

N° 450025
Sté Aéroports de Lyon

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 1^{er} décembre 2021
Décision du 28 décembre 2021

CONCLUSIONS

M. Philippe Ranquet, rapporteur public

La société Aéroports de Lyon (ADL) exploite les aérodromes de Lyon-Bron et de Lyon-Saint Exupéry. Elle vous demande l'annulation de deux décisions de l'Autorité de régulation des transports (ART), des 22 décembre 2020 et 11 février 2021, par lesquelles elle a refusé d'homologuer les tarifs des redevances aéroportuaires applicables à ces aérodromes pour la période du 1^{er} avril 2021 au 31 mars 2022, à l'exception de ceux de la redevance applicable aux personnes handicapées et à mobilité réduite.

1.1. Ce n'est pas la première fois que vous connaissez d'un litige né de cette procédure d'homologation. Celui-ci présente cependant deux nouveautés.

C'est d'une part le premier portant sur des décisions de l'ART, depuis que l'ordonnance du 24 juillet 2019¹ lui a transféré la mission qu'exerçait l'autorité de supervision indépendante (ASI) créée en 2016. A cette occasion, les dispositions qui encadrent le pouvoir d'homologation, d'abord de niveau réglementaire, ont été relevées au niveau législatif, sans qu'y soit apporté de changement substantiel. Aux termes, désormais, de l'article L. 6327-2 du code des transports, l'autorité « *s'assure* » : du respect de la procédure de consultation des usagers ; « *que les tarifs et leurs modulations respectent les règles générales applicables aux redevances, qu'ils sont non discriminatoires et que leur évolution, par rapport aux tarifs en vigueur, est modérée* » ; du respect des conditions de l'évolution des tarifs prévues par le contrat de régulation économique (CRE) quand il en a été conclu un ; et en l'absence de contrat, que l'exploitant d'aérodrome reçoit une juste rémunération des capitaux investis.

1.2. Et d'autre part, le requérant n'est pas une compagnie aérienne, ou une organisation défendant leurs intérêts, qui se plaint de ce que le régulateur a homologué des tarifs trop élevés, mais au contraire un exploitant d'aérodrome, qui a essuyé un refus au motif que l'évolution des tarifs qu'il souhaite n'est pas, selon les termes que nous venons de citer, « *modérée* ».

Cet exploitant reçoit d'ailleurs le soutien, par la voie d'une intervention, de l'Union des aéroports français et francophones associés. Eu égard à l'enjeu que représente la fixation des

¹ Ordonnance n° 2019-761 du 24 juillet 2019 relative au régulateur des redevances aéroportuaires

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.

tarifs pour l'ensemble des exploitants d'aérodromes, nous n'avons pas de difficulté à vous proposer d'admettre cette intervention.

Que cette configuration se présente maintenant n'a rien de surprenant. La présente affaire s'inscrit dans le contexte de la crise sans précédent traversée par le secteur du transport aérien depuis le début de la pandémie de Covid-19, avec une baisse de trafic de l'ordre de 70 % sur un an et un retour au niveau de 2019 qui ne devrait pas intervenir, dans les hypothèses les plus optimistes, avant 2024. L'ensemble des acteurs est touché et la question de la répartition entre eux du fardeau de la crise est éminemment sensible, le tarif des redevances se trouvant au cœur de ces enjeux.

Pour en venir au cas d'ADL, cette société était liée de 2015 à 2019 à l'Etat par un CRE qui fixait, comme on l'a vu, les conditions d'évolution des tarifs, dont l'homologation par l'ASI n'a pas posé de difficulté. Il n'a pas été conclu de nouveau CRE à son expiration, les tarifs sont depuis lors fixés, en vertu de l'article L. 6325-2 du code des transports, sur une base annuelle dans les conditions précisées aux articles R. 224-3 et suivants du code de l'aviation civile (CAC). Pour l'exercice annuel commençant le 1^{er} avril 2020, ADL a choisi de ne pas modifier ses tarifs et n'a donc saisi l'ART d'aucune demande d'homologation.

Pour l'exercice suivant, le premier où elle dû tirer les conséquences de la crise, la société a en revanche saisi l'autorité de tarifs augmentant, si l'on fait la moyenne des nombreuses redevances différentes et de leurs modulations, de 9 %. L'ART a estimé que cette augmentation n'était pas modérée et s'est opposée à l'homologation par sa première décision du 22 décembre 2020. Comme le permet le III de l'article R. 224-3-2 du CAC, ADL a soumis à l'autorité une nouvelle grille tarifaire, où l'augmentation moyenne n'était plus que de 4,9 %. Par la seconde décision du 11 février 2021, l'ART a toutefois à nouveau refusé l'homologation pour le même motif. Conformément au même III de l'article R. 224-3-2, ce second refus met un terme à la procédure, et les précédents tarifs, ceux qui n'avaient pas augmenté en 2020, demeurent applicables au nouvel exercice.

2. Dans sa requête contre ces décisions, ADL se place sur le terrain de l'erreur de droit et de l'erreur manifeste d'appréciation. Tel est bien en effet votre niveau de contrôle sur les décisions concernant le montant des redevances aéroportuaires et leur évolution (voir, pour le principe, 19 mars 2010, *SCARA et FNAM*, n° 305047 sq, B, et l'application que vous en avez faite dans les recours formés par des compagnies aériennes ou leurs organisations qui contestaient que l'évolution des tarifs ait été « modérée », 4 décembre 2017, *Sté Twin Jet et autres*, n° 404781-404919, C, ou 1^{er} juin 2018, *Chambre syndicale du transport aérien et Syndicat des compagnies aériennes autonomes*, n° 409929-409976, C).

Les premiers moyens reprochent ainsi à l'ART d'avoir inexactement interprété et combiné les critères qu'elle doit prendre en compte en vertu de l'article L. 6327-2 du code des transports. Comme vous l'avez constaté quand nous l'avons cité, il précise peu voire pas du tout le sens de termes comme « évolution modérée », et aucune autre disposition législative ou réglementaire ne vient le compléter sur ce point. Il ne fait pas non plus ressortir de hiérarchie entre les différents critères. Cette configuration n'a rien d'exceptionnel dans les textes régissant les missions des autorités en charge d'une régulation économique ; elle n'est pas

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 autant la plus confortable pour leur juge. Comme le fait valoir la société requérante, la présente affaire offre l'occasion de clarifier la portée et l'articulation des différents critères, ce que les décisions que nous venons de mentionner n'ont pu faire puisqu'elles se sont limitées au constat de l'absence d'EMA. Reste qu'à notre sens, la prudence reste de mise dans un tel exercice : la manière dont les critères sont énoncés et combinés dans les textes traduit d'abord la volonté du législateur de laisser au régulateur la souplesse nécessaire à l'exercice efficace de sa mission.

Il y a en tout cas un point sur lequel vous avez déjà pris parti, dans votre décision du 31 décembre 2019, *CSTA et autres*, n° 424088 sq, B, où était contestée une décision par laquelle l'ASI avait fixé elle-même le tarif en l'absence de tarif homologué. Vous avez précisé que la règle de l'évolution modérée, qu'elle doit observer dans ce cas comme dans le cas d'une homologation, « *a pour seul objet de protéger les usagers d'une hausse excessive des tarifs* ». C'était certes, en l'espèce, pour juger que cette règle n'autorisait en revanche pas le régulateur à imposer une *baisse* excessive du tarif. Mais la règle a selon nous une raison d'être et une portée qui vont au-delà de cette seule conséquence.

Il faut la lire en tenant compte des rapports asymétriques qui existent, par construction, entre les exploitants d'aérodromes et les transporteurs usagers de ces infrastructures. Comme le soulignait l'ADLC dans son avis de 2011 sur un des textes à l'origine du régime actuel², l'exploitant d'aérodrome est en situation de monopole, en tout cas sur la desserte d'une destination, tandis que les compagnies aériennes sont en situation de concurrence. Tout l'édifice constitué par la directive du 11 mars 2009³ et les dispositions de droit interne que nous avons mentionnées, prises pour sa transposition, tient compte de cette donnée et a pour objet de protéger l'acteur en situation de concurrence contre les effets excessifs qu'elle pourrait emporter. Nous pensons donc qu'il convient, dans ce cadre, d'appliquer la règle de l'évolution modérée selon une logique elle-même asymétrique : il doit d'abord être tenu compte des intérêts des usagers et de leur point de vue. C'est l'interprétation que nous vous proposons de garder à l'esprit pour l'examen des moyens d'erreur de droit.

3.1. Le premier est tiré de ce que l'ART n'aurait pas porté une appréciation propre à la situation qui lui était soumise mais aurait fixé par principe, sans le dire, un seuil au-delà duquel toute augmentation des tarifs serait excessive, de l'ordre de 3 %. Une telle approche serait assurément contraire à son office, mais il ne ressort nullement du dossier qu'elle l'aurait adoptée. La circonstance que dans ses décisions sur les tarifs d'autres aérodromes, elle ait refusé d'homologuer une hausse de 8,2 % et en ait validé d'autres proches de 3 %, ne saurait suffire à l'établir. Nous ne voyons pas de motif de douter que l'autorité se soit prononcée comme elle le dit dans les motifs des décisions attaquées : « *La modération tarifaire n'étant pas définie par les textes actuellement en vigueur, elle s'apprécie au cas par cas en tenant compte des circonstances particulières de chaque espèce* ».

² Décret n° 2011-1965 du 23 décembre 2011 modifiant certaines dispositions relatives aux redevances pour services rendus sur les aérodromes

³ Directive 2009/12/CE du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires

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.

3.2. Dans les mêmes motifs, l'autorité précise les éléments sur lesquels elle entend « *notamment* » s'appuyer pour apprécier le caractère modéré de l'évolution des tarifs : « *les projets prévus sur la plateforme, l'évolution du niveau de service rendu aux usagers, le système de caisse défini par arrêté* », c'est-à-dire le périmètre des services couverts par les redevances, « *et l'avis des usagers* ». Dans ce cadre, elle a tenu compte entre autres de comparaisons des tarifs entre aéroports à niveau de service similaire. C'est ce que conteste le deuxième moyen. Selon ADL, de telles considérations sont pour certaines hors de propos et conduisent en tout cas à se placer, trop unilatéralement, du côté de l'utilisateur, en ignorant que l'exploitant a lui aussi des charges au regard desquelles doit être appréciée la modération tarifaire. L'autorité aurait dû, à tout le moins, inclure dans ses critères d'appréciation ceux de l'article R. 224-3-1 du CAC, qui dispose que les tarifs des redevances sont fixés en tenant compte des prévisions d'évolution du trafic, des objectifs d'évolution des charges, des prévisions d'évolution des recettes et des programmes d'investissement.

Cela revient cependant à critiquer l'approche asymétrique qui nous semble au contraire, nous l'avons dit, constituer la logique même de la règle de l'évolution modérée. Et le fait qu'il existe par ailleurs des dispositions sur la fixation du tarif des redevances qui tiennent compte des charges et des recettes de l'exploitant n'est pas une contradiction : ces dispositions régissent le calcul des tarifs lui-même mais l'article L. 6327-2 du code des transports n'y renvoie pas ; l'homologation est ainsi un mécanisme de régulation distinct, qui vient s'ajouter à la fixation du tarif pour s'assurer qu'elle respecte certaines règles comme l'évolution modérée ou les règles générales applicables aux redevances, notamment que leur produit global ne peut excéder le coût des services rendus.

Enfin, si l'ART a mentionné dans ses décisions le caractère « *conjoncturel* » de la crise résultant de la pandémie, c'est dans la description du contexte et non dans l'énoncé des éléments qu'elle a pris en compte pour se prononcer sur l'évolution des tarifs. La critique selon laquelle elle se serait ainsi appuyée sur un élément d'appréciation non pertinent n'est donc en tout état de cause pas fondée.

3.3. Le dernier moyen d'erreur de droit reproche à l'ART d'avoir donné la primauté à la règle de l'évolution modérée alors qu'elle n'est pas la seule énoncée à l'article L. 6327-2, et qu'elle n'aurait pas dû lui donner davantage d'importance qu'à celle de la juste rémunération des capitaux investis. Cette dernière, aux termes du même article, doit être « *appréciée au regard du coût moyen pondéré du capital* ». Or l'autorité a pris acte, dans ses décisions, qu'en raison de la crise en cours, le taux de retour sur les capitaux⁴ investis d'ADL s'est considérablement dégradé, son niveau prévisionnel pour l'exercice 2021 même avec la hausse tarifaire souhaitée par l'exploitant restant très inférieur au coût moyen pondéré. Selon la requête, elle aurait dû en déduire que la hausse était justifiée par la nécessité de rétablir la juste rémunération du capital.

Il nous semble toutefois que le critère de la juste rémunération, tel qu'ici énoncé, ne peut emporter de conséquences aussi automatiques. Si les références à prendre en compte sont clairement définies, la notion de « *juste* » rémunération est en revanche aussi large que celle

⁴ Les pièces du dossier utilisent l'acronyme ROCE pour l'expression anglaise *Return On Capital Employed*.

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.

d'augmentation « modérée ». Il est difficile d'y lire un droit à obtenir un certain niveau de rémunération, ou en tout cas à justifier une hausse des tarifs par le seul fait qu'il n'est pas atteint, pour au moins deux raisons. D'une part, pour la grande majorité des aéroports et en tout cas en l'espèce, l'exploitation se fait dans le cadre d'une concession qui suppose, au contraire, que le concessionnaire fait son affaire des risques qu'encourt son investissement. D'autre part, il est peu pertinent de n'apprécier qu'à l'échelle d'un exercice annuel le retour sur des investissements qui sont par nature de long terme : les « mauvaises années » sont d'abord compensées par les « bonnes années », s'il y en a. C'est ainsi que nous comprenons votre refus exprès de consacrer, dans la fixation des tarifs annuels des redevances, un « principe de juste rémunération des capitaux investis » (voir votre décision du 3 août 2011, *Syndicat des compagnies aériennes*, n° 336885, B et les conclusions de Xavier de Lesquen).

En l'espèce, l'ART fait valoir, sans être utilement contredite, que pour la société ADL, le retour sur les capitaux au cours des années précédant la crise actuelle avait été plus élevé que ce qui était prévu au contrat de concession. Les décisions attaquées relèvent quant à elles que la situation économique actuelle d'ADL ne procède pas que de la crise et de l'évolution des tarifs, mais aussi des choix de gestion faits pendant les années plus fastes, et qu'en cas de dégradation pour des causes imprévues, la hausse des tarifs n'est pas non plus la seule variable à activer, un soutien du concédant pouvant être envisagé. Enfin, elles constatent qu'en tout état de cause, une rémunération annuelle au niveau du coût moyen pondéré n'aurait été possible qu'au prix d'une augmentation des tarifs de 102 %, de sorte qu'à supposer que telle ait été la « juste » rémunération, elle n'était pas atteignable tout en respectant l'exigence d'évolution modérée. L'autorité nous semble ainsi avoir justifié, sans erreur de droit, pourquoi le critère de la juste rémunération du capital ne l'a pas conduite à accepter la hausse tarifaire souhaitée.

4. Les autres moyens critiquent l'appréciation de l'autorité, sur le terrain de l'erreur manifeste, mais si vous nous suivez sur les moyens d'erreur de droit, leur sort est en réalité déjà scellé. Une fois admis que les éléments pris en compte par l'ART l'ont été à bon droit, et en l'absence de contestation sur l'exactitude matérielle des données, par exemple sur l'absence d'évolution du service rendu en rapport avec la hausse souhaitée, nous ne voyons pas comment ces moyens pourraient prospérer. Il en va ainsi tant du moyen qui critique en elle-même l'appréciation sur l'absence de caractère modéré de la hausse que du moyen qui reproche à l'ART d'avoir refusé deux fois l'homologation en sachant que cela entraînerait la reconduction des tarifs en cours et donc une dégradation plus importante encore de la rémunération des capitaux investis. Il s'agit en réalité d'une autre manière de présenter la contestation sur la règle de la juste rémunération

PCMNC à l'admission de l'intervention de l'Union des aéroports français et francophones associés et au rejet de la requête.

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.