

N° 429283

Union des aéroports français et francophones associés (UAF & FA)

2^e et 7^e chambres réunies

Séance du 28 septembre 2020

Lecture du 16 octobre 2020

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Cette affaire ne sera pas sans vous rappeler votre décision Chambre syndicale du transport aérien et autres (31 décembre 2019, n°s 424088 e. a., T. p. 1045), par laquelle vous avez éclairé l'application des dispositions qui encadrent la fixation des tarifs des redevances aéroportuaires.

Vous vous souvenez que ces redevances pour services rendus (v. art. L. 6325-1 du code des transports) rémunèrent les services publics aéroportuaires¹ dont bénéficient les exploitants d'aéronefs et leurs prestataires de services. Et vous vous souvenez que, pour Aéroports de Paris et les autres exploitants d'aérodromes civils relevant de la compétence de l'État, l'évolution des tarifs de ces redevances est déterminée par des contrats pluriannuels (d'une durée maximale de 5 ans) conclus par l'exploitant avec l'État et qui s'incorporent aux contrats de concession ; en l'absence de contrat, les tarifs sont déterminés sur une base annuelle (v. art. L. 6325-2 du code des transports).

Rappelez-vous par ailleurs qu'en vertu de l'article R. 224-8 du code de l'aviation civile, dans sa version alors en vigueur, les tarifs étaient soumis à l'homologation de l'Autorité de supervision indépendante (ASI) – compétence aujourd'hui reprise par l'Autorité de régulation des transports (ART) – dans les conditions fixées aux articles R. 224-3-2 à R. 224-3-4.

Ces articles prévoient notamment la notification des tarifs par l'exploitant. Afin de permettre à l'ASI d'effectuer son contrôle, cette notification doit, en vertu de l'article R. 224-3-3 du code de l'aviation civile, 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 est tenu compte dans la fixation des tarifs (évolution du trafic, évolution des charges, évolution des recettes, investissements, profits dégagés sur les activités hors services publics aéroportuaires), mais aussi de l'ensemble des éléments transmis à la commission consultative économique de l'aérodrome,

¹ Définis à l'article R. 224-1 du code de l'aviation civile.

de l'avis de cette commission ainsi que, le cas échéant, des éléments permettant de vérifier le respect du contrat pluriannuel.

L'ASI dispose par ailleurs, en vertu du II de l'article R. 224-3-2 du code, du pouvoir de demander à l'exploitant d'aérodrome de lui transmettre tout élément permettant de justifier sa proposition tarifaire.

Dans ce cadre, son collègue a adopté, le 25 octobre 2018, un document intitulé « décision (...) relative aux éléments nécessaires à l'examen par l'autorité (...) des demandes d'homologation tarifaire ».

L'essentiel de ce document réside dans son annexe, qui constitue, selon son titre, la « liste minimale des éléments à fournir à l'autorité (...) dans le cadre d'une procédure d'homologation de tarifs de redevances aéroportuaires ». Cette annexe est composée de deux parties, respectivement relatives aux « documents conditionnant la recevabilité de la notification de tarifs des redevances aéroportuaires » et aux « éléments nécessaires à l'instruction de la demande d'homologation des tarifs ». La première partie se présente ainsi comme rappelant, références textuelles à l'appui, les différents documents et éléments dont l'article R. 224-3-3 prévoit la transmission obligatoire à l'ASI à l'appui de la notification – et que nous vous avons brièvement présentés. La seconde, quant à elle, liste des éléments que l'Autorité estime nécessaires à l'instruction des demandes d'homologation, en justifiant, pour chaque catégorie d'éléments listés, leur utilité dans l'appréciation que doit porter l'Autorité. Ces éléments énumérés ne font par ailleurs pas obstacle, la « décision » l'indique, à ce que d'autres éléments ou documents soient demandés à un exploitant lors de l'examen de sa proposition tarifaire.

C'est de cette « décision », ainsi que de celle qui a implicitement rejeté son recours gracieux, que l'Union des aéroports français et francophones vous demande l'annulation.

1. Il vous faudra, pour statuer sur son recours, prendre un parti sur la nature juridique du document contesté.

Il nous semble, à cet égard, qu'il faut distinguer selon les parties du document – c'est-à-dire de son annexe. Assurément, la première partie s'apparente à une circulaire, au sens le plus large du terme, celui de l'ensemble des documents de portée générale qu'embrasse désormais votre jurisprudence (v. Section, 12 juin 2020, GISTI, n° 418142, à publier au Recueil) : il s'agit d'un document de portée générale qui entend présenter le droit positif, non pas à l'intention des agents de l'autorité de régulation, mais à l'intention de ses usagers. La seconde partie, quant à elle, a un objet tout-à-fait différent : elle n'entend plus rappeler l'état du droit mais fixer, ou du moins indiquer, les documents qu'il appartient aux exploitants qui notifient leurs tarifs de fournir à l'autorité – à tout le moins en principe.

Sans même qu'il vous soit besoin de prendre, à ce stade, un parti définitif sur le caractère réglementaire ou non de cette seconde partie du document, vous ne pourrez que constater qu'il peut bien, dans son ensemble, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, puisque

les deux parties sont susceptibles d'avoir des effets sur les droits ou la situation des exploitants qui notifient leurs tarifs et sont soumis à l'obligation de produire les pièces prévues par les textes ou demandées par l'autorité aux fins de justifier leur proposition tarifaire² (v., pour le critère de recevabilité, Section, 12 juin 2020, GISTI, préc.). Et, l'ASI ayant le caractère d'autorité à compétence nationale au sens de l'article R. 311-1 du code de justice administrative (v. not. 4 décembre 2017, Société Twin Jet et autres, n°s 404781 404919, inédite), vous êtes bien compétents en premier ressort pour connaître du recours dirigé contre ce document, que vous le qualifiez de réglementaire ou que vous le regardiez comme une simple circulaire ou instruction de portée générale.

2. De même, que vous donniez l'une ou l'autre qualification à la seconde partie du document, il nous semble que vous devrez constater que le litige n'a pas perdu son objet du seul fait de l'abrogation (implicite) du document attaqué par une décision du 1^{er} octobre 2019 de l'ARAFER, devenue ART (n° 2019-058). En effet, bien que votre jurisprudence sur le maintien ou la disparition de l'objet des recours directement dirigés contre les circulaires ne se laisse pas facilement systématiser³, elle nous paraît, en son dernier état, assez largement inspirée de votre jurisprudence sur les actes réglementaires – ce qui n'est pas incohérent avec l'admission progressive de la relative autonomie des documents de portée générale par rapport aux normes qu'ils présentent, commentent ou interprètent. Vous avez ainsi jugé que, dès lors qu'une circulaire avait reçu application avant son abrogation, le recours tendant à son annulation n'était pas privé d'objet (v. 16 avril 2012, Comité harkis et vérité, n°s 335140 335141, T. pp. 562-568-581-760-763-765-767-877-893). Tel est bien le cas en l'espèce. Au demeurant, la décision du 1^{er} octobre 2019 a repris sans changement le contenu de la décision attaquée⁴.

3. Vous devrez donc en venir à l'examen du recours sur le fond.

3.1. Vous écarterez sans difficulté les moyens d'incompétence et de méconnaissance de l'article R. 224-3-3 du code qui sont dirigés contre les mentions de la première partie du document (celle qui relève de la présentation et de l'interprétation du droit positif) selon lesquelles il appartient à l'exploitant de préciser les prévisions d'évolution de ses profits et les actifs relatifs aux activités autres que les services publics aéroportuaires.

Il résulte en effet de la lettre même de l'article R. 224-3-1 (dernier alinéa), dans sa version applicable, que d'autres activités que les services publics aéroportuaires peuvent être incluses dans le périmètre dit « régulé », c'est-à-dire le périmètre des activités sur la base duquel est appréciée la juste rémunération des capitaux investis.

² Au demeurant, les deux parties de ce document nous paraissent présenter un caractère impératif.

³ Nous peinons à tracer une ligne reliant les décisions Section française de l'OIP (18 octobre 2006, n° 281086, T. pp. 689-717-1023), Comité harkis et vérité (16 avril 2012, n°s 335140 335141, T. pp. 562-568-581-760-763-765-767-877-893) et T... (12 juillet 2013, n°s 338803 362096, T. pp. 389-427-777).

⁴ V. Section, 5 octobre 2007, Ordre des avocats du barreau d'Evreux, n° 282321, Rec. p. 411.

Si la requête voit une ambiguïté dans la formulation de la décision, celle-ci nous paraît, de façon suffisamment claire, cibler uniquement – dans cette partie – les activités relevant du périmètre « régulé ».

L'ASI ne saurait donc être regardée comme ayant méconnu la portée des dispositions combinées des articles R. 224-3-3 et R. 224-3-1⁵ ni, par suite, comme ayant incompétemment édicté une exigence nouvelle.

3.2. Les autres moyens sont tous dirigés contre la seconde partie de l'annexe à la décision attaquée.

3.2.1. Le plus délicat est celui qui est tiré de ce que l'ASI n'était pas compétente pour imposer, par l'édition de règles de portée générale, les documents et éléments devant être présentés à l'appui des propositions de tarifs soumis à son homologation.

Assurément, l'ASI ne disposait pas à cette fin d'un pouvoir réglementaire délégué : aucun texte, et notamment pas l'article R. 224-8 du code qui énonce que l'autorité « arrête librement ses décisions selon le règlement intérieur qu'elle adopte », ne lui conférait une compétence pour fixer la liste des pièces devant accompagner les notifications.

Vous admettez cependant que, sur le fondement de la jurisprudence Jamart, l'autorité compétente adopte, pour les besoins de l'organisation et du fonctionnement du service, des règles applicables aux usagers de ce service. Vous avez ainsi admis que soit fixée, dans le cadre de l'exercice du pouvoir réglementaire du chef de service, la liste des renseignements devant être fournis à l'appui de demandes de subvention (Assemblée, 29 janvier 1954, Notre-Dame-du-Kreisker, n° 07134, Rec. p. 64), sous réserve qu'elle ne conduise pas à l'édition d'une condition de recevabilité non prévue par les dispositions organisant la procédure (même décision ; v. aussi 30 septembre 2011, Comité d'action syndicale de la psychiatrie et autre, n°s 337334 337389, T. pp. 724-731-1056-1159). De façon analogue, vous admettez que, dans le silence des textes, un chef de service puisse, en cette qualité, fixer les modalités de présentation ou de transmission des candidatures à un emploi public (v. Section, 22 janvier 1965, Sieur Lermusiaux, Rec. p. 48 ; 12 décembre 2007, S..., n° 296072, Rec. p. 471 ; 28 janvier 2011, Z..., n° 337260, T. pp. 731-752-976).

En somme, dans le silence des textes, parce qu'il faut que le service fonctionne, le chef de service est compétent pour édicter, y compris, le cas échéant, à l'égard des usagers, les règles nécessaires à son fonctionnement.

Il est vrai qu'en l'espèce les textes ne sont pas complètement silencieux – loin s'en faut en vérité – quant aux éléments devant être transmis à l'ASI dans le cadre de la procédure d'homologation. Mais ils donnent alors un autre fondement au document adopté par l'Autorité : dès lors, en effet, que celle-ci peut légalement, en vertu du II de l'article R. 224-3-

⁵ Qui, au demeurant, imposent de fournir à l'autorité l'ensemble des éléments dont il est tenu compte pour la fixation du tarif, ce qui inclut, le cas échéant, les profits des activités hors périmètre régulé.

2 du code, demander à l'exploitant d'aérodrome de lui transmettre tout élément permettant de justifier sa proposition tarifaire, il nous semble qu'il lui est loisible de rendre publics, de façon préalable, les éléments dont elle estime devoir systématiquement disposer pour instruire les notifications.

En d'autres termes, même si la seconde partie de l'annexe contestée ne peut être regardée comme procédant du pouvoir de l'Autorité d'adopter les mesures nécessaires au bon fonctionnement du service, elle doit l'être, selon nous, comme procédant simplement de sa compétence pour informer les usagers, par un document assimilable à des lignes directrices (v., s'agissant de documents analogues, 20 mars 2017, Région Aquitaine-Limousin-Poitou-Charentes, n° 401751, Rec. p. 99 ; 25 mai 2018, Société OCEA, n° 404382, T. pp. 508-589), de la façon dont elle entend exercer son pouvoir d'obtenir les éléments justifiant les propositions tarifaires.

Notez bien que, quelle que soit la qualification que vous lui donnez – règlement *Jamart* ou lignes directrices – le document n'a pas de portée différente : nous vous l'avons dit, à supposer même qu'il fixe une règle, celle-ci ne conditionne (et n'aurait pu légalement conditionner) ni la recevabilité de la notification, ni l'appréciation de la complétude du dossier⁶ ; en le regardant comme comportant simplement des lignes directrices, vous n'amoindiriez donc guère sa réelle portée obligatoire ; vous ne renforceriez pas non plus, en sens inverse, son invocabilité, puisque, nous vous l'avons dit, le document précise que les éléments dont il demande la production n'excluent pas des demandes ponctuelles complémentaires – rien de ce qu'il énonce n'est donc susceptible d'être opposé à l'administration⁷. En somme, le document est à la frontière – poreuse à bien des égards – entre l'acte réglementaire et les lignes directrices.

S'il faut choisir, nous le regarderions plutôt comme relevant de cette seconde catégorie, parce que l'absence de toute conséquence immédiate de la non-production de certains éléments énumérés⁸ souligne que l'Autorité, dans le cadre de l'instruction, pourrait estimer qu'ils ne sont, dans les circonstances d'une espèce, pas réellement nécessaires, et parce que la compétence de l'Autorité pour adopter des lignes directrices sur les documents dont elle estime avoir, en principe, besoin pour apprécier les propositions tarifaires est plus immédiatement évidente que sa compétence pour édicter, au titre de l'organisation du service, une liste d'éléments, complémentaires à ceux prévus par les textes, devant être fournis à l'appui des notifications.

A dire vrai – et peut-être aurions-nous dû commencer par là –, affirmer que l'ASI, qui dispose du pouvoir de demander tous éléments justifiant les tarifs, n'est pas compétente pour publier

⁶ A la différence de l'article R. 224-3-1 : vous avez en effet jugé, par votre décision précitée du 31 décembre 2019, que le délai d'un mois dont dispose l'ASI pour s'opposer aux tarifs notifiés ne court pas tant que les informations devant obligatoirement lui être fournies en vertu de cet article ne lui ont pas été transmises (v. point 28).

⁷ V., au contraire, dans un cas différent, 19 octobre 2001, Min. c/ **W...**, n° 222969, Rec. p. 470.

⁸ Qui peut néanmoins avoir pour conséquence l'impossibilité pour l'ASI d'effectuer son contrôle des tarifs et le refus subséquent de les homologuer (v. 31 décembre 2019, préc.).

un document indiquant l'ensemble des éléments dont elle estime avoir systématiquement besoin heurterait à nos yeux excessivement le bon sens.

Si vous nous suivez, vous écarterez donc le moyen d'incompétence.

3.2.2. Vous écarterez aussi les moyens de légalité interne, qui ne sont pas fondés.

Tout d'abord, ainsi que vous l'avez jugé par votre décision précitée du 31 décembre 2019, si la juste rémunération du capital investi s'apprécie au regard du coût moyen pondéré du capital calculé sur le périmètre dit « régulé », elle peut néanmoins tenir compte des profits dégagés par des activités ne faisant pas partie de ce périmètre (v. points 42-43). Dès lors, l'ASI n'a commis ni erreur de droit, ni erreur manifeste d'appréciation en demandant la production, au titre d'éléments permettant de justifier la proposition tarifaire, d'informations relatives aux profits des activités hors périmètre régulé.

Ensuite, dès lors que vous admettez que l'ASI pouvait légalement, sur le fondement de son pouvoir d'obtenir toute information permettant de justifier la proposition tarifaire, publier des lignes directrices énumérant les informations dont elle estime avoir en principe besoin pour l'instruction de toute notification, vous ne pourrez qu'écarter les moyens tirés de ce que les éléments énumérés excèdent ceux dont la production est rendue obligatoire en vertu de l'article R. 224-3-3. Ce n'est pas au titre des documents devant obligatoirement être produits à l'appui d'une notification que l'Autorité a établi la liste qui constitue la seconde partie de l'annexe contestée, mais au titre de son pouvoir d'obtenir des informations.

Pour la même raison, la seule circonstance que l'ASI demande la communication d'informations dont le cahier des charges type des concessions aéroportuaires de l'Etat prévoit la communication aux ministres chargés de l'aviation civile et de l'économie ne saurait caractériser une illégalité.

Enfin, l'organisation requérante soutient que les informations demandées par l'ASI sont excessives, en particulier celles, visées au B de la seconde partie, qui doivent porter sur les cinq derniers exercices et sur les activités hors périmètre régulé. Mais elle n'apporte guère d'éléments de nature à démontrer que la fourniture, au régulateur, des éléments énumérés dans la seconde partie du document serait de nature à faire peser une charge excessive sur les exploitants d'aéroports. Nous notons, au contraire, que les informations requises pour les cinq dernières années disponibles sont celles devant être transmises à l'État, de sorte que leur fourniture à l'ASI ne représente aucun coût supplémentaire, et que les données portant sur les activités hors périmètre régulé (compte d'exploitation, actifs immobilisés, besoin en fonds de roulement) sont des éléments de base des prévisions comptables. Dans ces conditions, vous ne pourrez qu'écarter le moyen tiré du caractère excessif des informations requises⁹.

⁹ Sur votre niveau de contrôle, v. 16 février 2018, Union des transports publics et ferroviaires, n° 403508, T. p. 934.

Par ces motifs nous concluons au rejet de la requête et à ce que l'organisation requérante verse une somme de 3 000 euros à l'ART au titre des frais de procédure.