

N°s 436166, 436517, 438178 et 439999

Syndicat des compagnies aériennes autonomes et autres

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 13 janvier 2021

Lecture du 28 janvier 2021

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Les dernières affaires de redevances aéroportuaires inscrites au rôle de votre formation de jugement portaient sur les conditions dans lesquelles les redevances applicables aux aéroports de Nice-Côte d'Azur et Cannes-Mandelieu avaient été fixées (CE, 31 décembre 2019, *Chambre syndicale du transport aérien et autres*, n°s 424088 et autres, T. p.).

Vous avez à connaître aujourd'hui, à travers la dernière des quatre requêtes qui viennent d'être appelées (n° 439999, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes – SCARA*), de la façon selon laquelle le ministre chargé de l'aviation civile a tiré les conséquences de votre annulation, partielle, de l'article 3 de l'arrêté du 12 juillet 2018 relatif aux redevances pour services rendus sur ces deux aéroports et de son annexe.

Les autres requêtes, présentées par des représentants de compagnies aériennes, ont une portée plus transversale, en ce qu'elles mettent en cause, pour l'essentiel, la compatibilité du dernier état du cadre réglementaire français en matière de redevances aéroportuaires, issu du décret n° 2019-1016 du 3 octobre 2019 relatif aux redevances aéroportuaires et modifiant le code de l'aviation civile, avec la directive n° 2009/12/CE du 11 mars 2009 du Parlement européen et du Conseil sur les redevances aéroportuaires.

C'est par elles que nous commencerons. Le débat contentieux qu'elles vous demandent d'arbitrer est principalement celui des prérogatives respectives du ministre chargé de l'aviation civile et du régulateur en ce qui concerne les redevances appliquées dans les aéroports relevant du champ d'application de la directive, c'est-à-dire en France ceux dont le trafic annuel dépasse cinq millions de mouvements de passagers¹.

I.- Trois remarques s'imposent à ce stade, qui orientent la façon d'aborder les moyens qui vous sont soumis.

¹ V. ordonnance n° 2020-1602 du 16 décembre 2020 relative au régulateur des redevances aéroportuaires.

1) La première d'entre elles consiste à rappeler le caractère faiblement contraignant de la directive, inchangée depuis 2009².

Celle-ci se présente comme une directive d'harmonisation minimale, et se borne à affirmer quelques principes communs, exprimés dans des termes extrêmement généraux : principe de la relation du montant des redevances aux coûts des infrastructures et au niveau de service fournis, principe de non-discrimination entre les usagers, principe de transparence et de consultation des usagers et principe d'un mécanisme indépendant de supervision, dont les compétences sont définies par la directive *a minima* : veiller à ce que les redevances soient établies après consultation des usagers, si possible avec leur accord, et régler d'éventuels différends.

Aucune de ces règles n'encadre directement l'assiette des redevances, ni les modalités selon lesquelles leur montant est déterminé. Deux points méritent à cet égard d'être soulignés.

En premier lieu, le considérant 2 de la directive indique que le cadre commun établi par la directive « *ne devrait pas exclure la possibilité, pour un Etat membre, de déterminer si et dans quelle mesure les revenus provenant des activités commerciales d'un aéroport peuvent être pris en compte pour fixer les redevances aéroportuaires* ». La variété des systèmes utilisés dans les aéroports de l'Union pour déterminer le niveau des redevances – caisse unique, double caisse, caisse aménagée – est l'expression de la latitude laissée sur ce point par le cadre européen : dans le système de caisse unique, le niveau de redevances est arrêté en tenant compte de l'ensemble des recettes de l'aéroport, y compris celles générées par des activités non aéronautiques telles que le commerce de détail et la mise à disposition de services bancaires, de stationnement, d'hôtellerie, etc. ; dans le système de double caisse, seules les recettes générées par les activités strictement aéronautiques sont prises en compte pour déterminer le montant des redevances ; le système de caisse aménagée est quant à lui un système hybride : certaines activités non aéronautiques peuvent être intégrées au périmètre dit régulé, sur la base duquel est calculée la juste rémunération de l'exploitant pour les services fournis, et les activités hors périmètre peuvent en outre contribuer à l'équilibre financier du périmètre régulé.

En second lieu, la directive n'interdit pas aux Etats, ainsi que le précise le paragraphe 5 de l'article 1er, d'appliquer des mesures de régulation supplémentaires, telles que l'approbation des systèmes de redevances et/ou du niveau de redevances par l'autorité de supervision indépendante (faculté précisée au paragraphe 5 de l'article 6), pourvu qu'elles ne soient pas incompatibles avec la directive et, plus généralement, avec le droit de l'Union.

Sur ces deux points – modalités de calcul des redevances et missions confiées à l'autorité de supervision – la directive laisse ainsi une grande marge de manœuvre aux Etats.

² qui s'inspire des politiques relatives aux redevances aéroportuaires définies depuis 1974 par l'Organisation de l'aviation civile internationale

2) Notre deuxième remarque porte sur les décisions prises par la France dans ce cadre peu contraignant.

Alors que la directive ne l'imposait pas, le Gouvernement français a fait le choix de donner au régulateur un pouvoir d'homologation des tarifs des redevances pour services rendus et leurs modulations ainsi qu'un pouvoir d'avis conforme sur les projets de contrat de régulation économique pluriannuels conclus par Aéroports de Paris et les autres exploitants d'aérodromes civils relevant de la compétence de l'Etat.

Initialement entre les mains de la Direction du transport aérien au sein de la Direction générale de l'aviation civile pour l'ensemble des aéroports, cette mission de régulation a, pour les aéroports relevant du champ d'application de la directive du 11 mars 2009, échappé au ministre, faute de garantie d'indépendance suffisante par rapport à certains exploitants d'aéroports et compagnies aériennes. Sous l'aiguillon de la commission européenne et d'une annulation contentieuse de votre part (CE, 29 avril 2015, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes*, n° 379574, T. p. 889), le pouvoir d'homologation des tarifs et d'avis conforme sur les contrats de régulation économique s'agissant des aéroports relevant de la compétence de l'Etat a d'abord confiée à l'Autorité de supervision indépendante des redevances aéroportuaires (ASI), placée auprès du vice-président du Conseil général de l'environnement et du développement durable³, avant d'être transférée, par une ordonnance n° 2019-761 du 24 juillet 2019, à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER), renommée à cette occasion Autorité de régulation des transports (ART) et jouissant du statut d'autorité publique indépendante⁴. En résulte un paysage administratif relativement complexe : seuls les aéroports dit « communautaires », c'est-à-dire relevant du champ d'application de l'article L. 6327-1 du code des transports qui transpose la directive du 11 mars 2009, relèvent de la compétence de l'ART. Pour les autres, le ministre chargé de l'aviation civile reste l'unique autorité administrative de référence.

En revanche, compétence a été donnée au ministre chargé de l'aviation civile, quelle que soit l'importance du trafic de l'aéroport exprimé en mouvements de passagers, pour fixer par arrêté le périmètre des activités pris en compte pour déterminer le niveau des redevances ainsi que, le cas échéant, les modalités de prise en compte des profits dégagés par des activités de l'exploitant extérieures à ce périmètre, improprement désigné comme « périmètre régulé ».

Ni l'un ni l'autre de ces arbitrages, au cœur de la contestation portée par les compagnies aériennes, n'est imposé par les termes de la directive.

3) Il nous faut enfin rappeler, en troisième lieu, que le décret attaqué n'est que le dernier maillon du processus de transposition, qu'il parachève et dont vous avez déjà eu à connaître.

³ Décret n° 2016-825 du 23 juin 2016 relatif aux redevances aéroportuaires et modifiant le code de l'aviation civile.

⁴ Habilitation par l'article 134 de la loi dite « Pacte » n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises. Projet de la loi de ratification déposé au Sénat le 9 octobre 2019.

Pris notamment pour l'application de l'ordonnance n° 2019-761 du 24 juillet 2019 qui confie la mission de régulateur des redevances aéroportuaires à l'ART, le décret attaqué ne modifie qu'à la marge le système existant.

Aussi avez-vous déjà pris parti sur plusieurs points contestés, qu'il s'agisse de l'autorité compétente pour déterminer le périmètre régulé ou de l'obligation de consultation des usagers sur la fixation de ce périmètre.

C'est en ayant à l'esprit ces trois éléments que vous examinerez les requêtes, que nous vous proposons de joindre sans qu'y fasse obstacle la circonstance que l'une d'entre elles – celle présentée par la société Ryanair (n° 438178) – soit « edenisée », c'est-à-dire qu'il vous est demandé d'examiner prioritairement les moyens de nature, étant fondés, à faire droit aux conclusions à fin d'injonction présentées, qui tendent à l'édiction d'un décret compatible avec les objectifs poursuivis par la directive du 11 mars 2009.

II.- Cinq points sont contestés sur le fond.

1) Le premier concerne le calcul des redevances, plus particulièrement la réécriture du dernier alinéa de l'article R. 224-3-1 du code de l'aviation civile opérée par le 2° de l'article 5 du décret attaqué.

Ce nouvel alinéa ne modifie pas les paramètres du calcul des redevances, qui demeurent inchangés. Pour mémoire, le montant des redevances pour chaque aéroport tient obligatoirement compte de quatre éléments relatifs à l'exploitation aéroportuaire – prévisions de trafic, objectifs d'évolution des charges, prévisions de recettes, programmes d'investissement – et peut également intégrer un élément facultatif – les profits dégagés par des activités de l'exploitant autres que les services publics aéroportuaires donnant lieu à redevance énumérés à l'article R. 224-1 du code de l'aviation civile⁵. Ce montant doit être fixé à un niveau permettant une juste rémunération des activités du périmètre dit régulé, qui peut donc inclure, ou non, des activités ne donnant pas lieu à la perception de redevances aéroportuaires en application de l'article L. 6325-1 du code des transports.

Ce que le nouvel alinéa contesté détaille, c'est l'étendue du renvoi à un arrêté du ministre chargé de l'aviation civile, jusqu'alors seulement chargé, en l'état des textes antérieur au décret attaqué, de « *préciser les conditions d'application du présent article, notamment pour la définition du périmètre des activités et services pris en compte* ».

⁵ « *Sur les aéroports ouverts à la circulation aérienne publique et sur les aéroports mentionnés aux articles R. 231-1 et R. 232-2, les services publics aéroportuaires donnant lieu à la perception de redevances en application de l'article L. 6325-1 du code des transports sont les 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'aéroport, dans la mesure où cet usage est directement nécessaire, sur l'aéroport, à l'exploitation des aéronefs ou à celle d'un service de transport aérien.* ».

D'une part, le nouvel alinéa conforte, dans des termes plus explicites que dans la précédente version du texte, la compétence du ministre chargé de l'aviation civile pour arrêter le périmètre des activités prises en compte ainsi que, le cas échéant, les modalités de prise en compte des profits dégagés par des activités de l'exploitant extérieures à ce périmètre.

D'autre part, il donne compétence au ministre notamment pour préciser les modalités selon il « *approuve les règles d'allocation des actifs, des produits et des charges au périmètre mentionné ci-dessus* ».

La compétence du ministre sur le premier point est fortement contestée : les requérants soutiennent, en se prévalant notamment de positions prises par l'ancienne ASI⁶, que c'est au régulateur qu'il revient, pour les aéroports communautaires, de fixer le périmètre régulé et, le cas échéant, la contribution du périmètre non régulé au périmètre régulé, ces décisions étant susceptibles d'avoir *in fine* des répercussions sur le montant total des redevances. Mais la question a déjà été tranchée, et ce depuis 2011 (CE, 3 août 2011, *Syndicat des compagnies aériennes*, n° 336885, T. pp. 917-1176 ; réaffirmé en dernier lieu par la décision du 31 décembre 2019, *Chambre syndicale du transport aérien et autres*, n°s 424088 424089 427840 429724 430789 431344, aux tables, à propos de la fixation par le ministre chargé des transports du « périmètre régulé » des aéroports de la Côte-d'Azur). Nous l'avons dit en introduction, les compétences obligatoirement confiées au régulateur en vertu de la directive sont des plus limitées, et la faculté de faire contribuer les profits générés par les activités autres que les services aéronautiques, par leur inclusion dans le périmètre régulé et/ou par un taux de contribution du périmètre non régulé au périmètre régulé, n'est qu'une possibilité laissée à la discrétion des Etats. Confier ce pouvoir au ministre, en lien avec l'exploitant, plutôt qu'au régulateur seulement doté, sauf inertie de l'exploitant, d'un pouvoir d'homologation, n'est en rien incompatible avec les objectifs poursuivis par la directive. La critique de conventionnalité doit donc être écartée.

La réponse est moins évidente pour ce qui concerne le second pouvoir donné au ministre par cet alinéa – selon une formulation assez contournée – d'approuver les règles d'allocation des actifs, des produits et des charges au périmètre régulé, pouvoir qui fait son apparition dans le droit positif avec le décret attaqué. Il est vrai que la directive n'en fait en effet pas mention et que les textes précédemment en vigueur laissaient ce point dans l'implicite.

Il faut pourtant garder à l'esprit que le contrôle de compatibilité des textes de droit interne avec des directives européennes ne se résume pas à vérifier que les dispositions de droit national ne méconnaissent pas les termes de la directive, mais consiste à rechercher, de façon à la fois plus large et plus distanciée, si le droit national ne contrarie pas les objectifs poursuivis par la directive. Le contrôle de comptabilité du droit interne avec une directive

⁶ Par ex, dans le rapport d'activité 2017-2018 : « *L'Autorité considère, s'agissant d'une clause intrinsèque au CRE (contrat de régulation économique) qu'elle a compétence pour apprécier l'existence et la délimitation de ce périmètre dès lors que la définition du périmètre régulé a un impact tant sur le coût moyen pondéré du capital que sur le résultat opérationnel du périmètre régulé* ».

européenne est à cet égard plus proche à nos yeux d'un contrôle de cohérence que de conformité.

Il est vrai que la directive n'exige pas que l'homologation des tarifs soit confiée à l'autorité de supervision indépendante. En revanche, elle impose que les missions supplémentaires assignées par les Etats à cette autorité répondent à l'exigence d'indépendance, d'impartialité et de transparence affirmée au paragraphe 3 de l'article 6. Or la mission d'homologation ne peut être exercée de façon pertinente et indépendante si l'autorité de régulation n'a pas de prise sur la méthode d'imputation des actifs, des recettes et des charges.

Le pouvoir d'approuver les règles de comptabilité analytique proposées par l'exploitant pour justifier sa proposition de redevance, laquelle doit lui assurer une juste rémunération des activités incluses dans le périmètre régulé, se rattache en effet bien davantage à un pouvoir de contrôle que de gestion, ce qui le fait basculer du côté du régulateur plutôt que du côté du ministre. Ce pouvoir, que précise l'arrêté du 15 octobre 2020 du ministre chargé de l'aviation civile postérieur au décret, est en effet, en pratique, indissociable du pouvoir d'homologation des redevances que le Gouvernement a choisi de confier au régulateur, l'approbation de la méthode d'imputation des recettes et charges aux activités figurant dans l'assiette de la redevance sur le périmètre régulé étant le préalable nécessaire à une décision d'homologation, par laquelle l'autorité de régulation entérine le fait que la proposition de l'exploitant lui permet de couvrir ses coûts et de recevoir une juste rémunération des capitaux investis sur le périmètre régulé, sans excéder le coût des services rendus, et porte une appréciation sur le caractère non discriminatoire, transparent et objectifs des procédures, conditions et critères retenus, qui sont les exigences expressément prévues par la directive s'agissant de la compétence de l'autorité au paragraphe 5 de l'article 6, lequel mentionne la possibilité pour un Etat de confier à l'autorité de supervision indépendante le pouvoir d'approuver le niveau des redevances. Faute de quoi, le régulateur homologue les tarifs des redevances à l'aveugle.

C'est pourquoi en donnant, pour les aéroports relevant du champ d'application de la directive relevant de la compétence de l'ART, ce pouvoir au ministre, le décret attaqué contrarie les objectifs poursuivis par la directive et doit, pour ce motif, être annulé.

2) Le deuxième point contesté nous retiendra moins longtemps. Les requérants estiment que les délais d'examen impartis au régulateur par l'article R. 224-3-4 du code de l'aviation civile pour prendre ses décisions méconnaissent le paragraphe 7 de l'article 11 de la directive du 11 mars 2009, aux termes duquel l'autorité de supervision, saisie d'une modification du système ou du niveau des redevances, « *prend une décision dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, au plus tard quatre mois après avoir été saisie de la question* », ce délai pouvant être prolongé de deux mois dans des « *cas exceptionnels et dûment justifiés* ».

En réalité, le décret attaqué se borne à rendre applicable à l'ART les délais prévus au 2^{ème} alinéa de l'article R. 224-3-2 du code de l'aviation civile applicables jusqu'alors à l'ASI, sans les modifier : délai d'un mois imparti à l'autorité pour s'opposer aux tarifs à compter de leur notification par l'exploitant ; délai d'un mois imparti à l'exploitant pour soumettre à l'autorité

de nouveaux tarifs de redevance à compter de cette décision d'opposition ; délai de vingt-un jours imparti à l'autorité pour s'opposer à cette nouvelle proposition.

Vous pourriez hésiter à considérer que cette critique est dirigée contre des dispositions purement confirmatives de dispositions précédemment en vigueur, tardivement contestées. Le décret a sur ce point été pris pour tirer les conséquences de l'ordonnance n° 2019-761 du 24 juillet 2019 qui transfère à l'ART la mission de régulateur des redevances aéroportuaires précédemment confiée à l'ASI. Tout dépend en réalité de la question de savoir si ces délais sont liés de façon indivisibles à ce transfert de compétence (selon le critère que vous maniez pour apprécier le caractère purement confirmatif des dispositions d'un acte réglementaire reproduisant des dispositions antérieures devenues définitives : Section, 7 février 1969, *Sieur F... et autres*, n° 71488, p. 83 ; CE, Assemblée, 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France et autres*, n°s 01875 01905 01948 01951, p. 370 ; CE, 29 juin 1992, *SARL Procaes*, n° 111423, T. p. 120 ; CE, 7 décembre 2018, *Société TBF Génie Tissulaire*, n° 410887, T. p. 827).

Nous considérons pour notre part que le transfert du champ d'application des règles de délai énoncé à l'article R. 224-3-2 de l'ASI à l'ART est divisible de la règle de délai elle-même. C'est donc la tardiveté opposée en défense que nous privilégions. Si vous étiez d'un avis contraire, vous écarterez malgré tout le moyen. Le délai de quatre mois donné par la directive est un délai maximal, et non un délai minimal comme le soutient le SCARA dans sa requête.

3) Une troisième série de critiques porte sur les modifications, minimales, apportées par les 2° et 3° de l'article 8 du décret attaqué à l'article R. 224-3-4 du code de l'aviation civile.

Le I de cet article détaille les vérifications auxquelles doit procéder le ministre chargé de l'aviation civile lorsqu'il est saisi d'une demande d'homologation des tarifs des redevances applicables à un aéroport ne relevant pas de l'article L. 6327-1 du code des transports, c'est-à-dire hors du champ d'application de la directive et donc hors du champ de compétence de l'ART. Cet article est le pendant, pour le ministre, de l'article L. 6327-2, qui régit le pouvoir d'homologation de l'ART. Le débat contentieux n'est donc pas un débat de compatibilité avec la directive du 11 mars 2009, qui n'est pas applicable.

L'une de ces vérifications consiste à s'assurer, en cas d'évolution des tarifs, que celle-ci est modérée. Le décret attaqué ajoute « *par rapport aux tarifs en vigueur* », transposant au ministre la précision insérée par l'ordonnance n° 2019-761 du 24 juillet 2019 à l'article L. 6327-2 à propos du pouvoir d'homologation de l'ART. Les requérants font valoir que cette précision pourrait conduire à méconnaître la règle de rang législatif énoncée à l'article L. 6325-1 du code des transports, selon laquelle le produit global des redevances ne peut excéder le coût des services rendus sur l'aéroport. Mais elle ne saurait avoir cet effet, et ce d'autant moins qu'elle n'ajoute en réalité rien à l'état du droit précédemment en vigueur. La critique doit donc être écartée.

Une autre vérification à laquelle doit procéder le ministre consiste, lorsqu'un contrat de régulation économique a été conclu en application de l'article L. 6325-2 (pour Aéroports de Paris et pour les autres exploitants d'aérodromes civils relevant de la compétence de l'Etat), à s'assurer non plus du « *respect du contrat* » mais du « *respect des conditions d'évolution des tarifs prévues par le contrat* ». Là encore, la modification opérée par le décret attaqué n'est que la transposition au pouvoir d'homologation du ministre de modifications issues de l'ordonnance à propos du pouvoir d'homologation de l'ART. Là encore, elle n'ajoute sur le fond rien à l'état du droit en vigueur, si bien qu'elle ne donne guère de prise à la critique. Mais vous pourriez tout aussi bien répondre aux requérants que leur moyen, tiré de la violation de la directive du 11 mars 2009, est inopérant, le I de l'article R. 224-3-4, qui concerne le pouvoir d'homologation du ministre et non celui de l'ART, étant hors du champ d'application de la directive.

4) Le quatrième point de contestation soulevé par les requêtes est relatif à la périodicité d'homologation des tarifs.

Les requérants interprètent l'article 6 de la directive, qui impose que les usagers d'aéroports soient consultés au moins une fois par an en ce qui concerne l'application du système de redevances aéroportuaires et le niveau de ces redevances, comme exigeant une homologation annuelle du niveau des redevances. Mais la directive, qui n'impose pas que les tarifs soient homologués annuellement par l'autorité de supervision, n'a certainement pas cette portée.

L'éventualité d'une période de vingt-quatre mois sans homologation des tarifs, qui résulte de la nouvelle rédaction du IV de l'article R. 224-3-4 du code mais qui figurait, quoique que sous une formule différente, sous l'empire des anciens textes et sur laquelle vous aviez pris parti dans une décision du 28 décembre 2018 (*International Air Transport Association*, n° 419314, T. p. 936) ne saurait donc contrarier les objectifs qu'elle poursuit. Mais elle ne saurait en revanche dispenser l'exploitant de l'aéroport de la consultation annuelle des usagers imposée par la directive et transposée à le III de l'article R. 224-3, qui prévoit, dans les aérodromes dont le trafic annuel moyen des trois dernières années a dépassé 200 000 passagers une réunion au moins une fois par an de la commission consultative économique pour émettre un avis sur les modalités d'établissement et d'application, sur l'aérodrome considéré, des redevances pour services rendus mentionnées à l'article R. 224-1 ainsi que sur les programmes d'investissements de l'aérodrome. Vous pourriez le rappeler.

Elle ne méconnaît pas davantage l'article L. 6325-2 du code des transports, selon lequel en l'absence de contrat pluriannuel déterminant les conditions de l'évolution des tarifs des redevances aéroportuaires, ces tarifs sont déterminés sur une base annuelle.

5) Vous écarterez également la dernière des cinq critiques de fond, dirigée contre l'article 10 du décret du 3 octobre 2019 en tant qu'il organise, dans le cadre de la procédure d'élaboration des contrats pluriannuels de régulation économique pour Aéroports de Paris et les aéroports relevant de la compétence de l'Etat, la faculté pour le ministre de saisir, lorsqu'elle est compétente, l'ART afin de solliciter un avis de cadrage sur le coût moyen pondéré du capital

figurant dans le dossier et évalué, pour la période couverte par le contrat, sur le périmètre d'activités mentionné à l'article R. 224-3-1.

Cet avis, qui se traduit par une fourchette, est une véritable innovation par rapport aux textes antérieurement en vigueur. Il vise à éclairer l'Etat en amont de la négociation du contrat. Il n'a, contrairement à ce qui est soutenu, nullement pour effet de lier l'Autorité lorsqu'elle rend, une fois le contrat conclu, un avis conforme.

III.- Restent à examiner les trois moyens de légalité externe soulevés. Ceux tirés du défaut de contreseing du ministre chargé du domaine et d'irrégularité de la consultation du Conseil d'Etat ne sont pas sérieux.

Seul celui tiré du défaut de consultation de l'Autorité de la concurrence mérite quelques développements.

L'article L. 6325-1 du code des transports, qui instaure le principe de redevances en contrepartie des services publics aéroportuaires rendus, précise que ces redevances sont fixées « conformément aux deuxième alinéa de l'article L. 410-2 du code de commerce », lequel autorise le pouvoir réglementaire, dans les secteurs peu concurrentiels, par exemple les situations de monopole, à réglementer les prix par décret en Conseil d'Etat pris après consultation de l'Autorité de la concurrence.

Ce décret en Conseil d'Etat est celui auquel renvoie l'article L. 6325-6, qui doit fixer les règles relatives au champ, à l'assiette et aux modulations des redevances, les principes et les modalités de fixation de leurs tarifs. Sans parler de « régime nouveau » ayant directement pour effet d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix, seule une modification substantielle des règles en vigueur justifie une nouvelle consultation de l'autorité, critère que vous maniez habituellement lorsque vous jugé de la nécessité, à peine d'illégalité, de consultations préalables obligatoires à l'édition d'un acte administratif (par ex : à propos de la consultation de la CNIL sur des modifications apportées au traitement antérieurement autorisé par un décret en Conseil d'Etat ; CE, 2 juillet 2007, *Association AC Métropole lilloise 59 c*, n° 290593, p. 293 ; à propos de la consultation du Conseil de la concurrence (sur le fondement de ce qui est devenu le 1° de l'article L. 462-2 du code de commerce) sur la modification de la réglementation en matière de quotas de pêches, CE, 3 mai 2004, *Fonds régional d'organisation du marché du poisson et autres*, n° 260036, 260037, p. 195).

Les visas du décret font apparaître que l'Autorité de la concurrence n'a pas été consultée. Un peu d'archéologie juridique montre qu'elle l'a été en 2016, lors du projet de décret élaboré à la suite de l'annulation que vous avez prononcé en 2015 dont le principal objet a été le transfert, pour les aéroports accueillant plus de cinq millions de passagers, du pouvoir d'homologation des tarifs des redevances et du pouvoir d'avis conforme sur les contrats pluriannuels relatifs aux aéroports de l'Etat de la direction du transport aérien, sous l'autorité du ministre chargé de l'aviation civile, à l'ASI.

Rien de tel ici. Aucune règle de fond n'est substantiellement modifiée, tout au plus l'état antérieur du texte est-il explicité par certains ajouts. Les modifications les plus importantes concernent le transfert de l'ASI à l'ART du pouvoir d'homologation et d'avis conforme et la création d'un avis de cadrage purement consultatif, très en amont du processus d'élaboration des contrats de régulation économique : ces modifications, qui visent à renforcer l'indépendance dans l'exercice de ses missions, sans absolument sans incidence sur les missions elles-mêmes. La consultation de l'Autorité de la concurrence n'était donc pas requise, ce qui vous conduira à écarter le moyen.

Si vous nous avez suivie, vous annulerez pour incompatibilité avec la directive du 11 mars 2009 la dernière phrase du dernier alinéa de l'article R. 224-3-1 du code de l'aviation civile issue du 2° de l'article 5 du décret attaqué, qui donne indirectement compétence au ministre chargé de l'aviation civile pour approuver les règles d'allocation des actifs, produits et charges, et rejetterez le surplus des conclusions à fin d'annulation présentées par les trois requêtes dirigées contre le décret du 3 octobre 2019 (n°s 436166, 436517, 438178).

Il se déduit de cette annulation, d'une part, que l'arrêté du 15 octobre 2020 du ministre de l'aviation civile relatif aux modalités d'approbation des règles d'allocation des actifs, des produits et des charges au périmètre d'activités pris en compte pour l'établissement des tarifs des redevances aéroportuaires est partiellement privé de sa base légale. D'autre part, que c'est à l'ART, dans le cadre de sa mission d'homologation des tarifs des redevances des aéroports pour lesquels elle est compétente et qui donne lieu à consultation des usagers, d'approuver les règles d'allocation des actifs, des produits et des charges au périmètre régulé de chaque aéroport.

L'édiction de nouvelles dispositions, pour remplacer celles dont nous proposons l'annulation, n'est pas indispensable, dans la mesure où l'approbation des règles d'allocation des actifs, des produits et des charges au périmètre régulé fait partie de la mission d'homologation expressément régie par les textes. Mais vous pourriez néanmoins estimer utile, s'agissant d'un point sujet à débat, d'inviter le Gouvernement à le prévoir de façon explicite.

Pour le reste, les conclusions à fin d'injonction être évidemment écartées, puisque nous vous proposons de rejeter les conclusions à fin d'annulation auxquelles elles sont adossées.

IV.- Il vous reste encore à vous prononcer sur la requête présentée par le Syndicat des compagnies aériennes autonomes contre l'arrêté du 3 février 2020 du ministre chargé des transports relatif aux redevances pour services rendus dans les aéroports (n° 439999), pris à la suite de l'annulation que vous avez prononcée en décembre 2019 (n° 424088, 424089, 427840, 429724, 430789, 431344, *Chambre syndicale du transport aérien et autres*, préc.).

Cet arrêté modifie l'arrêté du 16 septembre 2005 relatif aux redevances pour services rendus sur les aérodromes, lequel définit, pour les aéroports exploités par Aéroports de Paris, les aéroports concédés par l'Etat et pour les aéroports de Nice-Côte-d'Azur et de Cannes-Mandelieu, les activités incluses dans le périmètre dit régulé et les modalités selon lesquelles

les profits dégagés dans le cadre des activités hors du périmètre régulé peuvent ou non être prises en compte pour la fixation des tarifs des redevances sur le périmètre régulé.

Le parti retenu par l'arrêté attaqué est sur ce dernier point radical : pour les aéroports parisiens et pour les aéroports de la Côte-d'Azur, il est prévu que les profits dégagés par les activités extérieures au périmètre régulé ne sont pas pris en compte pour la fixation des tarifs des redevances.

1) Une partie de la requête consiste à soutenir que cet arrêté est illégal par voie de conséquence de l'illégalité du décret du 3 octobre 2019, qui en constitue la base légale, notamment parce que la fixation du taux de contribution du périmètre non régulé au périmètre régulé relèverait des prérogatives de l'ART et non du ministre. Vous écarterez ce moyen.

2) Il est ensuite soutenu qu'en fixant à zéro le taux de contribution du périmètre non régulé au périmètre régulé, l'arrêté attaqué, du fait de sa dimension structurelle, implique par lui-même et directement la modification du tarif des redevances aéroportuaires, voire la modification du système ou du niveau des redevances, critères devant déclencher, selon la directive du 11 mars 2009, la consultation des usagers, et qu'il est en outre entaché d'erreur de droit, en ce qu'il empêche une remise en cause de ce taux de contribution.

Nous ne souscrivons pas à cette analyse.

D'une part, vous avez jugé, dans votre décision du 31 décembre 2019 à propos du périmètre régulé des aéroports de la Côte-d'Azur tel qu'issu de l'arrêté du 12 juillet 2018 modifiant l'arrêté du 16 septembre 2005, que la modification du périmètre régulé n'implique pas par elle-même et directement de modification de redevances aéroportuaires. Nous ne voyons pas de différence de nature entre la décision consistant à inclure dans le périmètre régulé telle ou telle activité commerciale et celle consistant à décider si oui et dans quelle mesure le périmètre non régulé doit contribuer à financement du périmètre régulé. L'une et l'autre ont pour effet d'organiser la contribution des profits commerciaux à la régulation des activités régulées. Elles permettent potentiellement de réduire la contribution des profits commerciaux, mais ne l'impliquent pas. C'est pourquoi la même solution doit être retenue pour l'une et l'autre de ces décisions.

D'autre part, ainsi que vous l'avez indiqué dans votre décision du 31 décembre 2019, le ministre n'est pas tenu de limiter dans le temps le périmètre, qu'il lui est loisible de remettre en cause pour l'avenir. Il ne qu'en aller de même du taux de contribution du périmètre non régulé au périmètre régulé, qui ne présente pas de différence de nature – nous venons de le dire – avec la décision fixant le périmètre régulé.

3) Il est enfin soutenu que le choix de ne tenir aucun compte des profits réalisés par les activités commerciales hors du périmètre régulé serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation.

Un tel moyen est certainement opérant. Mais les arguments qui sont présentés à son soutien ne permettent pas d'aller bien loin dans votre contrôle.

La requérante se borne à se prévaloir, d'une part, de l'avis rendu par la Commission consultative aéroportuaire à propos du projet de contrat de régulation économique d'Aéroports de Paris pour la période 2016-2020, aux termes duquel l'imbrication des activités aéroportuaires et commerciales ne rend « *pas illégitime* » de prévoir une contribution du résultat opérationnel des commerces au périmètre régulé, d'autre part, de l'avis rendu par la même commission à propos du projet de contrat de la société Aéroports de la Côte d'Azur pour la période 2017-2020 recommandant que « *la contribution du périmètre commercial au financement des activités du périmètre régulé soit définie comme une fraction forfaitaire du résultat opérationnel après impôt prévisionnel des activités du périmètre commercial excédant un montant égal au produit du coût moyen pondéré du capital, apprécié sur les activités du périmètre commercial, par le montant de la valeur nette comptable des actifs du périmètre commercial* », et que « *ce reversement conduit à partager sensiblement à parts égales l'excédent ainsi défini (...) entre le périmètre régulé et le périmètre commercial* ».

Ces avis ont certainement une importance et, ainsi que le fait valoir la requête, ils ont été rendus au vu des données objectives concernant la situation économique et financière effective des deux exploitants.

Toutefois, en l'absence d'éléments plus circonstanciés présentés par la requête, par exemple sur la structure des coûts, la nature des recettes ou sur d'éventuelles spécificités dont il faudrait tenir compte, nous ne voyons comment vous pourriez retenir une erreur manifeste d'appréciation. Telle nous paraît être en effet l'intensité du contrôle d'excès de pouvoir que vous devez exercer sur ce type de décision.

Vous rejetterez par suite la requête dirigée contre l'arrêté du 3 février 2020, aucun des moyens n'étant fondé.

Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions sur ces quatre requêtes.