

**CONSEIL D'ETAT**  
**SECTION DU CONTENTIEUX**

---

**RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR**

---

**POUR :** le **SYNDICAT DES COMPAGNIES AERIENNES AUTONOMES (SCARA)**

Association professionnelle régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, ayant son siège au 36, rue des Plantes - 75014 Paris,  
Représenté par son Président, dûment habilité (**Pièce n° 1**)

Ayant pour avocat **Me Rémi SERMIER**, avocat au barreau de Paris, PAMINA AVOCATS AARPI, 6, place Saint-Sulpice 75006 Paris – tel. : 01.45.44.51.47 – fax : 01.45.48.80.27 - courriel : [remi.sermier@pamina-avocats.com](mailto:remi.sermier@pamina-avocats.com) – Palais L 0058, dûment mandaté (**Pièce n° 2**)

**CONTRE :** le **DECRET N° 2019-1016 DU 3 OCTOBRE 2019** *relatif aux redevances aéroportuaires et modifiant le code de l'aviation civile* (**Pièce n° 3**)

## FAITS ET PROCEDURE

1. La directive n° 2009/12/CE du 11 mars 2009 *du Parlement européen et du Conseil sur les redevances aéroportuaires* (ci-après « la **Directive de 2009** », **Pièce n° 4**) a posé un cadre juridique commun à tous les États membres de l'Union européenne, fixant les principes applicables aux redevances perçues par les « *aéroports communautaires* », c'est-à-dire les aéroports européens « *dont le trafic annuel dépasse cinq millions de mouvements de passagers* »<sup>1</sup>.
2. L'article 11 de la Directive de 2009 prévoit qu'une **autorité de supervision indépendante** doit être mise en place dans chaque État membre, afin « *de veiller à la bonne application des mesures prises pour se conformer à la (...) Directive et d'assumer, au minimum, les tâches assignées au titre de l'article 6 [de celle-ci]* ».
3. Dans un premier temps, le décret n° 2011-1965 du 23 décembre 2011 a confié les missions de l'autorité de supervision indépendante, telles que définies par la Directive de 2009, à la direction du transport aérien (DTA) de la direction générale de l'aviation civile (DGAC).
4. Le SCARA ayant contesté ce choix, le Conseil d'État a jugé, par une décision n° 379.574 du 29 avril 2015, qu'un service de la DGAC, placée sous l'autorité du ministre chargé des transports, ne pouvait pas être désigné comme autorité de supervision indépendante au sens de la Directive de 2009 dès lors, d'une part, que « *l'État participe au capital social d'une compagnie aérienne et de plusieurs sociétés gestionnaires d'aéroports, et (...) est en outre propriétaire de plusieurs aéroports importants* » et, d'autre part, qu'aucune mesure particulière n'avait été prise pour que soit assurée l'indépendance de ce service « *par rapport aux compagnies aériennes et aux entités gestionnaires d'aéroports et pour que ne puissent pas lui être confiées des tâches liées à la gestion ou au contrôle de compagnies aériennes ou d'aéroports* ».
5. A la suite de cette décision contentieuse, le décret n° 2016-825 du 23 juin 2016 (**Pièce n° 5**) a institué une nouvelle entité, composée de cinq membres nommés pour une durée de cinq ans, et placée auprès du vice-président du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), pour assurer les missions de l'autorité de supervision indépendante prévues par la Directive de 2009.
6. Au cours de sa brève existence, cette autorité de supervision indépendante (ASI) a eu le temps de prendre quelques décisions qui ont montré combien est justifié le principe posé par la Directive de 2009, selon lequel la supervision des redevances aéroportuaires doit être confiée à une entité indépendante des aéroports et de compagnies aériennes. Les plus notables de ces décisions ont concerné l'aéroport de Nice-Côte d'Azur : dans un premier temps, l'ASI a subordonné la conclusion d'un contrat de régulation économique, sur le contenu duquel la société aéroportuaire (récemment privatisée) et le ministre de l'aviation civile s'étaient mis d'accord, à un certain nombre de conditions

<sup>1</sup> Dans les États membres dont aucun aéroport n'atteint ce seuil de trafic, les principes énoncés par la Directive de 2009 s'appliquent également à l'aéroport enregistrant le plus grand nombre de mouvements de passagers (voir à ce sujet : CJUE, 12 mai 2011, *Luxembourg /Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-176/09).

(avis n° 1704-A1 du 6 juillet 2017), ce qui a conduit le ministre et la société aéroportuaire à renoncer à la signature du contrat ; dans un second temps, l'ASI a imposé à l'aéroport de baisser significativement (- 33,4%) les tarifs de ses redevances (décision n° 1904-D1 du 3 avril 2019).

7. Toutefois, moins de trois ans après que l'ASI a été créée, sa disparition a été actée par le IV de l'article 134 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 *relative à la croissance et la transformation des entreprises* (loi PACTE), qui a habilité le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures transférant ses missions à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER).
8. Sur le fondement de cette habilitation, le Gouvernement a adopté l'ordonnance n° 2019-761 du 24 juillet 2019 *relative au régulateur des redevances aéroportuaires*, qui a conféré à l'ARAFER, renommée Autorité de régulation des transports (ART), les missions liées à la Directive de 2009<sup>2</sup> à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2019. **(Pièce n° 6)**
9. L'ordonnance du 24 juillet 2019 a été complétée par le décret n° 2019-1016 du 3 octobre 2019 *relatif aux redevances aéroportuaires et modifiant le code de l'aviation civile*. **(Pièce n° 3)**
10. Selon la notice publiée au Journal Officiel, l'objet de ce décret est le suivant :

*Le décret tire les conséquences de la désignation de l'Autorité de régulation des transports (ART) en tant que régulateur des redevances aéroportuaires. Cette autorité se substitue, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2019, à l'Autorité de supervision indépendante placée auprès du vice-président du Conseil général de l'environnement et du développement durable.*

*Le décret clarifie et renforce également le cadre de la régulation des redevances aéroportuaires. Il clarifie les pouvoirs dévolus au ministre chargé de l'aviation civile en matière de définition du périmètre régulé applicable aux aéroports et de validation des règles d'allocation des actifs, des produits et des charges entre périmètres régulé et non régulé. Il modifie la procédure d'élaboration des contrats de régulation économique (CRE) en fixant les conditions dans lesquelles l'ART rend un avis de cadrage sur le coût moyen pondéré du capital en amont de la procédure, en renforçant la consultation des usagers sur les projets de CRE et en prévoyant la possibilité de valider en même temps que les CRE les tarifs de la première année de la période qu'ils couvrent afin d'optimiser les délais de procédure. Enfin, il rend obligatoire la consultation des usagers sur les investissements devant être approuvés par l'État, autorité concédante.*

11. C'est ce décret qui fait l'objet du présent recours de la part du SCARA.

<sup>2</sup> Il est étonnant que la Directive de 2009 ne figure pas dans les visas de cette ordonnance alors que, selon le Guide de légistique : « *Lorsqu'un texte est pris pour l'application d'un règlement ou la transposition d'une directive de l'Union européenne, il convient de viser ce règlement ou cette directive.* » (Secrétariat général du Gouvernement, *Guide de légistique*, 3<sup>ème</sup> édition mise à jour, 2017).

## LEGALITE EXTERNE

### *Défaut de consultation de l'Autorité de la concurrence*

12. Les articles L. 6325-1 et L. 6325-2 du Code des transports fixent les règles de base applicables aux redevances aéroportuaires ainsi qu'aux contrats de régulation économique (CRE) qui, pour certains aéroports, déterminent les conditions d'évolution des tarifs sur des périodes de cinq ans.
13. L'article L. 6325-6 du même Code précise que les modalités d'application de ces deux articles, notamment les catégories d'aérodromes qui en relèvent, les règles relatives au champ, à l'assiette et aux modulations des redevances, ainsi que les principes et les modalités de fixation de leurs tarifs, sont fixées par décret en Conseil d'État.
14. En outre, l'article L. 6325-1 du Code des transports dispose que les redevances pour services rendus, perçues par les exploitants aéroportuaires en contrepartie des services qu'ils rendent aux usagers, sont « *fixées conformément au deuxième alinéa de l'article L. 410-2 du Code de commerce* ». L'alinéa de l'article L. 410-2 du Code de commerce auquel il est ainsi renvoyé prévoit que « *dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'État peut régler les prix après consultation de l'Autorité de la concurrence* ».
15. Il résulte de ces dispositions que les textes réglementaires qui se rapportent aux redevances aéroportuaires doivent être pris sous forme de décrets en Conseil d'État, pris après consultation de l'Autorité de la concurrence.
16. C'est ainsi que le décret en Conseil d'État qui avait été pris en 2016 pour instituer l'autorité de supervision indépendante placée auprès du CGEDD (décret n° 2016-825 du 23 juin 2016 *relatif aux redevances aéroportuaires et modifiant le code de l'aviation civile*) avait donné lieu à une consultation de l'Autorité de la concurrence, ainsi qu'en attestent ses visas (« *Vu l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 16-A-10 en date du 3 mai 2016* »).
17. Or, **les visas du décret attaqué ne comportent aucune mention d'une consultation de l'Autorité de la concurrence.**
18. Un avis de l'Autorité de la concurrence aurait été d'autant plus nécessaire que le décret attaqué pose de sérieuses questions dans la mesure où, comme on le verra ci-après, il a pour objet et pour effet de retirer un certain nombre de compétences importantes à l'autorité de supervision indépendante des redevances aéroportuaires pour les confier au ministre chargé de l'aviation civile, autorité qui ne présente pas les garanties d'indépendance requises par la Directive de 2009 vis-à-vis des acteurs du secteur aéroportuaire (cf. décision précitée du CE, 29 avril 2015, n° 379.574).
19. Faute d'avoir été précédé d'une consultation de l'Autorité de la concurrence, le décret attaqué a été pris selon une procédure irrégulière et doit être annulé de ce fait.

## ***Non-respect des règles relatives à la consultation du Conseil d'État***

20. Le SCARA a eu connaissance du projet de décret qui a été transmis par le ministère de la transition économique et solidaire au Conseil d'État. En effet, par un courriel en date du 3 septembre 2019, M. Quentin Laudereau, adjoint au chef du bureau de la régulation économique des aéroports à la DGAC, a transmis le « *projet de décret (...) en cours d'examen au Conseil d'État* » au syndicat requérant ainsi qu'à d'autres acteurs du transport aérien. (**Pièce n° 7**)
21. Après avoir reçu cette communication, le SCARA a adressé une lettre au Président de la Section des Travaux Publics du Conseil d'État, en date du 13 septembre 2019, pour lui faire part d'un certain nombre d'observations concernant le contenu du projet de décret. (**Pièce n° 8**).
22. Le SCARA a eu connaissance de ce que d'autres acteurs du transport aérien, également destinataires du courriel de M. Laudereau, ont aussi adressé au Président de la Section des Travaux Publics des observations écrites concernant le contenu du projet de décret :
  - La compagnie *EasyJet* a communiqué une note d'observations par une lettre en date du 20 septembre 2019 (**Pièce n° 9**) ;
  - Les associations BAR France et IATA ont adressé une lettre en date du 23 septembre 2019 (**Pièce n° 10**) ;
  - Enfin, la compagnie Air France a adressé une lettre en date du 24 octobre 2019<sup>3</sup> (**Pièce n° 11**).
23. Il ressort des visas du décret attaqué (« *Le Conseil d'État entendu* ») que le projet a été soumis à l'assemblée générale du Conseil d'État (cf. *Guide de légistique*, 3.1.5, page 277 : « *S'agissant des projets (...) de décret en Conseil d'État, la consultation du Conseil d'État est visée, selon le cas, par la formule "Le Conseil d'État entendu", dans le cas où le projet a été soumis à l'assemblée générale du Conseil d'État ou à sa commission permanente* »).
24. Selon le site internet du Conseil d'État, l'assemblée générale « *examine les projets de texte qui soulèvent des questions de droit nouvelles ou sensibles* »<sup>4</sup>. Il semble donc que le projet de décret soumis par le Gouvernement ait posé des questions d'une importance suffisante pour justifier la saisine de cette formation.
25. Si l'on établit un tableau comparant le texte du projet soumis au Conseil d'État au texte du décret publié au Journal Officiel du 4 octobre 2019 (**Pièces n° 3 et 12**), on constate qu'en dehors des modifications de pure forme et de quelques amendements de fond portant sur des dispositions mineures, les deux textes sont pratiquement identiques.
26. Le SCARA n'ayant pas connaissance de l'avis rendu par l'assemblée générale du Conseil d'État sur le projet de décret, il ne peut que constater l'absence de différence substantielle entre le projet initial et le texte publié. Il semble donc, soit que le Conseil d'État a validé la position du Gouvernement sur toutes les questions de droit ayant justifié la saisine de l'assemblée générale, soit que le Gouvernement n'a pas suivi l'avis

<sup>3</sup> La date figurant sur la lettre est erronée. Il faut sans doute lire « 24 septembre 2019 ».

<sup>4</sup> <https://www.conseil-etat.fr/actualites/fiches-pedagogiques-pour-en-savoir-plus/l-assemblee-generale-du-conseil-d-etat>

rendu par l'assemblée générale et a repris le contenu de son projet initial, sous réserve de quelques amendements de forme.

27. Le décret attaqué encourt l'annulation dans la mesure où il ne serait conforme, ni au projet initial, ni à l'avis du Conseil d'État.

### ***Défaut de contreseing du ministre chargé du domaine***

28. En vertu de l'article 22 de la Constitution, les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les « *ministres chargés de leur exécution* ». Selon la définition qu'en donne le Conseil d'État, les ministres chargés de l'exécution d'un acte réglementaire du Premier ministre sont « *ceux qui seront compétents pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution de cet acte* » (CE Ass. 27 avril 1962, *Sicard et autres*, Rec. p. 279).
29. Le décret attaqué n'est contresigné que par la ministre chargée de l'aviation civile, à savoir la ministre de la transition écologique et solidaire, alors que le projet de décret soumis au Conseil d'État prévoyait également, en son article 17, le contreseing du ministre de l'économie et des finances.
30. Il semble bien que le seul contreseing de la ministre de la transition écologique et solidaire soit insuffisant au regard du contenu du décret attaqué.
31. L'article 2 du décret attaqué prévoit en effet de remplacer le troisième alinéa de l'article R. 223-2 du Code de l'aviation civile par les dispositions suivantes : « *Les concessions qui ne portent pas dérogation au cahier des charges type sont accordées par arrêté interministériel. Les concessions qui portent dérogation au cahier des charges type sont accordées par décret en Conseil d'État.* »
32. Le décret attaqué renvoie ainsi expressément à une mesure d'exécution sous forme d'arrêté interministériel. Il doit donc être nécessairement contresigné par tous les ministres qui auront vocation à signer les arrêtés approuvant les concessions aéroportuaires conformes au cahier des charges type établi par décret en Conseil d'État.
33. Dans la mesure où il s'agit de « *concessions accordées par l'État pour la construction, l'entretien et l'exploitation des aérodromes qui lui appartiennent* », il apparaît que le ministre chargé du domaine sera nécessairement appelé à signer ces arrêtés aux côtés du ministre chargé de l'aviation civile.
34. On notera qu'actuellement, les questions domaniales se trouvent dans les attributions du ministre de l'action et des comptes publics (cf. article 2 du décret n° 2017-1082 du 24 mai 2017, modifié par le décret n° 2018-911 du 24 octobre 2018).
35. Ainsi, le décret attaqué encourt l'annulation du fait de l'absence de contreseing de ce ministre.

<sup>5</sup> Le décret est également contresigné par le secrétaire d'État auprès de la ministre, chargé des transports, mais, s'agissant des décrets, le contreseing d'un ministre délégué ou d'un secrétaire d'État ne peut que s'ajouter à celui du ministre, jamais s'y substituer, et son omission n'entache pas d'illégalité le décret dès lors que celui-ci a bien été contresigné par le ministre en titre (CE, 12 février 2007, *soc. Les laboratoires Jolly-Jatel*, n° 290.164 ; 16 novembre 2011, *soc. Ciel et Terre et autres*, n° 344.972).

## LEGALITE INTERNE

### *Délimitation du « périmètre régulé » par le ministre chargé de l'aviation civile*

36. L'article L. 6325-1 du Code des transports, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 24 juillet 2019, dispose notamment que le montant des redevances aéroportuaires :

*(...) tient compte de la rémunération des capitaux investis sur un périmètre d'activités précisé par voie réglementaire pour chaque aéroport, appréciée au regard du coût moyen pondéré du capital estimé à partir du modèle d'évaluation des actifs financiers, des données financières de marché disponibles et des paramètres pris en compte pour les entreprises exerçant des activités comparables. (...) [caractères gras ajoutés]*

37. La nouvelle rédaction de l'article R. 224-3-1 du Code de l'aviation civile, telle que modifiée par l'article 5 du décret attaqué, complète cet article législatif. Elle prévoit que :

*L'exploitant d'aéroport reçoit, compte tenu de ces éléments, une juste rémunération des capitaux investis sur le périmètre d'activités mentionné à l'article L. 6325-1 du code des transports, appréciée au regard du coût moyen pondéré de son capital calculé sur ce périmètre. Pour les aéroports mentionnés à l'article L. 6323-2 du Code des transports<sup>6</sup> et pour chaque aéroport appartenant à l'État, le ministre chargé de l'aviation civile fixe par arrêté le périmètre des activités pris 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.*

*(...)*

*Le ministre chargé de l'aviation civile précise par arrêté les autres conditions d'application du présent article. Cet arrêté précise notamment, pour les aéroports mentionnés à l'article L. 6323-2 du Code des transports et pour les aéroports appartenant à l'État, les modalités selon lesquelles le ministre chargé de l'aviation civile approuve les règles d'allocation des actifs, des produits et des charges au périmètre mentionné ci-dessus.*

38. Ces dispositions concernent les aéroports français qui relèvent de la Directive de 2009. Celle-ci s'applique aux aéroports « dont le trafic annuel dépasse cinq millions de mouvements de passagers » (article 1<sup>er</sup>, §2, transposé à l'article L. 6327-1 du Code des transports), c'est-à-dire, d'une part, les aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle et Paris-Orly, qui sont visés par l'article L. 6323-2 du Code des transports, et, d'autre part, les aéroports de Nice-Côte d'Azur, Lyon-Saint Exupéry, Toulouse-Blagnac, Marseille-Provence, Bordeaux-Mérignac et Nantes-Atlantique, qui sont des aéroports concédés par l'État.

<sup>6</sup> Les aéroports mentionnés à l'article L. 6323-2 du Code des transports sont ceux de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly, Paris-Le Bourget, ainsi que les autres aéroports civils situés dans la région Ile-de-France dont la liste est fixée par décret.

39. Dans tous ces aéroports, c'est le ministre chargé de l'aviation civile, et lui seul, qui délimitera le périmètre des activités prises en compte pour établir le niveau des redevances. Concrètement, cela signifie que le ministre déterminera si l'exploitant aéroportuaire concerné est soumis au régime de la « caisse unique » (*single till*) ou à celui de la « double caisse » (*dual till*), ou de la « caisse aménagée ».
40. Il est utile, à ce stade, de rappeler ce que recouvrent les expressions « caisse unique », « double caisse » et « caisse aménagée ».
41. Le plus simple est de se reporter à la présentation neutre qui figure dans le rapport d'activité 2017-2018 de l'Autorité de supervision indépendante des redevances aéroportuaires (ASI) :

*L'ASI est compétente pour apprécier et homologuer le niveau des redevances destinées à rémunérer les services publics aéroportuaires (SPA). Ces redevances sont définies à l'article R. 224- 2 du code de l'aviation civile. Pour ces redevances, l'ASI doit s'assurer que leurs produits n'excèdent pas globalement les charges d'exploitation correspondantes, y compris l'amortissement des immobilisations, augmentées d'une « juste rémunération des capitaux investis ».*

*Les exploitants d'aéroport peuvent exercer d'autres activités, plus ou moins liées au transport aérien. Lorsque l'ensemble de ces activités, à l'exclusion de celles filialisées, participe à l'équilibre financier, on parle de « simple caisse ». Dans ce cas, les excédents des activités non aéroportuaires peuvent servir à réduire le niveau des redevances pour service public aéroportuaire.*

*Lorsque ces activités ne participent aucunement à l'équilibre financier des services publics aéroportuaires, on parle alors de « double caisse ». L'une des caisses, dite « caisse régulée », comprend le périmètre des activités de service public aéronautique et des activités qui participent directement à leur équilibre financier. L'autre caisse, dite « caisse non régulée », relève des règles applicables à la fixation des prix du secteur concurrentiel.*

*Dans certains cas, tels Aéroports de Paris et les aéroports disposant d'un contrat de régulation économique (CRE), certaines activités peuvent être exclues du périmètre régulé. Il peut être également prévu qu'une partie des excédents venant du périmètre de la « caisse non régulée » au-delà d'un certain seuil abondent les résultats de la « caisse régulée ». On parle dans ces deux cas de « caisse aménagée ».*

*Une étude récente réalisée pour la Commission européenne<sup>7</sup> indique que sur les 81 aéroports européens concernés par la directive du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires, 38 sont en « double caisse », 17 en « simple caisse » et 13 en « caisse aménagée »<sup>8</sup>. On constate ainsi une tendance vers le régime de la « caisse double ». Néanmoins, au moment de cette étude, lorsqu'on*

<sup>7</sup> Étude du cabinet « Steer Davies Gleave » pour la Commission européenne :

<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8e6db69a-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1>

[Note de l'ASI]

<sup>8</sup> Le cabinet n'a pas identifié le régime appliqué à 13 autres aéroports. [Note de l'ASI]

*rapporte ces données au nombre total de passagers aériens concernés, à ce jour tous aéroports confondus, il apparaît que les aéroports en caisse double représentent moins de la moitié du trafic de passagers concernés.*

(Page 20 du rapport, **Pièce n° 13**)

42. Avant que n'intervienne le décret attaqué, l'article R. 224-3-1 du Code de l'aviation civile (tel qu'inséré dans ce code par le décret n° 2005-827 du 20 juillet 2005) renvoyait à un arrêté conjoint des ministres chargés de l'aviation civile et de l'économie le soin de préciser, notamment, « *la définition du périmètre des activités et services pris en compte* » pour fixer le niveau des redevances aéroportuaires. L'arrêté en question, en date du 16 septembre 2005, prévoyait (dans sa version initiale<sup>9</sup>, cf. **Pièce n° 14**) qu'un contrat de régulation économique (CRE) pouvait « *prévoir de ne pas prendre en compte (...) la totalité des profits dégagés par les activités du périmètre (...) autres que les services [publics aéroportuaires]* » pour fixer le niveau des redevances. Cela signifiait donc que le régime de la « double caisse » ou de la « caisse aménagée » ne pouvait être introduit que dans le cadre d'un CRE.
43. Or le décret n° 2016-825 du 23 juin 2016, qui avait enfin créé une autorité de supervision indépendante satisfaisant aux objectifs de la Directive de 2009, avait prévu – à juste titre – que les CRE ne puissent être conclus qu'après avis conforme de cette ASI<sup>10</sup>. Ainsi, l'ASI était amenée, dans le cadre de cet avis conforme, à vérifier que le régime de « double caisse » ou de « caisse aménagée » institué par le projet de CRE était conforme aux principes découlant des textes européens et nationaux pour la fixation des redevances aéroportuaires.
44. L'ASI a explicité cette intervention dans son rapport d'activité 2017-2018 précité :

*Lorsque l'ASI donne un avis conforme sur un projet de CRE, elle doit, comme le prévoit l'article R. 224-10 du Code de l'aviation civile, se prononcer sur la juste rémunération des capitaux investis par l'exploitant aéroportuaire, appréciée au regard du coût moyen pondéré de son capital « calculé sur le périmètre dit régulé ».*

*L'Autorité considère, s'agissant d'une clause intrinsèque au CRE, 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.*

<sup>9</sup> L'arrêté du 16 septembre 2005 a été modifié en dernier lieu par un arrêté du 12 juillet 2018, qui fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir du SCARA, actuellement pendant devant le Conseil d'État (affaire n° 424089). En effet, l'arrêté du 12 juillet 2018 a été pris pour faire bénéficier l'aéroport de Nice-Côte d'Azur du régime de la « double caisse » en contournant les conditions qu'avait posées l'ASI dans son avis en date du 6 juillet 2017 sur le projet de CRE concernant cet aéroport.

<sup>10</sup> Cf. article 6-II-6° du décret n° 2016-825 du 23 juin 2016 complétant l'article R. 224-4 du Code de l'aviation civile pour prévoir que : « *Lorsque l'autorité de supervision indépendante mentionnée à l'article R. 224-8 est compétente en application de l'article R. 224-7, le ministre chargé de l'aviation civile signe le contrat après son avis conforme. (...)* ». La notice publiée au Journal Officiel en tête de ce décret est également explicite : l'ASI « *donne un avis auquel se conforme le ministre chargé de l'aviation civile préalablement à la signature des contrats pluriannuels déterminant les conditions d'évolution des tarifs des redevances aéroportuaires des aéroports de l'Etat de plus de cinq millions de passagers* ».

(...)

*Pour l'ASI, il importe que l'ensemble des activités résultant de l'activité aéroportuaire participe à l'économie globale de l'exploitation. Une « caisse unique » pour l'ensemble des activités assure automatiquement un retour vers l'activité aéroportuaire des résultats des activités commerciales. Elle estime que cette configuration est la plus simple. Elle évite un coût significatif pour l'exploitant et le régulateur dans la définition et le contrôle de l'allocation des actifs et des charges. Elle est donc satisfaisante, et a sa préférence.*

*Toutefois, l'ASI relève que les activités commerciales situées dans l'emprise concédée, et indirectement liées à l'activité aéroportuaire, peuvent justifier une double caisse pour les aérodromes dont le trafic est important. Il lui appartient dans ce cas d'apprécier la contribution de ces activités à l'équilibre de l'exploitation aéroportuaire.*

*Dans son avis sur le projet de CRE entre l'État et Aéroports de la Côte d'Azur, l'ASI a ainsi considéré que les parkings et les activités commerciales et de services situés en zone réservée devaient être inclus dans le périmètre régulé, dans la mesure où leur activité est directement liée à l'activité aéroportuaire<sup>11</sup>.*

(Page 22 du rapport, **Pièce n° 13**)

45. Le Gouvernement a refusé de se conformer aux conditions posées par l'ASI pour le projet de CRE de l'aéroport de Nice-Côte d'Azur. En effet, lors de la vente de la participation de l'État dans le capital de la société concessionnaire de l'aéroport Nice-Côte d'Azur, le Gouvernement, afin de maximiser le prix que les acquéreurs allaient lui proposer, a pris des engagements envers ces derniers pour leur garantir une rentabilité élevée de leur exploitation future. C'est pourquoi il s'est abstenu de conclure le CRE dans les conditions requises par l'ASI et, à la place, le ministre de la transition écologique et solidaire a signé un arrêté en date du 12 juillet 2018 instituant unilatéralement le régime de la « double caisse » à l'aéroport de Nice-Côte d'Azur. Le SCARA a formé un recours contre cet arrêté et renvoie, sur ce point, à ses écritures dont une copie est annexée au présent mémoire. (**Pièce n° 15**)

46. De manière générale, le Gouvernement est opposé à ce qu'une autorité réellement indépendante vienne contrôler la manière dont le régime de la « double caisse » ou de la « caisse aménagée » est appliqué aux aéroports concédés par l'État, car cela contrarie sa politique visant à obtenir le plus haut niveau de ressources possibles dans le cadre de la privatisation des sociétés concessionnaires ou, subsidiairement, par le versement de dividendes par les sociétés aéroportuaires non encore privatisées.

<sup>11</sup> Avis n° 1704-A1 du 6 juillet 2017 de l'ASI, cf. page 19 du rapport d'activité 2017-2018.

L'ASI avait notamment subordonné la conclusion du CRE au respect des conditions suivantes :

- l'inclusion explicite des parkings dans le périmètre régulé, ainsi que l'ajout des activités commerciales et de services situées en zone réservée (zone située après les contrôles de sécurité, dans laquelle par construction ne sont admis que les passagers aériens) ;
- une contribution financière du périmètre non régulé au périmètre régulé au moins égale à 50 % du résultat de l'activité non régulée après rémunération du capital investi ;
- l'application d'une baisse tarifaire dès les premières années du contrat, au lieu de l'étaler sur sa durée de cinq ans, suivant un taux de 6,6 % environ hors inflation ;
- la prise en compte de l'évolution du trafic dans l'ajustement de la grille tarifaire annuelle.

47. C'est pourquoi le Gouvernement a profité du transfert des compétences de l'ASI vers l'ARAFER, devenue ART, pour retirer à cette dernière toute compétence concernant la délimitation du « périmètre régulé » (ou « caisse régulée », les deux termes étant synonymes).
48. Désormais, la nouvelle rédaction de l'article R. 224-3-1 du Code de l'aviation civile, issue de l'article 5 du décret attaqué, prévoit que c'est le ministre chargé de l'aviation civile qui, pour chaque aéroport, fixera, seul, la délimitation du « périmètre régulé » ainsi que l'éventuelle contribution à celui-ci du « périmètre non régulé » dans le cadre d'une « caisse aménagée ».
49. En outre, c'est le ministre, et lui seul qui approuvera « *les règles d'allocation des actifs, des produits et des charges* » entre la « caisse régulée » et la « caisse commerciale ».
50. On notera que, dans la première décision qu'elle a rendue dans le domaine aéroportuaire (décision n° 2019-075 du 7 novembre 2019), l'ART a inséré un paragraphe 66 qui constitue une critique implicite des dispositions chargeant le ministre d'approuver les règles d'allocation des actifs aux différentes « caisses » :

*(...) il est classiquement du ressort du régulateur de fixer les principes généraux attendus d'un système de comptabilité analytique support à la détermination des tarifs des redevances. Les principes généraux visent à assurer notamment la stabilité dans le temps, l'homogénéité, l'audibilité, la non-discrimination, la traçabilité vis-à-vis de la comptabilité générale et la priorisation à l'imputation directe des produits, charges et actifs aux différents périmètres. **Le régulateur doit également préciser les principes explicitement retenus pour l'allocation entre périmètres régulé et non régulé et en particulier le sort réservé aux actifs non utilisés.** (...)*

**(Pièce n° 16, caractères gras ajoutés)**

51. Selon le SCARA, les dispositions du décret qui confèrent au ministre la compétence pour instituer un régime de « double caisse » et pour fixer les règles d'affectation des produits, charges et actifs aux différentes « caisses », en tant qu'elles s'appliquent aux aéroports ayant un trafic annuel supérieur à 5 millions de passagers, sont contraires aux objectifs fixés par la Directive de 2009.
52. En permettant au ministre, agissant unilatéralement et sans aucune consultation préalable des usagers, d'arrêter, pour ces aéroports, des éléments ayant une influence déterminante sur le niveau des redevances aéroportuaires, le décret attaqué entre en contradiction avec plusieurs exigences du texte européen.
53. Le paragraphe 2 de l'article 6 de la Directive de 2009 dispose en effet que :

*Les États membres veillent à ce que, dans la mesure du possible, **les modifications apportées au système ou au niveau des redevances aéroportuaires fassent l'objet d'un accord entre l'entité gestionnaire d'aéroport et les usagers d'aéroport. À cet effet, l'entité gestionnaire d'aéroport soumet toute proposition visant à modifier le système ou le niveau des redevances***

*aéroportuaires **aux usagers d'aéroport**, avec un exposé des motifs justifiant les modifications proposées, au plus tard quatre mois avant leur entrée en vigueur, sauf en cas de circonstances exceptionnelles qui doivent être dûment exposées aux usagers d'aéroport. L'entité gestionnaire d'aéroport organise des consultations sur les modifications proposées avec les usagers d'aéroport et tient compte de leur avis avant de prendre une décision. L'entité gestionnaire d'aéroport publie normalement sa décision ou sa recommandation au plus tard deux mois avant son entrée en vigueur. **Dans l'hypothèse où aucun accord n'est conclu entre l'entité gestionnaire d'aéroport et les usagers d'aéroport sur les modifications proposées, l'entité gestionnaire d'aéroport justifie sa décision par rapport aux arguments des usagers d'aéroport.** [caractères gras ajoutés]*

54. Le fait de passer d'un régime de « simple caisse » à un régime de « double caisse » ou de « caisse aménagée » (et réciproquement) doit incontestablement être regardé comme une « modification apportée au système des redevances » au sens de ces dispositions.
55. Il en résulte que toute décision modifiant la « caisse » d'un aéroport qui relève de la Directive de 2009, ne peut être prise que dans le respect des obligations procédurales posées par son article 6, paragraphe 2.
56. En outre, cette décision devrait être soumise à l'autorité de supervision indépendante, soit selon le mécanisme prévu aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de la Directive, soit selon les mécanismes alternatifs permis par le paragraphe 5 de ce même article (à condition que les « *procédures, conditions et critères* » de ces mécanismes alternatifs soient « *pertinents, objectifs, non discriminatoires et transparents* »).
57. En effet, comme l'expose le considérant n° 11 du préambule de la Directive de 2009, celle-ci impose aux États membres d'ouvrir « *la possibilité de faire appel à une autorité de supervision indépendante chaque fois qu'une décision sur les redevances aéroportuaires ou la modification du système de redevances est contestée par les usagers d'aéroport* ».
58. Telle est l'interprétation que la Commission européenne a adoptée dans son rapport en date du 19 mai 2014 concernant l'application de la Directive de 2009 (COM(2014) 278 final) :

*Par ailleurs, la Commission considère qu'en règle générale, tout changement de système pour passer de la caisse unique à la caisse double ou vice versa représente une modification fondamentale du système des redevances, dans la mesure où il pourrait avoir une incidence notable sur le niveau des redevances appliqué. **Un tel changement devrait s'accompagner d'une consultation avec possibilité de recours à l'autorité de supervision indépendante, conformément aux dispositions pertinentes de la directive, qui prévoient la consultation lorsqu'il est proposé de modifier le niveau ou le système de redevances.***

(Pièce n° 17, page 8, caractères gras ajoutés)

59. Le fait que le décret attaqué transfère au ministre chargé de l'aviation civile le pouvoir de prendre cette décision, au lieu que celle-ci soit convenue dans un accord conclu avec

l'exploitant aéroportuaire, comme c'était le cas auparavant, ne permet pas de s'affranchir des obligations posées par l'article 6 de la Directive de 2009.

60. En effet, le paragraphe 5 de l'article 1<sup>er</sup> de la Directive dispose que :

*La présente directive s'entend sans préjudice du droit dont dispose chaque État membre d'appliquer des mesures de régulation supplémentaires **qui ne sont pas incompatibles avec la présente directive** ou d'autres dispositions applicables du droit communautaire, à l'égard de toute entité gestionnaire d'aéroport située sur son territoire. Ces mesures peuvent comprendre des mesures de supervision économique, telles que l'approbation des systèmes de redevances et/ou du niveau des redevances, notamment des méthodes de tarification fondées sur des incitations ou une régulation par plafonnement des prix. [caractères gras ajoutés]*

61. Le décret attaqué, en ce qu'il permet au ministre de modifier le « système de redevances » d'un aéroport, en éliminant les obligations que la Directive de 2009 impose dans un tel cas aux « entités gestionnaires », constitue indubitablement une « mesure de régulation supplémentaire » incompatible avec celle-ci.

62. Cette mesure nationale est d'autant moins compatible que le ministre ne peut prétendre être une autorité indépendante au sens du paragraphe 3 de l'article 11 de la Directive de 2009, ainsi que le Conseil d'État l'a d'ores et déjà jugé dans sa décision n° 379.574 du 29 avril 2015.

63. Rappelons, à cet égard, que selon les informations rendues publiques par la Cour des comptes dans son rapport d'octobre 2018 sur le processus de privatisation des aéroports de Toulouse, Lyon et Nice, l'État a conclu un pacte d'actionnaires avec l'investisseur chinois (CASIL) auquel il a cédé une partie de ses actions dans la société exploitant l'aéroport de Toulouse-Blagnac, par lequel il s'engage à soutenir systématiquement les propositions faites par ce dernier. C'est ainsi que les représentants de l'État au conseil d'administration de cette société ont récemment voté avec les représentants de l'investisseur chinois en faveur de l'attribution de dividendes d'un montant très élevé (16,2 millions d'euros), alors que les autres actionnaires publics (collectivités locales et CCI) s'y opposaient. (**Pièce n° 18**)

64. Le décret attaqué est donc contraire aux objectifs fixés par la Directive de 2009 en ce qu'il prévoit que les modifications apportées aux systèmes de redevances des aéroports entrant dans le champ de cette Directive pourront être effectuées (i) sans aucune consultation des compagnies aériennes usagères de ces aéroports, (ii) sans qu'il soit nécessaire de les justifier, et (iii) sans aucun contrôle d'une autorité de supervision indépendante au sens de la Directive. Il doit être annulé de ce fait.

### ***Délais impartis à l'ART pour prendre ses décisions***

65. Le III de l'article R. 224-3-4 du Code de l'aviation civile, dans sa rédaction issue de l'article 8 du décret attaqué, prévoit notamment que :

*Les tarifs et leurs modulations sont réputés homologués par l'autorité administrative et deviennent exécutoires (...) à moins qu'elle n'y fasse opposition dans un délai d'un mois suivant la réception de la notification.*

*L'exploitant d'aérodrome peut, dans le mois qui suit l'opposition de l'autorité administrative et sans nouvelle consultation des usagers, lui notifier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, de nouveaux tarifs de redevances et, le cas échéant, modulations et accords de qualité de service. Il rend publics, au plus tard le lendemain de leur notification, les nouveaux tarifs et, le cas échéant, leurs modulations ainsi notifiés.*

*Ces tarifs et, le cas échéant, leurs modulations sont alors réputés homologués par l'autorité administrative et deviennent exécutoires (...) à moins qu'elle n'y fasse opposition dans un délai de vingt et un jours suivant la réception de la notification.*

66. Ces dispositions sont rendues applicables à l'ART par le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article R. 224-3-2 du même Code, dont la rédaction a été modifiée par les dispositions du 2<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret attaqué aux termes desquelles : « *Les mots : "autorité de supervision indépendante" et "autorité de supervision indépendante mentionnée à l'article R. 224-8" sont remplacés par les mots : "Autorité de régulation des transports" » dans toutes les dispositions réglementaires en vigueur.*

67. Ainsi le décret attaqué impose-t-il à l'ART un délai d'un mois maximum pour faire opposition aux tarifs qui lui sont notifiés. Passé ce délai, l'ART est réputée avoir homologué ces tarifs. En outre, si de nouveaux tarifs lui sont notifiés après un premier refus d'homologation, l'ART n'a plus que 21 jours pour prendre position à leur égard.

68. Les délais ainsi imposés à l'ART, lorsqu'elle sera amenée à se prononcer sur les tarifs des aéroports entrant dans le champ de la Directive de 2009, ne sont pas conformes aux objectifs fixés par cette Directive.

69. En effet, selon le paragraphe 7 de l'article 11 de la Directive de 2009 :

*Lorsqu'elle examine la justification d'une modification du système ou du niveau des redevances aéroportuaires conformément à l'article 6, l'autorité de supervision indépendante (...) prend une décision définitive dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, au plus tard quatre mois après avoir été saisie de la question. Ce délai peut être prolongé de deux mois dans des cas exceptionnels et dûment justifiés. (...)*

70. Il résulte de ces dispositions que l'autorité de supervision indépendante doit pouvoir disposer d'un délai de quatre mois pour prendre une décision et qu'elle doit même, dans des cas exceptionnels et dûment justifiés, pouvoir disposer de deux mois supplémentaires avant de faire connaître sa décision.

71. Il est à noter que le texte de ce paragraphe 7 fait référence à toutes les décisions qu'une autorité de supervision indépendante doit prendre « *lorsqu'elle examine la justification d'une modification du système ou du niveau des redevances aéroportuaires conformément à l'article 6* » de la Directive de 2009. Sont ainsi visées toutes les

décisions qu'une autorité de supervision indépendante peut être amenée à prendre dans le cadre des dispositions de l'article 6 de la Directive, que ce soit dans le cadre des procédures prévues aux paragraphes 3 et 4 de cet article ou des procédures alternatives autorisées par les points a) et b) du paragraphe 5.

72. Ainsi, les délais imposés par le paragraphe 7 de l'article 11 de la Directive de 2009 doivent notamment être respectés lorsqu'un État membre institue « *une procédure obligatoire en vertu de laquelle les redevances aéroportuaires ou leur niveau maximal sont déterminés ou approuvés par l'autorité de supervision indépendante* » ainsi que le permet le point a) du paragraphe 5 de l'article 6.
73. Par conséquent, l'ART devrait disposer d'un délai minimum de quatre mois pour se prononcer sur les tarifs qui lui seront soumis par les exploitants des aéroports entrant dans le champ de la Directive de 2009.
74. Le décret attaqué, en ce qu'il impose à l'ART de prendre une décision dans le très court délai d'un mois, passé lequel elle est réputée avoir homologué les tarifs soumis à son examen, ne respecte pas l'objectif fixé par le paragraphe 7 de l'article 11 de la Directive de 2009.
75. Le décret attaqué respecte encore moins cet objectif en ne laissant que 21 jours à l'ART pour examiner les tarifs qui lui sont à nouveau présentés après qu'elle a refusé d'homologuer une première proposition tarifaire.

#### ***Maintien des tarifs antérieurs pendant 24 mois en cas d'absence d'homologation par l'ART***

76. Le 9° de l'article 8 du décret attaqué modifie la rédaction du IV de l'article R. 223-3-4 du Code de l'aviation civile en prévoyant notamment que : « *Si la dernière homologation date de plus de vingt-quatre mois, l'autorité administrative chargée de l'homologation peut fixer les tarifs des redevances et leurs modulations.* »
77. Cette disposition doit être lue en combinaison avec le dernier alinéa du III de ce même article R. 223-3-4 selon lequel : « *Dans le cas où les tarifs des redevances ou leurs modulations ne sont pas homologués, ou en l'absence de l'une des notifications prévues à l'article R. 224-3-3, les tarifs précédemment en vigueur demeurent applicables* ». Rappelons que le premier alinéa de l'article R. 224-3-3 (dans sa rédaction modifiée par le décret attaqué) prévoit que : « *En vue de leur homologation, l'exploitant (...) notifie les tarifs des redevances (...) et, le cas échéant, leurs modulations, (...) à l'Autorité de régulation des transports lorsqu'elle est compétente* ».
78. Il résulte de ces dispositions combinées qu'un exploitant aéroportuaire peut s'abstenir de procéder à la notification de ses tarifs à l'ART pendant 24 mois, soit deux années consécutives, sans que cela ait d'autre conséquence pour lui que le maintien des tarifs antérieurs.
79. Ainsi, l'ART peut être privée pendant deux ans de toute capacité d'examiner le niveau des redevances appliquées par l'exploitant aéroportuaire, et le décret ne lui donne aucun moyen d'intervenir. Elle doit patienter pendant ces deux années avant de pouvoir enfin reprendre la main en fixant elle-même les tarifs.

80. Dans l'état actuel du marché du transport aérien, le fait de permettre aux exploitants aéroportuaires de maintenir pendant 24 mois leurs tarifs antérieurs représente pour eux un avantage financier considérable. En effet, comme l'ASI l'a expliqué dans son dernier rapport d'activité 2018-2019 :

*Dans la situation actuelle de croissance continue du trafic à des taux atteignant 5 % et plus, et de faible inflation, ce modèle économique conduit en moyenne, à chaque période tarifaire, à une augmentation des charges d'exploitation moins rapide que celle du trafic et à un besoin d'augmentation du produit des redevances également inférieur à la croissance du trafic, et en conséquence à une baisse du niveau unitaire des tarifs des redevances. Cette situation est relativement nouvelle et a pu être mal appréhendée par certains exploitants, réticents à la baisse des tarifs. Au contraire, ils ont pu considérer que la reconduction du tarif précédent, prévue par défaut par le Code de l'aviation civile, était une baisse, en termes réels, suffisante pour les usagers, alors qu'avec la croissance du trafic elle permettait [en fait] l'amélioration du résultat d'exploitation et l'augmentation des fonds propres disponibles pour financer des investissements. L'Autorité relève qu'un tel choix, contraire aux dispositions réglementaires, conduit à une allocation non optimale des ressources, le coût de la dette étant bien inférieur à celui des fonds propres.*

**(Pièce n° 19, page 8)**

81. La possibilité offerte par le décret attaqué aux exploitants de ne pas soumettre pendant deux ans leurs tarifs à l'ART, et donc de maintenir artificiellement des tarifs dans un contexte baissier, est contraire aux objectifs fixés par l'article 6 de la Directive de 2009.
82. Cet article 6 prévoit en effet que les États membres doivent soit donner aux usagers d'un aéroport (c'est-à-dire aux compagnies aériennes) la possibilité de demander à ce que l'autorité de supervision indépendante tranche leur désaccord avec une décision prise par l'exploitant aéroportuaire (paragraphe 3 et 4), soit supprimer cette possibilité à condition de mettre en place « *une procédure obligatoire en vertu de laquelle les redevances aéroportuaires ou leur niveau maximal sont déterminés ou approuvés par l'autorité de supervision indépendante* » (paragraphe 5, a)<sup>12</sup>.
83. Le fait pour un exploitant aéroportuaire de maintenir les tarifs de ses redevances au même niveau d'une année sur l'autre est bien une « *décision relative aux redevances aéroportuaires prise par l'entité gestionnaire d'aéroport* » au sens du paragraphe 3 de l'article 6. Cette décision se matérialise d'ailleurs par le fait que l'exploitant s'abstient volontairement de notifier à l'ART ses tarifs maintenus, alors même qu'aux termes de l'article R. 224-3-3 du Code de l'aviation civile, notification devrait en être effectuée à cette Autorité « *quatre mois au moins avant le début de chaque période tarifaire annuelle* ».

<sup>12</sup> Cf. rapport précité de la Commission européenne concernant l'application de la Directive de 2009 : « *Dans les cas où les États membres ont transposé l'article 6, paragraphe 5, point a), prévoyant que les redevances aéroportuaires sont déterminées ou approuvées par l'ASI elle-même plutôt que par l'entité gestionnaire d'aéroport, les règles relatives aux recours définies aux paragraphes 3 et 4 dudit article ne s'appliquent pas.* » (**Pièce n° 17, page 10**).

84. Or les usagers de l'aéroport concerné, s'ils sont en désaccord avec cette décision tarifaire de l'exploitant, n'ont pas la possibilité de faire trancher ce désaccord par l'ART puisque la France n'a pas transposé la procédure prévue au paragraphe 3 de l'article 6, au motif qu'elle a institué une procédure de contrôle obligatoire du niveau des redevances par l'autorité de supervision indépendante, conformément aux termes du paragraphe 5, point a), de l'article 6.
85. Mais en réalité, il n'y a aucun contrôle obligatoire par l'ART de la décision prise par l'exploitant de maintenir ses tarifs inchangés, puisque cette décision peut produire ses effets pendant deux années avant que l'ART ne soit autorisée à intervenir.
86. Cette lacune de deux années pendant lesquelles une « *décision relative aux redevances aéroportuaires prise par une entité gestionnaire d'aéroport* » ne subit aucun contrôle de l'ART est clairement contraire aux objectifs fixés par la Directive de 2009.

## DEMANDE D'INJONCTION

87. Aux termes de l'article L. 911-1 du CJA : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public (...) prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution* ».
88. Il a en outre été jugé que : « *lorsque le requérant choisit de présenter, outre des conclusions à fin d'annulation, des conclusions à fin d'injonction tendant à ce que le juge enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé, il incombe au juge de l'excès de pouvoir d'examiner prioritairement les moyens qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de l'injonction demandée* » (CE Sect., 21 décembre 2018, *Soc. Eden*, n° 409.678, Lebon).
89. Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, le Conseil d'État statuant au contentieux a jugé en 2015 que la réglementation française n'avait pas transposé correctement les dispositions de la Directive de 2009 (CE, 29 avril 2015, *SCARA*, n° 379.574). Le Conseil d'État avait alors enjoint au Premier ministre de prendre dans un délai de huit mois les dispositions réglementaires permettant de satisfaire aux objectifs de l'article 11 de la Directive 2009.
90. Le Premier ministre n'a pas respecté le délai qui lui était ainsi imparti puisqu'**il a attendu presque quatorze mois** pour publier le décret n° 2016-825 du 23 juin 2016 créant enfin une autorité de supervision indépendante conforme aux objectifs fixés par la Directive de 2009.
91. Or, trois ans à peine après la publication de ce décret, le Premier ministre édicte un nouveau règlement comportant derechef de nombreuses dispositions contraires à cette même Directive de 2009, notamment en ce qu'elles retirent à l'ART des compétences qui avaient été à juste titre reconnues à l'ASI créée en 2016.
92. Il est anormal que la France ne dispose toujours pas, à la fin de l'année 2019, d'une réglementation compatible avec le droit de l'Union européenne, alors que le délai de

transposition de la Directive de 2009 a expiré depuis le 15 mars 2011 (article 15 de la Directive de 2009).

93. Ceci est d'autant plus choquant que la mauvaise transposition de la Directive résulte de la volonté du Gouvernement de faire prévaloir ses intérêts financiers, en tant qu'actionnaire de sociétés aéroportuaires (et vendeur de celles-ci), sur l'obligation fondamentale, posée par le texte européen, consistant à confier la régulation des redevances aéroportuaires à une autorité neutre.
94. C'est pourquoi **le SCARA demande au Conseil d'État d'examiner prioritairement les moyens de légalité interne** développés dans la présente requête, **qui concernent la violation** par le décret attaqué des objectifs impartis par **la Directive de 2009** aux États membres de l'Union européenne.
95. Si, comme le SCARA en est convaincu, le Conseil d'État juge ces moyens de légalité interne fondés, il lui demande **d'enjoindre au Premier ministre d'adopter, dans un délai maximum de six (6) mois** à compter de l'annulation du décret attaqué, **un nouveau décret** comportant, pour les aéroports entrant dans le champ d'application de la Directive de 2009, des dispositions conformes aux objectifs fixés par celle-ci sur les points suivants :
- Obligation de consulter les usagers des aéroports sur la délimitation du « périmètre régulé » et sur les règles d'allocation des actifs, produits et charges à ce périmètre ;
  - Intervention de l'autorité de supervision indépendante, selon les procédures prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de la Directive de 2009 ou aux points a) ou b) du paragraphe 5 de ce même article, pour examiner toute décision concernant la délimitation du « périmètre régulé » d'un aéroport et les règles d'allocation des actifs, produits et charges à ce périmètre ;
  - Délai fixé à quatre mois pour l'examen par l'autorité de supervision indépendante des questions concernant les redevances aéroportuaires, pouvant être prolongé de deux mois dans des cas exceptionnels et dûment justifiés ;
  - Possibilité d'intervention de l'autorité de supervision indépendante, selon les procédures prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de la Directive de 2009 ou aux points a) ou b) du paragraphe 5 de ce même article, à l'égard des décisions tarifaires concernant chaque période tarifaire.
96. Subsidiairement, le SCARA demande au Conseil d'État qu'il enjoigne au Premier ministre, sur le fondement de l'article L. 911-2 du CJA, de reprendre un décret dans un délai maximum de six mois.
97. Enfin, compte tenu de l'historique de ce dossier, et notamment du fait que le Premier ministre n'a pas respecté précédemment le délai de mise en conformité de la réglementation qui lui était impartie par la décision n° 379.574 du Conseil d'État en date du 29 avril 2015, le SCARA demande que le Conseil d'État assortisse son injonction d'une **astreinte de dix mille (10.000) euros par jour de retard** par rapport au délai qu'il aura impartie au Premier ministre pour prendre un décret compatible avec la Directive de 2009.

## **FRAIS IRREPETIBLES**

98. Il serait inéquitable de laisser à la charge du SCARA les frais qu'il a exposés pour assurer la défense de ses intérêts dans la présente affaire. Il est donc demandé au Conseil d'État de condamner l'État (ministère de la transition écologique et solidaire) à lui verser la somme de 5.000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

## PAR CES MOTIFS

Il est demandé au Conseil d'État de bien vouloir :

- **ANNULER** le décret n°2019-1016 du 3 octobre 2019 *relatif aux redevances aéroportuaires et modifiant le code l'aviation civile* ;
- **ENJOINDRE** au Premier ministre, sur le fondement de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative, de prendre dans un délai de six mois à compter de la décision d'annulation, les dispositions réglementaires permettant, en ce qui concerne les aérodromes entrant dans le champ d'application de la directive n° 2009/12/CE du 11 mars 2009 du Parlement européen et du Conseil *sur les redevances aéroportuaires*, de satisfaire aux objectifs fixés par ladite directive sur les points suivants :
  - Obligation de consulter les usagers des aéroports avant toute décision concernant la délimitation du « périmètre régulé » et la fixation des règles d'allocation des actifs, produits et charges à ce périmètre ;
  - Intervention d'une autorité de supervision indépendante, selon les procédures prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de ladite directive ou aux points a) ou b) du paragraphe 5 de ce même article, pour examiner toute décision concernant la délimitation du « périmètre régulé » d'un aéroport et les règles d'allocation des actifs, produits et charges à ce périmètre ;
  - Fixation d'un délai de quatre mois pour l'examen par l'autorité de supervision indépendante de toutes questions concernant les redevances aéroportuaires, ce délai pouvant être prolongé de deux mois dans des cas exceptionnels et dûment justifiés ;
  - Possibilité pour l'autorité de supervision indépendante d'intervenir, selon les procédures prévues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de ladite directive ou aux points a) ou b) du paragraphe 5 de ce même article, à l'égard des décisions tarifaires concernant chaque période tarifaire.
- Subsidiairement, **ENJOINDRE** au Premier ministre, sur le fondement de l'article L. 911-2 du Code de justice administrative, de prendre dans un délai de six mois à compter de la décision d'annulation, les dispositions réglementaires permettant de satisfaire aux objectifs fixés par la directive n° 2009/12/CE du 11 mars 2009 du Parlement européen et du Conseil *sur les redevances aéroportuaires* ;
- Assortir cette injonction d'une **ASTREINTE** de dix mille (10.000) euros par jour de retard par rapport au délai imparti pour prendre les mesures réglementaires requises ;

- **CONDAMNER** l'État (ministère de la transition écologique et solidaire) à verser au SYNDICAT DES COMPAGNIES AERIENNES AUTONOMES la somme de cinq mille euros au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Fait à Paris, le 22 novembre 2019



**Rémi SERMIER**  
*Avocat à la Cour*

## LISTE DES PRODUCTIONS

- Pièce n°1.** Statuts du Syndicat des Compagnies Aériennes Autonomes (SCARA)
- Pièce n°2.** Mandat *ad litem* de Me Rémi SERMIER
- Pièce n°3.** Décret n° 2019-1016 du 3 octobre 2019 *relatif aux redevances aéroportuaires et modifiant le code de l'aviation civile*
- Pièce n°4.** Directive n° 2009/12/CE du 11 mars 2009 du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne *sur les redevances aéroportuaires*
- Pièce n°5.** Décret n° 2016-825 du 23 juin 2016 *relatif aux redevances aéroportuaires et modifiant le code de l'aviation civile*
- Pièce n°6.** Ordonnance n° 2019-761 du 24 juillet 2019 *relative au régulateur des redevances aéroportuaires*
- Pièce n°7.** Courriel de M. Quentin Laudereau, adjoint au chef de bureau de la régulation économique des aéroports à la DGAC, en date du 3 septembre 2019
- Pièce n°8.** Lettre du SCARA au Président de la Section des travaux publics du Conseil d'État, en date du 13 septembre 2019
- Pièce n°9.** Note d'observations de la compagnie EasyJet au Président de la Section des travaux publics du Conseil d'État, en date du 20 septembre 2019
- Pièce n°10.** Lettre de BAR France et IATA au Président de la Section des travaux publics du Conseil d'État, en date du 23 septembre 2019
- Pièce n°11.** Lettre de la compagnie Air France au Président de la Section des travaux publics du Conseil d'État
- Pièce n°12.** Tableau comparatif du projet de décret soumis au Conseil d'État et du décret publié au Journal Officiel
- Pièce n°13.** Rapport d'activité 2017-2018 de l'Autorité de supervision indépendante des redevances aéroportuaires (ASI)
- Pièce n°14.** Arrêté du 16 septembre 2005 *relatif aux redevances pour services rendus sur les aérodromes* (version initiale)
- Pièce n°15.** Mémoire ampliatif du SCARA dans l'affaire n° 424089 (recours contre l'arrêté en date du 12 juillet 2018 *relatif aux redevances pour services rendus sur les aérodromes de Nice-Côte d'Azur et de Cannes-Mandelieu*)

- Pièce n°16.** Décision n° 2019-075 du 7 novembre 2019 de l'ART (ex-ARAFER) *relative à la demande d'homologation des tarifs des redevances aéroportuaires applicables aux aérodromes de Nice-Côte d'Azur et de Cannes-Mandelieu à compter du 1<sup>er</sup> février 2020*
- Pièce n°17.** Rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, en date du 19 mai 2014, *concernant l'application de la directive sur les redevances aéroportuaires* (COM(2014) 278 final)
- Pièce n°18.** Article de la Dépêche du Midi en date du 5 novembre 2019 : « *Aéroport de Toulouse : le Chinois Casil réussit à se verser 8 M€ de dividendes supplémentaires* »
- Pièce n°19.** Rapport d'activité 2018-2019 de l'Autorité de supervision indépendante des redevances aéroportuaires (ASI)