N°s 424088, 424089, 427840, 429724, 430789, 431344
Chambre syndicale du transport aérien (CSTA) et autres

2e et 7e chambres réunies
Séance du 18 décembre 2019
Lecture du 31 décembre 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Ces différentes affaires vous conduisent à vous pencher sur la situation particulièrement conflictuelle des redevances des aérodromes de Nice-Côte d'Azur et Cannes-Mandelieu, dont l'exploitation, historiquement concédée par l'Etat à la Chambre de commerce et d'industrie des Alpes-Maritimes, est depuis 2008 concédée à la société Aéroports de la Côte d'Azur (ACA), qui a été privatisée en 2016.

Ces redevances, vous le savez, ont, en vertu de l'article L. 6325-1 du code des transports, le caractère de redevances pour services rendus : elles sont la contrepartie des services publics aéroportuaires – c'est-à-dire, selon l'article R. 224-1 du code de l'aviation civile (CAC), des « services rendus aux exploitants d'aéronefs et à leurs prestataires de service à l'occasion de l'usage de terrains, d'infrastructures, d'installations, de locaux et d'équipements aéroportuaires fournis par l'exploitant d'aérodrome, dans la mesure où cet usage est directement nécessaire, sur l'aérodrome, à l'exploitation des aéronefs ou à celle d'un service de transport aérien ».

En dehors du principe même des redevances aéroportuaires, le législateur a posé deux types de règles. D'une part, il a encadré le <u>montant</u> des redevances : en vertu de l'article L. 6325-1 dans sa rédaction applicable, ce montant tient compte de la rémunération des capitaux investis et peut tenir compte de dépenses actuelles ou futures liées à la construction de nouvelles infrastructures ou installations ; et le produit global des redevances ne peut excéder le coût des services rendus sur l'aéroport.

D'autre part, le législateur a prévu des éléments de <u>temporalité</u> des redevances : l'article L. 6325-2 du code des transports précise que, pour Aéroports de Paris et les autres exploitants d'aérodromes civils relevant de la compétence de l'Etat, des contrats pluriannuels d'une durée maximale de cinq ans conclus avec l'Etat déterminent les conditions <u>d'évolution</u> des tarifs des redevances aéroportuaires – contrats qui s'incorporent alors aux contrats de concession. En l'absence d'un tel contrat, l'article prévoit que les tarifs des redevances sont déterminés sur une base annuelle.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Pour le reste, le législateur a procédé, à l'article L. 6325-6, à un renvoi large au décret en Conseil d'Etat, en lui confiant notamment le soin de déterminer les règles relatives au champ, à l'assiette et aux modulations des redevances, ainsi que les principes et modalités de fixation de leurs tarifs.

Sur cette base, le pouvoir réglementaire a précisé la procédure de fixation des tarifs et l'encadrement de leur montant.

S'agissant de la procédure, vous le savez pour avoir eu à en connaître, il appartient à chaque exploitant d'un aérodrome dont le trafic annuel dépasse cinq millions de passagers de notifier et faire homologuer les tarifs des redevances aéroportuaires qu'il perçoit, jusqu'alors par l'autorité de supervision indépendante (ASI), désormais par l'autorité de régulation des transports (ART) (v. art. R. 224-3-2 du CAC). Ces tarifs sont réputés homologués sauf opposition de l'ASI dans un délai d'un mois ; en cas d'opposition, l'exploitant peut, dans le mois qui suit, notifier de nouveaux tarifs ; l'ASI dispose alors d'un délai de vingt-et-un jours pour s'y opposer à nouveau. Et si, *in fine*, les tarifs ne sont pas homologués, ou s'ils n'ont pas été notifiés, les tarifs précédemment en vigueur demeurent applicables mais l'ASI dispose, à compter du second échec procédural[1], du pouvoir de fixer elle-même les redevances (v., sur ces différents points, l'art. R. 224-3-4).

S'agissant du montant des redevances, l'article R. 224-3-1 prévoit d'abord qu'ils tiennent compte de quatre grands éléments : les prévisions de trafic, les objectifs d'évolution des charges, les prévisions de recettes et les programmes d'investissement. Il ajoute – c'est un point important – qu'il peut aussi être tenu compte des profits dégagés par des activités de l'exploitant autres que les services publics aéroportuaires donnant lieu à redevance ; cela vise au premier chef la location d'espaces commerciaux et de services (boutiques, restauration, hôtellerie, services bancaires, locations de voitures, etc.) ou la prise en charge de telles activités. Enfin, l'article prévoit que, compte tenu de ces éléments – c'est-à-dire des quatre éléments obligatoires et de l'élément facultatif – l'exploitant reçoit une juste rémunération des capitaux investis, juste rémunération qui est appréciée au regard du coût moyen pondéré du capital (CMPC) calculé sur un périmètre d'activités et de services, dit « périmètre régulé », dont le pouvoir réglementaire n'indique pas à quoi il correspond mais qui, en toute logique, doit normalement correspondre au périmètre des services publics aéroportuaires qui donnent lieu à redevance[2] – nous allons y revenir. Si nous nous résumons, l'article R. 224-3-1 pose trois règles distinctes relatives au montant des tarifs : l'obligation, d'abord, de tenir compte des quatre éléments relatifs à l'exploitation aéroportuaire ; la possibilité, ensuite, de tenir compte des profits commerciaux réalisés par des activités non soumises à redevance ; l'obligation, enfin, de fixer des tarifs à un niveau permettant une juste rémunération des activités du périmètre régulé. En pratique, ces trois règles s'appliquent en deux temps : le premier est celui de la détermination du périmètre régulé, c'est-à-dire du périmètre d'activités sur lequel sera appréciée la juste rémunération des capitaux ; le second est celui de la fixation des tarifs, pour parvenir à cette juste rémunération, en tenant compte des quatre éléments

[1] Dans l'état des textes applicables, tel que vous l'avez interprété (v. 28 décembre 2018, IATA, n° 419314, T. p. 936).
[2] Lecture que conforte la nouvelle rédaction de l'article, issue du décret n° 2019-1016 du 3 octobre 2019.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

obligatoires, mais aussi, éventuellement, de l'élément facultatif qu'est le profit des activités hors périmètre.

Le dernier alinéa de l'article R. 224-3-1 renvoie, enfin, à un arrêté du ministre chargé de l'aviation civile le soin de préciser les conditions d'application de cet article, « notamment pour la définition du périmètre des activités et services pris en compte ». Sur le fondement de cette disposition, la ministre chargée des transports a adopté, le 12 juillet 2018, un arrêté modifiant pour partie l'arrêté du 16 septembre 2005 relatif aux redevances pour services rendus sur les aérodromes ; cet arrêté modificatif définit, en son article 2, pour les aérodromes de Nice-Côte d'Azur et Cannes-Mandelieu, le périmètre d'activités prévu à l'article R. 224-3-1, en y incluant l'ensemble des activités de l'exploitant à l'exception d'activités énumérées, notamment les activités commerciales et de services ou certaines activités foncières et immobilières. En son article 3[3], cet arrêté fixe en outre une règle de plafonnement de l'évolution annuelle des tarifs selon un calcul défini en annexe.

Cet arrêté a été pris à la suite – d'aucuns vous disent « à cause » – du refus de l'ASI de donner un avis conforme favorable (requis en vertu de l'article R. 224-4 du CAC) au contrat de régulation économique conclu entre l'exploitant et l'Etat pour déterminer une évolution pluriannuelle des redevances. Il est ainsi soutenu sans contradiction que l'arrêté reprend les éléments essentiels de ce contrat qui n'a pu être signé, à savoir la définition du périmètre régulé et l'encadrement pluriannuel de l'évolution des montants de redevance.

Il nous faut, ici, vous dire deux mots supplémentaires de ce qui est au cœur des débats que vous allez devoir trancher. Comme nous vous l'avons expliqué, l'article R. 224-3-1 prévoit, d'une part, que les tarifs des redevances peuvent tenir compte des profits dégagés par les activités de l'exploitant qui ne donnent pas lieu à redevance et, d'autre part, que ces tarifs assurent une juste rémunération appréciée sur un périmètre d'activités défini par arrêté. Il y a, en pratique, deux grandes façons de combiner ces deux règles.

La première, qui est la plus orthodoxe à la lecture du texte, consiste à apprécier la juste rémunération sur la base du périmètre des activités régulées, c'est-à-dire des services aéroportuaires donnant lieu à redevance (par opposition aux autres activités commerciales), et à tenir éventuellement compte, dans cette appréciation, des profits réalisés grâce aux autres activités commerciales. Il s'agit, en somme, d'assurer que les redevances permettent de rémunérer justement les activités qui en sont la contrepartie, en tenant compte, le cas échéant, de la capacité de l'exploitant à rendre profitable son activité d'ensemble grâce aux bénéfices qu'il dégage sur les activités commerciales connexes (*i.e.* hors service public). Ce système est dit de « double caisse », car il distingue, d'un côté, l'équilibre économique des services publics aéroportuaires qui donnent lieu à redevance, et, de l'autre, l'équilibre économique des autres activités commerciales. Plus précisément, la notion de « double caisse » s'applique à l'hypothèse de séparation stricte des deux activités, sans contribution des profits commerciaux à l'équilibre des activités régulées – donc sans usage de la faculté prévue par le pouvoir réglementaire de tenir compte de ces profits. On parle plutôt de « caisses aménagées » lorsque les deux activités – régulée et commerciale, pour le dire vite – sont distinguées par la

[3] Qui, pour sa part, ne présente pas de caractère modificatif.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

définition du périmètre mais qu'il est fait usage de la faculté de tenir compte des profits commerciaux dans la fixation des tarifs de redevance, c'est-à-dire de faire contribuer les activités commerciales à l'équilibre ou au bénéfice des activités régulées. Cet aménagement des caisses peut alors se faire de deux façons, qui ne sont pas exclusives l'une de l'autre et correspondent aux deux temps d'application des dispositions réglementaires dont nous parlions : soit par l'inclusion de certaines des activités commerciales dans le périmètre d'appréciation de la juste rémunération (ce qui a pour effet, par construction, de faire contribuer les bénéfices qu'elles dégagent à la rémunération des services publics et conduit donc à réduire le montant des redevances), soit par la fixation de tarifs de redevances minorés par rapport à ce qu'exigerait une juste rémunération des capitaux investis sur le seul périmètre régulé pour tenir compte des profits des activités commerciales hors périmètre régulé.

Lorsqu'il n'est pas recouru à un système de « double caisse » ou de « caisses aménagées », la seconde façon de combiner les dispositions applicables consiste à apprécier la juste rémunération de l'exploitant sur la base de l'ensemble de ses activités en lien avec l'aérodrome – en incluant donc dans le périmètre d'appréciation de sa rémunération tant les activités donnant lieu à redevance que les autres activités commerciales. Cette méthode, dite de « caisse unique », opère ainsi une forme de contraction des deux éléments de fixation des redevances que sont la prise en compte des profits réalisés grâce aux autres activités commerciales et la juste rémunération des capitaux investis sur le périmètre des activités régulées. Moins orthodoxe juridiquement, vous la jugez néanmoins possible compte tenu de la faculté de faire contribuer les activités commerciales aux activités régulées (v. 26 décembre 2008, Sté Air France, n° 312426, T. p. 949) ; et elle a pour elle une certaine cohérence économique, les activités commerciales étant tout sauf indépendantes de l'activité aéroportuaire.

Vous aurez retenu de cet exposé que les figures de « caisses aménagées » – avec des possibilités d'aménagement infinies – et de « caisse unique » sont des modes différents d'inclusion, dans l'appréciation de la juste rémunération de l'exploitant par les redevances, de ses profits commerciaux hors activités soumises à redevance, tandis que la figure de la « double caisse » stricte est, au contraire, un mode d'appréciation de la juste rémunération excluant toute prise en compte des profits commerciaux. Retenez-en aussi, c'est un point important sur lequel le ministre a raison d'insister en défense, que la fixation d'un périmètre limité des activités prises en compte pour l'appréciation de la juste rémunération n'épuise pas la question de la contribution des profits commerciaux à la rémunération des activités régulées. Car cette contribution peut être organisée à deux stades : à celui de la définition du périmètre d'appréciation de la juste rémunération, en y incluant des activités commerciales – *via* une caisse unique ou des caisses aménagées – mais aussi[4] à celui de la fixation effective des tarifs – *via* la prise en compte, dans l'appréciation du caractère juste de la rémunération, des profits commerciaux, ce qui revient à un système de « caisses aménagées ».

En l'espèce, alors que, jusqu'à l'arrêté du 12 juillet 2018, les tarifs des redevances des aérodromes de Nice-Côte d'Azur et Cannes-Mandelieu étaient fixés en appréciant la juste rémunération de l'exploitant sur la base d'une « caisse unique », cet arrêté prévoit désormais

[4] En l'absence de « caisse unique ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

que cette appréciation se fait sur la base d'une « double caisse » – ou, du moins, de « caisses aménagées ».

1. C'est de cet arrêté que la Chambre syndicale du transport aérien (CSTA) et le syndicat des compagnies aériennes autonomes (SCARA) vous demandent l'annulation sous les deux premiers numéros qui ont été appelés. Les interventions, au soutien de leurs conclusions, de l'International air transport association (IATA) et d'Airlines for Europe (A4E), et du Board of airlines representatives (BAR France), sont recevables. La société ACA, qui se présente comme intervenant en défense, doit selon nous être regardée comme un défendeur à part entière.

1.1. Il est d'abord soutenu que la ministre chargée des transports n'était pas compétente pour édicter l'arrêté.

1.1.1. S'agissant de l'article 2 de cet arrêté, qui définit le périmètre d'appréciation de la juste rémunération de l'exploitant, elle tirait cependant sa compétence de la délégation qu'opère le dernier alinéa de l'article R. 224-3-1, qui lui permettait de « préciser les conditions d'application [de cet] article, notamment pour la définition du périmètre des activités et services pris en compte ». En dépit de la formulation maladroite de la disposition de délégation, il nous paraît peu douteux qu'elle a bien pour objet de permettre au ministre de fixer le contenu même du périmètre des activités prises en compte, ce que vous avez d'ailleurs déjà admis implicitement[5] (v. 3 août 2011, Syndicat des compagnies aériennes, n° 336885, T. pp. 917-1176).

1.1.2. S'agissant en revanche de l'article 3 de l'arrêté, qui fixe une règle plafonnant l'évolution des tarifs d'une année sur l'autre, il nous paraît clairement excéder le champ de la délégation que le Premier ministre a consentie au ministre chargé de l'aviation civile. En effet, le plafonnement de l'évolution des tarifs n'est en rien une condition d'application de l'article R. 224-3-1, qui ne régit pas l'évolution des tarifs ; il peut, certes, avoir une incidence indirecte sur la participation des profits commerciaux à la rémunération de l'exploitant sur le périmètre régulé, mais cette incidence est, précisément, bien trop indirecte pour que le plafonnement puisse être regardé comme fixant des conditions d'application de la faculté de tenir compte des profits commerciaux. Ce plafonnement, en vérité, n'est rien d'autre qu'une règle encadrant l'évolution pluriannuelle des tarifs, non prévue par l'article R. 224-3-1, donc hors champ de la délégation consentie par cet article. Et, dès lors, qu'il ne relève pas davantage des conditions d'établissement et de perception des redevances, que le ministre est compétent pour préciser en vertu de l'article R. 224-2, il est bien entaché d'incompétence.

Cette incompétence affecte l'article 3 de l'arrêté et son annexe. Mais, comme le soutient le ministre – qui n'avait manifestement pas exclu que vous accueillissiez le moyen –, l'illégalité de cet article et de l'annexe ne nous paraît pas emporter l'annulation totale de l'arrêté, le mécanisme de plafonnement de l'évolution annuelle étant divisible de la définition du périmètre d'appréciation de la rémunération. En effet, alors même que l'un et l'autre avaient été conçus ensemble au temps de la préparation du contrat pluriannuel finalement abandonné,

[5] Cette question étant d'ordre public (v. not. 14 janvier 1987, Mme G…, n° 59145, T. p. 539).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

ils demeurent indépendants juridiquement comme économiquement ; car la définition du périmètre d'appréciation de la juste rémunération de l'exploitant ne dit rien, en elle-même, ni de la contribution de ses profits commerciaux à cette juste rémunération, ni de l'évolution pluriannuelle des tarifs.

Si vous nous suivez, vous n'aurez donc pas à répondre aux autres moyens dirigés contre l'article 3 et l'annexe mais devrez examiner ceux qui contestent encore l'article 2.

1.2. A cet égard, il est ensuite soutenu que la procédure d'adoption de cette disposition a méconnu les articles 6 et 11 de la directive 2009/12/CE du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires, faute de concertation préalable entre l'exploitant et les usagers (à travers la Cocoéco) et d'intervention de l'autorité de supervision indépendante. En vertu des dispositions de ces articles dont se prévalent les requérants et intervenants, les Etats membres doivent veiller à ce que, dans la mesure du possible, les modifications apportées au système ou au niveau des redevances fassent l'objet d'un accord entre l'exploitant et les usagers, ce qui suppose une consultation des usagers par l'exploitant, une justification de la décision de l'exploitant au regard des arguments des usagers en cas de désaccord et la possibilité, dans un tel cas, de demander l'intervention de l'autorité de supervision indépendante, sauf à ce qu'elle soit chargée de déterminer ou d'approuver elle-même les redevances ou leur niveau maximal. Les requérants et intervenants en déduisent qu'en l'espèce, le ministre n'ayant procédé à aucune consultation (notamment de la Cocoéco) avant de fixer le périmètre des activités prises en compte dans l'appréciation de la juste rémunération des capitaux investis et n'ayant pas soumis sa décision à l'ASI, la procédure était irrégulière.

L'article 2 de l'arrêté, cependant, ne peut selon nous être regardé comme modifiant le système ou le niveau des redevances : il n'affecte en rien la nature et le nombre des redevances perçues à raison des services publics aéroportuaires rendus sur les aérodromes en cause, de sorte qu'il laisse inchangé le système de redevances ; et, nous vous l'avons longuement expliqué, il est, en lui-même, sans incidence sur le niveau des redevances, ainsi que vous l'avez déjà jugé (v. 3 août 2011, Syndicat des compagnies aériennes, n° 336885, T. pp. 917-1176), puisque, s'il modifie le périmètre d'appréciation de la rémunération des capitaux (en créant deux caisses au lieu d'une), il ne règle pas la prise en compte des profits commerciaux dans la fixation des tarifs (c'est-à-dire la contribution d'une caisse à l'autre). En somme, s'il permet de réduire la contribution des profits commerciaux à la rémunération des services publics, il ne l'implique pas.

1.3. Il est encore soutenu que l'arrêté procède d'un détournement de procédure. Par une argumentation développée, les requérants visent par là le choix du ministre de recourir à l'arrêté pour reprendre les éléments du contrat de régulation économique auquel l'ASI n'avait pas voulu donner son avis conforme favorable. Le moyen n'est pas sans portée s'agissant de l'article 3 et de l'annexe – mais c'est précisément parce que l'arrêté est, sur ce point, entaché d'incompétence. S'agissant en revanche de l'article 2, il ne peut pas, selon nous, être regardé comme l'usage du pouvoir réglementaire aux fins de fixer les éléments d'un contrat de régulation économique ; car la détermination du périmètre des activités prises en compte dans l'appréciation de la rémunération relève, non du contrat de régulation économique, mais bien du pouvoir réglementaire délégué. Le ministre ne détourne donc nullement son pouvoir, il

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'exerce dans le but pour lequel il lui a été confié. Il ne ressort pas des pièces du dossier, par ailleurs, que le ministre aurait poursuivi un intérêt purement financier.

1.4. Vous écarterez ensuite le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité entre exploitants d'aéroports, plus précisément entre ceux relevant de la « double caisse » ou des « caisses aménagées » (*i.e.* les aérodromes en causes et ceux de Paris) et ceux relevant de la « caisse unique ». Ce moyen, en effet, relève de la pure pétition de principe, les requérants ne contestant pas sérieusement les éléments apportés en défense par le ministre, qui expose que le chiffre d'affaires par passager varie sensiblement d'un aérodrome à l'autre, celui de Nice (3,99 € en 2017) étant bien supérieur à ceux d'aérodromes comme Lyon, Marseille ou Toulouse (respectivement 1,76 €, 2,23 € et 1,61 €) ; or cette différence de situation est de nature à justifier une différence de traitement dans les modalités d'appréciation de la juste rémunération des services aéroportuaires.

1.5. Vous écarterez également le moyen tiré de la méconnaissance de l'exigence de transparence des procédures posée par la directive du 11 mars 2009 et, par voie de conséquence, de celle des principes de pertinence et d'objectivité des critères d'établissement des redevances. Le moyen part du principe que l'institution d'une « double caisse », même aménagée, fait nécessairement obstacle à la capacité de l'ASI de contrôler la validité des tarifs, et donc à toute transparence, et va nécessairement conduire à ce que les redevances ne tiennent aucun compte des externalités positives que le trafic aéroportuaire crée pour les activités commerciales hors périmètre régulé.

Aucune de ces deux prémisses, toutefois, ne peut être sérieusement tenue pour vraie : d'une part, la définition d'un périmètre d'activités sur la base duquel est appréciée la juste rémunération est un élément de décomposition de la structure des tarifs qui contribue à la transparence – et l'autorité de supervision peut obtenir les éléments d'information nécessaires à son contrôle[6] ; d'autre part, nous vous l'avons expliqué, définir un périmètre n'exclut nullement la prise en compte, dans la fixation des tarifs, des profits réalisés par les activités hors périmètre.

En somme, on ne peut raisonnablement soutenir que le principe de transparence de la directive et l'exigence de fixation de critères objectifs et rationnels[7] rendent illégal tout autre système que celui de la « caisse unique ».

1.5. La définition du périmètre des activités prises en compte pour cette appréciation ne pouvant sérieusement être regardée comme constituant une libéralité interdite, vous devrez enfin vous pencher sur les moyens d'erreur manifeste d'appréciation dont vous êtes saisis – et tel nous paraît bien devoir être votre contrôle, le pouvoir réglementaire disposant d'une marge d'appréciation (v., sur le montant des redevances, 19 mars 2010, SCARA et FNAM, n°s 305047 e. a., T. pp. 622-625-927-998).

---

[6] Le fait que cette production d'informations représente un coût n'est certes pas neutre économiquement, mais n'a guère d'incidence juridique.

[7] V. Assemblée, 16 juillet 2007, Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n°s 293229 293254, Rec. p. 349.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Aucun de ces moyens ne vous retiendra longtemps. Il est reproché au ministre d'avoir posé un principe strict de « double caisse », d'avoir exclu du périmètre régulé (c'est-à-dire du périmètre des activités prises en compte pour l'appréciation de la juste rémunération) l'ensemble des activités commerciales et de services et toutes les activités foncières et immobilières de diversification (c'est-à-dire ne dépendant pas directement de l'activité de transport aérien), et de n'avoir pas prévu les modalités de contribution du périmètre commercial au périmètre régulé.

Mais, d'une part, comme nous nous sommes efforcé de vous l'expliquer, le ministre, en définissant le périmètre des activités prises en compte pour l'appréciation de la rémunération, ne peut être regardé comme excluant qu'il soit tenu compte des profits des autres activités commerciales dans la fixation effective des tarifs, selon la procédure que nous vous avons décrite ; l'arrêté n'impose donc pas un système strict de « double caisse ». D'autre part, l'orthodoxie du texte consiste, nous vous le disions, à identifier le périmètre des activités régulées pour apprécier la juste rémunération de l'exploitant sur ce seul périmètre – quitte à tenir compte, dans cette appréciation, c'est-à-dire au stade de la fixation des tarifs, des profits réalisés par l'exploitant *via* ses activités hors périmètre. Dans ces conditions, le fait de fixer un périmètre limité et l'exclusion de certaines activités du périmètre (que vous avez déjà admis dans leur principe, v. 3 août 2011, Syndicat des compagnies aériennes, n° 336885, T. pp. 917-1176) nous paraissent difficilement pouvoir être regardées comme manifestement erronés, précisément parce qu'ils ne disent rien, par eux-mêmes, du niveau final de contribution des profits commerciaux à l'équilibre et la rémunération des activités régulées. De même, le seul fait de n'avoir pas précisé les conditions dans lesquelles il sera tenu compte de ces profits au stade aval de la fixation des tarifs ne saurait être regardé comme manifestement erroné, parce qu'il n'exclut nullement une telle prise en compte et parce qu'aucun élément n'est apporté pour vous démontrer la nécessité d'un cadre réglementaire à cette fin.

En réalité, c'est éventuellement au stade aval, dans la fixation des tarifs, qu'il pourrait, le cas échéant, y avoir une erreur manifeste à ne tenir aucun compte des profits réalisés par les activités commerciales hors périmètre régulé (c'est-à-dire à opter pour un système strict de « double caisse »).

Ayant ainsi écarté les derniers moyens dirigés contre l'article 2 de l'arrêté, vous en aurez terminé avec les deux premières requêtes – l'annulation du seul article 3 et de l'annexe de l'arrêté ne justifiant pas, à elle seule, que vous fassiez usage de votre pouvoir d'en limiter ses effets dans le temps.

2. Vous pourrez en venir à la troisième requête, qui vous amène au cœur du conflit qui oppose Aéroports de la Côte d'Azur, ses usagers et son régulateur. Les derniers tarifs de redevances aéroportuaires applicables aux aérodromes de Nice-Côte d'Azur et Cannes-Mandelieu à avoir été homologués – c'était alors par la DGAC – sont les tarifs pour la période 2016-2017 (du 1er avril 2016 au 31 mars 2017). Eu égard à la croissance du nombre de passagers et à celle, plus importante encore, du chiffre d'affaires global de la société ACA, son taux de retour sur capitaux investis (ROCE) s'est trouvé particulièrement élevé sur cette période (entre 8,5 et 9

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

%). Une diminution des tarifs des redevances pouvait ainsi être anticipée, eu égard à l'interdiction que le produit des redevances excède les coûts des services rendus et au principe de juste rémunération pouvant tenir compte des profits commerciaux.

La société ACA n'a – en conséquence, vous suggèrent certains – pas notifié de tarifs en vue de leur homologation pour la période 2017-2018, et pas davantage pour la période 2018-2019. La règle, dans ce cas, est que les derniers tarifs homologués – en l'espèce ceux de 2016-2017 – continuent de s'appliquer – ce qui n'était pas défavorable à l'exploitant.

Alors qu'était pendant devant vous le contentieux relatif au refus de l'ASI de faire usage de son pouvoir de fixer elle-même les tarifs[8], la société ACA a notifié, le 28 septembre 2018, une proposition de tarifs à l'ASI. Le 9 octobre, la présidente de l'ASI a informé la société que sa notification était incomplète, faute de comporter des éléments requis par les textes ; ACA a alors versé de nouveaux éléments au dossier, mais une nouvelle lettre de la présidente de l'ASI du 26 octobre l'a informée du caractère toujours incomplet de sa notification. Lors d'une réunion le 7 novembre, les parties ont constaté leur désaccord quant à la nécessité de produire, dans la notification, des éléments relatifs au périmètre non régulé ; l'ASI a alors décidé de réserver cette question pour l'examen au fond de la proposition tarifaire et, après nouveau versement d'éléments par ACA, a déclaré le dossier complet le 16 novembre.

Par une décision du 12 décembre, elle a refusé d'homologuer les tarifs qui lui étaient notifiés, en se fondant sur trois motifs :

- le fait que la procédure de consultation des usagers n'avait pas été respectée ;
- le fait que l'exploitant ne lui avait pas fourni les informations permettant de s'assurer du respect des règles applicables aux redevances, en particulier l'interdiction que leur montant excède le coût des services rendus et l'obligation que leur évolution soit modérée ;
- le fait qu'elle n'était pas non plus en mesure de s'assurer que l'exploitant recevait une juste rémunération des capitaux investis.

Après nouvelle notification de tarifs le 11 janvier 2019, l'ASI a, par une décision du 21 janvier, nouvellement refusé d'homologuer la proposition tarifaire, à l'exception des tarifs de la redevance pour assistance aux personnes handicapées et aux personnes à mobilité réduite, qu'elle a homologués ; elle s'est fondée sur les mêmes motifs.

La société ACA vous demande d'annuler les deux refus d'homologation qui lui ont été opposés. Ces deux refus sont deux décisions distinctes ; les conclusions tendant à l'annulation de l'une et de l'autre conservent bien tout leur objet.

2.1. Il est d'abord soutenu que l'ASI était dessaisie à compter du 17 novembre 2018 dès lors que la notification devait être regardée comme complète dès le 17 octobre précédent.

[8] Qui s'est conclu par une décision du 28 décembre 2018 (International Air Transport Association, n° 419314, T. p. 936).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Vous le savez, la procédure d'homologation des tarifs est encadrée dans un calendrier strict, qui commence par l'obligation de notification, par l'exploitant, d'une proposition de tarifs au moins quatre mois avant le début de la période tarifaire annuelle. Les périodes tarifaires des aérodromes de Nice-Côte d'Azur et Cannes-Mandelieu couraient du 1er avril au 31 mars ; mais l'article 3 de l'arrêté du 12 avril 2018 – que nous vous proposons d'annuler – a – incompétemment – prévu que les périodes commenceraient au 1er novembre. Cela a conduit la société ACA à procéder à une notification fin septembre 2018 en vue d'une entrée en vigueur au 1er février 2019, pour une période tarifaire transitoire de neuf mois.

En vertu de l'article R. 224-3-3 du CAC, cette notification devait être accompagnée de l'ensemble des éléments mentionnés à l'article R. 224-3-1, c'est-à-dire de l'ensemble des éléments dont il doit ou peut être tenu compte dans la fixation des tarifs et dont nous vous avons longuement parlé à propos de la requête précédente (prévisions d'évolution du trafic, objectifs d'évolution des charges, prévisions d'évolution des recettes, programmes d'investissement, profits dégagés par les activités commerciales, rémunération des capitaux investis), mais aussi de l'ensemble des informations qui doivent être fournies aux usagers dans le cadre de la consultation de la Cocoéco, et de l'avis de cette commission.

Si le dossier est complet, le délai d'un mois pour que l'ASI se prononce court dès la notification. S'il est incomplet, l'ASI se trouve alors enserrée entre le besoin d'obtenir un dossier complet et la nécessité que le délai coure pour que des tarifs puissent entrer en vigueur avant le début de la période tarifaire. Faute de tout encadrement textuel, et alors que la succession des délais organisée et modifiée par le pouvoir règlementaire ne permet pas de garantir l'aboutissement du processus avant le début de la période tarifaire, il lui faut alors s'en remettre à une conciliation raisonnable des impératifs qui pèsent sur elle. Dans ce cadre, trois règles nous paraissent certaines – et ne font d'ailleurs l'objet d'aucune contestation :

- seule une notification complète au regard de l'article R. 224-3-3 permet de faire courir le délai d'homologation tacite d'un mois ;
- l'ASI dispose du pouvoir de demander et d'obtenir les compléments qui auraient dû accompagner la notification y compris au-delà de la date limite de notification des tarifs[9], si bien que le délai d'un mois peut ne commencer à courir qu'au-delà de cette date ;
- en cas de mauvais vouloir de l'exploitant, il arrive nécessairement un moment où l'ASI ne peut plus attendre qu'il produise les éléments permettant de rendre sa notification complète et peut, voire doit, soit considérer qu'aucune notification régulière n'a été faite, soit refuser d'homologuer les tarifs faute d'éléments suffisants (ce que vous avez admis : 15 mai 2009, Chambre de commerce et d'industrie Marseille-Provence, n° 311935, aux Tables sur un autre point).

En l'espèce, après les premiers compléments apportés par le concessionnaire le 17 octobre 2018, l'ASI lui a indiqué que manquaient toujours des éléments permettant d'identifier

[9] A condition, bien évidemment, d'informer l'exploitant du caractère incomplet de son dossier avant qu'un mois ne s'écoule à la suite de sa notification, cas dans lequel l'ASI est réputée avoir estimé le dossier complet et homologué les tarifs.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

précisément les charges, les produits et la base d'actifs correspondant au périmètre du service public aéroportuaire.

Selon la requérante, de tels éléments ne sont pas au nombre de ceux dont la production est exigée à l'appui de la notification par l'article R. 224-3-3 ; elle s'en tient, en effet, à une lecture restrictive de cet article, comme renvoyant uniquement aux quatre premiers alinéas de l'article R. 224-3-1. Cette lecture, toutefois, ne convainc guère : en renvoyant aux éléments mentionnés à l'article R. 224-3-1, le pouvoir réglementaire a, eu égard à l'objet du texte (la fixation des redevances), manifestement entendu que soient transmises à l'ASI l'ensemble des informations dont il peut légalement être tenu compte dans la fixation des tarifs – ce qui inclut donc clairement les éléments relatifs à la rémunération des capitaux investis sur le périmètre régulé.

C'est, par suite, à bon droit que l'ASI a considéré n'avoir pas été saisie d'une notification complète tant que de tels éléments ne l'accompagnaient pas. Le délai d'un mois n'a donc pas commencé à courir le 17 octobre.

2.2. Il est ensuite soutenu que la seconde décision de l'ASI n'a, en méconnaissance de l'article 15 du règlement intérieur de l'autorité prévu par l'article R. 224-8 du CAC, pas été précédée de la remise d'un rapport écrit du rapporteur. Ce moyen manque en fait[10] ; le rapporteur, en effet, a déposé un rapport, qui est produit au dossier ; il fait une ligne et demie, et renvoie au contenu du projet de nouvelle délibération et au rapport présenté à l'appui de la première délibération (qui lui faisait neuf pages). Le règlement intérieur n'a donc pas été méconnu.

2.3. La société requérante soutient encore que l'ASI a commis une erreur de droit et entaché sa décision de contradiction de motifs en homologuant la redevance spécifique pour assistance aux personnes handicapées et aux personnes à mobilité réduite, dite « redevance PHMR », tandis qu'elle refusait d'homologuer les autres redevances, en estimant notamment que la consultation des usagers avait été insuffisante. Selon la requête, l'article R. 224-3-4 du CAC ne permet à l'ASI que d'homologuer ou de refuser d'homologuer <u>l'ensemble</u> des redevances et ne lui confère par le pouvoir de procéder à des homologations partielles.

Cette lecture est confortée par le principe d'appréciation globale de la correspondance entre produits des redevances et coûts des services publics, qui permet une compensation limitée entre les différentes redevances aéroportuaires (v. Cons. Const., 14 avril 2005, n° 2005-513 DC).

Il nous paraît toutefois souffrir une dérogation dans le cas particulier de la redevance PHMR. Celle-ci, en effet, n'est pas au nombre des redevances incluses dans l'appréciation globale prévue par l'article L. 6325-1 du code des transports ; elle trouve son fondement dans l'article 8 du règlement (CE) n° 1107/2006 du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes à

[10] Ce qui évite d'en examiner l'opérance, au demeurant douteuse (v. sur ce point 25 janvier 2012, Association nationale des psychologues de la petite enfance et autres, n°s 342210 342296, T. pp. 548-937-997 ; 16 février 2015, M. et Mme A… et M. S…, n° 362781, T. pp. 543-683-829-833).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens – article qui exige notamment qu'elle soit calculée en fonction des coûts et qu'elle fasse l'objet d'une comptabilité séparée. Eu égard à cette spécificité, dont résulte une autonomie de la redevance PHMR, c'est selon nous sans erreur de droit que l'ASI a estimé qu'elle pouvait procéder à l'homologation des tarifs de cette seule redevance. Et, dès lors que la proposition de tarifs relative à cette redevance avait fait l'objet d'une réunion extraordinaire du comité des usagers de l'aéroport de Nice-Côte d'Azur, cette homologation n'entrait pas en contradiction avec le motif de refus d'homologation des autres redevances tiré du non-respect de la procédure de consultation des usagers.

2.4. Sur le fond, la requête critique chacun des motifs retenus par l'ASI.

2.4.1. S'agissant du premier, tiré du non-respect de la procédure de consultation de la Cocoéco, l'ASI ne s'est pas bornée à relayer les critiques des usagers, elle a bien porté une appréciation propre sur le respect de la procédure.

Et cette appréciation est exempte d'erreur de droit, de fait ou d'appréciation (v., sur le niveau de contrôle, 15 mai 2009, Chambre de commerce et d'industrie Marseille-Provence, n° 311935, T. pp. 913-969). Il ressort de la lecture des deux décisions attaquées que l'Autorité a estimé que la Cocoéco n'avait, en méconnaissance de l'article L. 6325-7 du code des transports, pas reçu les informations sur les éléments servant de base à la détermination des tarifs et n'avait, en conséquence, pas été en mesure d'émettre un avis sur les modalités d'établissement et d'application des redevances sur les aérodromes. Pour parvenir à cette conclusion, l'ASI a notamment relevé, d'une part, que la Cocoéco, qui n'avait pas été consultée entre 2016 et 2018, n'avait pas pu obtenir de l'exploitant les informations économiques et financières relatives à l'année 2016, et n'avait obtenu que des informations partielles pour l'année 2017, d'autre part, que la société ACA n'avait fourni aucun élément sur le coût moyen pondéré du capital (qui sert de base à l'appréciation de la rémunération) et avait refusé de répondre aux questions sur la répartition des actifs et des charges entre le périmètre régulé et le périmètre non régulé et de fournir des éléments d'appréciation des conséquences de l'abandon du système de « caisse unique ».

La requête expose que de telles informations ne sont pas au nombre de celles qui sont mentionnées dans l'arrêté du 16 janvier 2012[11] qui énumère les informations devant être transmises par l'exploitant aux membres de la Cocoéco. Mais, d'une part, cet arrêté exige bien la transmission de la méthodologie utilisée pour fixer les tarifs des redevances, qui faisait partiellement défaut en l'espèce ; d'autre part, il ne présente pas un caractère limitatif, puisqu'il s'applique sans préjudice du IV de l'article R. 224-3, lequel renvoie à l'article L. 6325-7 du code des transports, qui exige la transmission par l'exploitant des informations sur les éléments servant de base à la détermination des tarifs des redevances. Or, dans la situation très particulière dans laquelle se trouvaient les aérodromes de Nice-Côte d'Azur et Cannes-Mandelieu, où aucun tarif n'avait été homologué depuis 2016, où la Cocoéco, faute d'avoir été régulièrement réunie, ne disposait d'aucune information sur les périodes où les tarifs

[11] Arrêté du 16 janvier 2012 relatif à la transmission d'informations préalables à la fixation sur certains aérodromes des redevances mentionnées à l'article R. 224-1 du code de l'aviation civile.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2016-2017 avaient continué de s'appliquer en l'absence de nouvelle homologation, et où un nouveau mode d'appréciation de la juste rémunération de l'exploitant avait été défini (par l'arrêté de 2018), il nous paraît peu douteux qu'il appartenait à l'exploitant de donner à cette commission des informations économiques et financières sur son activité au cours des années 2016 et 2017 et de l'éclairer sur les conséquences effectives du nouveau mode d'appréciation de sa rémunération et en particulier sur les résultats financiers du périmètre non régulé, puisque les profits commerciaux, faut-il vous le redire, sont au nombre des éléments pouvant servir de base à la détermination des tarifs.

Au contraire, en s'efforçant de dissimuler à la commission l'ensemble des éléments relatifs à ses activités ne relevant plus du périmètre d'appréciation de sa juste rémunération, la société ACA a fait obstacle à ce que la commission puisse donner un avis éclairé sur les modalités d'établissement et d'application des redevances.

L'ASI n'a donc commis ni erreur de fait ni erreur d'appréciation en parvenant à une telle conclusion. Elle ne s'est par ailleurs pas fondée sur l'irrégularité propre consistant à n'avoir pas réuni la Cocoéco pendant deux ans, dont elle a simplement déduit une nécessité de fournir à cette commission des informations sur cette période « blanche », et les motifs de la décision qui relèvent la transmission tardive aux membres de la Cocoéco d'un projet de règlement intérieur ne sont pas déterminants.

2.4.2. S'agissant des deux derniers motifs, tirés de ce que l'exploitant n'a pas fourni à l'ASI les éléments permettant de vérifier que le montant des redevances n'excédait pas le coût des services rendus et de s'assurer qu'il recevait une juste rémunération des capitaux investis sur le périmètre régulé, la requête soutient que les décisions sont entachées de contradiction de motifs, d'erreur de fait et d'erreur de droit.

2.4.2.1. Nous réfutons fermement, tout d'abord, l'idée qu'il y aurait une contradiction de nature à rendre la décision illégale entre le fait d'avoir admis la recevabilité de la notification, c'est-à-dire le caractère complet du dossier, et le refus fondé sur l'absence de fourniture des informations nécessaires par l'exploitant. D'une part, parce que le II de l'article R. 224-3-4 du CAC donne à l'ASI le pouvoir d'obtenir de l'exploitant, au-delà des éléments qui doivent accompagner la notification, toute information de nature à justifier la proposition tarifaire. D'autre part, parce qu'en l'espèce, face au mauvais vouloir de la société ACA et à la nécessité de faire courir le délai, l'ASI a accepté de regarder le dossier complet pour déclencher le délai d'un mois tout en réservant la question du caractère suffisant des informations fournies. L'appréciation du caractère complet du dossier a ainsi été réservée au stade de la « recevabilité » ; or, compte tenu des particularités de la procédure, nous vous le disions, il nous paraît indispensable que l'Autorité puisse, à un certain stade, faire face à l'écoulement du temps en renonçant à une demande tendant à ce que la notification soit complétée pour se prononcer au fond, quitte à refuser d'homologuer en raison de la carence de l'exploitant à lui fournir les éléments qu'elle requiert, ce que vous avez admis (v. 15 mai 2009, Chambre de commerce et d'industrie Marseille-Provence préc.).

2.4.2.2. Quant à l'appréciation de fond retenue par l'ASI, vous ne sauriez la remettre en cause. Il ressort en effet clairement des pièces du dossier que, de la même manière qu'elle s'était

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

efforcée de tenir la Cocoéco éloignée des informations relatives au mode de répartition des charges et des actifs entre les deux périmètres résultant de l'arrêté du 12 juillet 2018, de celles relatives à la répartition des résultats sur les deux périmètres et de celles relatives à ses activités commerciales hors du périmètre régulé, la société requérante s'est obstinée à maintenir ces informations hors de portée du régulateur, soit en refusant de les lui communiquer, soit en les lui communiquant de façon à ce qu'il soit incapable de les analyser, notamment sous la forme de données brutes inutilisables. Au total, à aucun moment la société ACA n'a fourni à l'ASI des éléments lui permettant de contrôler la répartition des charges et des actifs entre les caisses, d'être pleinement informée du bilan et des résultats de ses activités commerciales hors périmètre (faut-il encore vous dire qu'elles sont bien dans le champ de l'examen de l'ASI ?) et de mesurer l'impact financier de l'abandon du régime de « caisse unique » – qui, lui aussi, relevait bien de son examen, puisque nous vous avons longuement expliqué que le passage d'un système de « caisse unique » à un système de « double caisse » ou de « caisses aménagées » pour l'appréciation de la rémunération de l'exploitant a pour effet de déplacer des chiffres et de décomposer le calcul économique mais n'a pas nécessairement d'incidence sur le montant final des redevances (ainsi que vous l'avez jugé : 3 août 2011, Syndicat des compagnies aériennes, n° 336885, T. pp. 917-1176).

En réalité, l'exploitant a voulu forcer le régulateur à homologuer un système strict de « double caisse » écartant toute contribution des profits commerciaux à la rémunération des activités régulées et lui laissant le loisir de répartir les charges entre activités régulées et commerciales ; et le régulateur ne s'est pas laissé faire. Face à une telle obstruction de l'exploitant, nous voyons mal, en vérité, comment il aurait pu prendre une autre décision que celle qu'il a adoptée.

2.5. Enfin, il est soutenu que l'ASI a méconnu le principe d'impartialité, dès lors qu'elle avait un parti pris défavorable au système de double caisse, qui l'a conduite à vouloir contrôler le passage en « double caisse » résultant de l'arrêté du 12 juillet 2018 et à vouloir en limiter les effets en imposant une contribution de la caisse « commerciale » à la caisse « régulée ». Mais, d'une part, la seule circonstance que le collège de l'ASI se soit exprimé en faveur du maintien d'une « caisse unique » ne l'empêchait pas de se prononcer ensuite sur l'homologation des tarifs, qui ne le conduisait nullement à faire un choix entre « caisse unique » et « double caisse ». D'autre part, dès lors que, contrairement à ce que soutient la société requérante, et ainsi que nous vous l'avons expliqué, la seule définition d'un périmètre régulé pour l'appréciation de la juste rémunération ne faisant nullement obstacle à ce que la « caisse commerciale » contribue à la « caisse régulée », il était assurément dans l'office de l'ASI d'exiger de disposer d'informations sur les coûts du capital et le retour sur investissement de chacune des « caisses », ce qui ne saurait traduire un défaut d'impartialité. Vous écarterez donc le moyen, tout comme celui tiré d'un détournement de pouvoir, selon lequel l'ASI aurait agi dans l'unique objectif de satisfaire les compagnies aériennes, et qui procède d'une pure affirmation.

Vous rejetterez, en conséquence, la requête.

3. Vous pourrez en venir à l'examen des trois dernières, qui contestent les tarifs que l'ASI a finalement fixés elle-même par une décision du 4 avril 2019. Elles sont introduites par la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

société ACA, qui n'est pas satisfaite des tarifs fixés à un niveau substantiellement plus bas que celui qu'elle entendait faire homologuer, et par le SCARA et la CSTA, qui entendent vous voir tirer les conséquences de l'annulation de l'arrêté du 12 juillet 2018. Le SCARA intervient en outre à l'appui de la requête de la société ACA ; vous admettrez cette intervention, de même que l'intervention en défense de la société Easyjet et de l'IATA.

En revanche, la CSTA ne nous paraît pas recevable à intervenir en défense dans le cadre du recours introduit par l'ACA alors qu'elle vous demande par ailleurs elle-même l'annulation de la même décision. Vous le savez, la recevabilité d'une intervention suppose de justifier d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige (v. Section, 25 juillet 2013, OFPRA c/ Mme E…, n° 350661, Rec. p. 224) ; en excès de pouvoir, l'intervenant en défense doit ainsi avoir intérêt, non au rejet de la requête, mais bien au maintien de la décision attaquée – qui est l'objet du litige – (v. par ex. 29 juillet 1994, A…, n° 152850, Rec. p. 367). Or il peut paraître difficile d'admettre à la fois que la CSTA a intérêt à demander l'annulation des tarifs et qu'elle a intérêt au maintien de ces tarifs.

En pratique, il n'y a pas là de réelle contradiction : la CSTA a intérêt à ce que vous annuliez les tarifs au motif qu'ils se fondent sur un acte qu'elle estime illégal – l'arrêté de 2005 modifié par l'arrêté du 12 juillet 2018 – et à ce que vous refusiez de les annuler en accueillant un des moyens de l'ACA. Mais admettre cette double action suppose d'apprécier la recevabilité au niveau des moyens, ce que vous vous refusez à faire de manière générale. Si vous en restez à une appréciation de la recevabilité au niveau des conclusions, vous devrez, croyons-nous, déduire de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir de la CSTA le fait qu'elle ne peut être regardée comme ayant intérêt au maintien de l'acte. En somme, en choisissant d'en demander l'annulation, et dès lors qu'elle n'en demande pas l'annulation partielle, elle a renoncé à sa faculté d'intervenir en faveur de son maintien (total lui aussi).

3.1. Ayant mis derrière vous ces intéressantes questions de recevabilité, vous constaterez que, si la décision attaquée fait application du périmètre fixé par l'article 2 de l'arrêté du 12 juillet 2018, elle n'applique pas, en revanche, l'article 3 de cet arrêté et son annexe, sur la légalité desquels elle émet un doute et que vous nous avons proposé d'annuler. Si vous nous avez suivi pour n'annuler que ces dispositions de l'arrêté, vous écarterez donc le moyen qui vous demande d'annuler la décision de l'ASI par voie de conséquence de l'annulation de l'arrêté – ce qui vous conduira à rejeter la requête du SCARA.

Vous écarterez aussi le moyen qui vous demande d'annuler la décision fixant les tarifs par voie de conséquence de l'annulation des refus d'homologation.

3.2. Le moyen, soulevé par la CSTA, tiré de ce que l'ASI n'a pas respecté le délai de préavis de 45 jours prévu par l'article R. 224-3-4 avant d'édicter les tarifs, manque quant à lui en fait : l'ASI a fait part de son intention de fixer les tarifs dès le second refus d'homologation, dans sa décision du 21 janvier 2019 ; et elle a homologué les tarifs par une décision du 4 avril. Ajoutons que, l'ASI ayant publié cette décision dès le 5 avril, le délai d'un mois entre la publication et l'entrée en vigueur des tarifs, prévu par l'article R. 224-3, a lui aussi été respecté[12] ; sa méconnaissance, au demeurant, n'aurait pas eu d'incidence sur la légalité de la décision attaquée.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ayant écarté ce moyen, vous rejetterez la requête de la CSTA.

3.3. La société ACA soutient par ailleurs que l'ASI ne pouvait fixer des tarifs dont la date d'entrée en vigueur ne correspondait pas au début d'une période tarifaire annuelle, c'est-à-dire au 1er novembre.

Toutefois, nous vous l'avons dit, la fixation du 1er novembre comme date obligatoire du début de période tarifaire par l'article 3 et l'annexe de l'arrêté du 12 juillet 2018 est entachée d'incompétence – et, si vous nous avez suivi, vous l'aurez annulée. Dans ces conditions, la société requérante ne peut utilement s'en prévaloir. Pour le reste, dès lors que, nous vous l'avons dit aussi, le calendrier établi et modifié par le pouvoir réglementaire ne permet pas d'assurer que les tarifs fixés par l'ASI, après un double défaut d'homologation, soient applicables dès le premier jour de la période tarifaire, il nous semble qu'il faut nécessairement en déduire que l'ASI peut fixer des tarifs qui entrent en vigueur en cours de période tarifaire annuelle ; dire le contraire reviendrait à exiger d'elle qu'elle attende la fin de la période tarifaire, et donc, le cas échéant, un nouveau refus d'homologation, ce qui remettrait en cause ce que vous avez jugé l'an dernier sur le fait qu'elle dispose de son pouvoir de fixation des tarifs immédiatement après le second refus (v. 28 décembre 2018, International air transport association (IATA), n° 419314, T. p. 936).

3.4. La requête soutient ensuite que la décision méconnaît les dispositions de l'article R. 224-3-4 du CAC selon lesquelles l'évolution des tarifs doit être modérée.

Il y a, sur ce point, un important débat méthodologique. En effet, pour appliquer le critère de modération de l'évolution des tarifs posé par le pouvoir réglementaire, l'ASI n'a pas pris comme base les tarifs ayant été appliqués au cours des périodes tarifaires 2017-2018 et 2018-2019. Ayant constaté qu'aucun tarif n'avait été homologué pour ces périodes, ce qui avait conduit à prolonger l'application des tarifs antérieurs – et ainsi à protéger l'exploitant de toute diminution de tarif – l'ASI a procédé à une reconstitution de ce qu'auraient dû être les tarifs légalement fixés pour ces périodes. Cette reconstitution a abouti, logiquement, à des tarifs substantiellement plus bas que les tarifs ayant été effectivement appliqués ; et l'ASI a appliqué l'exigence de modération de l'évolution en fixant des tarifs conduisant à une augmentation globale, par rapport au tarif reconstitué de la dernière période, de 13,2 % – que nous peinons d'ailleurs à considérer comme modérée.

Pour la requête, il n'appartenait pas à l'ASI de procéder de la sorte ; il lui revenait d'appliquer l'exigence de modération au regard des tarifs effectivement appliqués, ce que l'ordonnance du 24 juillet 2019[13] est venue confirmer en modifiant l'article L. 6327-2 du code des transports. La société requérante en déduit que les tarifs fixés par l'ASI, qui conduisent à une baisse

[12] Dans l'hypothèse exceptionnelle où les tarifs sont fixés par le régulateur, l'articulation du IV de l'article R. 224-3-4 et du V de l'article R. 224-3 nous paraît impliquer, en effet, que le délai d'un mois coure à compter de la publication, non par l'exploitant (comme dans le cas normal où c'est lui qui édicte les tarifs), mais par le régulateur – publication qui est expressément prévue par l'article R. 224-3-4 ; le renvoi au V de l'article R. 224-3 ne vise alors que l'application du délai d'un mois avant l'entrée en vigueur des tarifs.
[13] N° 2019-761.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

moyenne de 33,4 % du niveau des redevances par rapport au dernier tarif appliqué, procèdent d'une évolution immodérée.

Nous partageons les doutes de la requête sur la possibilité, pour l'ASI, de reconstituer une base théorique en l'absence de tarifs homologués. En effet, l'absence d'homologation n'implique pas l'absence de tarifs applicables ; et aucun texte ne prévoit que les tarifs homologués ou adoptés par l'ASI après une période sans tarifs homologués puissent venir, en quelque sorte, redresser la courbe résultant de la prolongation des tarifs antérieurs : en l'absence de contrat pluriannuel, le principe reste l'annualité, sans rétroactivité ni compensation des effets passés. En outre, dans l'hypothèse – inverse à celle de l'espèce – où les tarifs auraient dû augmenter mais ont stagné faute d'homologation, l'application de la méthode de l'ASI conduirait à ce que les nouveaux tarifs régulièrement adoptés puissent prévoir une augmentation brutale des tarifs, ce qui irait assez directement à l'encontre du principe de modération.

Aussi pensons-nous, comme la société ACA, que l'appréciation du caractère modéré de l'évolution suppose simplement de comparer les deux tarifs successivement applicables. Cela ne nous conduit pas, toutefois, à vous proposer d'accueillir le moyen : comme nous vous l'avons dit, cette comparaison aboutit en effet au constat que les tarifs fixés par l'ASI sont substantiellement inférieurs aux derniers tarifs applicables ; or il nous paraît clair que la règle d'évolution modérée ne joue qu'à la hausse, et non à la baisse.

Le montant des redevances est encadré d'un côté par l'interdiction de dépassement du coût des services, de l'autre par l'obligation de tenir compte des éléments relatifs à l'activité économique énumérés par le législateur et le pouvoir réglementaire et par le principe de juste rémunération des capitaux investis. A ces principes d'application ponctuelle s'ajoute la règle de l'évolution modérée, qui vise, ainsi que le relève la décision contestée, à éviter que l'exploitant aéroportuaire, qui fixe lui-même le montant des redevances, abuse dans ce cadre de son pouvoir de marché ; elle limite en conséquence l'inflation des tarifs. Mais cette règle de protection des usagers n'interdit ni ne limite en rien la faculté de l'exploitant – ou, faute de tarif homologué, de l'ASI – de prévoir une diminution des tarifs ; et elle n'est pas susceptible d'atténuer l'interdiction de dépassement du coût des services publics. Elle joue, en somme, de manière asymétrique, parce qu'elle a pour objet de corriger une asymétrie inverse, tenant au pouvoir de marché de l'exploitant et au fait que c'est lui, en principe, qui fixe le montant des redevances – de sorte qu'il n'a pas besoin d'être protégé contre lui-même d'un risque de baisse brutale des tarifs.

La société requérante ne nous paraît donc pas fondée à soutenir qu'une baisse importante et rapide des tarifs des redevances méconnaît le principe d'évolution modérée des tarifs.

3.5. Ses deux derniers moyens soutiennent enfin que les tarifs fixés par l'ASI ne permettent pas d'assurer une juste rémunération des capitaux investis, sont discriminatoires et méconnaissent le principe de proportionnalité des tarifs aux coûts des services rendus.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Rappelons que vous exercez, sur ces points, un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation (v. 19 mars 2010, SCARA et FNAM, n°s 305047 e. a., T. pp. 622-625- 927-998).

Contrairement à ce qui est soutenu au titre du principe de proportionnalité, il ressort des pièces du dossier, tout d'abord, que l'ASI a bien examiné l'adéquation de chacun des différents tarifs aux coûts des services publics correspondants, et qu'elle a bien porté une appréciation sur la proportionnalité du produit global des redevances aux coûts des services rendus.

Quant à la juste rémunération des capitaux investis, la conclusion de la décision de l'ASI est simple : elle relève que les tarifs qu'elle fixe aboutissent à une rémunération quasi nulle des capitaux investis sur le périmètre régulé (entre 0 et 1 %), mais qu'ils aboutissent à une rémunération de l'ensemble des capitaux investis (dans les activités régulées et commerciales) de l'ordre de 7 à 8 %, au-delà du coût théorique du capital sur l'ensemble des activités, évalué selon une hypothèse haute à 6 %. En somme, la décision aboutit au constat qu'une juste rémunération est assurée à l'exploitant en tenant compte des profits qu'il réalise par les activités commerciales hors périmètre.

La critique formulée par la société requérante est tout aussi simple : elle consiste à affirmer que l'ASI ne pouvait pas tenir compte des profits commerciaux hors périmètre régulé pour lui assurer une juste rémunération sur le périmètre régulé, et qu'il lui appartenait au contraire de parvenir à une juste rémunération sur la base des ressources et des charges du seul périmètre régulé ; ce dont elle déduit que le taux de rémunération du capital quasi-nul, quand le coût théorique de ce capital est évalué par l'ASI à 4,8 %, ne permet pas de garantir sa juste rémunération.

Si vous nous avez suivi jusqu'ici, vous écarterez aisément cette dernière argumentation : comme nous nous sommes efforcé de vous l'expliquer, la définition d'un périmètre d'appréciation de la juste rémunération n'épuise pas – quand bien même ce périmètre inclut des activités hors service public aéroportuaire – la question de la contribution des bénéfices commerciaux à la rémunération des activités du périmètre régulé. Il en résulte que l'ASI pouvait bien, conformément à la lettre même de l'article R. 224-3-1 du CAC, tenir compte « des profits dégagés par des activités de l'exploitant autres que les services publics aéroportuaires » pour fixer des tarifs qui permettent à l'exploitant de recevoir une juste rémunération des capitaux investis. Et il n'y a là rien de discriminatoire.

Par ces longs motifs nous concluons à l'admission de l'ensemble des interventions à l'exception de celle de la CSTA en défense dans la seconde requête de la société ACA, à l'annulation de l'article 3 et de l'annexe de l'arrêté du 12 juillet 2018, au rejet du surplus des conclusions des requêtes dirigées contre cet arrêté, au rejet des autres requêtes appelées et, dans les circonstances de l'espèce, au rejet de l'ensemble des conclusions présentées au titre des frais de procédure.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.