

Note sous C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, Loi relative aux aéroports.

La décision du Conseil constitutionnel du 14 avril 2005¹, portant sur le texte de loi relatif aux aéroports, témoigne de l'état du droit constitutionnel jurisprudentiel sur différentes questions liées au service public à l'occasion du changement de statut d'Aéroports de Paris et des modifications du régime juridique des redevances aéroportuaires.

L'évolution et le développement considérable du transport aérien² ont conduit le gouvernement à présenter un texte ayant pour but de « moderniser le statut d'Aéroports de Paris premier opérateur français et (...) de permettre l'évolution du cadre de gestion des aéroports régionaux majeurs qui resteront de la compétence de l'État à l'issue du processus de décentralisation prévu par la loi sur les libertés et les responsabilités locales »³. Dans cette perspective trois grands axes ont été suivis. Pour Aéroports de Paris (A.D.P.), un changement de statut est retenu. Jusqu'alors établissement public, il devient une société anonyme. Ce changement vise à permettre un financement des investissements par le biais de capitaux extérieurs, l'ouverture de capital étant prévue à terme, et une diversification des activités d'A.D.P., là où le statut d'établissement public imposait le principe de spécialité. Il implique également une modification du statut juridique de son patrimoine immobilier. Face au désengagement de l'Etat, des mécanismes tendant à garantir le respect des intérêts nationaux sont prévus : le capital d'A.D.P. demeure majoritairement public, un domaine public aéroportuaire est maintenu et un contrôle par l'Etat des terrains nécessaires à l'exécution des missions de service public est établi. Pour ce qui concerne les aéroports régionaux majeurs, l'évolution de leur statut vise, selon une logique en partie similaire à celle retenue pour A.D.P., à permettre l'ouverture aux investisseurs privés et à renforcer la prise en compte du développement des territoires. A ce titre, une place est confiée aux collectivités territoriales tout en préservant l'intérêt des Chambres de commerce et d'industrie et en assurant le maintien du

¹ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *Loi relative aux aéroports*, JORF, 21 avril 2005, p. 6974.

² Qu'il me soit ici donné l'occasion de remercier tous ceux qui ont eu, vingt-quatre heures durant, la tâche de m'assister pour une leçon en « Droit communautaire et européen » sur le sujet « Les lignes aériennes » : Sylvie CAROTENUTO, Docteur en droit, Magistrat, Laurent DOMINGO, ATER à l'Université de Bordeaux IV, Laurence GAY, Chargé de recherche au C.N.R.S., Mohamed MAHOUACHI, Docteur en droit, Magistrat, Flavien MARIATTE, Doctorant en droit, Jorge MENDES-CONSTANTE, Docteur en droit, Avocat, Audrey PRAT, ATER à l'Université d'Aix-Marseille III, Didier RIBES, Docteur en droit, Anne RIGAUD, Maître de conférences à l'Université de La Réunion, Caterina SEVERINO, Docteur en droit, Annie TOURNEPICHE, Maître de conférences à l'Université de Bordeaux IV.

³ Projet de loi relatif aux aéroports, n° 452, Sénat, Session extraordinaire de 2003-2004, Rattaché pour ordre au procès verbal de la séance du 30 juillet 2004, www.senat.fr/leg/pj03-452.html.

Sur la gestion des aéroports régionaux dans le cadre de la décentralisation, voir l'article 7 de la loi déferée (loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 *relatives aux aéroports* JORF, 21 avril 2005, p. 6969, « I. - Les dispositions du présent article sont applicables aux aérodromes civils de l'Etat d'intérêt national ou international, dont la gestion est concédée à une chambre de commerce et d'industrie et qui sont énumérés par un décret en Conseil d'Etat ») et l'article 28 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales* (JORF, 17 août 2004, p. 14545, « I. - La propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des aérodromes civils appartenant à l'Etat à la date de publication de la présente loi sont transférés, au plus tard, le 1er janvier 2007 et dans les conditions fixées au présent article, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures. Un décret en Conseil d'Etat fixe la liste des aérodromes d'intérêt national ou international et de ceux qui sont nécessaires à l'exercice des missions de l'Etat qui sont exclus du transfert »).

contrôle de l'Etat. Enfin, le régime des redevances aéroportuaires est modernisé dans le sens d'un assouplissement de son régime juridique.

Des trois séries de dispositions présentées, seules celles relatives au changement de statut d'A.D.P. et aux redevances aéroportuaires sont contestées par les députés requérants. D'un côté, deux griefs sont soulevés à l'encontre du changement de statut d'A.D.P. Le premier consiste à dénoncer la contrariété de l'article 6 de la loi au principe de continuité du service public. *Le principe et les conséquences du passage en société anonyme d'Aéroports de Paris* se trouvent ainsi face aux exigences constitutionnelles qui résultent de *l'existence et de la continuité du service public* (I). Le second grief touche également l'article 6 de la loi. Le législateur aurait méconnu l'article 34 de la Constitution en ne prévoyant que le *principe* et non les *modalités du concours d'Aéroports de Paris aux services de navigation aérienne*, ce qui renvoie à la question de *la répartition du domaine de compétence de la loi et du règlement en matière de service public* (II). De l'autre, pour les requérants, le nouveau régime juridique établi pour les redevances aéroportuaires serait entaché d'une incompétence négative du législateur. La question de *la nature des redevances aéroportuaires* conduit à une *redéfinition constitutionnelle des « redevances pour service rendu »* par le juge (III). Avec ces différents griefs, ce sont trois éléments importants du service public qui sont abordés : son existence et sa continuité, la répartition des compétences entre la loi et le règlement pour son organisation et son financement.

I – Le principe et les conséquences du passage en société anonyme d'Aéroports de Paris face à l'existence et la continuité du service public

L'orientation générale de la saisine des députés à l'encontre de l'article 6 de la loi tend à contester le retrait de l'Etat du service public aéroportuaire consécutif au passage d'A.D.P. en société anonyme. Selon les députés requérants, cette disposition se heurte aux « exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics ». Sous cet angle, est contesté en premier lieu le régime juridique des biens remis en pleine propriété par la loi à A.D.P. En effet, ces biens appartiennent au domaine public de l'établissement ou de l'Etat. S'ils sont déclassés par la loi, ce qui leur permet de revenir en pleine propriété à A.D.P., nouvellement société anonyme, ils n'ont pas pour autant changé d'affectation. Le propriétaire change, pas l'affectation. Aussi, la loi a-t-elle prévu un certain nombre de garanties au profit de ces biens afin de protéger leur affectation au service public. Ce régime juridique protecteur de l'affectation des biens est cependant jugé insuffisant par les requérants. Cette problématique renvoie à l'exigence constitutionnelle d'un régime juridique protecteur au profit de biens affectés au service public propriété d'une personne privée (A). Les députés considèrent en second lieu que l'Etat n'est pas en mesure de reprendre la maîtrise de l'exploitation de l'aéroport dans des circonstances exceptionnelles comme en cas de nécessités tirées de la défense nationale ou de la vie économique du pays. La loi ne fournirait pas les moyens juridiques à l'Etat de récupérer la maîtrise d'un outil important, économiquement et stratégiquement, si des motifs d'intérêt général l'exigent (B).

A – L'exigence constitutionnelle d'un régime juridique protecteur au profit de biens affectés au service public propriété d'une personne privée

La question de la protection constitutionnelle du patrimoine public en général et du domaine public en particulier exige de brefs rappels préalables avant d'envisager la décision du 14 avril 2005.

D'un point de vue constitutionnel, le domaine public ne bénéficie pas d'une protection directe. En effet, pour ne citer que le dernier état jurisprudentiel de la question, « *les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public (...) résident en particulier dans l'existence et la continuité des services publics dont ce domaine est le siège, dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles il est affecté, ainsi que dans la protection du droit de propriété que l'article 17 de la Déclaration de 1789 accorde aux propriétés publiques comme aux propriétés privées* »⁴. Les exigences constitutionnelles mises en avant par le Conseil constitutionnel pour la protection du domaine public sont liées à son affectation. C'est l'affectation qui justifie un régime de protection particulier, un régime juridique spécifique. Le domaine public ne semble donc pas tant protégé en lui-même que parce qu'il est le siège du service public ou le lieu d'exercice des droits et libertés des citoyens. On retrouve les deux critères alternatifs qui permettent de qualifier un bien appartenant à une personne publique comme appartenant au domaine public, l'affectation au service public et l'affectation à l'usage direct du public. Le Conseil constitutionnel retient une vision fonctionnelle du domaine public, une protection spécifique est nécessaire car il est le siège d'un intérêt général digne de protection. C'est moins le patrimoine public qui est protégé que l'utilité publique de la propriété publique.

Cette protection indirecte et fonctionnelle du domaine public se rencontre encore avec le principe d'inaliénabilité du domaine public. Ce principe ne fait pas partie des exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public. A chaque fois que le principe était invoqué devant lui, le Conseil constitutionnel a refusé de lui reconnaître valeur constitutionnelle⁵. Dans la décision du 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, par exemple, la formule utilisée est dénuée de toute ambiguïté : « *sans qu'il soit besoin de rechercher si le principe d'inaliénabilité du domaine public a valeur constitutionnelle, il suffit d'observer qu'il s'oppose seulement à ce que des biens qui constituent ce domaine soient aliénés sans qu'ils aient été au préalable déclassés* »⁶. La portée du principe d'inaliénabilité du domaine public telle qu'elle était retenue par Marcel WALINE n'est pas loin : il n'y a d'inaliénabilité qu'en l'absence de déclassement⁷.

⁴ C.C., n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, JORF, 3 juillet 2003, p. 11205, Considérant n° 29.

⁵ C.C., n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, RJC-I, p. 283, Considérant n° 88 ; n° 94-346 DC, 21 juillet 1994, *Domaine public de l'Etat*, RJC-I, p. 598, Considérant n° 15 ; n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, *France Télécom*, Journal officiel du 27 juillet 1996, p. 11408, Considérant n° 5.

⁶ C.C., n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *précit.*, Considérant n° 88.

⁷ Telle est l'une des conclusions célèbres de sa thèse : M. WALINE, *Les mutations domaniales*, Dalloz, 1925.

La protection de l'affectation, si elle permet l'aliénation du domaine public après déclassement, n'en exige pas moins un régime juridique particulier. Un tel régime avait été institué par le législateur à propos des biens appartenant à France Télécom. La loi avait procédé à un déclassement de biens de cette entreprise appartenant au domaine public, alors que leur affectation n'avait pas changé. Face à ce dispositif, le Conseil constitutionnel a veillé, alors que les biens ne faisaient pourtant plus partie du domaine public, au respect des exigences qui s'attachent à l'accomplissement des missions de service public qui incombent à France Télécom⁸. Il a jugé en particulier que le régime juridique institué par le législateur garantissait le respect de ces obligations. Ce régime intermédiaire est d'ailleurs, par certains côtés, plus lourd que celui prévu pour le domaine public. L'accord de l'Etat est par exemple exigé pour toute aliénation d'un bien de France Télécom qui est nécessaire à la bonne exécution du service public. Le même mécanisme de protection a encore été retenu par le législateur pour les biens déclassés de La Poste. On reconnaîtra en partie la position de René CAPITANT qui soutenait le principe d'inaliénabilité du domaine public même non déclassé, à condition que l'affectation du bien soit maintenue entre les mains du nouveau propriétaire⁹. En d'autres termes c'est l'affectation, non le bien sur lequel elle porte, qui est inaliénable. D'un point de vue constitutionnel, il existe une échelle de la domanialité qui comprend une troisième possibilité, entre le domaine public et la propriété privée, la propriété privée à protection particulière, imposée par l'affectation du bien à l'utilité publique.

La formule utilisée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 14 avril 2005 illustre parfaitement cette protection constitutionnelle de l'affectation : « *le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils sont affectés* »¹⁰. Les biens peuvent sortir du domaine public, après déclassement, à condition qu'ils bénéficient d'un régime particulier protecteur de leur affectation au service public.

Prenant acte de cet état du droit jurisprudentiel, les députés requérants concentrent d'emblée leur argumentation non pas sur la protection du domaine public, ni même, à plus forte raison, sur l'inaliénabilité de celui-ci, mais directement sur le régime juridique spécifique institué au profit de biens affectés au service public aéroportuaire. Ce régime juridique, tel qu'il est prévu par la loi, ne permettrait pas de protéger l'affectation de ces biens, c'est-à-dire les exigences liées à l'existence et à la continuité du service public. Le Conseil constitutionnel ne suit pas une telle argumentation. Il relève au contraire un ensemble d'éléments, constitutifs d'un régime juridique protecteur, qui garantissent le respect des exigences constitutionnelles qui s'attachent à la continuité du service public. D'emblée, il convient d'insister sur le fait que le régime juridique spécifique

⁸ C.C., n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, *précit.*, considérant n° 6.

⁹ R. CAPITANT, Note sous C.E., 17 février 1933, *Commune de Barran*, *Dalloz*, 1933, 3^{ème} partie, p. 49.

¹⁰ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 4.

constitutionnellement garanti au profit des biens affectés au service public est un régime ouvert, c'est un « faisceau de garanties légales » qui doit assurer la protection du service public et non tel ou tel élément en particulier, même si, de toute évidence, il en est certains de plus importants que d'autres. Cette technique du « faisceau de garanties légales » avait également été utilisée par le Conseil constitutionnel dans un cas similaire, déjà évoqué, celui des biens de France Télécom¹¹.

La première des garanties réside dans la détention par l'Etat de la majorité du capital de la société A.D.P. Au-delà de la protection du service public par la maîtrise financière de l'Etat, cette garantie permet également de satisfaire à l'exigence constitutionnelle contenue dans l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946¹² aux termes duquel : « *Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité* ». Toujours utilisée de manière défensive, face à des privatisations, cette disposition impose une participation majoritairement publique au capital d'entreprises qui constituent des monopoles de fait ou des services publics nationaux¹³.

Le juge constitutionnel relève ensuite un certain nombre de garanties liées au contenu du cahier des charges tel qu'il est imposé par la loi. En effet, après avoir noté le principe d'une définition législative des missions d'A.D.P., le Conseil se réfère à l'existence d'un cahier des charges devant fixer « *les conditions dans lesquelles [cette société] assurera les services publics liés aux aéroports qu'elle exploite et exécutera les missions de police administratives qui lui incombent* »¹⁴. Autre garantie liée au contenu du cahier des charges tel qu'il est fixé par la loi : le contrôle par l'Etat sur l'activité d'A.D.P. Il porte sur le respect des obligations liées aux missions de service public et sur les contrats par lesquels l'exercice de ces missions serait éventuellement confié par A.D.P. à des tiers. Autrement dit, le contrôle de l'Etat est prévu non seulement en cas d'exercice direct par A.D.P. des missions de service public, mais également en cas de délégation de ces missions à des tiers par cette société. La loi prévoit encore que le cahier des charges déterminera les sanctions susceptibles d'être infligées par l'Etat à A.D.P. en cas de manquement à ses obligations. Ainsi, les précisions devant être contenues dans le cahier des charges concernent d'une part les missions de service public et de police administrative devant être exercées par A.D.P., et d'autre part les modalités du contrôle et de sanction par l'Etat de leur exercice.

¹¹ C.C., n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, *précit.*, considérant n° 6. A comparer avec le considérant n° 5 de la décision commentée.

¹² Dans leur mémoire en réplique, les députés ne manquent d'ailleurs pas de relever que « *la société Aéroports de Paris, contrairement à France Télécom, ne pourrait pas sortir du secteur public, sous peine de méconnaître l'article 9 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* », www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005513/replique1.htm.

¹³ Voir en ce sens : C.C., n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, *précit.*, considérant n° 4 ; n° 2004-501 DC, 5 août 2004, *E.D.F. G.D.F.*, JORF, 11 août 2004, p. 14337, considérant n° 14 (« *qu'il [le législateur] a garanti, conformément au neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la participation majoritaire de l'Etat ou d'autres entreprises ou organismes appartenant au secteur public dans le capital de ces sociétés* »).

¹⁴ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 5.

D'un point de vue formel, pour le Conseil constitutionnel, le principe du renvoi par la loi à un cahier des charges ne soulève pas de difficultés particulières, à l'instar de ce qui s'était produit pour France Télécom. A partir du moment où les éléments devant figurer dans le cahier des charges, à l'appui d'une protection des exigences constitutionnelles liées au service public, sont fixés par la loi peu importe ensuite que leurs modalités soit précisées par un cahier des charges. En toute hypothèse, le juge constitutionnel prend soin de relever la garantie procédurale concernant l'adoption de ce cahier : son approbation par décret en Conseil d'Etat.

Enfin, le Conseil constitutionnel mentionne l'existence dans la loi d'une obligation à la charge de l'Etat de « *s'opposer à toute forme d'aliénation d'un ouvrage ou d'un terrain nécessaire à la société Aéroports de Paris pour la bonne exécution ou le développement de ses missions de service public* »¹⁵. Avec cette dernière garantie l'Etat est tenu de s'opposer à toute forme d'aliénation d'un bien affecté au service public. La protection est ici particulièrement forte car il n'y a pas de *faculté* pour l'Etat de s'opposer mais bien une *obligation*. Cette obligation d'opposition est cependant accompagnée d'une autre alternative, non mentionnée par le Conseil constitutionnel, mais contenue dans la loi : l'Etat peut subordonner toute forme d'aliénation au respect des missions de service public. Il y a une obligation d'agir de l'Etat dès lors qu'une forme d'aliénation de biens affectés au service public est prévue ; cette action pouvant se matérialiser soit par une opposition à l'aliénation, soit par la subordination de l'aliénation au respect des missions de service public.

B – La maîtrise nécessaire par l'Etat du service public aéroportuaire confié à une personne privée en cas de circonstances exceptionnelles

La question des pouvoirs de l'Etat en cas de défaillance dans l'exécution des missions de service public a connu un développement particulier « *en cas de circonstances exceptionnelles* » pour reprendre l'expression utilisée par le Conseil constitutionnel. Selon la formule ramassée, développée par les requérants et reprise par le juge constitutionnel, le législateur n'aurait pas prévu de « *dispositif permettant à l'autorité administrative, si l'exigent des motifs d'intérêt général tels que les nécessités de la défense nationale ou de la vie économique du pays, de reprendre sans délai la maîtrise directe de l'exploitation des aéroports de Roissy-Charles-de-Gaulle et de Paris-Orly* »¹⁶. En effet, selon les députés requérants, ni l'article L 223-1 ni l'article L 223-2 du Code de l'aviation civile, tous deux en vigueur, ne sont applicables aux aéroports gérés par A.D.P. Alors que le premier « permet au ministre chargé de l'aviation civile, lorsque le signataire de la convention prévue à l'article L. 221-1 n'exécute pas les obligations qui lui incombent, de prononcer soit la mise en régie de l'exploitation de l'aérodrome aux frais du signataire de la convention, soit la résiliation de la convention » ; le second dispose « que l'Etat peut, pour des raisons de défense nationale et dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat, se substituer temporairement ou définitivement à l'exploitant d'un

¹⁵ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 5.

¹⁶ *Loc. cit.*, considérant n° 3.

aérodrome »¹⁷. La substitution éventuelle de l'Etat à l'exploitant d'un aéroport, telle qu'elle est prévue par le Code de l'aviation civile et qui ne concerne pas les aéroports gérés par A.D.P., peut intervenir pour deux motifs différents : la méconnaissance des obligations imposées à l'exploitant et le domaine de la défense nationale.

Face à cette argumentation, le gouvernement répond en substance que si « par extraordinaire, il importait de maintenir, dans l'urgence, la continuité concrète du service public, les autorités de l'Etat pourraient toujours mettre en oeuvre les pouvoirs exceptionnels de réquisition qui sont prévus, pour assurer les besoins du pays, par les dispositions du Code de la défense (voir en particulier le chapitre III du titre 1^{er} du livre 2 de la deuxième partie de ce code - articles L 2213-1 et suivants) »¹⁸. De la sorte, le gouvernement ne répond qu'à la première partie du grief qui concerne les réquisitions « nécessaires pour assurer les besoins de la défense », c'est à dire, selon l'article L 1111-1 du même Code, « pour assurer, en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population ». La sanction des manquements par A.D.P. aux obligations qui lui sont imposées n'est pas envisagée, ce que ne manque pas de relever le mémoire en réplique : le pouvoir de réquisition mentionné prévu par le Code de la défense « ne permettrait (...) pas de faire face légalement à une situation où la société Aéroports de Paris manquerait gravement à ses obligations de service public, sans pour autant que le pays doive faire face à une agression. Ainsi, une grave crise du transport aérien, qui mettrait en péril la viabilité économique et financière de la société, ne justifierait pas légalement la mise en oeuvre par le Gouvernement de son pouvoir de réquisition mentionné »¹⁹.

Pour désamorcer le grief, le juge constitutionnel considère, qu'en cas de circonstances exceptionnelles, « les autorités compétentes de l'Etat pourront, en tant que de besoin, procéder, dans le cadre de leurs pouvoirs de police administrative ou en vertu des dispositions du code de la défense, à toute réquisition de personnes, de biens et de services »²⁰. Si la disposition contestée, en tant que texte spécial, ne prévoit pas de mécanisme de réquisition, des textes ou des solutions jurisprudentielles généraux (la théorie des circonstances exceptionnelles), applicables à la situation spéciale d'A.D.P., instituent de tels mécanismes. Le grief soulevé par les requérants tombe par l'application de règles générales tirées des pouvoirs de police administrative ou en vertu du Code de la défense.

D'un point de vue de la technique contentieuse, le Conseil constitutionnel renvoie ici au contexte législatif et jurisprudentiel dans lequel s'insère le texte en examen pour en reconnaître la conformité à la Constitution. S'il est vrai que le texte en examen n'a pas prévu de réquisition de personnes, de biens ou de services en cas de circonstances exceptionnelles, il existe d'autres

¹⁷ Voir sur ces développements la lettre de saisine, www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005513/saisine1.htm.

¹⁸ Voir les observations du gouvernement, www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005513/obs.htm.

¹⁹ Voir le mémoire en réplique, *précit.*

²⁰ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 6.

dispositions, en vigueur et applicables à la situation en cause, qui permettent de parvenir au même résultat. Des textes généraux ou des solutions tirées de la jurisprudence administrative en vigueur viennent au secours d'un texte dont la constitutionnalité est contestée. On est en présence du seul véritable cas de transposition en France de la théorie italienne du *diritto vivente* tel qu'il a été mis en lumière par C. SEVERINO²¹. Dans le cadre du contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois, par définition, le juge constitutionnel ne peut pas retenir une interprétation du texte dont il est saisi en prenant en compte celle qui en a été donnée par les juridictions de droit commun. En revanche, il peut interpréter le texte qui lui est déféré en fonction d'autres textes en vigueur, comme en l'espèce, et, le cas échéant, en fonction de l'interprétation de ces textes qui a été retenue par les juridictions ordinaires. Le contexte législatif en vigueur est utilisé afin d'apprécier la conformité à la Constitution d'un texte de loi non encore en vigueur.

II – Le principe et les modalités du concours d'Aéroports de Paris aux services de navigation aérienne : la répartition du domaine de compétence de la loi et du règlement en matière de service public

A l'opposé du mouvement de désengagement de l'Etat du service public aéroportuaire, le législateur a également prévu, dans une certaine mesure, une reprise en main de celui-ci. Ainsi, les biens du domaine public de l'établissement public A.D.P. qui ne font pas l'objet d'un déclassement, c'est-à-dire ceux qui sont nécessaires à l'exécution des services publics de l'Etat (navigation aérienne, douane ou police des frontières), sont attribués à l'Etat. Le texte déféré prévoit également que la mission de contrôle aérien, antérieurement assumée par A.D.P., sera entièrement exercée par l'Etat. Toutefois, un concours exceptionnel d'A.D.P. au contrôle aérien est envisagé par l'article 6 de la loi. Cette disposition en pose le principe tout en renvoyant à un cahier des charges, déjà mentionné, approuvé par décret en Conseil d'Etat, le soin d'en préciser les modalités. Pour les députés cette disposition, en se bornant à mentionner le principe du « concours d'A.D.P. à l'exercice des services de navigation aérienne, sans préciser que le coût de ce concours serait remboursé à la société par l'Etat (...) ou sans déterminer la consistance de ce concours (...) ou son montant (...), a méconnu l'étendue de sa compétence »²².

Suite à une telle argumentation, la première démarche à accomplir consiste à rechercher à quel(s) titre(s) le concours d'A.D.P. à l'exercice de la mission de navigation aérienne est-il susceptible de se rattacher aux domaines de compétences législatives constitutionnellement réservés ? Trois domaines ont pu être évoqués : les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales²³, les restrictions à la liberté d'entreprendre et les droits et obligations du titulaire

²¹ C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant. Etude de contentieux constitutionnel comparé franco-italien*, PUAM-Economica, Droit public positif, 2003, 290 p.

²² C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 9.

²³ Dans ses observations (*précit.*), le gouvernement n'a relevé que ce domaine pour conclure que seule la fixation des principes fondamentaux en ce domaine relevait du domaine de la loi.

d'un service public délégué par l'Etat²⁴. Le Conseil constitutionnel paraît ne s'être placé que sous le domaine de l'organisation du service public, classique au demeurant en droit administratif. Il a jugé que si le législateur était compétent pour « prévoir qu'Aéroports de Paris contribuerait à l'exercice des services de navigation aérienne », il pouvait renvoyer au pouvoir réglementaire, « compétent en application des dispositions combinées des articles 34 et 37 de la Constitution, le soin de définir les modalités et conditions de ce concours »²⁵. Sur ce point, la jurisprudence constitutionnelle s'inscrit dans la ligne fixée par la jurisprudence administrative traditionnelle. Cette dernière est parfaitement synthétisée dans une formule, utilisée dans un arrêt du 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, selon laquelle : « en vertu des articles 34 et 37 de la Constitution il appartient au pouvoir réglementaire de fixer les modalités de l'organisation d'un service public de l'Etat, sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux matières ou principes réservés au législateur »²⁶. Si un service public ne peut être créé que par la loi ou en vertu d'une loi, les modalités de son organisation relèvent, en l'absence de précision législative, de la compétence réglementaire²⁷.

Après l'exposé du principe de répartition entre la loi et le règlement, le Conseil constitutionnel ajoute encore « que le cahier des charges prévu à l'article 6 définira les modalités par lesquelles l'Etat s'assurera du concours apporté par la société à l'exercice des services de navigation aérienne ; qu'il reviendra également à ce cahier des charges de déterminer, en tant que de besoin, les contreparties nécessaires »²⁸. Le juge indique de cette manière quelles devront être les précisions contenues dans le cahier des charges : les modalités du concours et les contreparties nécessaires. Il procède à une réserve d'interprétation constructive en ajoutant un élément à la disposition qui lui est déférée. Conformément au principe de présomption de constitutionnalité, plutôt que de déclarer la loi contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel en donne une interprétation conforme à la Constitution. En l'espèce, il pallie en quelque sorte l'incompétence négative du législateur en indiquant, en l'absence de précision législative sur ce point, les éléments que le cahier des charges devra comporter.

Cette question mérite encore d'être éclairée par les observations du gouvernement et le mémoire en réplique des députés. Pour répondre au grief tiré de l'incompétence négative du législateur, les premières indiquent quel sera le contenu du cahier des charges : il « décrira précisément les contours du concours d'Aéroports de Paris aux missions de navigation aérienne et précisera que ces prestations, dont le coût est évalué à une vingtaine de millions d'euros par an, seront remboursées par l'Etat ». Elles ajoutent que le concours d'A.D.P. aux missions de navigation aérienne est transitoire, il s'agit d'assurer le passage d'une gestion de ces missions par A.D.P. à une gestion par l'Etat. Les députés, non sans un certain bon sens, soutiennent que de telles

²⁴ J.-E. SCHOETTL, « La loi relative aux aéroports devant le Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 6 mai 2005, n° 90, p. 5.

²⁵ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 10.

²⁶ C.E., 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*.

²⁷ Voir en ce sens, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome I, Montchrestien, Domat Droit public, 2000, 14^{ème} édition, § 797 et s.

²⁸ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 10.

précisions ne devraient pas seulement figurer dans les observations du gouvernement mais bien dans la loi. Dans ce contexte, le Conseil constitutionnel ne fait que reprendre, sous la forme de réserves d'interprétation, une partie des indications fournies par le gouvernement quant au contenu du cahier des charges.

III – La nature des redevances aéroportuaires : la redéfinition constitutionnelle des « redevances pour service rendu »

Les redevances aéroportuaires représentent un enjeu économique considérable. Pour ne prendre que l'exemple d'A.D.P., les cinq principales redevances (redevances passagers, d'atterrissage, de stationnement, de balisage et de carburant) pour service rendu représentent près de 30 % du chiffre d'affaires d'A.D.P. et sa première source de recettes d'un montant de près de 490 millions d'euros²⁹. Dans un contexte international concurrentiel, le gouvernement, suivi par le législateur, a eu pour ambition d'assouplir le régime juridique des redevances pour service rendu afin de les adapter aux contraintes du marché et de contourner les solutions retenues par le juge administratif en matière de redevance pour service rendu³⁰. Cet assouplissement prend trois directions principales. Le montant des redevances peut ainsi tenir compte non seulement des capitaux investis, mais également des investissements futurs. En outre, des modulations limitées du montant des redevances sont possibles pour des motifs d'intérêt général afin de « réduire ou compenser les atteintes à l'environnement, améliorer l'utilisation des infrastructures, favoriser la création de nouvelles liaisons ou répondre à des impératifs de continuité et d'aménagement du territoire ». Enfin, il est établi que le produit global des redevances ne peut pas excéder le coût des services rendus par l'aéroport.

Pour les requérants, l'ampleur de ces adaptations au régime classique des redevances pour service rendu est telle qu'il ne s'agit plus d'une redevance pour service rendu mais d'un impôt. En d'autres termes, le régime des redevances aéroportuaires tel qu'il est établi par le législateur tend à qualifier ces redevances d'impôt, et non de redevance pour service rendu. L'enjeu de la qualification est important puisque s'il appartient au pouvoir réglementaire « d'instituer ou d'aménager » les redevances pour service rendu, c'est au pouvoir législatif qu'il revient de fixer « les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature » conformément à l'article 34 de la Constitution³¹. La qualification appelant des questions de compétence, les requérants, parce qu'ils considèrent que les redevances aéroportuaires sont des impôts, estiment que le législateur s'est rendu coupable d'une incompétence négative en ne fixant « ni le taux ni le montant » de ces redevances.

²⁹ Rapport A.N., n° 2045, fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire, F.-M. GONNOT, 26 janvier 2005, XII^{ème} législature, p. 18.

³⁰ Voir sur ce dernier point les motifs du projet de loi (*précit.*) ainsi que le rapport de l'Assemblée nationale (n° 2045, *précit.*, pp. 19-20).

³¹ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 14.

Ce raisonnement mérite d'être apprécié au regard de la jurisprudence administrative classique relative aux redevances pour service rendu. Il convient en particulier de mesurer la portée de l'innovation du législateur par rapport au régime juridique traditionnel de la redevance pour service rendu. Sa définition jurisprudentielle a été fixée par un arrêt du Conseil d'Etat rendu en Assemblée du 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, aux termes duquel : une redevance est une contribution « demandée à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, et qui trouvent leur contrepartie directe dans les prestations fournies par le service ou dans l'identification de l'ouvrage »³². C'est dans des termes proches que le Conseil constitutionnel définit de son côté les redevances pour service rendu³³. De manière synthétique, deux critères cumulatifs sont exigés : l'existence d'un service rendu à l'utilisateur et l'équivalence entre le prix à payer et le coût des prestations reçues. Du côté du service rendu, il doit y avoir une véritable prestation, un usager réel et l'utilisateur doit être le bénéficiaire essentiel du service ; du côté de l'équivalence, il s'agit d'une équivalence mathématique, le critère de proportionnalité est utilisé par le juge³⁴. Une formule du Conseil d'Etat, employée à propos de redevance dans le domaine aéroportuaire, semble d'ailleurs plus explicite de la présentation qui vient d'être faite : il ne peut y avoir de redevance pour service rendu « qu'à la double condition que les opérations que la redevance est appelée à financer ne soient pas effectuées essentiellement dans l'intérêt général des usagers du transport aérien et des populations survolées, et, d'autre part, que ladite redevance trouve sa contrepartie dans une prestation directement rendue à ceux qui l'acquittent et soit proportionnée au coût de cette prestation »³⁵.

Au regard de cette jurisprudence rapidement exposée, en quoi le texte déferé apporte-t-il un assouplissement ? La prise en compte d'investissements futurs dans la fixation du montant de la redevance, en premier lieu, se heurte au principe d'équivalence entre le coût du service et le prix payer par l'utilisateur. La loi est particulièrement claire sur cette question : « Le montant des redevances (...) peut tenir compte des dépenses, y compris futures, liées à la construction d'infrastructures ou d'installations nouvelles avant leur mise en service ». Si l'utilisateur actuel paye pour l'utilisateur futur, le prix payé n'est plus la contrepartie directe de la prestation. Le Conseil d'Etat admet toutefois que le montant de la redevance puisse prendre en compte les dépenses de renouvellement et de modernisation des installations à condition qu'elles bénéficient aux utilisateurs actuels. Il faut, en d'autres termes, que la prise en compte de ces dépenses d'équipement dans le montant de la redevance soit justifiée par le fait que « les dépenses ainsi supportées par les utilisateurs

³² C.E., Ass., 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, *Leb.*, p. 572.

³³ C.C., n° 76-92 L, 6 octobre 1976, *Rec.*, p. 59 : « Considérant que l'institution ou l'aménagement de redevances demandées à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement ou d'entretien d'un ouvrage public qui trouvent leur contrepartie directe dans les prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage ne saurait être regardés comme réservés à la loi » (Considérant n° 1).

³⁴ Voir pour une présentation en ce sens : V. DUFAU, « A propos de la notion de redevance (1^{ère} Partie) », *Droit administratif*, Mai 2000, *Chron.*, n° 9, p. 5 et s.

³⁵ C.E., sect., 6 avril 2001, *E.D.F. et G.D.F.*, *Revue française de droit aérien et spatial*, n° 1, janv.-mars 2002, p. 96. Voir également : C.E., 10 février 1995, *Chambre syndicale du transport aérien*, *A.J.D.A.*, 1995, p. 403.

trouvent leur contrepartie directe dans l'amélioration du service qui leur est rendu »³⁶. Le juge administratif refuse ainsi que les dépenses d'investissement correspondant à la construction d'installations nouvelles soient prises en compte dans le calcul du montant de la redevance³⁷. Le principe demeure en effet le suivant : une redevance ne peut être recouvrée par anticipation en vue de la réalisation d'opérations futures. Le juge administratif ne reconnaît pas l'existence d'une redevance pour service rendu, lorsque celle-ci, instituée en vue de financer des ouvrages nouveaux, est perçue avant la mise en service desdits ouvrages³⁸ et ce même si les dépenses ont déjà été réalisées en vue de leur édification³⁹. Les hypothèses parfois avancées en doctrine dans lesquelles le Conseil d'Etat a admis que le montant de la redevance pouvait prendre en compte des constructions futures correspondent à des situations dans lesquelles le législateur a spécialement autorisé l'autorité à agir de la sorte : soit directement, la loi du 17 mai 1951 autorise le concessionnaire du pont de Tancarville à intégrer dans le montant de la redevance du péage pour l'utilisation de ce pont une partie du coût de la construction d'un autre pont⁴⁰ ; soit indirectement, le principe de l'interdiction pour les communes de subventionner les services publics industriels et commerciaux, sauf cas particuliers, a conduit le Conseil d'Etat à admettre que ces services pouvaient intégrer dans le calcul du montant des redevances « les déficits qui pourraient résulter tant d'impayés antérieurs que de dépenses d'investissement »⁴¹.

En deuxième lieu, l'assouplissement du régime des redevances aéroportuaires concernant la modulation limitée en fonction de l'intérêt général peut surprendre. Il ne semble pas y avoir là une quelconque originalité de la loi dans la mesure où la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat concernant le principe d'égalité, élaborée dans des termes particulièrement clairs à propos de modulation tarifaire de redevance⁴², et reprise en substance par le Conseil constitutionnel, considère que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que les usagers soient traités de manière différente à condition qu'il existe entre les usagers des différences de situations appréciables ou que le traitement différencié soit justifié par un motif d'intérêt général à condition, dans l'un et l'autre cas, que la différenciation soit en rapport avec l'objet du service. Prévoir que le montant de redevance pourra varier en fonction de l'intérêt général semble n'être qu'une paraphrase de la jurisprudence administrative. Si une nouveauté doit être cherchée c'est peut-être dans la déclinaison de l'intérêt général à laquelle procède la loi. L'objet des modulations limitées réside en effet dans la réduction ou la compensation des atteintes à l'environnement, dans l'amélioration

³⁶ C.E., 3 octobre 1986, *François Poncet*, *Leb.*, p. 224.

³⁷ C.E., 2 février 1996, *Fauquet*, *L.P.A.*, 19 juin 1996, p. 14. En l'espèce, selon le Conseil d'Etat, le gestionnaire d'un port ne pouvait « légalement mettre à la charge des usagers les dépenses correspondant à une extension de la capacité des ouvrages existants, que si les usagers actuels sont susceptibles d'en tirer un avantage ».

³⁸ C.E., 6 octobre 1972, *Chardonnet*, *R.D.P.*, 1973, p. 573

³⁹ C.E., 6 mars 1970, *Augé*, *Leb.*, p. 163.

⁴⁰ C.E., 29 mai 1996, *Dupont*, req. n° 121472, www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=129078&indice=1&table=JADE&ligneDeb=1.

⁴¹ C.E., 30 juillet 2003, *Compagnie générale des eaux*, *Leb.*, p. 680.

⁴² C.E., sect., 10 mai 1974, *Denoyer et Chorques*, *Leb.*, p. 274.

des infrastructures, la création de nouvelles liaisons ou la satisfaction d'impératifs de continuité et d'aménagement du territoire. On peut ne pas être convaincu de l'originalité du dispositif. A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a pu admettre « *une variation du prix des péages en fonction de l'intensité du trafic, afin de favoriser dans l'intérêt général la plus grande fluidité de celui-ci* »⁴³. Il paraît en conséquence des plus vraisemblable que le Conseil d'Etat admette des modulations tarifaires de redevances aéroportuaires afin, notamment, de protéger l'environnement, objectif tout aussi louable que... la fluidité du trafic routier. L'inscription explicite dans la loi de tels objectifs ôte, au moins, toute incertitude quant à leur prise en compte ultérieure par le juge administratif.

En troisième et dernier lieu, la précision selon laquelle « le produit global [des] redevances ne peut excéder le coût des services rendus sur l'aéroport » innove. Si l'on sait qu'en cas de différenciation tarifaire, conformément au principe d'équivalence, le montant d'une redevance ne peut excéder le coût du service, cette appréciation se fait en principe sur chaque redevance et non au regard d'un ensemble de redevances perçues pour plusieurs services par un même organisme. En l'espèce, le législateur prévoit une appréciation globale du produit des redevances perçues par un aéroport. Une telle appréciation globale peut conduire à ce que le montant d'une seule redevance dépasse le coût du service à condition que le montant global des différentes redevances ne soit pas supérieur au coût de l'ensemble des services.

L'assouplissement législatif des exigences entourant la notion de redevance ainsi mesuré reçoit en écho un assouplissement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur cette notion. Le juge constitutionnel modifie la définition jusqu'alors retenue en substituant à l'expression « contrepartie directe » celle de « contrepartie »⁴⁴. La suppression de l'adjectif « directe » offre une plus grande souplesse dans l'appréciation de l'équivalence entre le coût du service et le montant de la prestation acquittée par l'utilisateur. Cette plus grande souplesse se mesure dans la décision du Conseil constitutionnel qui admet *in concreto* toutes les adaptations à la conception traditionnelle de la redevance pour service rendu introduites par le législateur.

D'une manière large le Conseil admet d'abord « *qu'il appartient au gestionnaire d'un service public de procéder au moyen de recettes du service, à l'entretien, à l'extension et à l'amélioration des équipements rendus nécessaires par l'évolution des circonstances de droit et de fait* ». D'un point de vue constitutionnel, il est donc parfaitement possible de prendre en compte dans la détermination du montant d'une redevance de « *la rémunération des capitaux investis* » et « *des dépenses, y compris futures, liées à la construction d'infrastructures ou d'installations nouvelles avant leur mise en service* »⁴⁵.

⁴³ C.E., 28 février 1996, *Association F.O. Consommation, Leb.*, p. 51.

⁴⁴ Voir cependant pour une décision antérieure « accidentelle » oubliant de mentionner l'adjectif « directe » : C.C., n° 92-171 L, 17 décembre 1992, *RJC-II*, p. 140.

⁴⁵ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 15.

Concernant les modulations tarifaires, le Conseil constitutionnel reprend ici la jurisprudence traditionnelle relative au principe d'égalité en admettant « *la fixation de tarifs différents* » lorsqu'il existe entre les usagers « *eu égard à la nature du service ou de l'ouvrage, des différences de situation objectives justifiant une modulation, ou lorsque cette modulation est commandée par une considération d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage* »⁴⁶.

La fixation d'un seuil global au montant des redevances, ne devant pas être supérieur au coût du service, fait l'objet d'un examen dans des conditions plutôt singulières. C'est en effet sous l'angle de l'une des conséquences possibles de l'appréciation globale, à savoir la possibilité de compensation entre différentes redevances, que cet élément est examiné par le Conseil constitutionnel. Or, l'argument tiré de la compensation, qui écarte toute idée de « contrepartie directe » de la redevance, a été soulevé non par les requérants mais par le gouvernement. Les députés avaient, il est vrai, estimé que l'appréciation globale du produit des redevances autorisait à ce que le produit d'une seule redevance excède le coût du service. Il n'en reste pas moins que le terme de compensation est pour la première fois utilisé par le gouvernement dans ses observations. Il y affirme que la disposition législative concernant le plafonnement global du produit des redevances « *n'a ni pour objet ni pour effet de permettre à l'autorité fixant le montant des redevances d'organiser une compensation entre les différentes redevances* »⁴⁷. Les députés retourneront cet argument en indiquant que la fixation d'un plafond global autorise précisément des compensations entre redevances, ce qui en l'occurrence correspond parfaitement à l'objectif de souplesse dans la gestion des redevances poursuivi par le législateur. Le Conseil constitutionnel reprend alors la question du plafonnement global sous l'angle de la compensation pour en encadrer l'exercice. La compensation doit être « *limitée* » et elle n'est possible que si les services rendus « *concourent à la fourniture du même service global et que leur produit total [- on retrouve ici la limite posée par la loi -] n'excède pas le coût des prestations servies* »⁴⁸.

La possibilité de compensation entre redevances appelle deux séries de remarques. L'encadrement de cette possibilité par le juge constitutionnel par l'intermédiaire de la notion de « même service global » témoigne de la spécificité du mécanisme des redevances pour service rendu au sein des aéroports. Si l'on se tourne du côté des cinq principales redevances perçues dans les aéroports, elles sont toutes acquittées par les mêmes usagers, c'est-à-dire les compagnies aériennes. Par ailleurs, chacun de ces usagers devra forcément, à un moment ou à un autre, acquitter chacune de ces redevances. C'est en cela qu'il convient de comprendre le « service global ». Cette situation de fait justifie en quelque sorte l'assouplissement législatif – était-il nécessaire de procéder pour autant à un assouplissement constitutionnel ? – des contraintes entourant la mise en place de redevances pour service rendu. Si le montant de l'une des redevances est supérieur au coût du service afin de permettre de diminuer le montant d'une autre

⁴⁶ *Loc. cit.*, considérant n° 16.

⁴⁷ Voir les observations du gouvernement, *précit.*.

⁴⁸ C.C., n° 2005-513 DC, 14 avril 2005, *précit.*, considérant n° 17.

redevance, comme l'utilisateur potentiel payant ces redevances est le même, ce qu'il perdra sur le montant de la première des redevances, il le gagnera sur le montant de la seconde⁴⁹. L'important, en dernière analyse, est que le produit global des redevances n'excède pas le coût des prestations fournies. Ce raisonnement se justifie par des considérations de fait, l'existence d'une même catégorie d'utilisateur étant conduit à acquitter plusieurs redevances qui s'inscrivent dans la fourniture d'un même service global.

D'un point de vue de technique contentieuse, il y a lieu de rappeler que la contestation de la redevance sous l'angle de la possibilité de compensation n'a pas son origine dans la saisine des députés. Ce grief a été soulevé dans les observations du gouvernement et repris par le mémoire en réplique des députés. Le gouvernement a ainsi entrouvert un moyen de contestation non précédemment invoqué, qui est ensuite discuté dans la réplique par les requérants. Or, ce nouveau moyen contentieux est pris en compte dans la décision par le Conseil constitutionnel. En revanche, d'autres moyens nouveaux, c'est-à-dire non soulevés dans la lettre de saisine, développés exclusivement dans le mémoire en réplique des députés ne sont pas examinés par le Conseil constitutionnel dans la décision⁵⁰. Cette situation soulève plusieurs questions d'un point de vue contentieux. Première question, nul ne contestera que le Conseil constitutionnel est juridiquement tenu de répondre à chacun des moyens contentieux qui est invoqué dans la lettre de saisine. Cet élément acquis, la seconde question consiste à se demander quel sort doit être réservé aux moyens nouveaux non soulevés dans la lettre de saisine. Plusieurs solutions peuvent être envisagées. La règle peut être d'abord celle de la liberté. Parce que le Conseil constitutionnel est libre de soulever d'office n'importe quel moyen de constitutionnalité, il est parfaitement libre de reprendre ou de ne pas reprendre un moyen non soulevé dans la lettre de saisine et apparu après. La seule obligation, précédemment évoquée, consiste à répondre aux moyens soulevés dans la lettre de saisine. Il y a lieu, ensuite, de remarquer qu'aucune condition de délai ne semble pouvoir être opposée à des moyens nouveaux. Le délai imposé par la Constitution concerne la saisine qui doit être faite avant la promulgation. Une fois le Conseil constitutionnel saisi, alors que la promulgation n'est pas possible, le délai ne s'éteindra qu'avec la décision du Conseil constitutionnel⁵¹. En conséquence, il ne pourrait y avoir de moyen irrecevable pour des conditions de délai à l'exception du cas extrême de moyens soulevés après la décision. Enfin, si l'on considère que le Conseil constitutionnel entend de manière empirique et constructive fixer des règles sur les moyens nouveaux, l'examen des données de l'espèce est important. Il conduit à considérer qu'il n'est en principe plus possible pour les requérants, dans leur mémoire en réplique, de soulever un « moyen de constitutionnalité » nouveau qui n'aurait pas été soulevé dans

⁴⁹ Ajoutons néanmoins qu'en présence de plusieurs redevances et d'une appréciation globale de leur montant par rapport au coût de l'ensemble du service, il ne peut y avoir d'égalité mathématique entre les usagers que si chaque usager est conduit à acquitter autant de fois que les autres usagers chacune des différentes redevances.

⁵⁰ Les députés soulevaient ainsi, comme moyens nouveaux à l'encontre de l'article 6 de la loi, la violation par la loi de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ou la violation du principe d'égalité au regard de différence de situation entre les grands aéroports de province et les aéroports d'Île-de-France.

⁵¹ L'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel exclut une nouvelle saisine du Conseil constitutionnel après sa décision et avant la promulgation de la loi sur laquelle il s'est prononcé.

la lettre de saisine. Cette règle ne souffrirait que de deux tempéraments : le cas où le Conseil constitutionnel, exerçant sa liberté de soulever des moyens d'office, reprendrait à son compte dans la décision un moyen nouveau ; le cas, improbable *a priori*, mais que l'on rencontre en l'espèce, où le moyen nouveau est soulevé par le gouvernement dans ses observations. Dans cette dernière hypothèse, il semble logique de considérer, comme dans la décision commentée, que le Conseil reprend ce motif s'il est discuté par les requérants dans le mémoire en réplique. La tendance décrite mérite en tout état de cause une étude systématique que le cadre présent ne permet pas.

Une dernière question mérite notre attention : quelle portée la décision du Conseil constitutionnel aura-t-elle quant à la nouvelle définition proposée des redevances pour service rendu et des assouplissements consécutifs ? La doctrine du Conseil constitutionnel, sous ces différentes formes⁵², tend à réduire la portée de l'innovation. Pour résumer, le Conseil constitutionnel n'aurait fait que reprendre à son compte la doctrine du Conseil d'Etat formalisée dans son rapport de 2002 sur les redevances pour service rendu⁵³ et, en définitive, repris de manière synthétique un certain nombre de solutions disparates dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : point de révolution, une « évolution-synthèse » des réflexions et des solutions jurisprudentielles ponctuelles novatrices du Conseil d'Etat⁵⁴. La véritable audace, selon les termes même de la doctrine du Conseil constitutionnel, consiste pour cette dernière à proposer une nouvelle définition de la redevance selon laquelle : « constitue une redevance pour service rendu tout paiement demandé à des usagers en contrepartie des prestations fournies par un service public, à condition : d'une part, qu'il existe une proportionnalité entre la somme réclamée et la valeur de l'avantage résultant, pour l'ensemble des usagers, de l'utilisation de ce service ; d'autre part, que le produit global des redevances perçues n'excède pas le coût du service »⁵⁵. A déployer une telle prudence politique à l'endroit du Conseil d'Etat, difficile de ne pas percevoir les risques d'une divergence d'appréciation, c'est-à-dire un maintien par le Conseil d'Etat de sa jurisprudence sur la contrepartie directe⁵⁶.

⁵² Il y lieu de relever l'importance de la doctrine du Conseil constitutionnel rendue sous la décision commentée et l'unité des positions défendues. Aux traditionnels commentaires aux cahiers du Conseil constitutionnel fournis par le service juridique du Conseil constitutionnel (www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc19/jurisp513.htm) et ceux des petites affiches du secrétaire général du Conseil constitutionnel, en tant que conseiller d'état, s'est ajouté un commentaire d'un membre du service juridique du Conseil constitutionnel, en tant que président de tribunal administratif et de cour administrative d'appel (R. FRAISSE, « Les redevances pour service rendu. Tentative de clarification », *Droit administratif*, n° 6, juin 2005, Etude n° 11, pp. 12-15).

⁵³ *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, EDCE, La Documentation française, 2002.

⁵⁴ Voir en ce sens J.E. SCHOETTL en particulier (« La loi relative aux aéroports devant le Conseil constitutionnel », *précité*), les commentaires aux Cahiers du Conseil constitutionnel et la note précitée de R. FRAISSE en général.

⁵⁵ J.E. SCHOETTL, « La loi relative aux aéroports devant le Conseil constitutionnel », *précité*.

Voir également, reprenant cette définition : R. FRAISSE, « Les redevances pour service rendu. Tentative de clarification », *précité*, p. 14.

Dans cette définition, la réalisation de la première condition semble devoir impliquer de manière automatique la seconde. S'il y a proportionnalité entre la somme demandée et la valeur de l'avantage on voit mal comment le produit global pourrait excéder le coût du service.

⁵⁶ Une rapide recherche par mots-clés sur le site internet legifrance permet d'identifier un arrêt du Conseil d'Etat reprenant la définition traditionnelle des redevances pour service rendu avec une référence à une contrepartie directe :

Dans cette perspective, il y a lieu de bien mesurer la portée de la jurisprudence constitutionnelle. Les nouveaux éléments admis concernant le régime juridique des redevances pour service rendu (le triptyque : dépenses futures, prise en compte de l'intérêt général et coût global) ont une portée « réglementaire » et pas seulement « législative ». L'assouplissement introduit par la loi au régime classique des redevances pour service rendu est désormais à la portée directe de n'importe quelle autorité compétente en matière de redevances pour service rendu, sans qu'aucune habilitation législative ne soit exigée⁵⁷. On peut penser sur cette question que le Conseil constitutionnel disposait d'une alternative. Soit il maintenait la définition classique des redevances pour service rendu tout en admettant que le législateur puisse y apporter des dérogations, avec le triptyque évoqué, dès lors que ces dérogations étaient justifiées par la situation particulière des aéroports (existence d'un même service global). Dans un tel schéma, seul le législateur demeurerait compétent pour assouplir le régime de ces redevances. Soit le Conseil constitutionnel, et c'est cette voie qu'il a choisie, retenait une nouvelle définition des redevances pour service rendu qui emportait des conséquences auprès de l'ensemble des autorités compétentes en ce domaine. Tout assouplissement de la définition des redevances pour service rendu emporte de manière automatique des conséquences sur l'étendue des pouvoirs des autorités compétentes pour les établir. Ce n'est en effet pas le législateur qui est compétent pour « instituer ou aménager » les redevances pour service rendu. Désormais, la souplesse du régime juridique des redevances telle qu'elle a été instituée par le législateur pour les redevances aéroportuaires est susceptible, du fait de la décision du Conseil constitutionnel, de bénéficier à d'autres redevances, pour d'autres secteurs et à l'initiative de n'importe quelle autorité habilitée à instituer des redevances pour service rendu.

La décision du Conseil constitutionnel sur le texte de loi sur les aéroports marque une étape dans l'appréhension constitutionnelle du service public sur fond de mouvement législatif général de désengagement de l'Etat. Sans parler de désengagement constitutionnel du juge suprême, sauf à entreprendre une étude sous l'angle de la science politique, on ne peut que constater la relative souplesse des contraintes constitutionnelles pesant sur le législateur et les pouvoirs publics en matière de service public que ce soit au regard de la possibilité de déclasser des biens relevant du domaine public affectés au service public, de la compétence de principe du pouvoir réglementaire pour organiser le service public ou de la souplesse d'utilisation des redevances pour service rendu. Le service public s'inscrit désormais dans les faits pleinement dans le secteur économique concurrentiel, marquant un fort pouvoir discrétionnaire du législateur. Le juge constitutionnel en a tiré les conséquences en adaptant l'exercice de son contrôle à cette situation.

C.E., 27 juillet 2005, *Société La Foncière du Golf*, req. n° 268715, www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=211012&indice=1&table=JADE&ligneDeb=1.

⁵⁷ On remarquera sur cette question que lorsqu'il était dérogé, devant le juge administratif, au principe selon lequel le montant des redevances ne saurait prendre en compte la construction d'ouvrages futurs une loi l'avait directement ou indirectement autorisé (voir *supra* : C.E., 29 mai 1996, *Dupont, précit.* ; 30 juillet 2003, *Compagnie générale des eaux, précit.*). Avec la solution retenue par le Conseil constitutionnel aucune habilitation législative n'est plus nécessaire.

Xavier MAGNON
Professeur à l'Université de Perpignan