servies, puisque le produit de cette redevance augmente de 11,5 % et que le tarif applicable aux petits avions est parfois doublé.

Mais ces arguments ne nous convainquent pas. ADP fait valoir en défense, sans être utilement contredite, que l'évolution de la structure des redevances tire les conséquences de la diminution du nombre de mouvements d'avion – pourtant liée à une augmentation du nombre de passagers – et tient compte des investissements qu'elle devra opérer sur les pistes et les aires de stationnement pour la période 2016-2020. Elle ajoute que le produit de la redevance d'atterrissage, comme celui de l'ensemble des redevances aéroportuaires, ne permet pas de couvrir intégralement le coût total des services rendus. Et il est constant, par ailleurs, que le produit global des redevances aéroportuaires demeure inchangé.

Dans ces conditions, la seule circonstance que les recettes de cette redevance augmentent par rapport à la période précédente ne nous paraît pas de nature à démontrer que son tarif excède de façon trop importante le coût des prestations servies – rien ne démontre que le tarif précédent n'était pas, lui, inférieur au coût de ces prestations. Le raisonnement est le même si l'on ne s'attache qu'aux petits avions.

6. Il est ensuite soutenu que les actes attaqués méconnaissent l'article R. 224-2 du code de l'aviation civile, qui impose que les tarifs de la redevance d'atterrissage soient « fonction de la masse maximale certifiée au décollage de l'aéronef ». Toutefois, cet article n'impose pas une pure proportionnalité entre la masse et le tarif. Il ne fait pas obstacle à ce que, plutôt qu'une fonction linéaire, l'autorité chargée de fixer le tarif opte, comme en l'espèce, pour une fonction affine, pourvu que la part du tarif dépendant de la masse maximale au décollage demeure substantielle dans la formule tarifaire – ce qui est bien le cas en l'espèce.

7. Les requérants soutiennent encore que le tarif de taxe d'atterrissage arrêté méconnaît le principe d'égalité, ou présente un caractère discriminatoire. Ils mettent en avant que ce tarif augmente substantiellement pour les petits avions alors qu'il est stable pour les avions de masse plus importante, et même qu'il diminue pour les plus gros avions.

Mais une telle approche dynamique du principe d'égalité n'est pas possible. Il ne vous appartient pas, en effet, au titre du contrôle de légalité du tarif dont vous êtes saisis, de vous assurer que les modifications qui en résultent frappent également les différentes catégories d'utilisateur du service public. Cela reviendrait, en effet, à consacrer un « effet de cliquet », qui imposerait au pouvoir réglementaire de maintenir toujours les catégories qu'un jour il a distinguées. Ce qui nous paraît directement contraire au principe de mutabilité des règlements. En l'espèce, il était donc loisible au pouvoir réglementaire d'appliquer désormais une formule tarifaire unique pour tous les avions. Et cette formule unique n'est pas critiquée comme créant par elle-même une différence de traitement entre les avions.

Vous écarterez donc le moyen tiré du principe d'égalité et, pour les mêmes motifs, les moyens tirés d'une atteinte à la libre prestation de service au sein de l'Union européenne – atteinte que la société Twinjet ne caractérise en rien – et au « principe d'égle concurrence ».

8. Les requérants soutiennent également que l'évolution des tarifs de la redevance d'atterrissage résultant des actes attaqués ne peut être regardée comme modérée. L'approche dynamique, ici, est justifiée, car elle est fondée sur un texte, plus précisément le III de l'article 11 du décret du 23 juin 2016, qui prévoit que l'ASI doit s'assurer que l'évolution des tarifs est modérée.

Toutefois, il nous semble que cette exigence de modération doit s'apprécier, non redevance par redevance (et encore moins compagnie par compagnie, ou catégorie d'avions par catégorie d'avions), mais au niveau de l'ensemble des redevances aéroportuaires. Outre l'emploi, par le pouvoir réglementaire, du singulier pour parler de cette évolution⁷, cela est en effet cohérent avec la possibilité d'assurer des compensations entre les redevances et avec l'interdiction globale que les redevances excèdent les coûts des services rendus.

Or en l'espèce, nous vous l'avons dit, le produit global des redevances de 2016 est inchangé par rapport à l'exercice précédent. Vous devrez donc écarter toute erreur manifeste – car votre contrôle est restreint (v. 19 mars 2010, SCARA et FNAM, n°s 305047 e. a., T. pp. 622-625-927-998) – dans l'appréciation du caractère modéré de l'évolution.

9. Il est encore soutenu que les tarifs ne pouvaient légalement s'appliquer aux avions de moins de 6 tonnes. L'article R. 224-2 du code de l'aviation civile prévoit en effet que la redevance d'atterrissage correspond à l'usage des infrastructures et équipements aéroportuaires nécessaires à l'atterrissage, au décollage et à la circulation au sol « par les aéronefs de plus de six tonnes ». Or les tarifs publiés s'appliquent uniformément à l'ensemble des aéronefs⁸.

Toutefois, le 8^e alinéa du même article permet d'instituer une redevance accessoire correspondant à l'usage des installations nécessaires à l'atterrissage, au décollage et au stationnement des aéronefs de six tonnes et moins. Vous devrez donc écarter le moyen.

10. Enfin, il est soutenu que l'entrée en vigueur immédiate, et même rétroactive, des tarifs homologués méconnaît le principe de sécurité juridique.

L'opérance d'un tel moyen ne va pas de soi. Le pouvoir réglementaire n'est en effet tenu d'édicter des mesures transitoires que lorsque l'application immédiate des dispositions qu'il édicte entraîne, au regard de l'objet et des effets des dispositions nouvelles, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause (v. 8 octobre 2008, Registre des Ostéopathes de France et autres, n°s 311160 e. a., Rec. p. 352). Or nous peinons à voir comment la seule évolution du tarif d'une redevance pour service rendu, qui s'assimile au prix de la prestation, serait de nature à porter une telle atteinte à des intérêts.

⁷ Quand le pluriel est choisi pour les modulations de chacun des tarifs.

⁸ Ce qui n'était, semble-t-il, pas le cas des tarifs notifiés par ADP à l'ASI, qui ne prévoient pas leur application aux aéronefs de moins de 6 t ; mais nul ne le relève.

Il nous semble cependant que cela ne peut être totalement exclu – par exemple dans l’hypothèse d’un réel bouleversement de la tarification susceptible d’avoir des conséquences en cascade sur des contrats en cours.

Tel n’est cependant pas le cas en l’espèce. Les tarifs nouveaux peuvent certes emporter, pour certaines compagnies, des coûts supplémentaires importants, mais ceux-ci peuvent être répercutés sur les usagers. Et, si tel n’était pas le cas pour la période d’application rétroactive – permise par votre jurisprudence en cas d’annulation du précédent tarif (v. 19 mars 2010, SCARA et FNAM, préc., aux Tables sur ce point) –, nous relevons que le tarif appliqué au cours de cette période avant d’être annulé était égal ou supérieur à celui dont vous connaissez aujourd’hui.

Vous pourrez donc écarter ce dernier moyen. Ce qui vous conduira à rejeter les requêtes. Au titre des frais irrépétibles, vous pourrez alors mettre à la charge de chacune des sociétés requérantes deux sommes de 1 000 euros, l’une à verser à l’ASI et l’autre à verser à ADP.

Tel est le sens de nos conclusions.