

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n°92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



THÈSE

En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par *Université Toulouse 1 Capitole*
Discipline ou spécialité : *Droit public*

Présentée et soutenue par *Philippe RODIER*
Le 11 octobre 2013

Titre :
*Recherche sur la fonction économique
du droit de propriété
dans le secteur du transport aérien*

JURY

Loïc GRARD - Rapporteur
Professeur de droit public – Université Montesquieu de Bordeaux
Jean-François CALMETTE - Rapporteur
Maître de conférences de droit public – Université Via Domitia de Perpignan
Gregory KALFLECHE
Professeur de droit public – Université Toulouse 1 Capitole
Lucien RAPP
Professeur de droit public – Université Toulouse 1 Capitole

Ecole doctorale : *Sciences Juridiques et Politiques*
Unité de recherche : *IDETCOM*
Directeur de Thèse : *Professeur Lucien RAPP*

L'université n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat

« Le principe de la destination universelle des biens invite à cultiver une vision de l'économie inspirée des valeurs morales qui permettent de ne jamais perdre de vue ni l'origine, ni la finalité de ces biens, de façon à réaliser un monde juste et solidaire, où la formation de la richesse puisse revêtir une fonction positive.

Par le travail, l'homme, utilisant son intelligence, parvient à dominer la terre et à en faire sa digne demeure: il s'approprie ainsi une partie de la terre, celle qu'il s'est acquise par son travail. C'est là l'origine de la propriété individuelle ». La propriété privée et les autres formes de possession privée des biens assurent à chacun une zone indispensable d'autonomie personnelle et familiale ; il faut les regarder comme un prolongement de la liberté humaine. Enfin, en stimulant l'exercice de la responsabilité, ils constituent l'une des conditions des libertés civiles ».

La tradition chrétienne n'a jamais reconnu le droit à la propriété privée comme absolu ni intouchable. Au contraire, elle l'a toujours entendu dans le contexte plus vaste du droit commun de tous à utiliser les biens de la création entière : le droit à la propriété privée est subordonné à celui de l'usage commun, à la destination universelle des biens. Le principe de la destination universelle des biens affirme à la fois la seigneurie pleine et entière de Dieu sur toute réalité et l'exigence que les biens de la création demeurent finalisés et destinés au développement de tout l'homme et de l'humanité tout entière. Ce principe ne s'oppose pas au droit de propriété mais indique la nécessité de le réglementer. En effet, la propriété privée, quelles que soient les formes concrètes des régimes et des normes juridiques relatives à celle-ci, n'est par essence qu'un instrument pour le respect du principe de la destination universelle des biens et, par conséquent, en dernier ressort, non pas une fin mais un moyen.

L'enseignement social de l'Église exhorte à reconnaître la fonction sociale de toute forme de possession privée, avec une référence claire aux exigences incontournables du bien commun. L'homme ne doit jamais tenir les choses qu'il possède légitimement comme n'appartenant qu'à lui, mais les regarder aussi comme communes : en ce sens qu'elles puissent profiter non seulement à lui, mais aussi aux autres. La destination universelle des biens comporte, pour leur usage, des obligations de la part de leurs propriétaires légitimes. L'individu ne peut pas agir sans tenir compte des effets de l'usage de ses ressources, mais il doit agir de façon à poursuivre aussi, au-delà de son avantage personnel et familial, le bien commun. Il s'ensuit un devoir de la part des propriétaires de ne pas laisser improductifs les biens possédés, mais de les destiner à l'activité productive, notamment en les confiant à ceux qui ont le désir et les capacités de les faire fructifier.

Si, dans le processus économique et social, des formes de propriété inconnues par le passé acquièrent une importance notable, il ne faut pas oublier pour autant les formes traditionnelles de propriété. La propriété individuelle n'est pas la seule forme légitime de possession. L'ancienne forme de propriété communautaire revêt également une importance particulière. »

Compendium de la doctrine sociale de l'Église
Chapitre 4 – Les principes de la doctrine sociale de l'Église
III. La destination universelle des biens

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont d'abord à mon épouse et mes enfants qui ont subi la réalisation de ce travail et voient son aboutissement avec joie et soulagement.

Ils vont ensuite aux différents maîtres qui m'ont fait découvrir et aimer le droit au cours de mes études, en particulier les professeurs civilistes Thierry Garé et Philippe Le Tourneau, les professeurs publicistes François Sabiani, et Christian Laviolle. Tous m'ont considérablement enrichi par leur maîtrise du droit et la qualité de leurs enseignements. Parmi eux, le professeur Lucien Rapp m'initia à une approche novatrice et exigeante du droit public des affaires et cela changea profondément ma perception du droit comme un tout unique.

Ils vont enfin au Président du Directoire d'Aéroport Toulouse-Blagnac, Jean-Michel Vernhes, qui me recruta en 1999 et à ceux qui, à sa suite, me firent confiance, m'enrichirent à travers les innombrables expériences vécues et me firent progresser professionnellement, en particulier Didier Riché et Alain de la Meslière.

ABRÉVIATIONS ET SIGNES

Abréviations citées

ACI	:	Airports Concil International
ADP	:	Aéroport de Paris
ATB	:	Aéroport Toulouse-Blagnac
BAA	:	Bristish Airport Authority
CC	:	Conseil constitutionnel
CA	:	Cour d'appel
CAA	:	Cour Administrative d'Appel
CAC	:	Code de l'Aviation Civile
CCI	:	Chambre de Commerce et d'Industrie
CE	:	Conseil d'État
CEE	:	Commission Économique Européenne
CEDH	:	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEE	:	Commission des Communautés Européennes
CEJ	:	Cour Européenne de Justice
CGPPP	:	Code Général de la Propriété des Personnes Publiques ou CGPPP
CJCE	:	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	:	Cour de Justice de l'Union Européenne
CPCE	:	Code des Postes et des Communications Electroniques
CRS	:	Computing Reservation Systems
DGAC	:	Direction Générale de l'Aviation Civile
GDS	:	Global Distribution Systems = équivalent SIR
IATA	:	International Airlines Transportation Association
JO	:	Journal Officiel
JOCE	:	Journal Officiel des Communautés Européennes
JOUE	:	Journal Officiel de l'Union Européenne
LASU	:	Large Aircraft Sector Understanding ou Accord sectoriel sur les crédits à l'exportation d'aéronefs civils.
OACI	:	Organisation de l'Aviation Civile Internationale
OCDE	:	Organisation de Coopération et de Développement Économique
NATS	:	National Air Traffic Service
SIR	:	Système informatisé de réservation
SLBA	:	Service Local des Bases Aériennes (Ministère équipement)
STBA	:	Service Technique des Bases Aériennes (Ministère transports)

SNA	:	Service de la Navigation Aérienne
TA	:	Transport Aérien
Trib.UE	:	Tribunal de l'Union Européenne
UAF	:	Union des Aéroports Français
UE	:	Union Européenne

Revues

AJDA	:	Actualité Juridique Droit Administratif
CJEG	:	Cahiers juridiques d'électricité et du gaz
EDCE	:	Études et documents du Conseil d'État
ITA	:	Institut du Transport Aérien
JCA	:	Juris-Classeur Administratif
JCP	:	Juris-Classeur Périodique
LGDJ	:	Librairie générale de droit et de jurisprudence
PUF	:	Presses universitaires de France
RDP	:	Revue de droit public
RDT	:	Revue de droit des transports
RFDA	:	Revue Française de Droit Administratif
RFDAérien	:	Revue Française de Droit Aérien
RGA	:	Revue générale de l'air
RGAE	:	Revue générale de l'air et de l'espace
RGDA	:	Revue générale de droit aérien
RTDE	:	Revue trimestrielle de droit européen

RESUME DE LA THESE

Deux équipements majeurs du secteur du transport aérien font l'objet de droit de propriété de manière complexe : l'aéronef et l'aéroport. Les motifs de cette complexité sont multiples et divers : valeur économique et financière et grande mobilité internationale pour les aéronefs commerciaux ; statut particulier et dimension politique pour les infrastructures aéroportuaires. Au regard de ces réalités, la manière dont la propriété et ses démembrements sont appréhendés par les acteurs du transport aérien joue un rôle économique pour accompagner le développement de cette industrie.

Les compagnies aériennes utilisent la propriété et ses démembrements comme un instrument de facilitation pour acquérir et exploiter des aéronefs soit en pleine propriété par l'achat, soit en simple possession par des crédits-bails ou des locations, soit en exploitation partagée avec d'autres compagnies aériennes par des techniques d'affrètement de plus en plus intégratrices.

Hormis le cas particulier *d'Aéroport de Paris*, les aéroports ont le désavantage d'avoir un actif réduit en raison d'une propriété du sol qui leur échappe et dont ils sont simples concessionnaires. Toutefois, tous doivent aujourd'hui développer une activité industrielle et commerciale sur des emprises publiques au travers de 3 aspects :

- Le développement des infrastructures au sol pour accompagner la croissance du trafic par des installations en adéquation avec les besoins.
- Le développement du sur-sol : c'est l'aspect le moins visible et connu alors qu'il dimensionne aussi le potentiel de développement et donc la valorisation économique de l'aéroport.
- Le développement du sous-sol : c'est la face cachée, le complément indispensable qui relie et alimente l'outil et dont les infrastructures prennent une nouvelle importance.

SOMMAIRE

Introduction générale

Partie 1: Le droit de propriété, facteur du développement des compagnies

Titre 1 : Le droit de propriété et ses démembrements dans l'acquisition des aéronefs

Chapitre 1 – L'acquisition des avions en pleine propriété

Chapitre 2 – L'acquisition des avions sans la propriété

Titre 2 : Le droit de propriété et ses démembrements dans l'exploitation des aéronefs

Chapitre 1 – Les modes traditionnels d'exploitation partagée des aéronefs

Chapitre 2 – Les nouveaux modes d'exploitation partagée des aéronefs

Partie 2 : Le droit de propriété, assise du développement des aéroports

Titre 1 : L'assiette de la propriété : le domaine foncier aéroportuaire

Chapitre 1 – Le statut des aéroports et la propriété foncière

Chapitre 2 – L'utilisation de la propriété dans le développement économique des aéroports

Titre 2 : Les accessoires de la propriété aéroportuaire : le sur-sol et le sous-sol

Chapitre 1 – La propriété au-dessus du sol

Chapitre 2 – La propriété au-dessous du sol

Conclusion générale

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Le droit de propriété a une véritable fonction économique. Il l'a parce que la propriété joue un rôle dans le développement économique, mais plus encore parce que son droit est en jeu de pouvoir économique. Hormis le transport maritime, nul autre secteur d'activité ne le confirme aussi sensiblement que le transport aérien où le droit de propriété est aux confins des préoccupations des gestionnaires d'aéroport et de leurs principaux utilisateurs que sont les compagnies aériennes.

Lorsque le transport aérien commença à se développer après la 1^{ère} guerre mondiale, les États ressentirent le besoin de codifier cette activité naissante par l'adoption de principes reconnus au niveau international et acceptés de manière consensuelle. Au fil des ans ces principes constituèrent le droit du transport aérien international et national qui est devenu une composante du droit des transports. Ce droit aérien récent englobe les normes juridiques de la navigation aérienne et en régit l'organisation dans toutes ses dimensions (aérodromes, routes aériennes, navigation, etc), définit le statut juridique de l'aéronef et les règles relatives à son milieu naturel, enfin, il traite de la responsabilité des dommages causés aux tiers par les aéronefs. En raison de la nature même des activités aériennes qui sont transfrontalières, le transport aérien s'est donc rapidement développé à travers des textes formant le droit aérien international et constitué autant par des normes de droit public que de droit privé.

Le droit public aérien a pour objet de réglementer l'activité aérienne internationale et traite autant du fonctionnement technique des aéronefs qu'à leur utilisation économique. La convention de Chicago de 1944 constitue la Charte fondamentale du transport aérien en créant l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI) destinée à promouvoir un développement sûr et ordonné de l'aviation civile et en posant les principes essentiels de la navigation civile internationale. Le droit public aérien repose aussi sur des accords bilatéraux visant à instaurer des libertés commerciales réciproques et à définir des lignes exploitées par les compagnies aériennes. Il en est ainsi de l'accord des Bermudes de 1946

entre les États-Unis et le Royaume-Uni ou des accords de ciel ouvert qui se multiplient depuis quelques années. Parmi les autres formes de collaboration internationale créant du droit, la réglementation technique définie par l'OACI constitue une source non négligeable. On peut aussi évoquer la coopération entre compagnies de transport aérien : l'Association Internationale du Transport Aérien (IATA), créée en 1945 à La Havane par les compagnies aériennes, s'efforce, dans le domaine économique et technique, de préciser les conditions de la navigation aérienne. L'IATA a ainsi accompli une œuvre importante en matière de réglementation des tarifs et d'unification du transport des passagers, des bagages et des marchandises.

Le droit privé aérien a pour objet de réglementer les rapports entre les exploitants d'aéronefs et les particuliers, essentiellement les passagers qui ont recours aux services des compagnies aériennes. La convention de Varsovie de 1929 constitue l'une des principales sources du droit privé aérien puisqu'elle régit les rapports entre les transporteurs et leurs passagers et s'applique à tout transport international de personnes, de bagages ou de marchandises effectué par un aéronef contre rémunération. Cette convention internationale établit le principe de la responsabilité professionnelle du transporteur : celui-ci est responsable de plein droit des dommages causés pendant la phase aérienne, aux personnes et aux biens transportés, dès lors qu'ils sont bien enregistrés sur le vol.

Le développement du transport aérien amena aussi les États à réglementer les conditions de la navigation aérienne au-dessus de leur propre territoire. L'URSS adopta son premier code de navigation intérieure en 1932 et les États-Unis adoptèrent un code de la navigation aérienne en 1958 avec la publication du *Federal Aviation Act*. En France le texte de base fut la loi du 31 mai 1924 relative à la navigation aérienne qui fut ensuite complétée par tout un corpus de textes divers (décrets, arrêtés, circulaires) traitant de thèmes aussi multiples et divers que le statut des aéronefs, celui du personnel navigant, l'organisation du transport aérien et l'exploitation des aéroports. La codification de ces différents textes fut effective par une loi du 3 avril 1958 qui offrit à la France un code de l'aviation civile, intégré depuis au sein du Code des transports. Toutefois, les législations nationales sont pour beaucoup des retranscriptions et adaptations en droit interne de textes internationaux car le transport aérien reste une activité pétrie de normes et de principes techniques largement partagés entre les États.

Précisément, ces réglementations ont posé les fondements historiques du transport aérien dont nous présenterons le contexte général pour mieux situer les enjeux de la propriété dans ce secteur (I) car l'objet de la propriété, son droit et ses démembrements ont évolué et

acquis une fonction importante dans le monde économique (II). Enfin nous introduirons la problématique de notre étude et son plan (III).

I. L'environnement et le contexte du transport aérien

L'intérêt d'une telle recherche sera confirmé par l'analyse de l'évolution du transport aérien depuis quelques années. La croissance prodigieuse du trafic passagers, autant celle des trente dernières années que celles des années à venir, révèle une industrie en plein dynamisme qui devrait réjouir et rassurer tous les acteurs de ce secteur. Pourtant, l'actualité nous montre que ce n'est pas le cas et l'exemple de la compagnie *Air France* qui s'est engagée depuis quelques mois dans un vaste plan de restructuration et de remise en question de son modèle économique et social pour surmonter une situation de grandes difficultés vient malheureusement illustrer parfaitement que des compagnies aériennes doivent affronter de profondes et douloureuses mutations pour survivre malgré l'avenir florissant du transport aérien. Il conviendra ensuite d'exposer pourquoi et comment les aéroports ont émergé comme des acteurs essentiels dans l'industrie du transport aérien alors qu'historiquement ils étaient cantonnés dans un rôle d'acteurs supplétifs.

A. Des compagnies aériennes sous pression

1. La mutation des compagnies aériennes

La mutation en cours des compagnies aériennes trouve en réalité ses fondements dans la deuxième grande évolution du transport aérien qui date de la fin des années 1970 et des années 1980 lorsque les autorités américaines, puis européennes, engagèrent de vaste démarche de libéralisation du secteur. Cette libéralisation mit fin à une période d'une trentaine d'année durant lesquelles le transport aérien fut régit par des principes de partage de droits de trafic entre des compagnies porte-drapeaux en vertu d'accords intergouvernementaux (régime de gestion du transport aérien qui était appelé *bermudien* en raison des premiers accords bilatéraux signés entre les États-Unis et la Grande-Bretagne aux îles Bermudes). C'est donc au cours des années 1980/1990 que la concurrence devint le principe général du transport aérien et que commença à se mettre en place les premières grandes évolutions qui vont transformer le transport aérien et voir la disparition de certaines compagnies aériennes historiques.

Enfin, avec l'évolution des techniques de coopération entre les compagnies aériennes, l'instauration de grandes alliances mondiales, l'intensification de la concurrence, l'émergence de nouvelles compagnies fondées sur de nouveaux modèles économiques et commerciaux et la saturation des aéroports, le transport aérien entra assez brutalement, puisqu'en quelques années seulement, dans une troisième grande évolution avec le tournant des années 2000. Cette nouvelle mutation semble s'achever dans la détermination de ses principes et une partie des compagnies aériennes est toujours en cours de transformation pour s'adapter à cette nouvelle situation.

Figure 1 - Évolution du transport aérien et de son environnement depuis 1945

	1950	1960	1970	1980	1990	2000	2010	2020	2030
	Monopôles			Concurrence continentale			Hyper-concurrence		
Pétrole	Abondance et stabilité			Incertitude et volatilité			Rareté		
Avions	Long-courrier			Moyen-courrier			Renouveau long-courrier		
Richesse & mobilité	Trafic passe de 2% à 30% de la population mondiale			Trafic passe de 30% à 80% de la population mondiale			Trafic passe de 80% à 100% de la population mondiale		
Géo-économie dominante	Nations			Grands ensembles continentaux			Mégapoles globales		
Droits de trafic	Ciel fermé			Dérégulation continentale			Ouverture ciel globale		

A l'ère de l'hyper concurrence, deux grandes évolutions ont commencé à toucher le transport aérien et vont se prolonger dans les années à venir : la spécialisation des compagnies aériennes et leurs alliances complémentaires visant à améliorer leurs exploitations partagées des aéronefs. Si les compagnies connurent longtemps des croissances tous azimuts afin d'être présentes sur tous les secteurs du transport aérien, la course au « *bigger is better* » est aujourd'hui révolue car cette volonté d'agrandissement coûte que coûte n'a pas porté les fruits escomptés pour les opérateurs. La dispersion des investissements et la difficulté à affronter des concurrents spécialisés et plus performants mirent à mal les performances économiques des grandes compagnies aériennes généralistes alors même que la valeur de leurs aéronefs à acquérir et que les coûts du transport aérien n'ont cessé d'augmenter. Après presque vingt années à rechercher cette croissance externe

inatteignable, les stratégies des compagnies aériennes s'orientent aujourd'hui vers la spécialisation et le recentrage sur des services spécifiques.

Figure 2 - Évolution du marché du transport aérien : les attentes des passagers avant

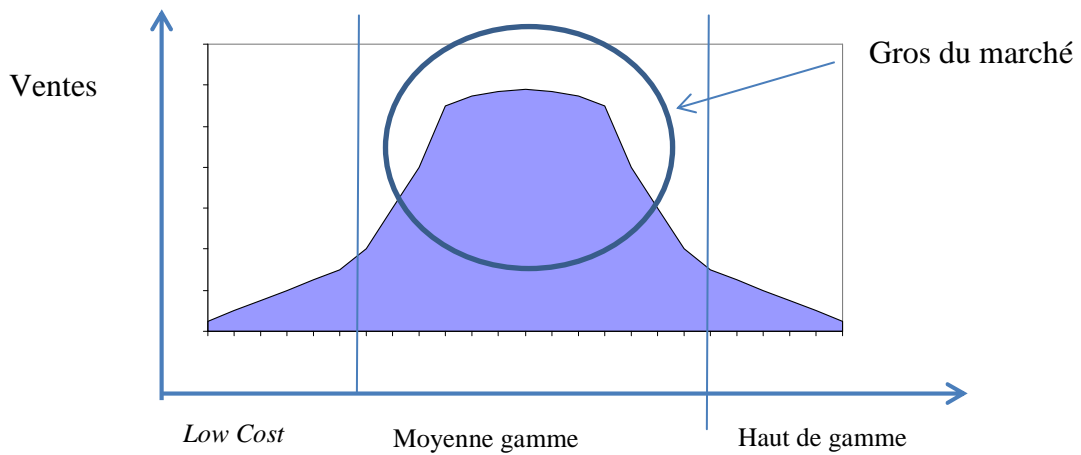
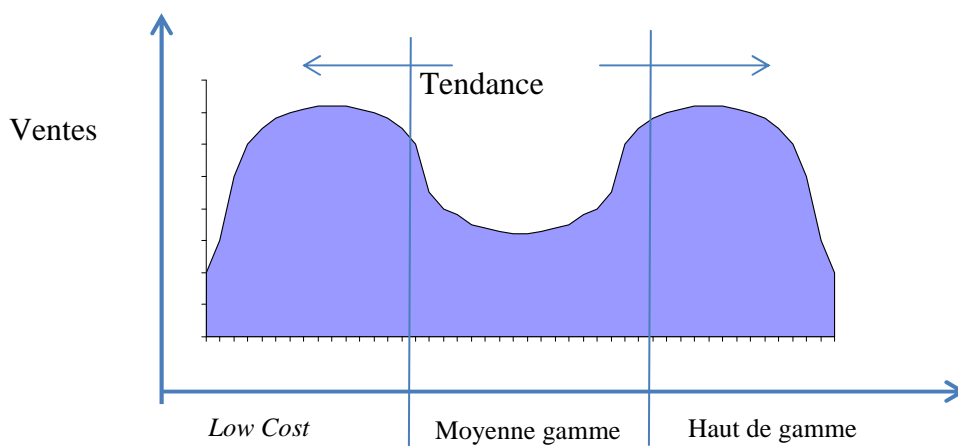


Figure 3 - Évolution du marché du transport aérien : les attentes des passagers aujourd'hui



Cette spécialisation des compagnies aériennes est en cours autour de quatre grandes familles que le cabinet Arthur D. Little, observateur pertinente du transport aérien, a particulièrement bien identifiées :

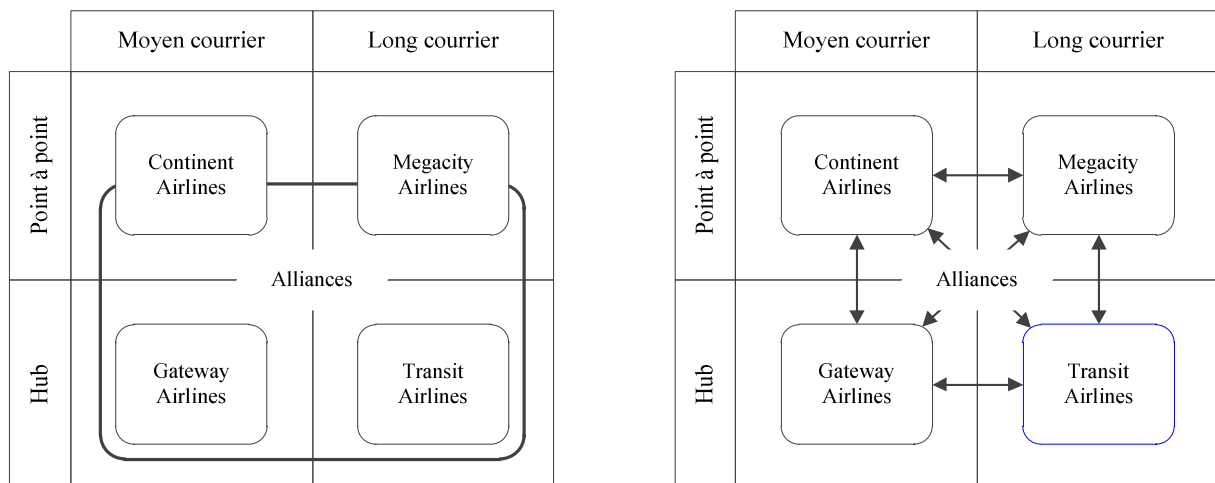
Les « Continental Airlines », spécialisées dans le transport point à point de court et moyen-courrier. Cette famille est constituée des compagnies *Low Cost* telles que *Southwest Airlines* ou *EasyJet* et des transporteurs régionaux qui exploitent de plus en plus leurs aéronefs et leurs lignes sous accords de franchise.

Les « *Megacity Airlines* », spécialisées dans le transport point à point long courrier. Nous trouvons ici des compagnies telles que *Cathay Pacific* ou *Air Transat* qui rayonnent en long courrier depuis leur base et ne connaissent pas de trafic en court et moyen-courrier.

Les « *Transit Airlines* », spécialisées dans la connexion long courrier. Comme pour la famille précédente, il s'agit ici de compagnies qui ne connaissent que le transport long courrier mais au lieu de desservir une destination qui est aussi une base, elles utilisent des bases de transit qui sont des plaques tournantes dans un dispositif plus large. Il s'agit par exemple des nouvelles compagnies du Golfe telles qu'*Emirates*, *Etihad* ou *Qatar Airways*.¹ Ces opérateurs ont créé leur marché et commencent à nouer à leur tour des partenariats par des alliances avec des Majors ou par des prises de participations dans d'autres opérateurs.

Les « *Gateway Airlines* », spécialisées dans la connexion moyen et long courrier. Ces compagnies sont les transporteurs traditionnels (*Air France*, *American*, *Lufthansa*...) qui portent les grandes alliances internationales que sont *Skyteam*, *Star Alliance* et *One World*. Parce que généralistes, ces « Major » européennes et américaines sont de plus en plus attaquées par les compagnies spécialisées *Low Cost* (sur le trafic court courrier) et les compagnies du golfe (sur le trafic long courrier). Beaucoup de ces opérateurs rencontrent des difficultés économiques ou de positionnement et cherchent à sauvegarder leur modèle par des réorganisations de réseaux, des alliances et partenariats avec des concurrents et parfois des opérations de concentration ou de fusions.

Figure 4- Vision du transport aérien en 2010 et en 2020



¹ Ces compagnies aériennes disposent d'atouts essentiels : des réseaux et des hub qui répondent aux exigences des nouveaux flux, un service au sol et en vol de grande qualité, des flottes homogènes d'aéronefs neufs, du personnel navigant de 150 nationalités différentes (10 langues en moyenne par les à bord), de la capacité à créer des barrières à l'entrée sur leur marché face à la concurrence (80 avions gros porteurs Airbus 380 pour *Emirates*).

Source: *Le nouveau monde des compagnies aériennes*, Cabinet Arthur D. Little, présentation 29/03/2012, congrès Alfa-ACI, Strasbourg.

Les grandes alliances internationales qui semblent aujourd'hui relativement stabilisées autour de trois à quatre grands pôles initiées et portées par des *Gateway Airlines* intègrent de plus en plus en leur sein de grands transporteurs recentrés sur le long-courrier (*Transit Airlines*) et des partenaires de second niveau plus spécialisés dans le transport moyen-courrier, régional ou à bas coûts (*Continental Airlines*). Avec le développement des alliances, l'exploitation partagée des aéronefs va donc s'accroître sous différentes formes de coopération que nous étudierons dans leurs principaux aspects : techniques de vols en partage de codes ou d'exploitation en franchise ou en *pool* des aéronefs par exemple. L'exploitation partagée des aéronefs est aujourd'hui suffisamment aboutie et établie pour que les alliances fassent désormais apparaître en premier leur identité sur les livrées d'un certain pourcentage d'aéronefs et non plus celle de la compagnie aérienne membre qui est propriétaire/exploitante de l'appareil. Ainsi, les principales compagnies membres de *Skyteam* et de *Star Alliance* habillent aujourd'hui 20% de leurs aéronefs longs courriers sous la livrée commune de leur alliance donnant à cette dernière une apparence de transporteur réel et l'impression d'aéronefs totalement partagés et exploités en commun.

Que ce soit par la seule utilisation du partage de code avec allotement de blocs de sièges entre partenaires qui s'inscrivent dans un rapport d'égalité, ou par des accords de franchise qui s'inscrivent dans un rapport dominant/dominé mais créent une illusion pour les passagers, les transporteurs exploitent de plus en plus d'aéronefs pour le compte d'autrui, ou participent commercialement et contractuellement davantage à l'exploitation de lignes et d'aéronefs d'autrui. Hormis les *Transit Airlines* et les *Low Cost* qui se développent encore principalement par eux-mêmes et sans exploitation partagée, l'ensemble des autres compagnies aériennes recourent massivement à des techniques d'exploitation partagée de leurs aéronefs. Malgré les difficultés récurrentes du transport aérien et sa grande sensibilité à différents facteurs exogènes (prix du pétrole, conjoncture économique, crises politiques), cette industrie connaît des perspectives de croissance que beaucoup d'autres lui envient.

Le transport aérien a connu des taux de croissance annuel de 6 à 7 % et Boeing estime que le transport aérien connaîtra une hausse moyenne du trafic de passagers de 5,1 par an². Cependant, si ces chiffres de croissance peuvent faire rêver bien des responsables

² Boeing *passé à 33500 avions d'ici 2030*, Air & Cosmos n°2271, 24 juin 2011, p.47.

industriels, ils sont comme des arbres qui cachent la forêt des pertes et difficultés des compagnies aériennes et ne doivent donc pas laisser l'observateur dans l'expectative : selon l'Association International du Transport Aérien (IATA ou *International Aeronautics Transport Association*), la dépression de 2008-2009 à la suite de la crise financière fut si profonde que sur la seule année 2009 les 230 compagnies aériennes membres de l'IATA qui représentent 93% du trafic commercial mondial enregistrèrent des pertes financières de 9,4 milliards de dollars³. Lors de la crise post guerre du golfe de 1990-1993, les mêmes compagnies avaient déjà perdu plus de 12 milliards de dollars actuels (au cours de cette période le transport aérien a perdu autant d'argent qu'il en avait gagné depuis son apparition après la première guerre mondiale !⁴).

Le transport aérien est une industrie jeune qui croît au rythme moyen de 3 à 6 % par an selon les corrections conjoncturelles. Peu de secteurs industriels bénéficient de semblables perspectives. Entre 1987 et 1996 le nombre d'aéronefs commerciaux en service a augmenté de 62 % passant de 10145 à 16460⁵. Le trafic des passagers a continué à croître fortement dans les années suivantes malgré les attentats de 2001 et les conflits d'Irak et d'Afghanistan, faisant passer la flotte aéronautique mondiale à 35000 appareils en 2011 alors qu'elle n'était que de 18000 en 2000. Toutes les études menées par les constructeurs ou les observateurs prévoient encore un doublement du trafic passager entre 2012 et 2030. D'un point de vue macroscopique le transport aérien se porte donc bien même s'il connaît des crises successives (les dernières étant celles de 1991, 2001, 2008). En 1998, les livraisons d'avions neufs atteignirent le niveau record de 900 appareils, soit une progression de 40 % par rapport à l'année précédente⁶.

En Europe et en Amérique du Nord où les marchés sont matures, la reprise se révèle plus faible que dans le reste du monde. Certes, en 2010 les compagnies européennes ont transporté 335 millions de passagers, soit 10 millions de plus qu'en 2009, et l'Amérique du Nord reste la première région du monde en termes de passagers transportés avec 732 millions en 2009. Mais en réalité nous assistons à un véritable transfert du trafic commercial vers des régions où la demande est plus vigoureusement soutenue : le Moyen-Orient (plus avec 17,8% de croissance en 2010), l'Asie-Pacifique (avec 626 millions de passagers transportés en 2010, l'Asie-Pacifique fait désormais quasiment jeu égal avec l'Europe qui

³ Air & Cosmos n°2271 du 24 juin 2011

⁴ Ces chiffres proviennent d'une étude menée par l'IATA en 1995 et ont été publiés dans la revue Air & Cosmos n° 1522, vendredi 9 juin 1995.

⁵ V. Rapport annuel 1996 de l'OACI, Journal OACI, juillet/août 1997, p.8.

⁶ V. Aviation Civile n° 293, juillet-août 1998.

trahit 638 millions de passagers européens), l'Amérique Latine et aussi l'Afrique (13% de hausse) bien qu'elle parte de beaucoup plus bas. La croissance du transport aérien va se poursuivre et l'IATA prévoit 3,3 milliards de passagers aériens dans le monde en 2014 soit 800 millions de plus que les 2,5 milliards enregistrés en 2009. Le plus grand nombre des nouveaux voyageurs sont chinois et trois compagnies chinoises qui affichent des taux de croissance supérieurs à 10% viennent de faire leur entrée dans le palmarès des plus grandes compagnies mondiales : *China Eastern*, *Air China* et *China Southern*.

Figure 5 - Classement des transporteurs par passagers transportés (en million de passagers transportés)

	<i>Transporteur</i>	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2011</i>
1	Delta	86	73,6	72,9	106	161	162,6	163,8
2	United	66,7	69,3	68,4	86,4	81,4	145,5	141,8
3	Southwest	88,4	96,3	101,9	101,9	101,3	130,9	135,3
4	Lufthansa	51,3	53,4	66,1	70,5	76,5	90,2	106,3
5	American	98	99,8	98,2	92,8	85,7	105,2	106
6	China Southern	43,3	48,5	56,9	57,9	66,3	76,5	80,6
7	Ryanair	34,8	42,5	50,9	58,6	66,5	80,5	76,4
8	Air France KLM	70	73,5	74,8	73,8	71,4	70,7	75,8
9	China Eastern	24,3	35	39,1	37,2	44	64,9	68,8
10	US Airways	71,6	66,1	66	62,7	58,9	59,8	60,8

Source : IATA *World Air Transport Statistics*

En 2010 l'embellie s'installe et, contre toute attente après une année fortement marquée par les cendres volcaniques et la neige qui cloua les avions sur les aéroports européens, les compagnies renouèrent avec les bénéfices et les résultats montrèrent une reprise étonnement vigoureuse avec hausse significative du bénéfice net des compagnies aériennes de 15,1 milliards de dollars sur un chiffre d'affaires de 565 milliards. Le nombre de passagers a augmenté de 7,3% en 2010 et la progression du fret n'est pas loin de 4%. Cette reprise tient à trois ressorts essentiels : d'abord le décollage vigoureux de certaines régions du monde où entreprises et voyageurs accèdent massivement au transport aérien. Ensuite, l'opportunité saisie par certains opérateurs du Moyen Orient de s'imposer comme un passage obligé dans les grandes routes mondiales. Enfin, la restructuration profonde du secteur dans laquelle les compagnies à bas coût s'arrogent d'excellentes parts.

Figure 6 - Classement des transporteurs par CA en milliards d'euros

<i>Rang</i>	<i>Transporteur</i>	<i>Pays</i>	<i>CA</i>
1	American Airlines	US	37,8
2	United Airlines	US	37,15
3	Delta Airlines	US	36,7
4	Lufthansa	Allemagne	30,1
5	Air France KLM	France/Pays-Bas	25,63
6	Emirates	EAU	17

Source : IATA World Air Transport Statistics

Remarques : le 14 février 2013, *US Airways* et *American Airlines* ont fusionné leurs activités pour former le groupe *American Airlines*. De plus, le classement ci-dessus devrait aussi être modifié prochainement avec la croissance rapide d'*Emirates* qui devrait devenir la première compagnie au monde d'ici à la fin de l'année 2013.

Illustrons la situation avec le cas des compagnies aériennes américaines : au fond du gouffre entre 2001 et 2010, avec des pertes de près de 55 milliards de dollars (pendant quelques mois au cours de l'année 2005, la moitié des passagers américains était transportée par une compagnie en faillite), les transporteurs américains renouèrent avec les bénéfices à partir de 2010 et aujourd'hui les résultats financiers des transporteurs américains impressionnent les observateurs avec des bénéfices cumulés de 2 milliards de dollars représentant plus de la moitié du secteur aérien au niveau mondial.

Figure 7 - Evolution des résultats financiers des transporteurs US

	<i>Résultats d'exploitation (en M\$)</i>				<i>CA (en Md\$)</i>
	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>	<i>2012</i>
Delta Airlines	-324	2217	1975	2175	36,67
US Airways	118	781	426	856	13,83
Southwest Airlines	262	988	693	623	17,09
American Airlines	-1004	308	-1054	107	24,85
United Airlines	-161	1818	1822	39	37,15
Continental Airlines	-146	-	-	-	-
Total	-1255	6112	3862	3800	

Source : *Air & Cosmos* n°2345, 8 février 2013, p.34

Comparés à d'autres secteurs industriels, ou ramenés à leur chiffre d'affaires (près de 200 milliards de dollars en 2011), les bénéfices des compagnies aériennes américaines semblent néanmoins extrêmement faibles et dérisoires par rapport à leurs besoins d'investissement. La marge nette de 0,8 % reste symbolique. Mais, au regard des incertitudes et du prix du pétrole qui représente près du tiers des coûts opérationnels des transporteurs aériens, la performance est très bonne et contraste avec celle des compagnies européennes dont le déclin ne cesse de s'aggraver depuis trois ans. En effet, si les bénéfices opérationnels au troisième trimestre 2012 du groupe *Air France – KLM* (506 millions d'euros) et de *Lufthansa* (648 millions d'euros) furent relativement bons, il faut malheureusement relativiser ces résultats en rappelant que le troisième trimestre correspond à la période de très haute saison pour les compagnies aériennes de l'hémisphère nord qui est la plus lucrative⁷.

2. Les besoins aéronautiques des compagnies aériennes

Les résultats financiers des compagnies aériennes sont donc très loin de pouvoir couvrir l'ensemble des besoins en investissement dans le développement et le renouvellement de leurs flottes d'avions commerciaux. En 2010, le bénéfice cumulé des compagnies aériennes dans le monde atteint seulement 15Md\$, ce qui ne représente qu'une petite partie des 114 Md\$ nécessaires au financement des 954 aéronefs commerciaux livrés dans la même période. L'achat d'un seul et unique appareil gros porteur long courrier peut représenter pour certaines compagnies un investissement considérable et hors de portée de leurs capacités d'autofinancement. A titre d'exemple, un Boeing 747-400 ou un Airbus A380 qui sont les plus gros avions commerciaux en service, constituent des investissements de 185 à 230 millions de dollars par appareil⁸. Rares sont les compagnies aériennes dans le monde qui disposent des capacités financières pour acquérir sur fonds propres un tel équipement. *A fortiori*, lorsqu'il s'agit d'acquérir ou de renouveler l'ensemble d'une flotte aérienne.

Les ventes d'avions commerciaux sont étroitement liées à des environnements économiques et politiques. Les caractéristiques techniques des appareils, les coûts d'acquisition, les valeurs résiduelles des aéronefs, les stratégies d'investissements et les capacités de

⁷ Généralement, la quasi-totalité des bénéfices annuels, pour les transporteurs qui en dégagent, sont générées au cours de ce trimestre et de celui qui le précède. D'ailleurs, la filiale Air France, pourtant en très mauvaise santé financière sur l'ensemble de l'année, fut bénéficiaire au 3ème trimestre

⁸ Le prix unitaire d'un avion peut ainsi varier selon le modèle acheté, l'aménagement intérieur, la compagnie cliente qui peut être un acheteur régulier ou non, les montages financiers qui peuvent diminuer le prix de l'appareil acquis et l'importance de la commande.

financement des transporteurs, les politiques de positionnement commerciales des compagnies aériennes et la qualité des relations avec l'avionneur... tous ces éléments participent à la négociation et au résultat d'une opération d'acquisition des aéronefs commerciaux.

Même si le transport aérien est un secteur très sensible aux cycles économiques et aux conjonctures, nous avons vu que sa croissance demeure néanmoins certaine et ses besoins en investissements gigantesques. En 1989, la plupart des analystes s'accordaient pour prévoir que dans les vingt années qui allaient suivre, les transporteurs commanderont plus de 8000 appareils pour un investissement financier de 400 milliards de dollars. Quelques années plus tard, dans une étude de marché effectuée en 1995, Airbus prévoyait, outre un triplement du trafic des passagers d'ici 2015, que c'est plus de 13 358 avions d'une valeur estimée à 760 milliards d'euros qui allaient être commandés⁹. En 2000, Airbus estimait qu'entre 2001 et 2020, c'est environ 15 400 aéronefs neufs qui allaient être livrés dans le monde¹⁰. Pour la même période, l'avionneur américain Boeing estimait le besoin à 22 315 nouveaux appareils¹¹.

Selon la dernière étude de marché de Boeing, la demande mondiale portera sur 33500 avions neufs sur la période 2010-2030, soit 2600 appareils supplémentaires par rapport à la dernière étude publiée en juillet 2010 et 3500 de plus par rapport aux prévisions publiées en 2009. Randy Tinseth, vice-président marketing de la division avions commerciaux de Boeing compare sa précédente prévision sur la période 2000-2019 avec sa traduction dans les faits : « *Nous avions à l'époque estimé une demande pour 22315 avions. Or, nous en sommes déjà à 19320 à fin mai 2011 en incluant les avions qui sont en carnet et pas encore livrés. Nous allons donc faire mieux que nos prévisions initiales. Finalement, nous nous sommes montrés très prudents* »¹². Sur les 33500 livraisons d'avions neufs désormais annoncés par l'avionneur américain pour la période 2010-2030, 13380 serviront à remplacer des appareils vieillissants. Ce marché du remplacement représente 40% du total des avions à livrer, les 60% restants (20120 unités) étant destinés à répondre à la croissance du trafic. Pour sa part, l'avionneur *Bombardier* prévoit une demande de 6300 avions régionaux sur les

⁹ Cette dernière étude porte sur les besoins des 214 principales compagnies aériennes qui possèdent 98 % de la flotte aérienne mondiale. V. Air & Cosmos n° 1513, vendredi 7 avril 1995.

¹⁰ Air & Cosmos n°1762 du 15 septembre 2000, p.11

¹¹ Air & Cosmos n°1761 du 8 septembre 2000, p.11

¹² Boeing *passse à 33500 avions d'ici 2030*, Air & Cosmos n°2271, 24 juin 2011, p.47

vingt prochaines années¹³ et en 2013, ce sont 8650 avions commerciaux qui restent encore à livrer aux compagnies aériennes¹⁴.

Au-delà de la précision et de la véracité des prévisions des uns et des autres, les besoins aéronautiques sont donc considérables et ne cessent de croître. La principale raison de ses besoins considérables réside dans un trafic mondial (calculé en passagers-kilomètres-transportés ou PKT) multiplié par plus de 2,5 sur les 20 prochaines années avec un taux de croissance annuelle moyen proche de 5 %. Toutes les études économiques confirment que les pays émergeant, notamment ceux de la région Asie-Pacifique, seront la locomotive du transport aérien à venir. Le vice-président marketing de Boeing *commercial Airplanes* estime ainsi que le transport aérien de la région Asie-Pacifique représentera 60 % du trafic mondial en 2031. Le directeur général des ventes d'Airbus précise pour sa part que le marché domestique chinois deviendra le principal flux de trafic devant les États-Unis, avec plus de 10 % du trafic mondial et rappelle que les crises économiques successives des dernières années n'ont pas empêché l'avionneur européen de battre chaque année son record de livraison depuis 2002 grâce aux pays émergents qui ont su préserver des économies en croissance. Ces besoins très importants s'accompagneront d'une hausse des valeurs unitaire des aéronefs en raison du grossissement de la taille des avions dû à la combinaison de la hausse des prix du pétrole et de la saturation des aéroports (90 % du trafic mondial se concentrent sur 42 villes dans le monde, d'où un risque accru de congestion pour ces nœuds de communication).

Et pourtant, tous ces besoins de nouveaux avions commerciaux dans les quinze années à venir devront être réalisés et financés et nous apprenons régulièrement dans la presse et à l'occasion de grands salons aéronautiques que telle ou telle compagnie, parfois peu connue du grand public, signe d'importantes commandes auprès des avionneurs. Les dernière en date étant celle des compagnies aériennes *Qantas* (commande de 110 avions moyen-courriers pour une valeur totale 9,4 Md\$ avec une option pour 194 appareils supplémentaires) *IndiGo* et *Go Air* (commande géante de 252 Airbus lors du salon du Bourget de juin 2011 pour une valeur globale de près de 23 Md\$) ou *Lion Air* (commande géante de 234 aéronefs pour une valeur de 20 Md\$).

En raison de ces importants besoins d'investissement des compagnies aériennes et des difficultés à de leur impossibilité à apporter elles même les capitaux nécessaires, les

¹³ Air & Cosmos n°2166 du 3 avril 2009

¹⁴ Air & Cosmos n° 2343, 25 janvier 2013, p.16

investisseurs se sont multipliés et font preuve de toujours plus d'imagination afin d'élaborer des moyens de financement diversifiés pour répondre aux attentes des opérateurs.

▪ La multiplication des investisseurs

Tous les ans, ce sont entre 75 et 80 milliards de dollars qui doivent être trouvés pour financer les livraisons d'appareils neufs et en 2013, pour la première fois, ce sont 100 milliards de dollars qui devront être mobilisés dans le monde pour financer les livraisons des appareils. Les ventes d'avions commerciaux sont aujourd'hui profondément modifiées par rapport à ce qu'elles étaient il y a vingt ans. Il y a d'abord beaucoup moins de vente d'aéronefs directement aux compagnies aériennes et beaucoup plus d'opérations qui font intervenir des tiers investisseurs qui considèrent l'aéronef comme un placement. Il y a donc eu un déplacement des conditions de la vente (le risque financier, le coût de l'opération et le bénéfice à en tirer) de la compagnie aérienne vers des structures juridiques qui sont le plus souvent des véritables propriétaires des aéronefs et laissant le droit d'usage de leurs appareils à leurs compagnies aériennes clientes. L'apparition de ces nouveaux partenaires financiers est venue combler le manque de trésorerie et de capacité d'investissement de beaucoup de compagnies aériennes qui sont insuffisamment solvables. En 2011, 36,5% des avions exploités dans le monde étaient loués, et la part de la location aéronautique en 2020, qu'il s'agisse de la location opérationnelle (location de courte/moyenne durée) ou de la location financière (location de longue durée qui s'apparente à un financement de l'appareil), représentera 50% de la flotte mondiale selon les prévisions. Les sociétés spécialisées dans le financement et l'acquisition d'aéronefs par des montages de location sont donc devenues des acteurs majeurs du transport aérien mondial. Ces nouveaux acteurs sont des institutions financières qui se substituent aux compagnies aériennes pour l'achat des avions en pleine propriété afin de leur louer ensuite les appareils dont ils jouissent contractuellement de l'exploitation. En ayant recours aux services de sociétés spécialisées dans le louage d'avions qui mettent à leurs dispositions des appareils neufs ou d'occasion pendant des périodes de cinq à dix ans (*Operating Lease*) ou qui investissent à leur place dans un aéronef pour toute la durée de sa vie d'exploitation (*Financial Lease*), la compagnie aérienne ne fait pas apparaître l'investissement aéronautique dans son bilan financier et évite de dégrader ses résultats tout en apportant un élément de souplesse dans son outil industriel.

Ces sociétés de financement se sont spécialisées à la fois dans leur connaissance des besoins aéronautiques et dans les montages juridiques et fiscaux permettant d'optimiser les

amortissements et retours sur investissements. Il existe une multitude de sociétés de location aéronautiques dans le monde que l'on peut regrouper en deux types : soit des sociétés de location opérationnelle qui sont souvent indépendantes telle que *Capital Lease Aviation* (CLA), soit des sociétés de location financière et opérationnelle qui sont généralement adossées à des groupes industriels, bancaires ou des assureurs telles que *GECAS* (*GE Capital Aviation Service*) ou *ILFC* (*International Lease Finance Corporation*). *GECAS* fournit des solutions de financement et d'avions avec une flotte de 1700 aéronefs loués à plus de 230 compagnies aériennes clientes dans 75 pays du monde. Pour sa part, avec approximativement 1000 avions en propriété, *ILFC* fournit des solutions à plus de 200 compagnies aériennes dans plus de 80 pays. Les grandes entreprises de location aéronautique sont en fait de véritables sociétés financières regroupant des banques et des organismes d'investissement. L'objectif de ces sociétés est uniquement financier : tels des fonds d'investissements, ils placent leurs capitaux dans des avions commerciaux et cherchent à en tirer un retour sur investissement à moyens et longs termes. Leurs critères d'investissements se fondent sur les probabilités qu'ils auront de pouvoir louer un type d'aéronef sur le marché, sur le prix de la location qu'ils pourront espérer et sur la valeur résiduelle des appareils au bout de quelques années d'exploitation. Plus un avion sera demandé sur le marché mondial et plus les investisseurs le financeront facilement en raison de la certitude qu'ils auront de pouvoir le placer en exploitation dans une compagnie aérienne.

▪ La multiplication des financements

« Financer un avion n'est plus une simple procédure administrative de routine. Initialement, c'étaient les techniciens qui achetaient les avions. Ensuite, ce sont les commerciaux qui sont intervenus. Maintenant, ce sont les services financiers des compagnies qui font la différence »¹⁵. Les compagnies aériennes attendent de la part des banques et des sociétés de financement aéronautiques des offres de montage sur mesure et des prestations de conseils financiers. Les techniques de financement sont de plus en plus sophistiquées et complexes afin de pouvoir à la fois couvrir les risques, déjouer les embûches réglementaires, notamment fiscales, et garantir un revenu minimum garanti. On y trouve les financements sur la valeur des actifs, les contrats de location, et les différentes formes de crédit-bail aéronautiques. Au sein même de ces différentes catégories de financement existent plusieurs procédés. Ainsi, pour un crédit sur actif, les taux de crédit et les sûretés pourront varier d'une compagnie cliente à une autre. Les crédits-bails sont

¹⁵ Déclaration d'un responsable de la BNP, reprise J.-P. Desgranges, *Financement d'avions : le point de vue des banques françaises*, *ITA Magazine* n° 57, septembre-octobre 1989.

différents d'un pays à un autre et évoluent chaque année en fonction des législations fiscales. Des montages qui très prisés peuvent être dépassés par d'autres ou tout simplement disparaître en quelques mois. Quant aux contrats de location, ils varient eux aussi en fonction de l'importance du transporteur client et de la durée de son contrat (toutefois, la location n'est pas un financement *stricto sensu* mais un mode d'accès à l'exploitation d'aéronefs qui peut, le cas échéant, déboucher sur l'acquisition des aéronefs exploités en *Operating Lease*).

▪ Être ou ne pas être propriétaire

Telle est la question que se posent toutes les compagnies aériennes au regard de leurs situations financières et que nous allons tenter d'éclairer en présentant plus en détail l'acquisition des avions en pleine propriété puis l'acquisition des avions sans propriété. Il n'existe pas de montage financier préparé par avance, de contrat prédéterminé et de prix d'achat ou de location arrêtés. Chaque opération d'acquisition d'appareil est différente en fonction de la compagnie cliente, de son actionnariat, de son importance stratégique et économique, du risque politique, de sa situation financière ou de la législation nationale. Chaque compagnie aérienne est un client différent en fonction de nombreux critères, de son importance et de sa capacité à imposer ses exigences lors des négociations.

B. L'émergence des aéroports comme acteurs essentiels du transport aérien

Alors que la morosité continue de peser sur le transport aérien français, les aéroports tirent leur épingle du jeu. Selon les chiffres de l'Union des Aéroports Français (UAF), ces derniers ont réalisé en 2012 le meilleur bilan annuel de leur histoire avec pas moins de 168 millions de passagers accueillis. Pour la deuxième année consécutive, les plates-formes aéroportuaires nationales batte leur record de trafic malgré un ralentissement de la croissance qui est passée de 6,3 % en 2011 à 3 % pour l'année 2012. La différence de dynamisme est néanmoins réelle entre les *Aéroports De Paris* (ADP) qui ont dû se contenter d'une hausse de 0,8% pour aboutir à un trafic total de 88,8 millions de voyageurs et une part dans le trafic global national qui continu de décroître depuis plusieurs années et les autres aéroports nationaux qui dans le même temps ont connu une croissance de 5%. Cette performance des autres aéroports est essentiellement due aux principales grandes plates-formes nationales qui ont connu des hausses de trafic compris entre 5 et 13% annuelles au cours des dernières années. Malgré le développement de liaisons à bas coûts et de bonnes

performances sur les aéroports secondaires au cours des dernières années, ce sont les aéroports de plus d'un million de passagers qui captent l'essentiel de la croissance.

Figure 8- Évolution du trafic des principaux aéroports français en 2012

AEROPORT	Déc. 2012	Trafic 2012	2012/2011
Paris CDG	4.649.670	61.611.934	+1,1 %
Orly	2.081.760	27.232.263	+0,3 %
Nice	679.982	11.189.896	+7,4 %
Lyon	616.886	8.451.039	+0,2 %
Marseille	562.513	8.295.479	+12,7 %
Toulouse	585.011	7.559.350	+8,2 %
Mulhouse	389.335	5.354.758	+6,0 %
Bordeaux		4.380.185	+8,9 %
Beauvais	261.772	3.862.562	+5,0 %
Nantes		3.631.693	+11,87 %
Pointe à pitre	171.347	1.994.575	-2,72 %
Montpellier	95.588	1.288.215	-1,91 %
Brest	70.341	1.070.461	+8,0 %
Lille	92.055	1.397.637	+20 %
Biarritz	67.187	1.084.200	+4,91 %
Ajaccio	61.189	1.218.705	+3,6 %
Bastia	59.555	1.003.728	-2,11 %
Strasbourg	107.166	1.166.110	+8,0 %

Comme dans le reste du monde, l'activité aéroportuaire en Europe et en France est donc en croissance même si elle s'attend à connaître sur le vieux continent un fort ralentissement dans les années à venir. Ce secteur d'activité a de sérieuses raisons de se considérer avec optimisme malgré les ralentissements à venir. En effet, non seulement leur développement demeurera directement (pour les plus grands aéroports) ou indirectement (pour les plus petits) corrélé sur la croissance mondiale du trafic passagers qui va doubler dans les 15 années à venir, mais l'industrie aéroportuaire bénéficie en plus d'un levier de croissance supplémentaire et encore peu exploité : l'utilisation et l'optimisation de leurs emprises foncières.

En France, les emprises foncières aéroportuaires furent généralement créées après la deuxième guerre par l'affectation administrative aux opérateurs concessionnaires de ces infrastructures publiques des parcelles foncières nécessaires à leurs développements. Souvent vastes en superficie afin d'anticiper des développements du transport aérien et des infrastructures aéronautiques à très long termes, ces domaines fonciers furent longtemps utilisés seulement pour les opérations aéronautiques (accueil des avions, embarquement et débarquement des passagers dans les conditions de sécurité requises).

▪ Un acteur longtemps marginalisé

Les premières concessions aéroportuaires furent accordées par l'État avant la guerre. Il s'agissait alors des concessions pour les aéroports de Lyon (1929), Bordeaux (1931) et Marseille (1934) qui furent confiées aux Chambres de Commerce d'Industrie locale (CCI). Après la guerre en 1945, ce mouvement se prolongea et l'État confia la gestion commerciale et financière de la plupart des plates-formes aéroportuaires à des organismes extérieurs à son administration ne gardant pour lui-même que les seules activités de la navigation, de la sécurité et de la sûreté aérienne¹⁶ et de l'autorité de tutelle sur les activités aéronautiques. Hormis le cas spécifique des *Aéroports De Paris* et de l'aéroport international de Bâle-Mulhouse¹⁷, la plupart des aéroports de France furent ainsi confiés à des Chambres de Commerce et d'Industrie (CCI) par la voie de concession d'outillage public et bien que l'activité aérienne connut ensuite une croissance exponentielle très importante, les aéroports restèrent longtemps des partenaires de second rang dans l'industrie du transport aérien. La notion d'autorité aéroportuaire ne s'imposait pas en France, à l'exception sans doute du cas d'*Aéroports De Paris* qui, outre l'importance des plates-formes parisiennes, présentait la triple particularité d'être un établissement public industriel et commercial, d'intégrer le Service de la Navigation Aérienne et de faire de son directeur général l'équivalent d'un directeur d'aérodrome au sens administratif de l'aviation civile. Le gestionnaire d'aéroport fut un partenaire dont l'émergence ne fut ni souhaitée, ni promu par l'industrie du transport aérien dans son ensemble. Ses différents acteurs (compagnies, assistants, autorités de l'État) ne souhaitèrent pas ou ne virent pas l'intérêt de faire émerger de véritables autorités

¹⁶ En vertu de l'annexe 17 à la convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale Adoptée le 22 mars 1944 et amendée 11 fois depuis, la sûreté (*security*) peut être définie comme « *la combinaison des mesures et des moyens humains et matériels visant à protéger l'aviation civile internationale contre les actes d'intervention illicites* ». La sûreté est liée à des volontés malveillantes. Elle relève des actes juridiques. En revanche, la sécurité du transport aérien (*safety*) se définit comme « *la combinaison des mesures et des moyens humains et matériels visant à prévenir les défaillances mécaniques, structurelles, météorologiques ou humaines* ». La sécurité est liée aux événements involontaires. Elle relève des faits juridiques.

¹⁷ cf. *infra* chapitre sur les statuts des aéroports.

aéroportuaires telles qu'elles existaient dans certains pays. Un aéroport était d'abord une assise foncière à gérer *en bon père de famille*.

Rappelons que le contexte du transport aérien après la guerre était celui d'une industrie de souveraineté encadrée et protégée dans ses différents domaines financiers, sociaux, techniques, sécuritaires et tarifaires. Les négociations bilatérales entre États, auxquels s'ajoutaient des négociations internes entre compagnies aériennes au sein de l'IATA, aboutissait à la constitution de fait de cartels qui fixaient le nombre et la qualité de ses membres (être une compagnie aérienne nationale) et le nombre et la qualité de leur production (répartition des lignes). Les compagnies comme les États trouvaient leur compte à cette situation née après-guerre. L'absence de concurrence entraînait un nivellement sur le transporteur le moins efficace et les progrès constatés résultaient des améliorations techniques apportées aux aéronefs et non des compagnies aériennes ou des aéroports. Pour les États et leurs administrations chargées du transport aérien, le transport aérien était un outil stratégique et quasi-diplomatique à l'égal de la monnaie et de la défense.

A l'inverse du transport routier et maritime et à l'image du transport ferré, le transport aérien était un service public national et la protection du transporteur national était une nécessité renforcée par le mythe de l'aviation : voler est un miracle et ceux qui font voler sont des héros qui doivent faire l'objet de toutes les préoccupations¹⁸. Le transport aérien était une industrie introvertie avec en haut de la pyramide des priorités le personnel, puis l'avion, la compagnie elle-même, les passagers et pour terminer en bas de liste, les partenaires du transport aérien dont les aéroports. Dans ce contexte, pour les compagnies aériennes il ne faisait aucun doute que les aéroports ne pouvaient partager avec eux la clientèle des passagers et les concessions aéroportuaires vécurent ainsi dans ce contexte pendant presque cinquante ans sur la base de texte de 1953 et 1955 qui traduisaient cette situation et n'offraient aucune possibilité de développement et de valorisation de l'activité aéroportuaire. Il fallut plusieurs tentatives et une longue maturation pour faire évoluer cette réalité aéroportuaire.

¹⁸ Un exemple sidérant et caricatural de cet état d'esprit selon lequel l'équipage était au-dessus de tout fut administré en 1998 et eut alors les honneurs de la presse. Il s'agissait en l'occurrence d'un équipage en fin de rotation dont les places sur le vol de retour n'avaient pas été protégées à l'enregistrement et avait donc été attribuées à de vrais passagers qui payaient leur place. Il avait alors été considéré comme normal de débarquer quatre passagers au profit de l'équipage qui était hors service. Devant le refus des vrais passagers d'être débarqués, le commandant de bord trouva alors naturel de leur infliger en guise de punition trois heures trente de retard. Si les passagers n'étaient pas contents, ils n'avaient qu'à s'adresser ailleurs ! (article paru sous la plume du journaliste Serge Benedetti dans Nice Matin du 11 avril 1998).

Les aéroports constituent un paradoxe : assimilés au transport aérien et au voyage, ils sont perçus comme des portes d'entrées et de départ, des lieux magiques où résonnent le monde et où commencent l'aventure. En cela ils jouissent généralement d'une image singulière dans l'opinion publique. Mais en même temps, ils sont mal identifiés et mal connus : un aéroport est-il une société ? Constitue-t-il un service public ? Une administration ? Mal connus dans leurs fonctionnements et leurs missions, ils sont parfois purement et simplement assimilés à la compagnie nationale !¹⁹ Les aéroports sont pourtant des acteurs à part entière du transport aérien avec un positionnement dans la chaîne de traitement du passager qui les place à la croisée d'une multitude d'opérateurs privés et publics. Mais ce positionnement ne fut pas toujours une évidence et, après une période de grands changements, les aéroports ont aujourd'hui acquis un périmètre d'activité relativement bien définis.

Les gestionnaires d'aéroports accomplissent une mission moins connue que celle des compagnies aériennes mais néanmoins tout aussi spécifique et qui ne peut être confondue avec ces dernières. Longtemps considéré uniquement comme un lieu géographique permettant seulement les atterrissages et des collages des aéronefs, l'aéroport était réduit à sa piste complétée par quelques infrastructures indispensables au traitement des vols. C'est à partir des années 1980, avec le développement du trafic aérien de masse, que l'autorité aéroportuaire a commencé à se développer dans ses missions essentielles que sont la conception et la création de l'outil aéroportuaire, le développement de services et d'activités commerciales complémentaires, la gestion et le financement des infrastructures, l'organisation et la mise en place de moyens informatiques, la promotion et l'ingénierie et enfin, la coordination des moyens et de l'activité aéronautique.

Au tournant de l'année 2000, plusieurs concessions aéroportuaires arrivèrent à échéance et certaines furent reconduites pour de courtes durées (cette reconduction pour de courtes durées entre 1999 et 2005 engendra pour certains aéroports une incertitude juridique et une absence de perspectives à moyen terme qui put être un frein à des investissements). Dans le cadre des concessions, l'État assurait diverses fonctions : concédant, mais aussi régulateur, propriétaire des terrains et des installations, contrôleur des redevances et des emprunts, responsable de certains services régaliens (police aux frontières, douanes, météorologie). Les concessionnaires étaient ainsi confrontés à une tutelle à la fois technique, économique et

¹⁹ L'auteur peut en témoigner à travers les réclamations des voyageurs qu'il reçoit !

financière de la part de différents ministères : équipement, économie et finances, intérieur, défense, environnement.

Parallèlement, la part des investissements de l'État dans les grands aéroports régionaux français était relativement faible (inférieur à 10 % entre 1990 et 2005). La question d'une répartition différente devait donc se poser au début des années 2000 avec d'autant plus de pertinence que la question d'une nouvelle étape de la décentralisation reprenait une nouvelle acuité. En 50 ans, les aéroports français étaient passés d'espaces fonciers peu valorisés avec des infrastructures sommaires à de véritables entreprises avec des investissements annuels importants, des compétences et des techniques complexes et des démarches de rentabilité, de productivité et de qualité de service. Ainsi, l'activité des aéroports qui, bien que relevant du secteur industriel et commercial, était peu affirmée face à l'omniprésence de l'administration de l'aviation civile, affirma sa prédominance industrielle et commerciale, concilia droit administratif et droit commercial et développa des approches entrepreneuriales par les évolutions successives résultantes du désengagement progressif de l'administration.

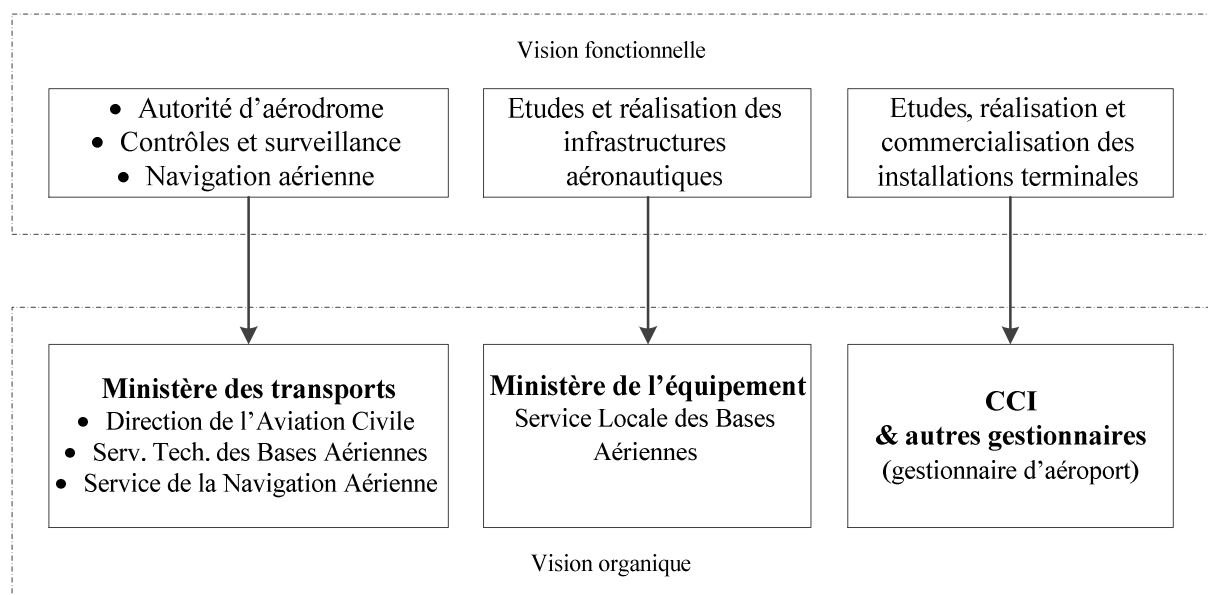
▪ Une évolution générale vers un recentrage de l'administration

Contrairement aux gares de transport ferroviaire qui sont la propriété de l'opérateur dominant de transport, les aéroports sont des outils indépendants des compagnies aériennes et ouverts à une multitude d'opérateurs. La libéralisation du transport aérien et la multiplication des accords de ciel ouvert entre les États ont favorisé l'émergence des aéroports comme acteurs à part entière du transport aérien. En effet, la transformation du transport aérien en industrie de masse et la multiplication des compagnies aériennes ont accéléré la saturation des plates-formes et les nécessités d'accroître les infrastructures aéroportuaires, engendré la nécessité d'améliorer et de professionnaliser le traitement au sol des aéronefs et des passagers par des processus transversaux. Les gestionnaires d'aéroport sont ainsi appelés à prendre de l'importance et à devenir petit à petit des arbitres face à des intérêts divergents entre les compagnies historiques en situation de domination et qui entendent le rester et les nouveaux opérateurs cherchant à se faire une place, entre les compagnies aériennes qui veulent gagner en fluidité et en rapidité et les autorités publiques qui souhaitent sécuriser toujours plus le transport aérien au détriment de la facilité (immigration, douanes, sûreté), entre les compagnies aériennes qui souhaitent des installations terminales qui répondent à leurs attentes à court terme (saison en cours et saison suivante) et le gestionnaire lui-même qui investit dans des installations pour 20 à 40 ans.

Dans le système aéroportuaire français qui prévalait jusqu'au tournant des années 2000, les responsabilités se distinguaient en trois ensembles :

- d'abord, la navigation aérienne et ses différents services chargés de la sécurité du trafic ainsi que les services chargés des contrôles administratifs de l'aviation civile et du transport aérien. Ses responsabilités incombaient aux différentes directions de l'administration de l'aviation civile sous l'autorité du ministre des transports.
- Ensuite, la construction des infrastructures aériennes (piste, voie de circulation, aires de stationnement) qui furent longtemps assurés par des services techniques spécialisés du ministère des transports (aviation civile, équipement), puis partagé avec les CCI qui finançaient les infrastructures mais en confiaient le plus souvent la conception et la maîtrise d'œuvre aux services spécialisés de l'État.
- Enfin, le développement, la commercialisation et l'exploitation des installations terminales aéroportuaires qui incombait exclusivement au gestionnaire d'aéroport.

Figure 9- Organisation aéroportuaire d'après-guerre



Cette répartition des responsabilités et des émissions entre trois entités différentes (deux entités administratives déconcentrées et une entité publique décentralisée) pouvait parfois être source de difficultés ou au contraire de trop grandes complicités dans la mise en œuvre des moyens adéquats²⁰. A cela pouvait parfois s'ajouter des frontières insuffisamment

²⁰ L'établissement public à caractère industriel et commercial *Aéroport de Paris*, en raison de son importance économique et de son organisation spécifique, s'affranchissait en partie de cette division des responsabilités en

précises entre ces entités avec en corolaire une dilution de la responsabilité, chacun rejetant parfois la compétence vers le voisin. La répartition entre ces trois domaines de compétences pouvait faire preuve d'efficacité s'il existait une réelle volonté commune de coordination et de respect des prérogatives. Les services administratifs de l'État (SNA, STBA, SLBA), placés sous l'autorité des Directeurs d'Aérodromes qui représentaient le préfet, étaient très présents pour accompagner les gestionnaires d'aéroports dans leurs missions.

A partir de 1995/1996 on assista à un désengagement progressif de l'administration dans les missions qui constituaient son bloc de compétence. L'État confia ainsi petit à petit aux gestionnaires d'aéroports les missions de sécurité et de lutte contre les incendies d'aéronefs, de mise en œuvre des mesures de sûreté aéroportuaires, d'aide à l'insonorisation des riverains, de surveillance et de supervision des pistes et de gestion opérationnelle des aires de trafic. Ce phénomène de désengagement et de recentrage connu son aboutissement avec la restructuration et la réorganisation de la Direction Générale de l'Aviation Civile (DGAC) qui entrèrent en vigueur au 1^{er} janvier 2005²¹ avec deux objectifs :

- réorganiser la DGAC en deux grands pôles de compétences et d'action : d'un côté un pôle régalien de prescription et de contrôle, et d'un autre coté un pôle de prestation de service de navigation aérienne qui pourrait à terme évoluer vers un statut parapublic (établissement public, société d'économie mixte).
- Recentrer les services de l'État vers ses missions de prescripteurs et de contrôleur par des transferts successifs et par voie conventionnelle de ses dernières compétences opérationnelles vers les gestionnaires d'aéroports : missions de sûreté, de sécurité et d'expertise d'infrastructures (et profiter de ces transferts pour imposer aux gestionnaires des niveaux d'exigence qu'il ne s'imposait pas à lui-même et qu'il était parfois loin d'atteindre)²².

A l'issue de ce lent processus, l'État s'est recentré sur un rôle de prescripteur des normes et de contrôleur de leur mise en œuvre (essentiellement par voie d'audit et d'inspection des gestionnaires) et n'a gardé, dans les missions opérationnelles, que la régulation de la

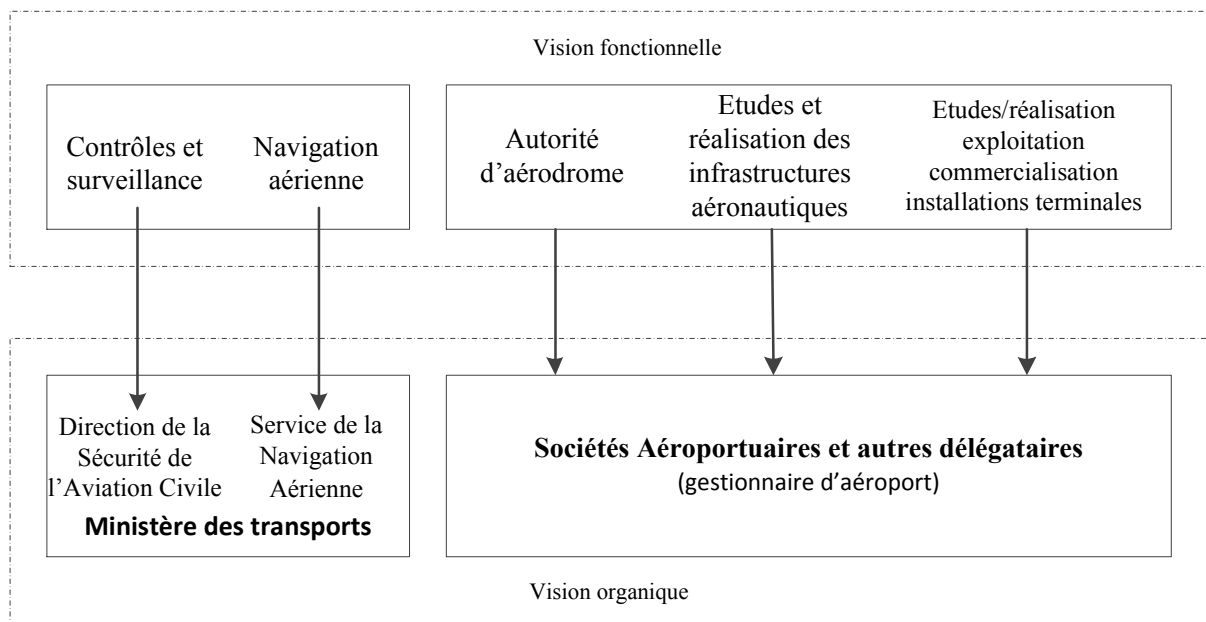
instaurant une plus grande unité de direction (par l'incorporation du service de la navigation aérienne) et la capacité d'un développement interne de toutes les compétences techniques de conception et de maîtrise d'œuvre des fonctions aéroportuaires.

²¹ La pression de l'OACI qui engagea un vaste processus de certification des États et des aéroports incita ainsi la DGAC à se recentrer sur ses missions de prescripteur et de contrôleur.

²² Qui se souvient encore qu'en 1997 les contrôles de sûreté étaient effectués par des agents de police qui passaient une heure d'affilée devant l'écran d'un appareil radioscopique alors que tous les spécialistes reconnaissent la nécessité, et la réglementation aujourd'hui l'impose, de changer d'opérateur toutes les 20 minutes !

navigation aérienne (mais jusqu'à quand ? Dans certains pays cette mission n'appartient déjà plus à l'administration). C'est ainsi que l'organisation générale des plates-formes aéroportuaires qui fut longtemps centrée sur l'ancienne fonction de Directeur d'aérodrome représentant l'État, évolua vers une clarification en un nouveau système aéroportuaire centré sur le gestionnaire d'aéroport concessionnaire. Ce transfert de responsabilité de l'État vers les concessionnaires, tant en droit qu'en fait, connut une dernière accélération avec la grande réforme aéroportuaire en 2004 et 2005 qui transféra la plupart des plates-formes de France aux régions et transforma les grands aéroports d'intérêt national en société anonyme et rapprocha les gestionnaires d'un statut de véritables autorités aéroportuaires avec compétence très large sur leur domaine d'activité.

Figure 10 - Organisation aéroportuaire après réforme de l'Aviation Civile (2003) et du statut des aéroports (2005)



De simples maîtres d'ouvrage d'infrastructures et de superstructures indispensables à l'activité aérienne, les aéroports sont devenant des interlocuteurs directs et privilégiés des compagnies aériennes, des élus locaux, des passagers et de tous les différents acteurs du transport aérien comme le révèle et le confirme le rapport de la commission des affaires économiques de l'assemblée nationale sur le projet de loi de réforme des aéroports qui aboutira à la loi du 20 avril 2005 : « S'il y a quelques décennies, l'aérodrome constituait une installation simple avec des pistes et quelques rares bâtiments, l'activité aéroportuaire nécessite aujourd'hui des équipements de plus en plus complexes et des investissements de

plus en plus lourds [...] Bref, les aéroports sont de moins en moins des équipements simples, pouvant se développer de manière extensive et bénéficiant de monopoles locaux et de plus en plus des plates-formes très sophistiquées, en concurrence entre elles et appelées, pour conserver et développer leurs activités, à réaliser des investissements croissants, notamment afin de prendre en compte les impératifs de développement durable. Il est donc temps de revenir sur un cadre juridique conçu dans un contexte qui n'est plus le nôtre »²³.

▪ Une évolution confirmée par la jurisprudence européenne

Même si l'évolution du transport aérien vers le secteur privé est une réalité qui n'est plus contestable, l'accueil des aéronefs sur les aérodromes commerciaux constitue encore une mission de service public pour la jurisprudence française comme l'ont montré les décisions du tribunal des conflits²⁴, du Conseil d'État²⁵ et du Conseil constitutionnel qui confirment que la gestion d'un aérodrome par une entreprise soumise au droit privé n'exclut pas l'existence de services publics²⁶. Simultanément aux jurisprudences françaises qui confirment la persistance des missions de service public des aéroports même gérés par une approche privée, le renforcement du caractère industriel et commercial et de la prédominance de la gestion privée des aéroports en Europe est confirmée par la jurisprudence communautaire à travers trois arrêts importants : les jurisprudences ADP du 12 décembre 2000²⁷, *Ryanair* du 17 décembre 2008²⁸ et plus récemment, l'arrêt *Leipzig-Halle* du 24 mars 2011. Par ces jurisprudences, le Tribunal de l'Union Européenne reconnaît que les activités aéroportuaires présentent, par leur nature même, un caractère économique. Dans l'arrêt le plus récent, le Tribunal de l'Union Européenne assimile la construction ou l'extension d'une piste de l'aéroport de Leipzig-Halle à une activité économique en raison de la non-dissociabilité de son exploitation commerciale. Conformément à sa jurisprudence antérieure *Ryanair*, Il affirme que l'exploitation de l'aéroport de Leipzig-Halle est une activité économique et que cela incorpore la gestion des infrastructures aéroportuaires du fait que le gestionnaire de la plate-forme (la société FHL) offre des services aéroportuaires contre rémunération des taxes et redevances. Dans cet arrêt, le tribunal précise que le

²³ Rapport n°2045 de la commission des affaires économiques de l'assemblée nationale sur le projet de loi de réforme des aéroports qui aboutira à la loi du 20 avril 2005.

²⁴ T. conflits, 1^{er} juillet 2002, *Mme Lumbreras et SARL St Christophe Airport-Precy-Saint-Martin c/ Association centre de parachutisme sportif de l'Iles de France et de l'Aube*, req. N°3322 : LPA 30 août 2002, concl. R. Schwartz.

²⁵ CE, 8 décembre 2003, *SA France Handling*, req. N°227588

²⁶ Con. Const., 14 avril 2005, n°2005-513 DC, JO 21 avril 2005, p. 6974.

²⁷ TPICE, 12 décembre 2000, aff. T-128/98, *Aéroport de Paris c/ Commission européenne*

²⁸ TPICE, 17 décembre 2008, aff. T-196/04, *Ryanair c/ Commission*, RDTransport 2009, comm. 35, note L. Gard.

caractère régional de l'aéroport n'est pas de nature à contrevenir à cette analyse économique (et ce d'autant plus que, bien que plate-forme secondaire, l'aéroport de Leipzig-Halle était potentiellement en concurrence avec celui de Vatry-en-Champagne auprès de certains opérateurs aériens)²⁹. Précisons néanmoins que si l'activité aéroportuaire est ainsi bien confirmée comme relevant de la sphère économique, il demeure certaines activités secondaires des gestionnaires d'aéroports qui ne sont pas nécessairement de nature économique : il en va ainsi de toutes missions qui entrent dans le champ de la puissance publique déléguée aux gestionnaires telles que les missions de sûreté et de sécurité aéronautique.

▪ Une évolution vers un rôle d'autorité aéroportuaire

L'activité de gestionnaire d'aéroport se caractérise par quelques aspects spécifiques tels que la longue durée de vie des infrastructures et leur coût élevé de création, la nécessité de planifier à long terme et de définir le plus précisément possible les besoins, la nécessité de mobiliser des capitaux importants et de dégager un autofinancement suffisant, enfin, les contraintes géographiques et économiques de la zone de chalandise qui commandent largement le potentiel de développement physique et commercial de plate-forme. Les aéroports sont devenus de véritables acteurs du transport aérien et leur intervention est de plus en plus visible dans deux domaines particuliers : en amont du trafic ils mènent des négociations et incitent les compagnies à ouvrir des lignes ; en aval du trafic, les grands aéroports sont de plus en plus sujets à des pics d'activité qui nécessitent d'apporter des infrastructures fonctionnelles, flexibles et évolutives afin de répondre aux évolutions permanentes du transport aérien.

Une plate-forme aéroportuaire est constituée de multiples intervenants obligés d'œuvrer ensemble : compagnies aériennes, assistants, services officiels de l'État, commerçant, sous-traitant, etc. Le rôle de coordination de toutes ces entités est devenu une mission essentielle du gestionnaire d'aéroport : il répartit entre les différents acteurs les espaces fonciers dont

²⁹ Les propos du Tribunal ne laissent place à aucune ambiguïté : « (...) il doit être relevé que, dans le cadre de l'exploitation de l'aéroport de Leipzig-Halle, FHL exerce une activité économique. En effet, il résulte de la jurisprudence que la gestion des infrastructures aéroportuaires constitue une activité économique [...] Cela est en l'espèce confirmé par le fait que FLH offre des services aéroportuaires contre une rémunération issue, notamment, de taxes aéroportuaires, ces dernières devant s'analyser comme la contrepartie de services rendus par le concessionnaire de l'aéroport [...] Le fait que FLH gère un aéroport régional et non un aéroport international ne saurait remettre en cause le caractère économique de son activité, dès lors que celle-ci consiste à offrir des services contre rémunération sur le marché des services aéroportuaires régionaux [...] Au regard de la jurisprudence exposée au point 89 ci-dessus, l'ensemble de ces éléments permet de qualifier l'activité d'exploitation de l'aéroport de Leipzig-Halle par FLH d'activité économique ».

ils ont besoin dans une situation où les demandes excèdent souvent les possibilités et où il convient donc d'arbitrer entre les besoins réels et les impératifs de chacun tout en évitant le sous-emploi de certaines surfaces et le respect des fonctionnalités des installations terminales ; il discute avec tous les clients pour bien identifier les besoins et préparer les développements continus de la plate-forme ; il assure les relations avec l'environnement politique et économique afin d'être à l'écoute de ses besoins.

Si ses activités et ses domaines d'intervention s'apparentent pleinement à une activité industrielle et commerciale avec toutes les contraintes et les objectifs associés, l'aéroport demeure néanmoins un service public avec toutes les sujétions qui s'y rattachent comme l'ont rappelé les jurisprudences françaises exposées *supra* : chargé d'exploiter et de développer une infrastructure publique au même titre que les autoroutes ou les ports, l'aéroport doit accueillir sans distinction et avec une égalité de traitement tous les opérateurs qui souhaitent accéder à la plate-forme. Il doit aussi assurer et garantir la continuité du service aéroportuaire et a l'obligation d'investir pour adapter en permanence ses infrastructures et son organisation. Nous retrouvons là les trois grands principes français qui caractérisent le service public chers aux publicistes : l'adaptabilité, la continuité et l'égalité du service public. Ces sujétions sont décrites dans le cahier des charges qui décrit les droits et obligations du gestionnaire et confie très explicitement à ce dernier les missions visant à garantir la continuité du service de la manière voulue par l'État. Pour assurer sa mission de service public de développement du domaine aéroportuaire et d'accompagnement du transport aérien, le gestionnaire doit donc concevoir et réaliser des outils efficaces et adaptés. La prévision à moyens et longs termes des besoins infrastructurels est donc primordiale et relève de sa responsabilité. A l'image de beaucoup d'autres opérateurs privés qui gèrent des services publics industriels et commerciaux, les aéroports doivent rechercher en permanence des solutions d'équilibre entre leur vocation de sociétés privées et leurs obligations de service public.

Les gestionnaires d'aéroports deviennent lentement mais sûrement des autorités aéroportuaires qui doivent arbitrer avec équilibre entre les intérêts spécifiques des différents acteurs du transport aérien et mettre en place des solutions harmonieuses pour tous. Si l'activité aéroportuaire est le seul chaînon de l'industrie du transport aérien qui n'a pas été totalement libéralisé, cela tient au fait que les aéroports sont concessionnaires du domaine public et que leur activité est considérée comme relevant partiellement de la puissance publique.

- La nécessité de s'adapter à un marché de plus en plus concurrentiel

Comme nous l'avons vu, l'économie générale du transport aérien et plus largement le contexte général dans lequel doit s'inscrire la politique aéroportuaire furent profondément modifiés depuis une quinzaine d'années. Les aéroports sont aujourd'hui des ensembles économiques de plus en plus importants et diversifiés. De simples infrastructures publiques, ils sont devenus des centres d'activités avec de nombreux services associés à l'industrie de masse du transport aérien et protéiformes en raison des multiples aspects qu'ils présentent : autorités aéroportuares, coordonnateurs des activités aériennes, délégués de missions régaliennes (sûreté, sécurité aéroportuares), pôles d'attractivités économiques importants, ils sont considérés comme des outils d'aménagement du territoire.

La concurrence entre compagnies aériennes s'est développée fortement avec deux tendances majeures qui en découlent : en premier lieu, la concentration des grands acteurs par des fusions (*Air France-KLM, American-US Airways...*) et par la construction d'alliances commerciales mondiales (*Oneworld, Star Airlines, Skyteam*) et, en second lieu, le vif développement de nouveaux acteurs que sont les compagnies dites à bas coût. *« Or, cette pression concurrentielle vive entre transporteurs aériens se diffuse aux aéroports. De plus en plus sensibles au prix et à la qualité des services qui leur sont rendus et qui sont rendus à leurs passagers par les aéroports, les compagnies aériennes formulent des attentes nouvelles. Les passagers eux-mêmes disposant d'une palette d'offres plus large deviennent légitimement plus exigeants. Les transporteurs de fret, enfin, dont la localisation est un enjeu économique majeur car les centres logistiques peuvent créer autour d'eux des activités nombreuses comme on le voit, par exemple, à Memphis aux États-Unis, ont des préoccupations similaires »*³⁰.

C'est dans ce contexte que les aéroports français se sont trouvés peu à peu ébranlés. Leur situation de monopole de fait a de plus en plus subi des évolutions de fonds qui ont bouleversé leur système national : ce fut d'abord l'émergence de la concurrence d'autres offres de transport tel que le train à grande vitesse pour les aéroports régionaux³¹. Ce fut ensuite l'amélioration des voies terrestres rapides qui ont permis aux aéroports de développer leurs zones de chalandise jusqu'à concurrencer parfois l'aéroport voisin. Certains aéroports sont ainsi considérés comme étant potentiellement en situation de concurrence comme par exemple les aéroports de Toulon et Marseille, Nîmes et

³⁰ Rapport n°2045 de la commission des affaires économiques de l'assemblée nationale sur le projet de loi de réforme des aéroports qui aboutira à la loi du 20 avril 2005.

³¹ Ainsi, en 1990, seuls 20% de la population française était à moins de 3h30 de Paris par le train. Cette proportion est passée à 65% en 2010 et sera de 90% en 2020. Or, tous les spécialistes savent que le train constitue un concurrent attractif pour des voyages de 3h00 à 03h30.

Montpellier, Perpignan et Barcelone, Lorient et Quimper, Strasbourg et Colmar, Tarbes et Pau, Toulouse et Bordeaux. Cette situation de concurrence est encore plus vraie concernant les grands aéroports internationaux: Aéroport de Paris est en concurrence directe avec les aéroports de Francfort, Londres, Bruxelles ou Amsterdam. Ce fut enfin, l'émergence de la concurrence de plates-formes de troisième niveau du fait de certaines compagnies aériennes à bas coûts qui évitent les grands aéroports internationaux ou secondaires au profit de petites plates-formes afin d'être en situation de force face à l'aéroport pour négocier des conditions d'accueil très favorables (bénéficiaire de redevance faibles, de subventions à la ligne aérienne, de prise en charge des coûts de promotion, etc). Ces transporteurs à bas coûts prennent rapidement une grande importance pour les aéroports qui les accueillent et deviennent un facteur décisif de développement. En ce sens, Aéroport de Paris peut être directement concurrencé par une plate-forme de troisième niveau comme l'aéroport de Beauvais pour certaines lignes.

▪ Un vaste mouvement de privatisation

Dans les années 2000, la Commission Européenne examina le niveau des aides fournies par les États d'Europe aux aéroports et s'engagea dans un objectif de clarification des conditions de libre concurrence entre les pays membres. A l'issue de cet examen, les États reçurent l'injonction de se recentrer sur leurs missions régaliennes (élaboration des règles de sécurité et de sûreté, contrôle de leur bonne application) et de renoncer à leurs tâches d'exécution grâce auxquelles ils aidaient les aéroports. C'est ainsi que s'accéléra une tendance apparue dès les années 80 en Europe : la création de sociétés aéroportuaires privées avec un élément variable (la répartition des actionnaires entre public et privé) et un élément constant (le retrait des États de la gestion des aéroports pour se recentrer sur les activités de régulation). Pour accompagner ce mouvement général de privatisation des modes de gestion aéroportuaire, les États européens accordèrent des licences ou des concessions à de nouvelles structures de droit privé avec une prédominance pour le système des licences qui facilite la gestion à long terme et permet une nette séparation des rôles entre l'opérateur et l'État régulateur. Pour sa part, et hormis le cas d'ADP, la France a préféré maintenir le système des concessions.

Avec les évolutions du statut des gestionnaires des grands aéroports vers des sociétés aéroportuaires de droit privé, les rapports de ces derniers avec les autorités administratives propriétaires des domaines aéroportuaires doivent aussi s'adapter à la nouvelle situation. En effet, des sujétions s'imposent à ces gestionnaires privés qui doivent concilier l'intérêt général (les aéroports constituent des outils d'aménagement et de développement du territoire) et leurs intérêts particuliers, notamment financiers. Hormis le cas particulier de la

société aéroportuaire ADP qui se vit attribuer une licence d'exploitation avec transfert du domaine foncier dans son patrimoine, les principaux aéroports évoluèrent vers des sociétés privées accompagnées de nouvelles concessions mais sans transfert de la domanialité des emprises foncières.

	<i>Financement majoritaire de l'État</i>	<i>Financement partiels</i>	<i>publics</i>	<i>Financement privés</i>
Allemagne	Non	Non		Oui (sauf petits AER)
Autriche	Non	Non		Oui
Danemark	Non	Oui (AER régionaux)		Oui
Espagne	Oui	non		Non
France	Non	Oui (parfois)		Oui
Grèce	Oui	Non		Non
Irlande	Non	Non		Oui
Italie	Non	Non		Oui
Pays-Bas	Non	Oui (petits AER)		Oui
Portugal	Non	Non		Oui
Royaume-Uni	Non	Non		Oui

▪ Le financement des installations aéroportuaires

Comme nous l'avons déjà évoqué, les prévisions de trafic des passagers montrent un doublement dans les quinze années à venir. Cela signifie que beaucoup d'aéroports devront doubler ou tripler leurs capacités dans cette même période. Pour cela, ils devront mobiliser les financements nécessaires à la réalisation des installations aéronautiques et terminales. Jusqu'à la constitution des sociétés privées aéroportuaires issues de la réforme de 2005, une partie importante des investissements aéroportuaires était réalisée avec des dotations budgétaires nationales et/ou locales. Mais face à l'importance des investissements à venir et au désengagement progressif des différentes autorités publiques soucieuses de réserver leurs financements pour d'autres investissements, il appartient aujourd'hui aux gestionnaires aéroportuaires de mobiliser sur leur seule signature les moyens financiers nécessaires selon des processus complexes et plus risqués qu'autrefois. Tous les investissements importants présentent les mêmes caractéristiques :

- un coût élevé relativement à la surface financière du maître d'ouvrage ;
- Des incertitudes sur les données de base (prévision de trafic, tarifs, concurrence) ;
- Un niveau technique élevé exigeant la maîtrise constante d'un savoir-faire ;
- Des délais de préparation et de construction qui impliquent des phasages parfois complexes et des coûts intermédiaires ;

- Des implications régionales, nationales et internationales selon la nature du risque.

Quels sont les différents types de financements dont un gestionnaire d'aéroport peut bénéficier ? Elles peuvent se résumer aux solutions suivantes :

- les dotations budgétaires publiques, qui sont de plus en plus rares et insuffisantes pour satisfaire les besoins de financement ;
- les fonds propres qui ne sont pas suffisants pour financer les investissements ;
- les emprunts directement contractés localement auprès d'établissements financiers ;
- éventuellement, des émissions d'emprunts obligataires pour les plus gros aéroports.

Les conditions de leur financement dépendent de la capacité financière du demandeur, de la qualité de sa signature, de la qualité du projet. La capacité financière dépend directement des résultats du gestionnaire et de la possibilité d'en disposer pour l'investissement. Elle est la conséquence des choix d'investissements précédents qui ont dégagé un rendement économique plus ou moins convenable et de la qualité de l'exploitation de la plate-forme qui doit être profitable. La qualité de la signature détermine le taux d'intérêt qui sera finalement appliqué au gestionnaire d'aéroport emprunteur en fonction de son degré de solvabilité.

La qualité du projet s'analyse en fonction d'un certain nombre de risques :

- le risque du maître d'ouvrage auquel sa structure financière, sa capacité d'autofinancement et sa capacité bénéficiaire permettent de se lancer avec plus ou moins de risque dans un investissement qui le fait changer de taille.
- Le risque de construction qui apprécie les difficultés relatives à la réalisation technique de l'ouvrage et au respect du calendrier.
- Le risque commercial ou risque de marché qui permet d'évaluer les flux nouveaux à espérer de la mise en service de la nouvelle infrastructure et les surcoûts liés au sous-emploi initial, souvent fréquent, du nouvel aéroport ou terminal à sa mise lors de sa mise en exploitation.
- Parfois aussi, le risque politique qui découle de la structure nationale ou de la situation politique ou de la réglementation administrative du pays où le projet est situé.

C'est dans ce contexte d'un secteur industriel en croissance, en forte concurrence et en évolution permanente que le droit de propriété, qu'il s'agisse de la propriété privée pour les aéronefs ou publique pour les aéroports, joue un rôle support croissant pour les acteurs comme cela est déjà à des degrés variables dans d'autres secteurs économiques.

II. L'évolution de la fonction économique de la propriété

Le droit de propriété, que celle-ci soit publique ou privée, est un sujet largement connu et maîtrisé qui ne laisse plus guère de place à l'étude puisque depuis le droit romain, la théorie du droit de propriété et de ses démembrements n'a pas évolué dans ses fondements juridiques. Toutefois, qu'il s'agisse de l'époque antique, dans la civilisation médiévale, sous l'ancien régime ou dans les temps modernes, la propriété fut toujours utilisée comme un facteur de développement économique par une juste utilisation de ses démembrements. L'intégration de la propriété dans le développement économique et les démarches d'entreprise est donc très ancienne, classique et parfaitement connue. Toutefois, le droit de propriété fait l'objet depuis une trentaine d'année d'un renouveau à travers la double question de son aptitude à gérer les biens informatiques en harmonie avec le droit de la propriété intellectuelle et de son rôle dans le financement des équipements et infrastructures majeures. Ce renouveau ne réside pas tant dans les principes, dont nous venons de dire qu'ils sont connus et anciens, que dans l'ampleur du phénomène, notamment en raison de la complexité croissante des techniques de démembrements du droit de propriété et des secteurs économiques et industriels dans lesquels la propriété joue ce rôle particulier.

▪ La notion juridique de la propriété

Nous le savons, le droit de propriété est défini par le célèbre article 544 du code civil comme étant « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou les règlements* ». Depuis la tradition juridique romaine, le droit de propriété se décompose en trois éléments fondamentaux que sont le droit d'utiliser et de contrôler l'utilisation de la propriété (l'usus), le droit à tout profit provenant de la propriété (le fructus) et le droit de détruire ou de transférer la propriété contre de l'argent ou à titre gratuit (l'abusus). Le droit de propriété peut donc être démembré dans ces trois composantes et une personne pourra n'exercer qu'une partie des droits mentionnés ci-dessus³². La propriété peut désigner autant le droit lui-même que le bien sur lequel il porte et cette propriété peut être mobilière ou immobilière³³.

Alors que la notion de propriété collective existe depuis fort longtemps dans les usages ou les coutumes, les premières théories juridiques formelles de la propriété se constituent dans

³² Par exemple, une propriété peut voir sa nue-propriété détenue par une personne qui pourra la vendre mais pas s'en servir, son usufruit détenu par une deuxième, et être louée à une troisième qui seule peut s'en servir, en versant un loyer.

³³ Si l'on en croit l'adage selon lequel « *En fait de meuble, possession vaut titre (de propriété)* »

une perspective individualiste et consacrent le droit de la propriété comme prérogative des personnes physiques et historiquement, l'accès des personnes morales au droit de propriété se fera dans un deuxième temps. De même, les premières théories juridiques se constituent autour de biens corporels, meubles et immeubles, et ce n'est que bien plus tard que se développera la notion de propriété sur des biens immatériels telle que la propriété intellectuelle.

Le droit de propriété bénéficie d'une protection particulière en droit interne français puisqu'il est visé dans la déclaration des droits de l'homme qui a valeur constitutionnelle en son article 17³⁴. Il fait également l'objet d'une protection particulière en droit externe en vertu de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme³⁵ dont la violation peut être sanctionnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La propriété est généralement perçue comme un ensemble de droits tels que définis et protégés par un système juridique d'une entité souveraine. Cependant, la propriété n'est pas synonyme de souveraineté car si la propriété donnait l'autorité suprême, ce serait alors de la souveraineté et non de la propriété. Ce sont deux notions bien différentes.

De la révolution jusqu'au milieu du XX^e siècle le droit de propriété fut un droit quasi absolu. L'intérêt particulier du propriétaire sur son bien a commencé à reculer devant l'intérêt général puis l'intérêt social au XX^eme siècle et, petit à petit, la loi et les tribunaux en ont fait un droit relatif multipliant ses restrictions législatives ou jurisprudentielles (exemple : art. 671 à 682 du code civil).

Le propriétaire est en principe le seul à exercer le droit de propriété sur la chose qu'il détient. Toutefois, le caractère exclusif peut subir de nombreuses atteintes comme lorsqu'un droit d'usufruit grève un bien et que le propriétaire ne possède alors plus que la nue-propriété. Il peut aussi exister des servitudes qui viennent grever un immeuble (fond servant) au profit d'un fond dominant, offrant au propriétaire de ce dernier l'accomplissement de certains actes d'utilisation du fond servant. Il existe encore de nombreuses autres atteintes à la toute-puissance du droit de propriété³⁶. Pour autant ce droit

³⁴ « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité »

³⁵ « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

³⁶ Les limites légales pour l'intérêt collectif : la loi peut imposer, en raison de l'intérêt général, des restrictions au propriétaire (exemples : les règlements d'urbanisme, le droit de l'environnement, le contrôle des loyers...) ;

ne peut et ne doit pas interférer de façon déraisonnable avec les droits fondamentaux d'une autre partie, qu'elle soit publique ou privée³⁷. D'une façon générale, la propriété rend responsable des dégâts et nuisances causées par les biens dont on est propriétaire. À la notion de propriété sont donc attachés les devoirs *du bon père de famille* (jouissance paisible, bon voisinage).

▪ La notion politique de la propriété

Diverses disciplines telles que le droit, l'économie, l'anthropologie ou la sociologie traitent le concept de propriété d'une manière systématique bien qu'avec des définitions qui varient entre ces disciplines³⁸. Les systèmes juridiques évoluèrent pour couvrir les transactions et les litiges concernant la possession, l'utilisation et le transfert de la propriété.

Politiquement, la propriété peut-être perçue très différemment. Selon Adam Smith, l'aspiration au profit et à l'accroissement de son propre capital n'est rendue possible que par le droit de propriété privée. Il s'agit là d'une conviction centrale chez Smith pour qui le droit de propriété encourage les détenteurs de biens à développer leur propriété, à générer des richesses et à allouer des ressources de manière efficace fondée sur les mécanismes du marché. C'est ainsi que se développe la conception moderne de la propriété comme étant un droit protégé par le droit positif dans une optique d'abondance et de progrès social.

Dans le libéralisme classique, le droit de propriété figure en bonne place parmi les différents droits naturels de l'homme et constitue un fondement de la vie sociale³⁹. A l'inverse, les

Les limites conventionnelles : des copropriétaires peuvent accepter de limiter leurs droits de propriété respectifs ; Les limitations du droit de propriété par rapport à un autre droit (ex : le code de la propriété intellectuelle protège les auteurs d'œuvres intellectuelles et limite le droit de propriété du possesseur du bien support de ces œuvres) ; La procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique ou de nationalisation qui peut forcer un particulier à céder son droit de propriété à l'État, à une collectivité publique ou à un organisme privé chargé d'une mission de service public...

³⁷ Ainsi un propriétaire ne doit pas mettre en danger la santé publique, la sécurité, la paix (ex : prédateurs dangereux, animaux ou végétaux porteurs de maladies contagieuses...), générer des nuisances ou mettre en danger autrui (ex : bruit, construction menaçant ruine avec danger pour les passants), ou abuser de sa propriété (exemple : bloquer un accès, empêcher la rivière de couler, ou même refuser de vendre de l'eau de son puits une fois ses propres besoins satisfaits)

³⁸ Les spécialistes des sciences sociales conçoivent fréquemment la propriété comme un ensemble de droits et soulignent que la propriété n'est pas une relation entre des personnes et des biens, mais une relation entre des personnes *en ce qui concerne* des biens.

³⁹ « *La vie, la liberté et la propriété n'existent pas parce que les hommes ont fait des lois. Au contraire c'est parce que la vie, la liberté et la propriété existaient que l'homme a pu ensuite faire des lois* », Frédéric Bastiat, *La Loi*, 1850

principes fondamentaux du socialisme sont centrés sur une critique du concept de propriété en indiquant que même si le droit de propriété encourage le détenteur de la propriété à développer sa propriété et à générer des richesses, il ne le fera que pour son propre bénéfice, ce qui ne coïncide pas avec l'intérêt d'autres personnes ou de la société en général. Enfin, le communisme affirme que seule la propriété collective des moyens de production par le biais d'une organisation sociale (mais pas d'un État) assurera tant la réduction des inégalités et des injustices que la maximisation des bénéfices et que, par conséquent, la propriété privée doit être abolie⁴⁰. Le communisme et certaines formes de socialisme ont largement défendu l'idée que la propriété privée est intrinsèquement illégitime en fondant leur raisonnement essentiellement sur l'idée que la création de la propriété privée favorisera toujours une classe sociale sur une autre, laissant place à la domination par l'utilisation de la propriété⁴¹.

En tout état de cause, il y a aussi consensus pour considérer que le fait d'être ou non propriétaire de biens de valeur significative (biens immobiliers, biens fonciers, biens industriels et de production, etc.) est un discriminant social essentiel.

▪ L'importance variable selon les secteurs industriels

Si la propriété corporelle - foncière lorsque l'économie était agraire, industriel ensuite - fut depuis toujours un élément essentiel du développement économique, elle ne joue pas un même rôle selon les domaines d'activités. Si la propriété d'une usine servant de chaîne de montage de voitures entre pleinement dans le patrimoine d'un constructeur automobile, elle ne demeure qu'un moyen industriel support à une activité principale de production industrielle. La véritable richesse et la valeur ajoutée de ce constructeur réside bien plus dans les biens produits que dans l'outil de production qui peut être apporté par les installations d'un autre constructeur ou d'un partenaire (ainsi, de nombreux constructeurs automobiles assemblent des véhicules dans des chaînes de production de partenaires). Il en va de même dans la construction aéronautique : le groupe EADS et sa filiale Airbus ont cherché à se séparer de certains sites secondaires de production afin de ne garder en propriété que ses seules installations d'assemblage final. Ces installations, bien que vastes, impressionnantes et constituant des investissements immobiliers et financiers importants, ne constituent qu'un moyen support dans un processus de production dont la valeur ajoutée et

⁴⁰ Faut-il rappeler la vision de Pierre-Joseph Proudhon qui considéra dans son mémoire *Qu'est-ce que la propriété ? ou recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement* (publié en 1840) que « la propriété, c'est le vol ».

⁴¹ La conception marxiste de la propriété considère l'individu dans une situation économique d'autant plus confortable qu'il a plus de biens à l'inverse du prolétariat constitué d'individus qui ne peuvent vendre que leur force de travail et qui sont dans une situation de domination

l'essentiel de la richesse générée réside dans la complexité et dans la valeur financière des biens produits. La richesse d'Airbus réside pour l'essentiel dans son carnet de commandes et dans la valeur des avions produits et non dans les installations de production.

Avec la tertiarisation des économies, la propriété corporelle est devenue quasi inexistante dans certains secteurs tels que les activités de prestations informatiques, de communication ou de publicité où la richesse produite réside dans la compétence des hommes et dans la production immatérielle et non dans la propriété de biens mobiliers ou immobiliers. Certes, une société de développement informatique peut bien être titulaire de droits de propriété sur des brevets et des logiciels, mais sa richesse réside dans sa capacité à innover et séduire les utilisateurs de ses produits et services. Des géants de l'informatique telle que Microsoft, Apple ou Dell ont un modèle de développement qui repose entièrement sur l'innovation et la propriété immatérielle et non sur la propriété corporelle de biens de production. Aucun de ces acteurs n'est propriétaire de chaîne de production de leurs produits qui sont entièrement confiés à des partenaires sous-traitants spécialisés agissant pour le compte de plusieurs donneurs d'ordre⁴². Leur seul patrimoine corporel réside parfois dans leurs sièges sociaux et dans des sites de stockage de serveurs.

D'une manière générale, la dissociation entre propriété et exploitation des équipements et des infrastructures continue de se développer dans de nombreux secteurs d'activité et notamment dans les secteurs qui exploitent des actifs immobiliers présentant d'importantes valeurs financières. Il en va ainsi dans les deux secteurs particuliers de la grande distribution et de l'immobilier d'entreprise. Dans la grande distribution, beaucoup d'infrastructures et la plupart des centres commerciaux appartiennent à des sociétés immobilières distinctes des exploitants (même si parfois les entités juridiques propriétaires peuvent appartenir à la marque du distributeur). L'association des activités de commerce et d'immobilier est ainsi un moyen de développer une expertise immobilière et d'optimiser les investissements par des montages appropriés⁴³. Dans l'immobilier d'entreprise, cette dissociation est là aussi

⁴² L'exemple le plus connu à ce jour dans l'industrie électronique est celui de l'entreprise Taiwanaise *Foxconn* qui produit et fournit des éléments finis pour la plupart des grandes marques d'informatique et d'électronique et notamment des téléphones mobiles pour le compte d'*Apple*, de *Motorola* et de *Nokia*.

⁴³ Par exemple, le *Groupe Casino* a développé ses activités immobilières dans deux filiales séparées des activités de distribution : les sociétés *Mercialys* et *IGC (Immobilière Groupe Casino)*. Propriétaires des murs des magasins, ces deux sociétés constituent aujourd'hui un important levier de valorisation du Groupe de distribution. Avec un actif concerné 168 sites répartis sur l'ensemble de la France métropolitaine, *Mercialys* totalise une surface locative brute bâtie de 757 000 m² attenantes aux sites des hypermarchés et des supermarchés. Filiale à 51 % du *Groupe Casino*, *Mercialys* est une foncière de dimension européenne qui loue

largement répandue puisque, pour diverses raisons, les entreprises, notamment dans le secteur des services, ne souhaitent généralement pas se lier à un actif immobilier (éviter un investissement immobilier lourd, garder une souplesse d'évolution, capacité à se déplacer et se réinstaller en fonction des besoins, maintenir un recentrage sur le cœur d'activité en achetant une prestation complète d'hébergement et parfois aussi de services associés à un fournisseur spécialisés...).

Relevant aussi d'une économie de services, le transport maritime et le transport aérien sont des secteurs d'activité dans lesquels la propriété corporelle et ses démembrements ont de tous temps constitué des leviers importants et une assise essentielle du développement des opérateurs.

▪ La propriété dans le transport maritime

Le droit maritime fut probablement le premier secteur d'activité où la dissociation entre propriétaire et exploitant d'un bien corporel prit une telle importance qu'elle devint un pilier du développement et du fonctionnement de cette activité. La technique de l'affrètement est ainsi l'un des plus vieux principes économiques de l'activité humaine et perdure plus que jamais aujourd'hui en raison des investissements nécessaires et de la nécessité pour l'investisseur de garantir une activité rémunératrice permanente pour son bien. Christophe Colomb n'était-il pas affréteur et exploitant de navires dont il ne détenait pas le droit de propriété mais seulement un droit d'usage en vertu d'un contrat et que « ses » navires connurent d'autres exploitants et voyages avant et après son expédition historique ?

La dissociation entre investisseurs financiers, propriétaires et exploitants fut ainsi très tôt organisée et généralisée dans le transport maritime afin de permettre des ajustements des flottes de bateaux aux réels besoins d'activité. Aujourd'hui encore, l'affrètement dans le transport maritime demeure une variable d'investissement et d'ajustement efficace. Après des années de croissance très importante, le commerce maritime fut frappé de plein fouet par la crise économique à partir de 2008 avec certains flux maritimes qui se sont réduits fortement. Des centaines de porte-conteneurs furent désarmés faute de marchandises à transporter et certains grands transporteurs maritimes comme *MAERSK* ou la *CMA CGM*

ses locaux principalement à des enseignes nationales, à des succursales, des franchisés ou des commerçants indépendants.

Autre exemple : la société immobilière *Unibail-Rodamco*, leader européen de l'immobilier commercial, est propriétaire de 4,3 millions de mètres carrés de centres commerciaux en Europe qui sont ensuite loués par bail-commercial à des exploitants de toutes natures.

furent contraintes de rationaliser leurs lignes et parfois de suspendre certains services de transport maritime. Grace à ses navires affrétés⁴⁴, *CMA CGM* pu ainsi jouer sur cette variable d'ajustement et réduire sa flotte en se séparant de 50 navires qui étaient en fin de contrat d'affrètement tout en gardant la possibilité supplémentaire de restituer 130 unités supplémentaires en cas d'aggravation du contexte économique.

Un autre exemple révèle l'importance et le rôle que peut jouer la propriété et ses démembrements dans les biens industriels : celui de la société *Bourbon*, leader mondial des services à l'offshore pétrolier en mer. Pour se désendetter, la société *Bourbon* a choisi de recourir à la vente d'une partie de sa flotte dans le cadre d'un « *Lease Back* ». Concrètement, cela signifie que les navires vendus par *Bourbon* seront ensuite reloués par lui-même dans le cadre d'un affrètement coque nue d'une durée de 10 ans (le groupe se réserve également un droit de préemption si les navires loués devaient être revendus). Il s'agit là d'une pratique répandue dans l'industrie maritime. Pour en arriver là, le groupe *Bourbon* a investi 4 milliards d'euros et s'est donc endetté à hauteur de 2 milliards d'euros. En tout, *Bourbon* compte céder pour 2,5 milliards de dollars d'actifs à des investisseurs financiers en 2013 et 2014, équivalents à environ un tiers de sa flotte maritime, afin de « panacher » sa flotte de navires entre une partie louée sur des contrats sécurisés à long terme et une autre gardée en propriété pour garder une flexibilité et une adaptation aux besoins des pétroliers. L'armement gardera le contrôle opérationnel sur l'ensemble des navires exploités, qu'ils soient en propriété ou en location. Le Président du groupe *Bourbon* décrit cette stratégie de l'« *Asset Smart* » de la manière suivante : « *quand un investissement est innovant et audacieux, qu'il est nécessaire pour gagner des nouveaux marchés, il est important d'être propriétaire. Mais quand les investissements ont fait leurs preuves, il n'est plus critique d'être propriétaire. D'autant que le contexte actuel est favorable : les investisseurs cherchent des revenus basés sur des actifs de qualité et garantis par des opérationnels reconnus. Nos navires sont fortement recherchés par nos clients, Bourbon est un acteur reconnu qui donne confiance* ».

▪ L'inspiration dans le transport aérien

Pour faire face aux nouvelles questions juridiques qui commencèrent à se poser avec le développement et l'exploitation des aéronefs commerciaux, les professionnels du droit se tournèrent naturellement vers le droit maritime étant donné les nombreuses similitudes entre les aéronefs et les navires : dans les deux cas, le bien mobilier constitue un important

⁴⁴ En date du 7 octobre 2011, la flotte de 408 navires exploités par cet armement était composée de 316 navires affrétés et de 92 navires en pleine propriété.

investissement financier, présente une valeur économique forte et des caractéristiques techniques et d'exploitation similaires (grande mobilité des biens, possibilité de transport transfrontière, technicité de la navigation). C'est ainsi que, dès l'émergence de l'aviation, la dissociation entre investisseur et exploitant et le recours à la technique de l'affrètement s'instaura naturellement. Logiquement, le droit aérien dans son ensemble suivi cette démarche est transposa pour les aéronefs les principes juridiques du droit maritime en matière de biens mobiliers avec l'instauration de l'immatriculation et de l'hypothèque sur les aéronefs⁴⁵. Le droit aérien et le droit maritime sont donc naturellement deux disciplines sœurs, mais pas jumelles pour autant comme le précise Loïc Gard dans son cours de droit aérien⁴⁶.

Inspiré par le droit maritime, on retrouva donc rapidement les mêmes techniques de démembrement de la propriété dans les modes d'exploitation des aéronefs commerciaux directement issues du contrat d'affrètement. Toutefois, à l'inverse du transport maritime qui se développa dans un environnement moins agressif et aléatoire, le transport aérien s'est rapidement avéré être un secteur économique nettement plus fragile pour de multiples raisons : contraintes techniques qui sont particulièrement impactantes, influence plus importante du prix du pétrole, limites de capacité à l'optimisation des ratios de rentabilité (coût/tonne transporté), valeurs d'investissement et besoins quantitatifs des aéronefs, nombreux coûts annexes à l'exploitation des aéronefs.... Tant que le transport aérien était un secteur industriel de souveraineté protégé par des accords internationaux de stricte réciprocité, les compagnies aériennes purent vivre et investir sur des marchés établis, prévisibles et stables et exploiter des aéronefs soit en pleine propriété, soit en affrètement dans une logique de souplesse de flotte pour accompagner les évolutions des besoins. Cette situation confortable qui n'appelait pas d'efforts et de risques originaux disparue avec le double mouvement de déréglementation aux États-Unis en 1978, puis de libéralisation du transport aérien en Europe à partir de 1988. Devenu en l'espace de quelques années une industrie à forte concurrence qui limita fortement les marges bénéficiaires, le transport aérien dû sortir des classiques schémas de la propriété et de l'affrètement pour s'adapter toujours davantage aux besoins et aux contraintes générés par la concurrence. Condamnés à innover et à trouver de nouveaux modes de coopération et d'exploitation pour mieux rentabiliser leurs aéronefs, les opérateurs aériens développèrent plusieurs techniques complémentaires à l'affrètement telles que l'exploitation en *pool* ou conjointe des aéronefs,

⁴⁵ Le navire maritime et l'aéronef sont ainsi les deux seuls objets mobiliers sur lesquels peut peser une hypothèque en droit national et international.

⁴⁶ Ce droit aérien fut d'abord le droit du passager puis celui des marchandises alors qu'à l'inverse, le droit maritime fut d'abord le droit des marchandises pour aboutir à celui des passagers.

le partage de codes avec ou sans allotement de blocs de sièges, ou encore la franchise aérienne.

A l'inverse des compagnies aériennes, les autres grands acteurs du transport aérien que sont les aéroports eurent un rapport à la propriété beaucoup plus contraignante et moins exaltant. La différence est d'abord évidente quant à son objet même : alors que la propriété est mobilière pour les compagnies aériennes, elle est à l'inverse quasi exclusivement immobilière pour les plates-formes aéroportuaires. Alors qu'elle relève du droit privé pour les premières, la propriété relève essentiellement du droit public pour les secondes. Alors qu'elle peut être détruite ou dépréciée pour les avions, la propriété est stable, certaine et garantie pour les emprises foncières des aéroports.

III. La problématique de l'étude

Toute la problématique de cette étude consiste donc à appréhender le rôle que joue la propriété dans le développement des deux acteurs essentiels du transport aérien que sont la compagnie aérienne et l'aéroport.

La compagnie aérienne : pour cet acteur qui utilise un outil industriel mobilier de grande valeur économique, la propriété s'appréhende dans toutes ses composantes de démembrement. Certes, la propriété dans sa globalité et sa plénitude n'est pas absente de la stratégie de développement des compagnies aériennes puisque une partie importante des avions utilisés par les compagnies aériennes, surtout les grandes compagnies aériennes qui ont une vocation à traiter du trafic international, sont toujours acquis et exploités en pleine propriété. Mais nous avons bien vu que les chiffres d'affaires et bénéfices dégagés par les compagnies aériennes sont très limités par rapport aux besoins de financement des flottes aériennes des opérateurs et ne permettent donc pas aux compagnies d'être propriétaires de tous leurs avions. C'est donc par le recours au démembrement du droit de propriété que les compagnies et leurs partenaires financiers répondent aux besoins des transporteurs en élaborant des montages juridico-financiers qui dissocient la propriété des avions et leur exploitation. Au-delà des besoins d'investissement dans les renouvellements d'avions, c'est aussi pour répondre aux nécessités de souplesse et d'adaptation des flottes que de tels schémas de démembrement de la propriété sont mis en place par les acteurs du transport aérien. Ainsi, les procédés de mise à disposition d'avions auprès des compagnies aériennes sans droit de propriété permettent d'accompagner des évolutions d'activité à la

hausse ou à la baisse du trafic compagnies ou de permettre sans investissement ni risque importants la croissance d'activité d'une compagnie sur de nouvelles lignes. Ces procédés de mise à disposition d'aéronefs existent aussi entre compagnies aériennes par le biais d'accords de coopération dont certains trouvent leur fondement lointains dans la traditionnelle technique de l'affrètement même s'ils se sont beaucoup complexifiés et qu'en première analyse ils ne présentent plus les caractéristiques visibles de l'affrètement. A travers plusieurs types de stratégie d'acquisition d'aéronefs et de coopération entre compagnies aériennes, dont certaines utilisent les démembrements de la propriété, nous verrons donc en quoi la propriété est un facteur de développement des compagnies aérienne (partie 1).

L'aéroport : pour cet acteur qui utilise essentiellement un outil industriel immobilier, la problématique de la propriété est moindre et différente.

D'abord car son outil industriel est de moindre valeur vénale. En effet, même si les installations aéroportuaires constituent d'importants investissements, ils pèsent proportionnellement moins que les aéronefs pour au moins deux raisons principales : parce qu'ils sont immobiliers et donc avec des durées de vie et d'amortissement beaucoup plus longs et parce que ces investissements ont une exploitation mutualisée entre tous leurs utilisateurs.

Ensuite parce que les aéroports ont encore souvent un régime juridique de leurs biens qui relève du droit public même si de plus en plus d'aéroports dans le monde voient leur gestion économique privatisée. Or, le statut public de leurs biens, qu'il s'agisse de leurs emprises foncières et de leurs infrastructures, est très clairement un frein au démembrement de la propriété des biens même si, nous le verrons, l'utilisation de droits réels administratifs et même le partenariat entre le secteur privé et le secteur public est aujourd'hui possible.

Enfin, parce qu'une partie des biens industriels attachés aux aéroports ne sont pas encore reconnus comme tels par le droit. Il en va ainsi des approches aériennes qui constituent selon nous – et nous essayerons de le démontrer - un domaine public aéroportuaire aérien qui existe juridiquement. Il en va de même pour les créneaux horaires d'atterrissage et de décollage qui sont aujourd'hui *de facto* et quasiment *de jure* des biens mobiliers marchands qui ne profitent pas économiquement aux aéroports.

Si la question du rôle de la propriété pour les compagnies aériennes s'articule donc essentiellement autour des démembrements de ce droit de propriété avec pour sujet un bien mobilier, la question du rôle de la propriété pour les aéroports s'articule en revanche autour de la révélation et de la mise en valeur de ce droit de propriété avec pour sujet essentiellement, mais pas exclusivement, des biens immobiliers. A travers le développement des emprises aéroportuaires, mais aussi de ses annexes au-dessus du sol et en dessous du

sol, nous verrons en quoi la propriété constitue l'assise du développement des aéroports (partie 2).

PARTIE 1
LE DROIT DE PROPRIETE, FACTEUR DU DEVELOPPEMENT
DES COMPAGNIES

Comme nous l'avons évoqué en introduction de ce travail, l'aéronef commercial est à la fois l'outil essentiel du développement des compagnies aériennes et son seul réel bien patrimonial d'importance. La propriété des aéronefs joue donc un rôle économique important et entre directement dans la démarche stratégique et financière des compagnies aériennes. En effet, en fonction des contraintes qui s'imposent à elles, des objectifs financiers et de développement à longs termes et des choix opérationnels, celles-ci utiliseront différemment la propriété et ses démembrements pour acquérir des aéronefs (Titre 1) mais aussi dans la manière dont elles vont ensuite les exploiter (Titre 2).

TITRE 1

LE DROIT DE PROPRIETE ET SES DÉMEMBREMENTS DANS L'ACQUISITION DES AERONEFS

La double libéralisation des marchés financiers d'une part, du transport aérien d'autre part a renouvelé la donne pour les compagnies aériennes. Elle s'est accompagnée d'une évolution très dynamique de la demande aussi bien en provenance des passagers que pour le fret. Cela entraîne un accroissement substantiel de la demande d'avions et donc de financements. La diversité des modes de financement nécessite un travail d'optimisation afin d'identifier l'outil le plus adéquat, minimisant les coûts, mais pas seulement. Le souci de sécuriser les ressources et donc de la diversifier, les considérations patrimoniales, fiscales et comptables, les risques associés sont autant de critères à prendre en compte.

L'avion présente des caractéristiques très particulières. Bien qu'étant un meuble et donc sujet des trois éléments constitutifs de la propriété (*l'usus*, *l'abusus* et le *fructus*), les aéronefs sont dotés d'un statut particulier en raison de leur grande valeur financière susceptible d'en faire un instrument de crédit et ils sont l'objet d'une extrême mobilité. Par conséquent, comme c'est le cas pour les navires, le droit attache à tout aéronef un véritable état civil, un domicile, et une nationalité. La nationalité, et donc le rattachement de l'appareil à un État, est un élément primordial car son statut est déterminé par le droit interne. En effet, la convention de Chicago du 7 décembre 1944 ne prévoit pas de statut juridique international général de l'aéronef et renvoie à la loi du pavillon pour déterminer le statut, le régime de la propriété et les sûretés sur les aéronefs.

L'avion est mobile et chaque modèle est présent dans la flotte de nombreuses compagnies aériennes. Cet actif peut ainsi servir de garantie. Cela se fait en France par l'inscription dans le

registre des avions de la Direction Générale de l'Aviation Civile d'une sûreté réelle appelée hypothèque aérienne. Grâce à cette procédure, la compagnie aérienne peut emprunter dans de meilleures conditions. En cas de défaillance de la compagnie, le créancier hypothécaire est prioritaire sur le produit issu de la vente de l'avion. Enfin, d'un point de vue comptable, cet actif est amortissable. Cette procédure qui consiste à passer en charge chaque année une partie de son prix pour tenir compte de sa perte de valeur. Ces atouts, que l'on retrouve dans la plupart des pays, expliquent le développement du marché de la location opérationnelle à partir des années 80 : des sociétés créées par des professionnels du marché de l'aérien passent commande d'avions neufs ou les achètent sur le marché de l'occasion et les louent à des opérateurs pour une durée donnée.

L'examen des différentes possibilités de financement révèle leur diversité à travers deux familles bien distinctes :

- Soit l'acquisition des aéronefs en pleine propriété (chapitre 1) : cela signifie que leur financement renvoie aux caractéristiques générales du financement de l'entreprise, depuis les crédits exports jusqu'aux emprunts bancaires. Nous étudierons ainsi les achats soutenus par crédits-exports et les achats avec clause de réserve de propriété et emprunt hypothécaire ou équivalent.
- Soit l'acquisition des aéronefs sans la propriété (chapitre 2) qui passe par des techniques de crédit-bail à longs termes avec des organismes financiers, parfois en bénéficiant d'avantages fiscaux ou différentes techniques de location opérationnelle, qui sont des modes de possession de moyen/longs termes. Nous étudierons le crédit-bail financier et la location opérationnelle.

CHAPITRE 1

L'ACQUISITION DES AVIONS EN PLEINE PROPRIETE

Comme nous l'avons exposé, le transport aérien est une industrie qui a subi de profondes mutations depuis vingt ans dans tous ses aspects, qu'ils soient techniques, opérationnels ou commerciaux. Face à ces évolutions du transport aérien, les modes de financement évoluent sans cesse pour répondre aux besoins par des solutions spécifiques qui permettent de concilier les aléas conjoncturels de cette industrie cyclique et très sensibles aux facteurs exogènes et la nécessité d'élaborer des financements à longs termes très importants étant donné les coûts d'acquisition des avions modernes. Or, pour une compagnie aérienne, le renouvellement permanent de ses aéronefs est une nécessité pour au moins trois raisons : d'abord, pour le maintien de la valeur des aéronefs qui est la pierre angulaire de l'accès au financement. L'avion commercial est en effet un actif de grande valeur, mobile et amortissable fiscalement. Ensuite, pour la réduction des coûts d'exploitation par l'utilisation d'aéronefs toujours récents qui consomment moins de carburant et coûtent moins chers en coûts d'exploitation. Enfin, pour l'amélioration des nuisances sonores aux approches des aéroports afin d'accompagner les évolutions réglementaires toujours plus contraignantes en la matière.

Comme les navires, les aéronefs présentent des caractéristiques qui permettent des financements particuliers assis sur leurs très grandes valeurs. Bien entretenus et correctement exploités, les aéronefs se déprécient assez peu et gardent donc une valeur assez stable pendant de longues durées. Enfin, grâce aux registres d'immatriculation, les avions et certains de leurs éléments constitutifs (moteurs, éléments constituant son avionique) peuvent être hypothéqués.

L'achat direct qui était autrefois le principal mode d'acquisition des aéronefs, intervient encore en moyenne dans 20 à 25% des ventes d'avions commerciaux dans le monde. Les

grandes compagnies aériennes privilégient souvent l'achat direct de leurs aéronefs dans des proportions variables : *Cathay Pacific* privilégie la pleine propriété sur 100% de sa flotte d'aéronefs alors que les grandes compagnies américaines cherchent à maintenir environ 45% de leurs flottes en propriété et les compagnies européennes telles que *British Airways*, *Air France* et *Lufthansa* entre 50 et 75%. Cette politique d'acquisition par l'achat direct permet de rester maître chez soi en évitant aux transporteurs d'être trop dépendants des sociétés de crédit-bail aéronautique ou de location. Pour ces compagnies, « *l'idée générale est de garder au moins 50% de la flotte par type d'appareil acquis en autofinancement* »⁴⁷ afin de disposer d'un actif important, gage de confiance auprès des banques et des investisseurs.

Toutefois, tous les appareils acquis par voie d'achat ne sont pas payés par autofinancement car comme nous l'avons vu dans notre chapitre introductif, le transport aérien est une industrie à faible marge bénéficiaires et les capacités d'autofinancement des opérateurs sont souvent très faibles en comparaison des fonds nécessaires à l'acquisition et au renouvellement des flottes. Lorsqu'elles ne peuvent acquérir des aéronefs par l'autofinancement, les compagnies aériennes recourent à d'autres types de financement n'exigeant qu'un apport initial lors de la signature des contrats d'achats, le différentiel étant acquis par les crédits bancaires, qu'ils soient des crédits exports (Section 1) ou des crédits sur actifs (Section 2).

⁴⁷ Déclaration de Philippe Lance, directeur des affaires financières d'*Air France*, *Aviation Civile* n° 293, juillet-août 1998, p.11.

SECTION 1. LES CREDITS EXPORTS OU CREDITS ACHETEURS

Les crédits exports garantis par les assureurs crédits furent, entre 1970 et 1985, le plus important mode de financement à l'exportation des avions commerciaux. En Europe, le développement des crédits exports accompagna l'expansion commerciale d'Airbus Industrie à partir de 1975. L'objectif était de permettre au nouvel avionneur européen de bénéficier d'un outil de financement compétitif qui puisse lui apporter les mêmes avantages que ceux dont Boeing bénéficiait grâce à l'*EximBank*. Même s'ils ont perdu une partie de leur attrait à partir de 1985, les crédits exports demeurent toujours un moyen de financement important pour les compagnies aériennes étrangères qui souhaitent acquérir des aéronefs en pleine propriété⁴⁸ (I). Toutefois, le crédit export n'est pas exempt d'inconvénients. Ainsi, depuis 1985 il est limité par une série de contraintes définies dans un accord international (II).

I. Le crédit export ou crédit acheteur : un mode de financement de substitution

A l'occasion d'un achat d'avion commercial financé par un crédit bancaire classique, la compagnie aérienne acheteuse verse généralement un acompte lors de la signature du contrat de vente, accompagné de quelques versements avant la livraison, le solde étant payé le jour de la livraison de l'aéronef. Certaines compagnies aériennes utilisent le financement bancaire pour l'acquisition d'aéronefs. En revanche, de nombreuses compagnies aériennes n'accèdent pas facilement aux crédits bancaires en raison de leurs situations financières, des risques économiques ou politiques de leur pays ou pour tout autre raison. Dans ce cas, ces compagnies aériennes peuvent espérer bénéficier d'un mode spécifique de financement par crédits bancaires : les crédits exports.

A. Principe des crédits exports

Le principe du crédit export est simple : il s'agit de garantir, par la signature d'un État ou de l'organisme chargé de le représenter, des crédits délivrés par des institutions financières en vue de soutenir les exportations. Les prêts sont souvent obtenus soit par des prêts bancaires, soit par le truchement d'institutions officielles de crédit et de la garantie par un organisme

⁴⁸ Selon José Abramovici, responsable mondial du pôle financement aéronautique de la société *Calyon*, les crédits export dans le domaine aéronautique sont estimés à 22 milliards de dollars en 2009.

représentant l'État exportateur. Le crédit-export est donc l'application de l'assurance-crédit aux projets d'exportation. Il est une forme très particulière d'assurance qui garantit les entreprises ou les banques contre les défauts de paiement d'emprunteurs survenus pour des motifs qui sont propres à ses débiteurs (insolvabilité) ou qui relèvent de contraintes extérieures, notamment les risque politique dans les contrats à l'exportation comportant un crédit client. Ici, l'assurance-crédit est l'une des composantes de l'assurance-export. Dans un souci d'équilibrer la balance des paiements courants, la plupart des États industrialisés soutiennent les efforts de leurs entreprises exportatrices. En France, la volonté de redéploiement du commerce extérieur après la seconde guerre mondiale s'est traduite par la création par un décret du 1^{er} juin 1946 de la *banque française du commerce extérieur* (BFCE) et de la *compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur* (COFACE). Ces deux organismes jouèrent longtemps les rôles de prêteur et d'assureur des crédits destinés à financer des exportations⁴⁹. Les États se sont ainsi dotés des moyens d'intervention sur la scène du commerce international soit directement, soit par l'intermédiaire de sociétés tierces, éventuellement privées mais agissant pour leur compte. Ils peuvent ainsi subventionner le taux de financement de leurs exportations ou en garantir les risques correspondants.

B. Le financement des aéronefs commerciaux

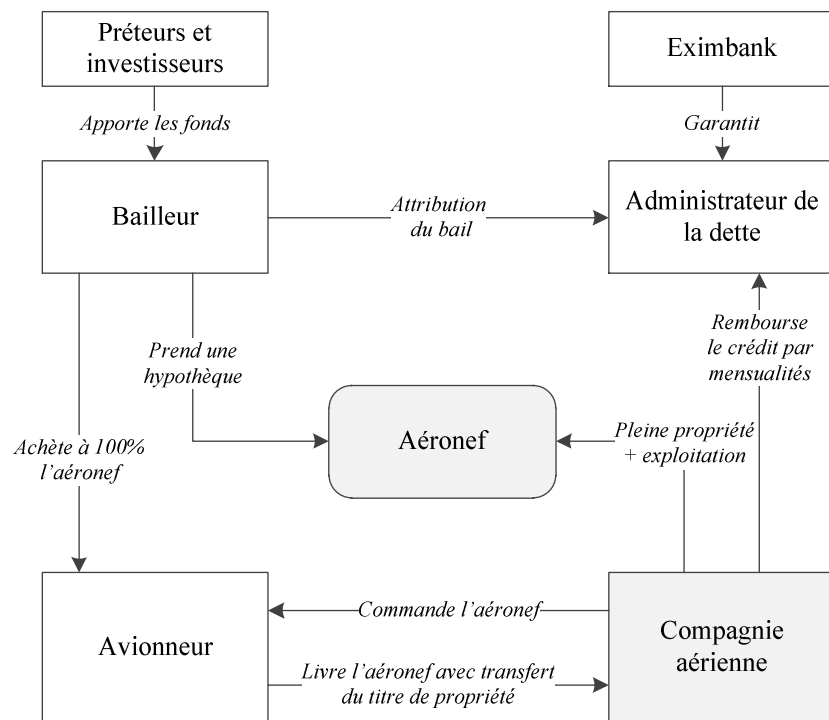
1. Le cas particulier du financement des Boeing

Aux États-Unis, une agence gouvernementale, l'*Export-Import Bank*, ou *EximBank*, fonctionne simultanément comme une banque spécialisée dans l'exportation et son propre assureur. Son objectif est de soutenir et d'encourager les exportations de produits américains vers les différents marchés mondiaux. Sa création en tant qu'entité autonome par le Congrès des États-Unis date de 1945 et sa mission consiste à proposer des garanties et des assurances auprès des acteurs économiques qui ne sont pas capables ou prêts à accepter le risque de change sur les achats de biens et de services exportés. L'*EximBank* fait partie des instruments privilégiés de la politique commerciale américaine et l'avionneur américain Boeing est le plus gros utilisateur de crédits à l'exportation de cet organisme. Une compagnie aérienne ayant recours à l'*EximBank* pour acheter un aéronef à Boeing verse initialement 20 à 30 % du prix de l'appareil et le solde est couvert par un prêt direct garanti par l'organisme national de crédit export. La plupart des grandes compagnies européennes et asiatiques eurent recours aux possibilités offertes par l'*EximBank* pour acheter des aéronefs commerciaux aux États-Unis.

⁴⁹ La *BFCE* a disparu en tant que telle après son rachat par des établissements bancaires privés pour devenir la société *Natixis*. En revanche, la *Coface* continue à intervenir dans l'assurance des exportations.

Inversement, *Eastern Airlines*, ancienne grande compagnie aérienne américaine aujourd'hui disparue, utilisa les facilités des crédits exports européens pour acheter les premiers Airbus exploités sur le continent nord-américain en 1978.

Figure 11 - Schéma d'un montage de financement d'aéronef Boeing par les crédits administrés US



2. Le cas particulier du financement des Airbus

En ce qui concerne la vente d'aéronefs commerciaux Airbus, la complexité du financement public tient à la nécessité de présenter un seul document de crédit tout en s'assurant de l'harmonisation des politiques d'exportation des trois grands pays partenaires dans ce secteur. Alors que les financements publics de vente d'avions américains ne sont gérés que par la seule *EximBank*, les crédits administrés pour l'achat d'Airbus engagent la France, l'Allemagne et la Grande-Bretagne (les autres partenaires du consortium n'étant pas impliqués dans le financement des ventes). C'est pourquoi une procédure de crédit export fut instituée en Europe, associant ces trois États et permettant la réalisation d'un crédit acheteur tenant en

un seul document régi par une règle unique : la convention de crédit « Windsor »⁵⁰ qui fait intervenir des acteurs des trois pays.

En France, la *compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur* (COFACE) fut créée par décret le 1er juin 1946. Elle est une société nationale dont le capital est détenu par la *Caisse des Dépôts et Consignation*, le *Crédit National*, la *Banque Française pour le Commerce Extérieur*, de grandes banques et sociétés d'assurances et la société française d'assurance-crédit. La COFACE prend en charge l'assurance des opérations de commerce extérieur tantôt pour son propre compte comme pourrait le faire une compagnie d'assurance privée, tantôt pour le compte de l'État en couvrant les risques qui sortent du domaine des assurances ordinaires (risques monétaires, commerciaux, politiques et catastrophiques dans les relations internationales). Elle accorde des garanties aux entreprises exportatrices ou importatrices ainsi qu'aux banques françaises et étrangères qui octroient des crédits pour des opérations d'exportations. En 1989, la COFACE gérait pour le compte de l'État un encours de 10 milliards de dollars correspondant à 400 appareils de la famille Airbus. Elle délivre une police d'assurance qui protège les prêteurs contre les risques de non-paiement du crédit par les compagnies aériennes acheteuses. Pour des compagnies aériennes situées dans des pays pauvres ou pour d'autres compagnies fragiles des pays appartenant à l'OCDE, le surcoût des achats est de 0,5 % par an. La COFACE dont les rôles consistent respectivement à garantir les risques et à stabiliser les taux de financement des crédits. Néanmoins, avec la libéralisation progressive du contrôle des changes et la réduction sensible de l'interventionnisme étatique, un avionneur peut aujourd'hui obtenir des banques commerciales un crédit à l'exportation sans obtenir le soutien de ces deux organismes public. Dans ce cas, c'est la *Direction des Relations Économiques Extérieures* (DREE) qui, en fonction de la politique du crédit fixé par le Trésor Public et sur avis de la Commission des garanties du crédit au commerce extérieur, décide de la possibilité de soutien étatique à l'exportation. La Commission des garanties est composée de représentants du ministère de l'économie des finances, du ministère des affaires étrangères, de la direction des relations économiques extérieures, des ministères techniques concernés, de la banque de France et de la *Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur* (COFACE).

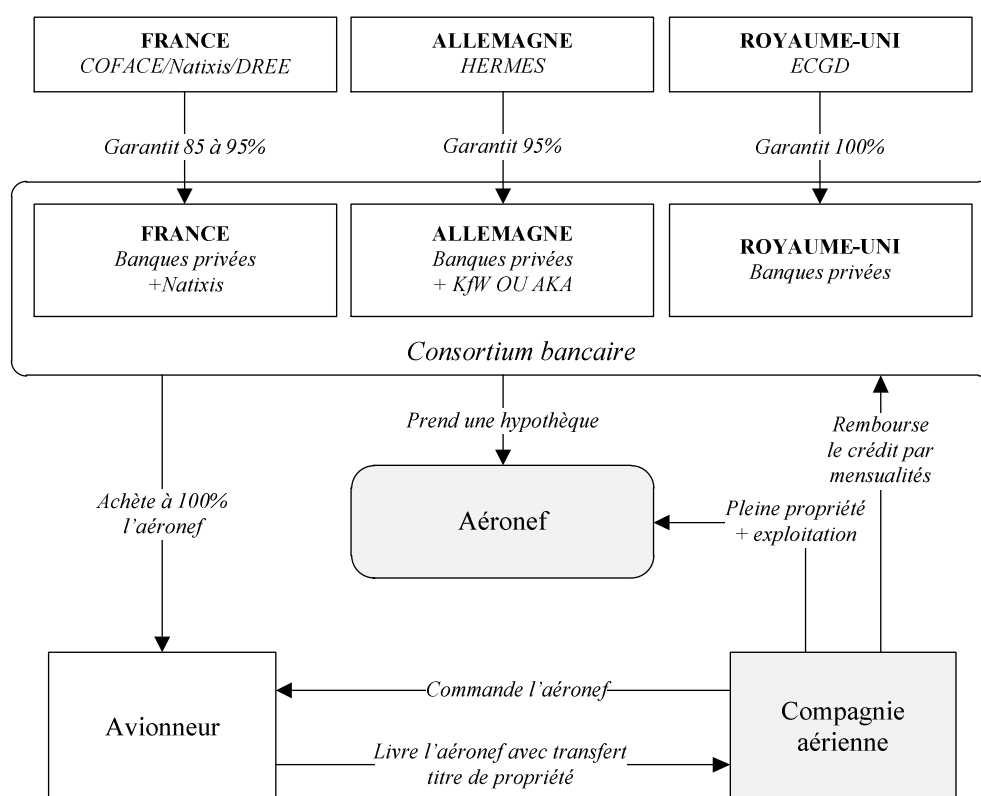
En Allemagne, l'assurance des risques aussi bien commerciaux que politiques relève le plus souvent du consortium *Euler Hermes Kreditversicherungs-Aktiengesellschaft* qui regroupait deux sociétés, l'une au capital privé et l'autre au capital public mais est passée en 1998 sous

⁵⁰ Pour plus de précisions sur cette procédure, V. Eric Martin, *Le financement de l'achat et de la location d'appareils – Le point de vue du banquier*, in *La vie de l'avion commercial*, Pedone 1990, p.128.

le contrôle de l'assureur Allianz. Le financement public des exportations revient quant à lui soit à la *Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)* société de droit public partagée entre le gouvernement fédéral et les États fédérés, soit à l'*Ausfuhrcredit-Gesellschaft mbH (AKA)*, syndicat d'une cinquantaine de banques privées.

En Grande-Bretagne, l'assurance-crédit des financements publics est géré par l'*Export Credit Guarantee Department (ECGD)* qui est une division du ministère du commerce et de l'industrie, tandis que le financement longtemps attribué à la *Midland Bank* est aujourd'hui laissé en libre accès auprès de toutes les banques commerciales britanniques, le coût de la bonification d'intérêt étant directement supportés par le gouvernement.

Figure 12 - Schéma d'un montage de financement d'Airbus par les crédits administrés européens



C. Les risques couverts

On conçoit aisément que des excès peuvent découler de telles procédures telle que des surenchères entre pays exportateurs pour subventionner leurs exportations et notamment celles d'avions commerciaux. C'est donc dans l'objectif de préserver le jeu de la concurrence commerciale internationale que fut élaboré « l'arrangement relatif à des lignes directrices

pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public » communément appelé « le consensus » OCDE. Regroupant la plupart des pays de l'OCDE, le « consensus » encadre les modalités de financement des exportations à l'exception des matériels militaires et des produits agricoles. En particulier, des dispositions spéciales sont appliquées aux exportations dans cinq secteurs particuliers : les navires maritimes, les centrales nucléaires, les centrales électriques, les stations terrestres pour satellite de communications et les aéronefs commerciaux. Ces dispositions interviennent sur trois points :

- Les versements constants, ou éventuellement sous forme d'un crédit bancaire non-garantie ;
- Les délais maximums de remboursement, quelle que soit la durée d'amortissement du bien financé,
- Les taux d'intérêts minimums, la matrice des taux d'intérêts étant fonction des pays et fixée et révisée chaque semestre. En particulier c'est le taux du financement (taux auquel le prêteur se procure ses ressources) qui se retrouve ainsi réglementé et non le taux contractuel convenu entre le prêteur et l'acheteur.

Ces modalités s'appliquent quelle que soit la forme du soutien public et diffèrent selon les pays acheteurs qui sont classés selon leur PNB/habitant en trois catégories : les pays relativement riches, les pays intermédiaires, les pays relativement pauvres. Comme tous les autres crédits, ils peuvent prendre la forme d'un crédit *fournisseur* consenti à l'exportateur ou d'un crédit *acheteur*. Ces deux types de crédits peuvent bénéficier d'un soutien public soit sous forme de garantie pure soit sous forme de soutien financier (crédits directs, refinancement et bonification de taux d'intérêt). Les crédits exports ont tendance à redevenir attractifs depuis 1992 auprès des compagnies aériennes alors qu'ils s'étaient raréfiés depuis 1985 du fait de la concurrence d'autres modes de financement plus intéressants pour les compagnies aériennes.

La garantie délivrée par les États exportateurs couvre aussi bien les risques liés à l'État d'importation que ceux liés aux risques commerciaux liés à l'acheteur tel que sa faillite.

Les risques liés aux États concernent deux risques : d'une part les risques politiques liés au pays de l'acheteur recouvrent tous les aléas que peuvent rencontrer les entreprises exportatrices auprès de leurs clients : coup d'État, guerre, révolution, nationalisation des biens possédés à l'étranger, modification du régime des importations, décision politique du gouvernement du pays exportateur d'interdire les exportations... D'autre part, les risques économiques s'évaluent comme le rapport entre les réserves en devises et les importations pour apprécier la solvabilité à court terme de l'État importateur, ou encore les dettes

extérieures et le PNB en ce qui concerne le long terme. Cependant, à la réalité des risques objectifs s'opposent souvent « *les liens privilégiés principalement d'origines historiques entre certains pays exportateurs et leur pays clients : communauté de langue, de culture, de systèmes juridiques, voir monétaires avec un pays acheteur sont autant d'éléments qui influent considérablement sur la politique d'un pays exportateur et notamment sur les plafonds de risques qu'il se fixe budgétairement chaque année* »⁵¹. Bref, les critères d'accès aux crédits exports en vue du financement d'un contrat entre un exportateur français et un importateur d'Afrique francophone seront plus souples que ceux que rencontrerait le même importateur pour accéder à l'*EximBank* dans le cadre d'un achat de biens d'équipement aux États-Unis.

Les risques liés à l'acheteur recouvrent essentiellement des risques commerciaux comme par exemple celui du débiteur étranger qui ne paie pas sa dette à l'entreprise exportatrice. Ce défaut de paiement peut résulter de l'insolvabilité du débiteur ou de sa défaillance constatée après un certain délai suivant l'échéance.

II. L'accord *Large Aircraft Sector Understanding* (LASU)

A. Origine et objectif de cet accord

A partir de 1980 l'administration américaine entama des négociations avec les trois administrations européennes qui interviennent dans le financement des Airbus afin d'obtenir la détermination d'un cadre réglementaire commun aux crédits exports en matière aéronautique. Le motif évoqué était que les financements administrés sous le régime du « consensus » OCDE coûtaient très cher aux États concernés. Européens et américains entreprirent alors de négocier un accord avec l'objectif de rapprocher les conditions d'octroi des crédits exports de celles du marché bancaire. Ces négociations aboutirent en juillet 1985 à « *l'accord sectoriel sur les crédits à l'exportation des aéronefs civils* » entré en vigueur le 10 mars 1986 et visant à « *neutraliser les conditions de financement des participants en tant que critères dans le choix entre aéronefs concurrents* ». Le chapitre concernant les avions commerciaux gros porteurs est connu sous le nom d'accord LASU (*Large Aircraft Sector Understanding*) ou « *Accord sectoriel sur les crédits à l'exportation d'aéronefs civils* ». Ces accords tiennent compte du volume en capitaux que représentent ces avions commerciaux

⁵¹ V. Jean-Paul Desgranges, *L'intervention des États : mécanismes et développement*, *ITA Magazine* n° 54, mars/avril 1989, p.20.

dont la durée de vie économique est plus longue que la moyenne des autres biens d'exportation et de la complexité du financement dans le cas des Airbus qui résulte de la multiplicité des membres du constructeur aéronautique européen. Cet accord spécifique au marché de l'aéronautique civile vient s'ajouter au cadre général des règles de financement du commerce extérieur défini par le « consensus » OCDE et précise les nouvelles conditions de taux des crédits acheteurs s'appliquant aux ventes d'avions gros porteurs.

Depuis son entrée en vigueur en 1985, l'accord LASU a évolué régulièrement et s'est adapté aux évolutions du transport aérien et aux nouvelles caractéristiques du marché des financements des aéronefs. La dernière mise à jour de cet accord date du 1^{er} septembre 2011⁵².

L'Accord sectoriel relatif aux crédits à l'exportation des aéronefs civils vise à offrir un cadre qui permette d'instaurer un usage prévisible, cohérent et transparent des crédits à l'exportation qui bénéficient d'un soutien public et servant à financer la vente ou le crédit-bail d'aéronefs civils. Cet accord vise à promouvoir l'uniformisation des règles du jeu applicables à ces crédits à l'exportation, afin d'encourager une concurrence entre exportateurs qui soit fondée sur la qualité et le prix des biens et des services exportés de préférence aux conditions financières les plus favorables qui bénéficient d'un soutien public.

L'accord LASU définit les modalités et les conditions les plus favorables auxquelles peuvent être accordés les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. À cette fin, il vise à établir un équilibre harmonieux qui, sur tous les marchés égalise les conditions financières de concurrence, neutralise le soutien public en tant que critère de choix et évite les distorsions de concurrence.

B. Contenu et conséquences de cet accord

L'accord OCDE de Standstill ou « consensus » de 1975 avait fixé un certain nombre de règles générales comme par exemple l'obligation pour l'acheteur d'apporter un acompte d'au moins 15% du montant total de la commande. Par ailleurs, les États restaient libres de fixer les taux et les primes des crédits exports, les taux d'intérêts appliqués étant générale nettement inférieure au taux du marché. De plus, en l'absence d'une réglementation générale, les crédits exports pouvaient être négociés au cas par cas.

⁵² Avant cela, l'accord LASU avait été modifié le 1^{er} juillet 2007, puis en 2010.

L'accord LASU de 1985 est venu clarifier ces taux et réglementer davantage les crédits exports en matière aéronautique. Aujourd'hui, l'accord LASU prévoit par exemple que :

- l'acompte doit être au minimum entre 15 et 20% du prix net de l'aéronef et ne peut bénéficier de soutien public⁵³,
- le soutien public ne peut excéder 80% à 85% du prix net de l'appareil
- le délai maximum de remboursement est normalement de 12 ans avec une possibilité exceptionnelle de prolonger jusqu'à 15 ans (ce qui est relativement court dans un secteur où des échéances de 20 ans ou plus ne sont pas exceptionnels).

Il serait long de présenter de manière complète le contenu de l'accord LASU⁵⁴.

Initialement, l'accord LASU fut contesté notamment en raison de son champ d'application qui excluait à l'origine l'acquisition des aéronefs commerciaux par les financements du type crédit-bail aéronautique qui constituaient une part croissante des modes d'acquisition des appareils⁵⁵ et parce que cet accord, qui fixe des modalités d'harmonisation et de transparence, rendait le crédit export moins attractif pour les compagnies aériennes mondiales. Par la suite, le crédit-bail fut intégré à l'accord LASU et les acteurs du marché intégrèrent ses prescriptions.

L'accord LASU participa à la raréfaction des crédits exports après 1985 dans le financement aéronautique pour trois motifs principaux : d'abord parce que les conditions des taux des crédits exports aéronautiques étaient devenues moins attrayants par rapport aux taux du marché. De plus, beaucoup de compagnies aériennes recherchaient des durées de financement allongées alors que les accords LASU limitent la durée du financement à 12 ans. Ensuite, la

⁵³ En cela l'accord LASU venait valider ce qui était déjà pratiqué en Europe. En effet dans le cadre de la convention de crédit « Windsor » instituée entre la France, l'Allemagne et la Grande-Bretagne en vue de soutenir les exportations d'Airbus, le montant total des prêts bénéficiant d'un soutien public ne doit pas dépasser 85% du prix total du contrat de l'appareil. V. *Aviation Civile*, Dossier sur les financements aéronautiques, n° 293, juillet-août 1998.

⁵⁴ Qui traite en effet de multiples aspects sur le remboursement du principal et le paiement des intérêts, les taux d'intérêt minimum, les commissions, les cofinancements, les conditions de financement des aéronefs d'occasion, des moteurs (qui constituent environ 20% du prix d'un aéronef) et pièces de rechange....

⁵⁵ Ainsi, dans *ITA Magazine* en 1989, Jean-Paul Desgranges déclarait : « Aujourd'hui, L'accord LASU n'intègre pas suffisamment les nouvelles formes de financement du type leasing, qui ont fait émerger de nouveaux risques : le risque de non repossession et le risque lié à la valeur résiduelle des aéronefs. En effet, en demeurant propriétaire juridique de l'avion, le bailleur doit s'assurer que d'une part il pourra rapatrier son appareil en cas de non-paiement et que d'autre part l'appareil conservera au moins sa valeur moyenne sur le marché de l'occasion ». in *L'intervention des États : mécanismes et développement*, *ITA Magazine* n° 54, mars/avril 1989, p.21

situation financière précaire de beaucoup de compagnies aériennes les a incitées à rechercher des financements plus abordables tels que le crédit-bail, qui étaient plus souples et plus appropriés à leurs situations. Le crédit-bail leur permet en effet d'acquérir et d'utiliser les avions dont elles ont besoin sans les inscrire à leurs bilans. Enfin, en raison de la dégradation des risques « pays » concernant plusieurs acheteurs, l'appui des assureurs-crédits est parfois devenu plus difficile à obtenir. En conséquence, il fut constaté que les assureurs crédits multiplièrent les opérations de financement d'achats d'aéronefs pour aligner leurs conditions sur les pratiques des banques commerciales. Ces dernières se sont en effet beaucoup développées dans les opérations d'acquisition d'aéronefs commerciaux et participent aujourd'hui massivement aux renouvellements des flottes aériennes en apportant des crédits classiques et en prenant des sûretés réelles sur les appareils concernés. La valeur de l'aéronef, qui est devenue une référence et un moyen de financement, est fréquemment utilisée comme sûreté principale par les banques et par les assureurs crédits à la place de la traditionnelle garantie de l'État exportateur⁵⁶.

L'autre voie d'accès à la pleine propriété des aéronefs commerciaux, plus traditionnelle, consiste à recourir à des crédits bancaires gagés sur la valeur du bien acquis par voie d'hypothèque.

⁵⁶ V. sur ce point Laurence Barron, *Le financement des achats et des locations d'appareils – le rôle du constructeur*, précité, p.118.

SECTION 2. LES CREDITS SUR ACTIFS OU EMPRUNT HYPOTHECAIRE

Pour une banque ou une institution financière, investir dans l'aéronautique revient à s'attacher l'image de prestige dont bénéficie l'aviation civile. A travers des montages complexes et internationaux c'est aussi acquérir et promouvoir un savoir-faire en ingénierie financière. C'est pourquoi les investisseurs ne manquent traditionnellement pas dans ce secteur où les compagnies aériennes offrent pourtant peu d'exemples de bonne santé financière. Dans le financement par emprunt hypothécaire, la compagnie aérienne qui acquiert un avion est pleinement propriétaire de l'appareil mais celui-ci est grevé d'une sûreté réelle au profit de la structure de financement. Nous allons présenter les principes du fonctionnement du crédit sur actif ou emprunt hypothécaire (I) et son élément indispensable qui constitue son gage de sécurité juridique et financière : l'hypothèque aérienne (II).

I. Présentation du crédit sur actif ou emprunt hypothécaire

A. Origine du crédit sur actif

Jusqu'au début des années 80, les financements classiques des achats d'appareils prenaient la forme de crédits bancaires aux compagnies aériennes qui étaient garantis par les assureurs crédits. L'État de la compagnie aérienne acheteuse garantissait souvent les assureurs et les banques de manière à déplacer le risque de l'appareil acheté vers l'État. *In fine*, les investisseurs prenaient donc un risque pays et se désintéressaient du bien qui n'avait alors plus grande importance. Avec un tel système de financement, la compagnie devenait propriétaire de l'appareil acheté dès sa réception. Ce type de montage a perdu de son intérêt avec l'aggravation des difficultés financières de nombreux États qui ne présentent plus des conditions de solvabilité satisfaisantes pour les banques. Par conséquent, le risque s'est de nouveau déplacé pour retourner vers l'aéronef. En effet, la valeur d'un aéronef correctement entretenu demeure stable et indifférente aux aléas politiques et financiers des gouvernements ou des transporteurs aériens. C'est donc la valeur de l'avion, c'est à dire l'actif, qui est devenu l'élément essentiel du financement. Les anglo-saxons parlent de « *Asset Based Financing* ». Par la suite, d'autres raisons sont venues se rajouter et ont permis le développement important du crédit sur actif au cours des années 1980 :

- comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, très peu de compagnies peuvent être financées uniquement sur présentation de leurs résultats.

- Les accords LASU ont rendu le financement par crédits-exports moins attractifs.
- Mais surtout, l'intérêt des investisseurs à se garantir sur la valeur intrinsèque de l'aéronef rencontre celui des compagnies aériennes qui recherchent des financements toujours plus longs. Le crédit sur actif participe à cette recherche puisqu'il peut se fonder sur des durées d'amortissement choisis par les compagnies.

B. Fonctionnement du crédit sur actif

1. Principe et description d'un crédit bancaire aéronautique

Le crédit sur actifs est aujourd'hui le mode de financement le plus classique pour acquérir en pleine propriété des aéronefs. Le fonctionnement du crédit sur actif est en réalité bien connu puisqu'il est identique, toutes proportions mises à part, à celui qui peut être appliqué aux personnes physiques pour acquérir une automobile ou une propriété foncière. Pour les prêteurs, les financements d'aéronefs commerciaux offrent l'avantage d'être plus sûrs que ceux qui portent sur les projets industriels à l'étranger. Ces derniers s'accompagnent d'un risque de non remboursement plus important que dans le transport aérien car une centrale électrique ou un immeuble situé à l'étranger ne peut être facilement saisi et revendu. Un avion commercial exploité est en revanche inéluctablement appelé à se déplacer et facilite ainsi la réalisation des sûretés prises par les créanciers.

La compagnie aérienne qui achète un aéronef est tenue à un versement comptant minimum, généralement compris entre 20 et 35% du prix d'achat de l'appareil mais sans limite de plafond, et complète le prix d'acquisition de l'appareil par un crédit bancaire classique. Pour cela, la compagnie aérienne choisie une banque comme « arrangeur », « maître d'œuvre » ou « chef de file » du montage financier (termes utilisés selon les usages). Cette banque ayant la fonction de maître d'œuvre a pour mission de syndiquer sous sa responsabilité d'autres investisseurs en vue de rassembler l'ensemble des capitaux nécessaires⁵⁷.

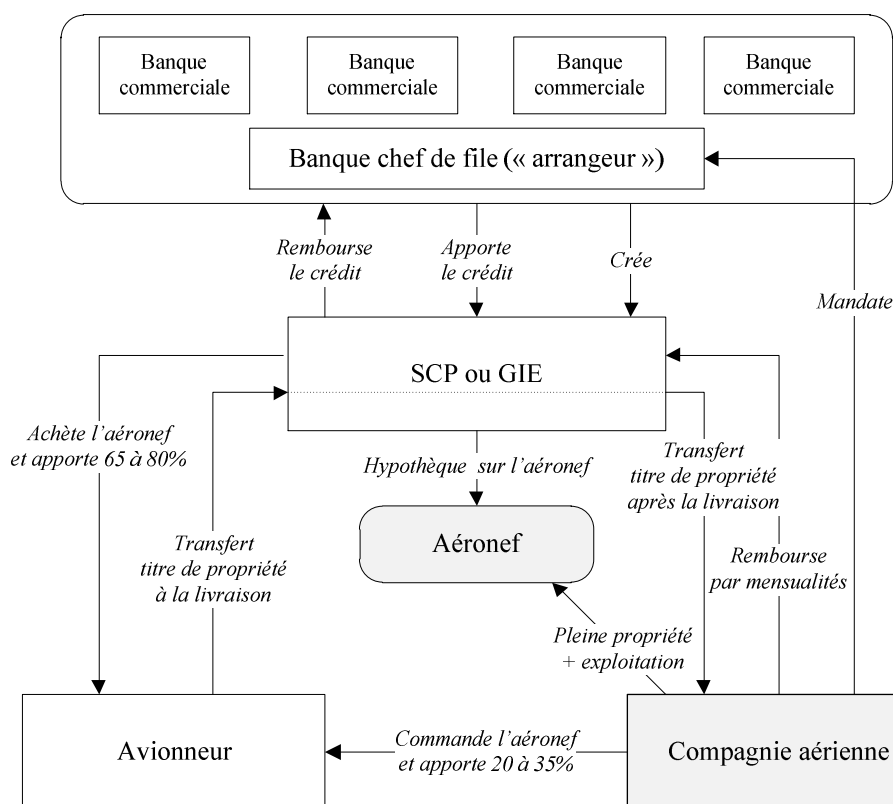
Une fois le syndicat bancaire constitué, la banque maître d'œuvre élabore le montage financier qui additionne les avantages des législations fiscales de plusieurs États afin d'obtenir le maximum de crédits d'impôts. La syndication bancaire prête les capitaux nécessaires à l'acquisition en pleine propriété de l'aéronef acheté à une société spécifiquement créée de toutes pièces pour la circonstance et attachée à l'aéronef qui est acquis. Cette société,

⁵⁷ La syndication bancaire est un regroupement de plusieurs banques pour le montage d'une même opération sous la direction d'un ou plusieurs chefs de file.

généralement une *Special Purpose Company* (SPC) ou un Groupement d'Intérêt Economique (GIE) peut être localisée à l'étranger en fonction de la provenance de la majorité des capitaux et des législations fiscales en vigueur.

Le contrat d'achat de l'aéronef est alors contractuellement délégué par la compagnie aérienne qui acquiert l'aéronef à la SPC ou au GIE qui passe officiellement la commande auprès de l'avionneur selon les modalités commerciales et financières qui ont été négociées entre la compagnie aérienne et le constructeur.

Figure 13 - Schéma d'un montage de crédit sur actif



La livraison de l'aéronef se déroule enfin autour des trois acteurs susmentionnés et en trois temps bien distincts :

- La compagnie aérienne qui sera l'acquéreur final et l'exploitant pendant plusieurs années de l'aéronef effectue les opérations de réception de l'appareil (vérification de la conformité au cahier des charges, vol d'essai de réception, etc).
- Si la réception est approuvée (éventuellement avec des réserves mineurs), l'avionneur transfère alors le titre de propriété (opération de *Transfer of Title* ou *TOT*) à la SPC ou au

GIE qui, en contrepartie de la réception par la compagnie aérienne et du transfert de titre de propriété, procède au paiement du montant du crédit bancaire.

- La SPC ou le GIE remet ensuite à la compagnie aérienne les titres de propriété qui ne font que transiter entre ses mains. La compagnie aérienne devient alors détentrice de tous les attributs de la propriété (*usus, abusus, fructus*) et entame les remboursements mensuels de l'aéronef à la société spécifique qui, à son tour, rembourse les banques qui ont avancé les fonds nécessaires.

Le financement apporté par les banques est garanti par la valeur de l'actif. Donc, afin de garantir le crédit, la SPC ou le GIE qui représentent les banques prend une hypothèque sur l'aéronef afin de s'assurer de la repossession du bien en cas de cessation des paiements de remboursement et ainsi pouvoir le revendre ou le louer. Les créanciers doivent pouvoir récupérer avec certitude l'appareil même si ce dernier est exploité à l'étranger. On conçoit donc l'importance de la reconnaissance internationale des sûretés sur aéronef et de la bonne tenue des registres d'immatriculation par les autorités nationales.

Un exemple d'acquisition par crédit sur actif issu du registre d'immatriculation de la DGAC française : l'aéronef gros porteur Boeing 777 immatriculé sur le registre français F-GZNB fut livré par l'avionneur américain à la compagnie *Air France* le 02/05/2008 en pleine propriété. Cet appareil a fait l'objet d'un financement partiel de crédit export couplé à un financement complémentaire de crédit sur actif et fait l'objet à ce jour d'une hypothèque.

Le principe du crédit sur actif est présenté ainsi par l'ancien chef du secteur aéronautique du *Crédit Lyonnais* : « *Dans le cas d'un financement sur actif, le risque est pris sur l'appareil, sur la capacité de la compagnie à exploiter l'avion convenablement, sur la capacité des banquiers à récupérer l'appareil en cas de défaut et à le revendre dans des conditions permettant de rembourser le prêt et tous les frais afférents* »⁵⁸.

2. Rôle et intervention des banques

a. Des acteurs nombreux et incontournables

Le développement du transport aérien dont le trafic double tous les 15 ans et le prestige lié à la haute technicité et la modernité de l'aviation attirent aisément les banques vers les financements des aéronefs commerciaux. Aujourd'hui plus de la moitié des acquisitions

⁵⁸ Eric Martin, *Le financement des achats et location d'appareils – Le point de vue du banquiers*, La vie de l'avion commercial, sous la direction de Pierre Vellas, Pedone 1990, p.131.

d'avions commerciaux est financée par des banques commerciales. Le reste des fonds est apporté par les compagnies aériennes elles-mêmes, par les avionneurs et les motoristes lorsqu'ils participent aux financements⁵⁹ et par les sociétés de location d'appareils (ces dernières étant, comme nous le verrons, plus des sociétés financières que des sociétés aéronautiques). L'importance grandissante que prennent les banques dans les montages des financements d'aéronefs en fait des acteurs de grande influence sur le marché aéronautique. A titre d'exemple, en 1998, le *Crédit Lyonnais* gérait environ 400 avions commerciaux qui représentaient un encours de 3,5 milliards de dollars en sa qualité de banque chef de file de financements⁶⁰. Soucieux de la valeur de leurs actifs et surtout de la valeur résiduelle des aéronefs, les banques ont développé des expertises de haut niveau en matière aéronautique et participent parfois aux côtés des compagnies aériennes dans les choix d'aéronef en favorisant certains types d'appareil. Elles ne sont plus de simples prêteurs mais de véritables investisseurs et propriétaires ou « actionnaires » d'appareils qui agissent en partenariat avec les compagnies aériennes.

Cette importance dans le financement du transport aérien peut s'accroître encore lorsque les banques chargées du financement prennent des participations dans le capital des compagnies ou lorsque les banques chargées du financement prennent des participations dans le capital de sociétés de location aéronautiques. Il en va ainsi par exemple du *Crédit Lyonnais* qui, en plus de son rôle actif dans les financements d'achats d'aéronefs, intervient aussi indirectement sur le marché aéronautique par l'intermédiaire de ses participations dans deux sociétés de location d'appareils : *GATX/CL* et *CL/PK Airfinance*. Enfin, le nombre important de banques qui interviennent dans les achats d'aéronefs facilite la syndication pour partager les risques.

b. Les prêteurs sont-ils des quiritaires ?

Le principe de prêteurs multiples qui financent un bien mobilier de forte valeur est très ancien dans le monde maritime où les acquisitions de navires se font depuis toujours grâce à l'intervention de multiples investisseurs. Un méthanier, un pétrolier, un cargo aux longs cours, un paquebot représentent, au même titre qu'un aéronef commercial, un investissement très important, pouvant aller jusqu'à plusieurs centaines de millions d'euros. Ces investissements ne peuvent que très rarement être faits par le seul propriétaire du navire. Cette problématique se posait déjà aux armateurs antiques et l'ancien droit romain permettait déjà à plusieurs investisseurs de se grouper pour financer un même navire dont ils détenaient tous

⁵⁹ En 1996, les industriels de l'aéronautique, constructeurs d'avions et motoristes, étaient engagés pour un total de plus de 125 milliards de francs auprès de leurs clients. Source : *Air & Cosmos*, ibid.

⁶⁰ *Aviation Civile*, n° 293, juillet-août 1998, p.12.

des parts. Ce principe a perduré jusqu'aujourd'hui et s'est largement généralisé par le système des *quirats*.

Un navire peut ainsi être financé par deux types d'investisseurs :

- d'une part, de simples bailleurs de fonds qui apportent les capitaux avec intérêts. Ces investisseurs n'ont pas de droits particuliers sur le navire sauf s'ils bénéficient d'une sûreté réelle qui garantit son remboursement.
- d'autres part, des quirataires, véritables copropriétaires de l'actif, qui détiennent chacun des quirats c'est à dire des parts de navire. A la différence des bailleurs de fonds, les quirataires sont détenteurs de véritables droits de copropriété sur le navire et leurs droits sont garantis par l'inscription de leurs noms sur la fiche matricule du navire. Les parts de navire ne sont pas forcément toutes égales. Certains quirataires comme d'importants investisseurs (banques, fonds de placement, etc) peuvent côtoyer de modestes quirataires comme des investisseurs personnels ou des petites sociétés d'affrètement maritime.

Comme tout actionnaire, les quirataires participent aux profits et aux pertes de l'exploitation du navire au *pro rata* de leurs intérêts. Depuis l'arrêt *Angelus II*, rendu par la Cour de Cassation le 23 mars 1965, les quirataires sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la copropriété. Cette jurisprudence a été reprise par une loi du 3 janvier 1967⁶¹ portant statut des navires et autres bâtiments de mer. La spécificité des quirataires en droit maritime est qu'ils constituent une société et disposent de véritables droits de copropriétaires sur le bien financé. L'article 11 de la loi du 3 janvier 1967 énonce que le fonctionnement de la copropriété est soumis à la loi de la majorité des intérêts et chaque quirataire dispose d'un droit de vote proportionnel à ses quirats. L'article 12 de cette loi dispose que les décisions prises par l'assemblée des quirataires doivent être inspirées par l'intérêt général de la copropriété tout en respectant les droits individuels des quirataires. Ainsi la majorité ne pourra pas empêcher un quirataire de céder ou d'hypothéquer ses parts et dans ce cas, comme pour le registre des immatriculations des aéronefs, la modification devra être inscrite sur la fiche matricule du navire afin de rendre opposable la mutation aux tiers. Les quirataires créent un *GIE* ou une *SPC* dont l'objet social est le navire lui-même et être actionnaire de cette société revient à être copropriétaire du navire. Les ressemblances sont donc évidentes entre le financement des aéronefs commerciaux et celui des navires de commerce : dans les deux cas le financement est apporté pour tout ou partie par un regroupement bancaire et le bien concerné est en réalité acheté par une société spécifiquement créée pour l'occasion par ce

⁶¹ Loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 et Décret n° 67-967 du 27 octobre 1967.

regroupement. Toutefois, on ne peut raisonnablement pas affirmer qu'il y a une similitude des montages. Si les apporteurs-actionnaires d'un navire sont de réels copropriétaires de ce dernier, il n'en va pas de même pour les prêteurs dans le financement d'un aéronef commercial.

Rien de tel en effet dans le financement du transport aérien où le lien qui existe entre les banques et les avions commerciaux *via* la SPC ou de GIE ne leur confère pas de droits constitutifs de la propriété. Le syndicat bancaire s'apparente ici à un simple bailleur de fonds. Certes, le consortium bancaire prend corps dans une société spécifiquement créée pour l'opération, mais cette société ne fait que payer à l'avionneur l'appareil qui est livré directement à la compagnie aérienne et gérer la dette de la compagnie aérienne propriétaire. Si l'avionneur cède bien les titres de propriété de l'avion à la société d'achat, ces derniers ne font que transiter entre ses mains pour être immédiatement recédés à la compagnie aérienne. La SPC ou le GIE n'est pas le propriétaire de l'aéronef (d'où la nécessité d'ailleurs pour elle de prendre une hypothèque sur ce dernier) et ses actionnaires n'ont donc aucun droit direct sur le bien financé. La SPC ou le GIE n'est donc pas le propriétaire de l'aéronef qui est exploité par une compagnie aérienne jouissant de l'usage opérationnel de l'appareil. Cette société n'est qu'un point de passage des capitaux vers l'avionneur et des remboursements vers les banques. Elle a vocation à disparaître, non pas avec la destruction de l'aéronef (qui devient réalité avec la radiation au registre des immatriculations), mais avec la fin du remboursement intégral de la dette de la compagnie aérienne.

De même, à la différence des quirataires maritimes qui sont les gérants solidaires ou qui nomment un gérant du navire⁶² dont ils détiennent les parts, la SPC ou le GIE qui achète un aéronef pour le compte d'une compagnie aérienne ne dispose d'aucun droit pour intervenir dans la gestion et l'exploitation opérationnelle de l'appareil tant que son utilisation reste conforme à celle que l'on attend d'un « bon père de famille ». En matière maritime, le ou les exploitants de navires agissent au nom et pour le compte des quirataires. Au contraire, les compagnies aériennes exploitent les appareils pour leur propre compte (ou pour le compte d'une autre compagnie aérienne en cas d'affrètement) et non pour la SPC ou le GIE qui a financé l'achat de l'avion. On ne voit d'ailleurs pas pour quels motifs le transporteur devrait exploiter l'appareil pour le compte de cette société étant donné que celle-ci n'est ni le propriétaire de l'aéronef, ni un acteur commercial du transport aérien. La société d'achat prend une hypothèque sur l'aéronef qu'elle a financé et la compagnie aérienne demeure en

⁶² Pour de plus amples précisions sur le régime juridique des quirataires, V. René Rodière, Dictionnaire Dalloz, *Navire*.

tout point exploitant du bien hypothéqué et en contrôle sa gestion commerciale (nous verrons que même en cas d'acquisition par un crédit-bail conférant la propriété de l'appareil aux banques, la compagnie aérienne gère et exploite le bien en son nom et pour son compte bien qu'elle n'en n'a pas la propriété directe). La compagnie aérienne devient, après transfert des titres de propriété de l'aéronef à la livraison de l'appareil, l'unique propriétaire de l'appareil qu'elle reçoit et les banques ont agi en simples apporteurs pour le compte de la compagnie aérienne.

3. L'importance de la valeur de l'appareil

Le crédit sur actif repose sur le fait que la valeur d'un avion est sûre puisque son amortissement théorique est plus rapide que sa décoté. Les aéronefs sont donc utilisés comme caution par les banques. En effet, la valeur résiduelle d'un appareil, c'est à dire sa valeur d'occasion au terme d'une période plus ou moins longue, est un critère fondamental pris en compte par les compagnies, les loueurs d'aéronefs et les banques. La confiance que les investisseurs mettent dans la valeur d'occasion des avions commerciaux peut être garantie par une assurance de valeur résiduelle. En s'assurant ainsi pour une valeur résiduelle à un terme déterminé, le prêteur sait qu'il récupérera le montant à terme échu quelle que soit la situation du marché de l'occasion puisque si le prix de vente est inférieur au montant assuré, l'assureur versera alors la différence. Il peut aussi arriver que les banques demandent aux avionneurs de garantir le prix résiduel de l'appareil. La valeur du bien doit être considérée comme une garantie de l'opportunité et de la qualité du prêt et non comme une source de remboursement. On perçoit pleinement la fonction économique que revêt la propriété et plus précisément ici l'un de ses démembrements, dans le secteur du transport aérien.

Les prêteurs qui assument les risques liés à la valeur d'occasion et à l'exploitation de la compagnie aérienne doivent développer les moyens leurs permettant de revendre les avions ou de les replacer auprès d'autres opérateurs. Selon M. Brian Page, directeur financier de l'*Aerospace Industry Unit* de la banque britannique *Barclays*, les avions doivent être considérés comme une « *une garantie et non une forme de remboursement. [...] L'analyse du risque est crucial ; on l'a parfois oublié dans l'euphorie générale qui a entouré certains financements* ». Toujours selon ce spécialiste du financement aéronautique, « *ne pas tenir compte de la situation financière et commercial d'un transporteur simplement parce qu'il a bien choisi son avion, c'est prendre de gros risque* ».

Toutefois, le financement sur actif peut présenter des risques lorsqu'il faut reprendre un aéronef et que, pour des raisons politiques ou juridiques, il n'est pas possible de le sortir du

pays dans lequel il est basé. Il en va de même lorsqu'il y a un risque d'expropriation de la part du gouvernement de la compagnie. C'est pourquoi lorsque le risque politique est trop important, les banques vont souscrire une assurance spécifique de non repossesion. Ainsi, en cas d'impossibilité de récupération de l'appareil, les prêteurs pourront se tourner vers les assureurs afin de se faire indemniser. Dans tous les cas, la valeur de l'aéronef est à la base du montage financier de l'achat de l'appareil.

II. La garantie du crédit : l'hypothèque

Étant donné la nature mobilière des aéronefs commerciaux, l'idée même de pouvoir constituer des sûretés sur les avions peut paraître étrange. En effet, non seulement l'aéronef est un meuble, mais qui plus est, un meuble particulièrement mobile capable de parcourir des distances importantes à grandes vitesses, de changer de lieu et d'aéroport rapidement. Par ailleurs, à la différence de certains meubles non périssable et non transformable, l'aéronef est souvent exploité intensément par les compagnies aériennes et par conséquent peut être profondément modifié au cours de sa vie commerciale (modification de l'avionique, changements des moteurs...). Étant donné son importante valeur financière qui est une source de crédit, la possibilité de prendre des sûretés sur un avion commercial est aujourd'hui indispensable aux investisseurs et aux compagnies aériennes elle-même. Pour autant, il ne faut pas que les sûretés prises par les créanciers leur permettent de déposséder les compagnies aériennes de ce bien. Les avions commerciaux sont en effet des meubles indispensables à l'activité commerciale des opérateurs et les déposséder d'un tel bien reviendrait à leur imposer des pertes financières allant à l'encontre des intérêts des créanciers. Il était donc nécessaire d'instituer une véritable sûreté sans dépossession mais avec publicité, ayant force probante et pouvant être opposée aux tiers. C'est en partant de ce constat que l'hypothèque aérienne fut instituée. C'est par une loi du 31 mai 1924 que pour la première fois en France fut créé un registre aérien au Ministère de l'air en rendant obligatoire l'immatriculation des appareils et l'inscription des mutations dont il pouvait être l'objet. Il devenait alors possible d'instituer une hypothèque aérienne permettant de prendre des sûretés sans dépossession. C'est ce que fit l'article 14 de la même loi qui instaura pour la première fois en France l'hypothèque aérienne. Toutefois, l'hypothèque aérienne n'avait alors pas connu le développement espéré étant donné l'absence d'une reconnaissance internationale des sûretés qui en est le complément indispensable et qui ne viendra qu'en 1948 avec la convention de Genève.

A. Objet de l'hypothèque aérienne

L'hypothèque aérienne est utilisée afin de garantir le remboursement des investisseurs qui ont apporté les capitaux nécessaires à l'achat d'un aéronef. Seule l'hypothèque conventionnelle est reconnue dans le droit français. Ce sont les articles L.6122-1 et suivant du code des transports qui définissent les conditions et déterminent le régime juridique d'hypothèque conventionnelle : « *L'aéronef inscrit au registre français d'immatriculation est susceptible d'hypothèque. Il ne peut être grevé que d'hypothèque conventionnelle (...) L'hypothèque grève, dès lors qu'ils appartiennent au propriétaire de l'aéronef, cellule, moteurs, hélices, appareils de bord et toutes pièces destinées de façon continue au service de l'aéronef, qu'elles fassent corps avec lui ou en soit temporairement séparées* ». L'objet de l'hypothèque conventionnelle consiste, entre autre, de garantir le crédit pour l'achat d'appareils par les compagnies aériennes. Le fait de n'avoir instauré qu'un seul type d'hypothèque par convention entre les parties, apporte une très grande sécurité juridique et commerciale aux créanciers qui souhaitent établir une telle sûreté sur les actifs. Le code des transports facilite et augmente encore cette sécurité juridique en déclarant le créancier hypothécaire *ipso facto* dès lors qu'il est fait mention « *dans l'acte de vente que tout ou partie du prix reste dû au vendeur* » (art L.6122-4)⁶³. En cela, le droit français est en parfaite conformité avec la convention de Genève du 19 juin 1948 qui ne reconnaît au plan international que la seule hypothèque conventionnelle. Ainsi, l'article premier de cette convention énonce : « *Les États contractants s'engagent à reconnaître : l'hypothèque, le « mortgage » et tout droit similaire sur un aéronef créé conventionnellement en garantie de paiement d'une dette, à condition que de tels droits soient constituées conformément à la loi de l'État contractant où l'aéronef est immatriculé lors de leur constitution, et régulièrement inscrit sur le registre public de l'État contractant où l'aéronef est immatriculé* ». En application de ces dispositions, il apparaît que l'hypothèque aérienne ne peut garantir le paiement d'une créance étrangère au financement des aéronefs. Ni la loi, ni une décision de justice ne peut venir troubler les investissements des compagnies aériennes et atteindre la confiance des différents organismes financiers qui participent à ce type d'opération. Comme le précise Jean-Pierre Le Gall, « *il en irait à coup sûr autrement si la loi autorisait l'inscription des hypothèques légales et judiciaires de droit commun* »⁶⁴.

⁶³ Concernant les controverses juridiques sur cette hypothèque conventionnelle tacite, automatique et finalement légale, V. J.-P. Le Gall, *Juris-classeur Commercial, Transport aérien*, fascicule 950, n° 11 et 12, p.7 et 8.

⁶⁴ J.-P. Le Gall, précité, n°10, p.7.

▪ La reconnaissance internationale des droits sur l'aéronef

En vertu d'une convention signée à Genève le 19 juin 1948, le droit international reconnaît une série de droits qui permettent le développement simultané des compagnies aériennes commerciales et la sécurité juridique internationale. Cette convention de Genève du 19 juin 1948 reconnaît quatre droits essentiels sur les aéronefs :

- le plein droit de propriété (*usus, abusus, fructus*), qui protège des compagnies et les investisseurs qui sont propriétaires d'appareils.
- Le droit de détention en vue d'acquérir la propriété. La protection de ce droit est aujourd'hui fondamentale étant donné que, comme nous l'avons vu au chapitre précédent, la moitié de la flotte mondiale n'appartient pas aux compagnies aériennes. Ces avions sont acquis par des montages de crédit-bail qui accordent la propriété des aéronefs à des prêteurs tout en permettant aux compagnies aériennes de détenir ces appareils en vue de les acquérir à échéance⁶⁵.
- Le droit d'utiliser un aéronef en exécution d'une convention de location consentie pour six mois au moins. Ici aussi, la convention de Genève apporte une sécurité juridique à une situation aujourd'hui généralisée. La plupart des compagnies recourent régulièrement à des locations de longue durée auprès d'autres compagnies ou de sociétés spécialisées pour répondre rapidement et temporairement à leurs besoins.
- L'hypothèque conventionnelle ou tout autre droit similaire créé conventionnellement en garantie de paiement d'une dette. Ce droit concerne plus généralement des investisseurs qui financent les nouveaux appareils des compagnies aériennes en prenant des sûretés sur l'aéronef qui est financé.

Toujours selon cette convention de Genève, trois types de créanciers bénéficient d'une priorité de recouvrement : les créanciers de rémunérations dues pour le sauvetage de l'aéronef, Les créanciers exposés pour sa conservation, enfin, les victimes au sol d'un accident survenu sur le territoire national en cas de saisie sur ledit territoire. Ces créanciers priment tous les autres droits grevant l'appareil sous la condition que ces rémunérations et frais soient privilégiées selon la loi de l'état où prirent fin les opérations de sauvetage ou de conservation de l'aéronef.

Bien que le droit français se limite à la convention de Genève et ne reconnaît pas d'autres types d'hypothèques, il n'en est pas forcément de même dans d'autres législations nationales. La convention n'interdit aucunement les États contractants de reconnaître dans leurs lois nationales la validité d'autres droits grevant les aéronefs (art.2) tels qu'une hypothèque légale

⁶⁵ Nous étudierons plus précisément ces techniques de crédit-bail au chapitre suivant.

ou judiciaire. Toutefois, l'existence de tels droits dans les ordres juridiques nationaux est reconnue par la convention de Genève à la condition qu'ils prennent rang après l'hypothèque conventionnelle et les privilèges internationaux qu'elle institue.

▪ La preuve des droits sur l'aéronef

La preuve des droits sur les aéronefs est à chercher dans l'immatriculation de l'appareil et dans l'enregistrement des actes de disposition ou d'administration qui sont pris à son égard. Selon l'article L.6121-2 du code des transports, « *l'aéronef constitue un bien meuble pour l'application des règles fixées par le Code civil* ». Cependant l'article 6121-1 déroge sur un point majeur au droit civil : « *l'inscription au registre français d'immatriculation vaut titre de propriété* ». Ainsi, contrairement aux dispositions de l'art 2276⁶⁶ du code civil, la seule possession ne vaut pas titre. Les fonctions du registre d'immatriculation sont précisément fixées par l'article D.121-13 du code de l'aviation civile qui précise que Les opérations qui donnent lieu à inscription, transcription ou mention sur le registre d'immatriculation sont les suivantes : immatriculation d'un aéronef, mutation de propriété d'un aéronef, constitutions d'hypothèques ou autres droits réels sur un aéronef, location d'aéronef, saisie d'un aéronef, modification aux caractéristiques d'un aéronef, radiation d'une location, d'une hypothèque ou d'un procès-verbal de saisie, et radiation d'un aéronef.

En France, ce registre, dont nous devinons d'ores et déjà l'importance pour le financement des aéronefs, est tenu par le service des immatriculations de la *Direction Générale de l'Aviation Civile* (DGAC) du ministère des transports. Ce service a la responsabilité de tenir à jour le registre et de délivrer au transporteur un certificat d'immatriculation comportant les marques d'identification de l'appareil, l'aéroport d'attache et le nom du propriétaire. Ce certificat doit se trouver en permanence à bord de l'appareil lorsque ce dernier est en exploitation.

Comme nous venons de le voir, les avions commerciaux sont des meubles normalement soumis aux règles du Code civil sauf en son article 2276. La vente d'un avion commercial par une compagnie doit donc être constatée par écrit et inscrite au registre d'immatriculation : « *Toutefois, la cession de propriété est constatée par écrit et ne produit d'effet à l'égard des tiers que par son inscription au registre français d'immatriculation. Toute mutation de propriété par décès et tout jugement translatif, constitutifs ou déclaratifs de propriété sont inscrits sur le registre à la requête du nouveau propriétaire* »⁶⁷. Le registre d'immatriculation joue donc un double rôle : il est à la fois un instrument d'acquisition de la nationalité et en

⁶⁶ « *En fait de meuble, la possession vaut titre* » (ancien art. 2279)

⁶⁷ Article 6121-2 du code des transports

instrument d'enregistrement des actes concernant l'aéronef. La convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944 lie intimement la nationalité de l'aéronef à celle de l'état dans lequel il est immatriculé⁶⁸. Deux situations sont alors envisageables : soit la compagnie aérienne est propriétaire de ses appareils, soit elle ne l'est pas.

Première situation : le transporteur est propriétaire de ses avions. Un aéronef ne peut être inscrit sur le registre d'immatriculation français que s'il appartient à une personne physique ou morale ayant la nationalité d'un État de l'Union européenne. La nationalité du propriétaire est alors transmise à l'aéronef lors de l'immatriculation. L'article L.6111-2 du code des transports énonce en effet que « *L'aéronef immatriculé au registre français d'immatriculation à la nationalité française. Il porte le signe apparent de cette nationalité* ». Quant à l'article L.6111-3, il prescrit qu'un aéronef ne peut être immatriculé en France que s'il appartient à une personne physique ou morale française ou ressortissante d'un État membre de l'Union Européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'espace économique européen et d'être exploité par un transporteur aérien bénéficiant d'une licence d'exploitation française. Il est donc nécessaire, pour immatriculer et donner la nationalité française à un aéronef, que son propriétaire soit ressortissant d'un État de l'Union européenne. Cela ne pose pas de problèmes particuliers lorsque la compagnie aérienne française est propriétaire des appareils qu'elle utilise couramment comme c'est le cas d'*Air France*. Cette dernière est en effet propriétaire de la majorité des appareils qu'elle exploite et peut donc immatriculer ces derniers en France.

Deuxième situation : le transporteur n'est pas propriétaire ou pas encore propriétaire des avions. Cette situation pose la question de l'immatriculation des appareils qui n'appartiennent pas à la compagnie aérienne soit parce qu'elle les loue à titre temporaire, soit parce qu'elle les a acquis par un crédit-bail aéronautique ne lui conférant la propriété qu'à l'issue d'une échéance déterminée. Dans ce cas la compagnie aérienne n'est pas propriétaire de l'appareil mais ne fait que l'exploiter. Les propriétaires légaux sont à rechercher ailleurs. Il peut s'agir d'un regroupement (*pool*) bancaires international ou de sociétés spécialisées dans la location opérationnelle (françaises ou étrangères). Dans la plupart des cas, les propriétaires ne sont pas domiciliés en France mais dans des paradis fiscaux ou des États ayant une fiscalité attrayante. Pour autant, une compagnie aérienne française qui exploite un appareil appartenant à une société basée aux Bahamas, aux États-Unis ou au Japon peut néanmoins souhaiter l'immatriculer sur le registre français et lui conférer la nationalité française. Bien que, comme

⁶⁸ Article 17 de la convention de Chicago : « *Les aéronefs ont la nationalité de l'État dans lequel ils sont immatriculés* ».

nous venons de le voir, l'appareil ne peut normalement pas obtenir la nationalité Française, il lui est néanmoins possible de procéder à cette immatriculation en France en application d'une tolérance bien établie. Dans ce cas, le ministre des transports, autorité qui est en charge de la tenue du registre, édicte un arrêté de dérogation permettant à l'exploitant de l'appareil de l'immatriculer en France comme si l'appareil lui appartenait en pleine propriété⁶⁹. Le droit crée ainsi une fiction favorisant l'acquisition d'aéronefs à l'étranger par les compagnies aériennes françaises.

La convention de Genève précise en son article 19 que l'immatriculation ou le transfert d'immatriculation d'aéronef dans un état contractant s'effectue conformément à ses lois et règlements. Toujours selon la convention de Genève, le seul échange des consentements entre les parties est suffisant pour effectuer la vente d'un aéronef. Toutefois, certains auteurs contestent cette approche qui serait en contradiction avec l'article 6121-2 du code des transports qui énonce que « (...) *la cession de propriété est constatée par écrit et ne produit d'effet à l'égard des tiers que par son inscription au registre d'immatriculation* ». L'inscription est donc indispensable pour que la cession de l'aéronef soit opposable à ces derniers⁷⁰. Mais il est vrai que ni cet article du code de l'aviation civile, ni aucun autre n'énonce explicitement que l'inscription n'est pas nécessaire entre les parties⁷¹.

Comme nous l'avons vu sommairement, l'importante valeur des aéronefs en fait un instrument de crédit que l'enregistrement va faciliter. En effet, quoique meuble, un aéronef peut-être hypothéqué conventionnellement avec inscription sur les registres nationaux d'immatriculation. L'article 6122-1 du code des transports prévoit l'hypothèque aérienne en énonçant que « *l'aéronef inscrit au registre français d'immatriculation est susceptible d'hypothèque. Il ne peut être grevé que d'hypothèque conventionnelle* ». Dès lors qu'ils appartiennent au propriétaire de l'aéronef, la cellule, les moteurs, hélices, les appareils de bord

⁶⁹ L'article L. 6111-3 du code des transports énonce que « (...) *les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut, par dérogation, immatriculer des aéronefs ne remplissant pas ces conditions, mais exploités en France (...) sont fixées par arrêté ministériel* ». Il est complété par l'article D. 121-15 du même code : « *En vue d'obtenir cette autorisation, l'intéressé doit présenter, en plus des pièces exigées pour l'immatriculation, une demande exposant les motifs pour lesquels ils sollicitent une dérogation ainsi qu'une pièce établissant sa nationalité* »

⁷⁰ Ainsi le créancier du vendeur peut saisir l'aéronef vendu par son débiteur tant que la vente n'a pas été inscrite au registre à la requête de l'acquéreur. V. Tribunal de Pau 27 avril 1949, Dalloz 1949, page 519 ainsi que la RFDAérien, 1949, page 435.

⁷¹ Sur cette controverse doctrinale V. Léopold Peyrefitte Jurisclasseur Commercial, Fascicule 905, n° 25, p.7. De même, voir René Rodière, *Droit des transports terrestres et aériens*, Précis Dalloz 1981, 3ème éd., n° 87. Ou encore : A. Rabut, *Le transfert de propriété des aéronefs*, RFDAérien 1950, p.12 et suiv.

et toutes pièces destinées de façon continue au service de l'aéronef, qu'elles fassent corps avec lui ou en soient temporairement séparées peuvent faire l'objet d'une hypothèque. En donnant une force probante presque absolue à l'inscription sur le registre d'immatriculation, le législateur permet d'asseoir les financements des aéronefs sur leur valeur et favorise la prise d'hypothèque sur les avions commerciaux au bénéfice des créanciers. En cela, le système du registre national d'immatriculation joue un rôle fondamental pour le développement des flottes des compagnies aériennes quel que soit les pays. L'hypothèque tient en effet une place prépondérante dans le financement de l'acquisition des appareils⁷². La force probante quasi incontestable du registre national apporte toute la sécurité nécessaire aux différents prêteurs et leur permet de financer en confiance l'acquisition des appareils de leurs clients.

B. Les conditions de constitution d'hypothèque

1. Les conditions de forme

Ces conditions sont définies dans l'article L.6122-2 du code des transports : « *L'hypothèque est, à peine de nullité, constituée par écrit. L'acte constitutif peut être authentique ou sous seing privé. Il mentionne chacun des éléments sur lesquels porte l'hypothèque. Il peut être à ordre ; dans ce cas, l'endos emporte translation du droit de l'hypothécaire* ». De cet énoncé, nous pouvons dégager quatre conditions distinctes :

D'abord, la nécessité de passer par un écrit : cette condition est une évidence lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas ici, d'une hypothèque conventionnelle. Une hypothèque constituée par un simple accord oral serait inexistante. Il est bien évident que les prêteurs pour l'achat d'un aéronef de plusieurs dizaines de millions de dollars exigeraient une convention hypothécaire même si cette condition n'était pas précisée par la loi. La question n'est donc pas de savoir s'il est nécessaire de signer un écrit, mais plutôt quel type d'écrit.

Ensuite, que cet écrit soit authentique ou sous seing privé : la loi laisse aux parties à l'achat le soin de déterminer elles même la nature de l'acte constitutif de l'hypothèque. En fait, les conventions hypothécaires signées sont pratiquement toujours des actes authentiques afin de leur conférer une sécurité juridique indiscutable et la force exécutoire qui s'attachent à ce type d'acte⁷³. Les intervenants cherchent à éviter d'être dans l'obligation de saisir la justice afin

⁷² V. Jurisclasseur commercial, fascicule 955 et 955.

⁷³ Renseignement recueillie auprès du directeur du Service des immatriculations de la *Direction générale de l'aviation civile*.

d'interpréter la convention et d'obtenir la possibilité de saisir l'appareil en cas de cessation des paiements.

De plus, la nécessité de mentionner les éléments hypothéqués : c'est la condition qui peut poser le plus de difficultés étant donné qu'un aéronef commercial est constitué de multiples éléments distincts appelés à être, au cours de la vie commerciale de l'aéronef, dissociés, modifiés, parfois associés à d'autres pièces provenant d'autres appareils. Cette particularité nécessite d'individualiser avec précision chaque bien hypothéqué. La difficulté peut aussi résulter de l'association de pièces hypothéquées et d'éléments non hypothéqués sur un même appareil. C'est le cas par exemple lorsque l'hypothèque porte sur un ou plusieurs moteurs d'avions et non sur la cellule de l'appareil (ou l'inverse). Rappelons que les moteurs d'un avion commercial représentent environ 25% de la valeur de l'appareil et que ces moteurs peuvent, au cours de leur existence, être montés sur un autre aéronef que celui d'origine. Lorsque l'hypothèque porte sur un seul aéronef dans son ensemble ou sur tout ou partie d'une flotte, la mention indiquera le type d'appareil, le numéro de série, l'immatriculation et le numéro d'immatriculation au registre.

Enfin, le fait que l'acte peut être à ordre : le titre hypothécaire pourra alors changer de main à condition d'en avertir le débiteur, c'est à dire la compagnie aérienne, en conformité à l'article 2214 du Code civil : « *Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur* ».

2. Les conditions de fonds

a. L'assiette de l'hypothèque aérienne

▪ Les aéronefs

L'article L.6122-3 du code des transports prévoit l'hypothèque des aéronefs et de tous ses éléments susceptibles de constituer une garantie auprès des prêteurs. Il s'agit essentiellement des moteurs d'avions qui, en moyenne, entrent à hauteur d'environ 25% du prix global d'un appareil et représentent donc des investissements réguliers importants pour les opérateurs. Comme nous venons de le signaler, l'hypothèque peut aussi « *grever par un seul acte tout ou partie de la flotte aérienne appartenant à un même propriétaire à condition que les différents éléments de la flotte soient individualisés dans l'acte* » (art. L.6122-4). Une première condition apparaît dans les libellés des articles L.6122-1 à L.6122-4 : la propriété des appareils. En effet, qu'il s'agisse d'une hypothèque portant sur un appareil ou sur tout ou partie d'une flotte, le texte énonce expressément que ces derniers doivent appartenir à leur

propriétaire qui doit être unique si plusieurs aéronefs font l'objet d'une même hypothèque. La preuve de la propriété sera aisément apportée par l'exploitant des actifs grâce à un extrait de l'inscription au registre d'immatriculation.

▪ Les moteurs d'avions

Cette preuve sera beaucoup plus difficile à apporter concernant les actifs dissociables de l'aéronef comme les moteurs et tous les appareils de navigation qui se trouvent à bord et dont les valeurs vénales peuvent entraîner une inscription d'hypothèque. Concernant les pièces de rechange, dont les moteurs sont un élément majeur, même si le code de l'aviation civile ne précise pas de condition particulière de propriété, il semble néanmoins que celle-ci soit nécessaire. Si les hypothèques sur les appareils électroniques de navigation aérienne sont rares, il en va autrement des moteurs dont la valeur est proportionnellement très importante et qui font couramment l'objet de sûretés réelles⁷⁴. Or, la prise d'hypothèque nécessite, pour le créancier, de pouvoir parfaitement identifier les moteurs grevés. Pour cela, le numéro d'inscription du moteur est expressément notifié sur la convention d'hypothèque à défaut d'être inscrit sur le registre d'immatriculation. La difficulté réside dans le fait que les moteurs sont fréquemment détachés des appareils en vue d'être révisés ou même remplacés par d'autres. En réalité, l'hypothèque ne greève pas les moteurs isolément mais l'aéronef dans son ensemble, qui constitue un tout même si certains éléments peuvent en être dissociés momentanément. Par conséquent, un moteur temporairement séparé de son appareil porteur, pour des raisons de révision ou de réparation, demeure soumis à l'hypothèque grevant l'appareil. En revanche, s'il est durablement détaché et remplacé par un autre, alors il sera subrogé par le nouveau moteur.

Le problème se complique encore lorsque plusieurs compagnies mettent en commun leurs moteurs afin d'obtenir plus de souplesse d'utilisation et de maintenance de leurs flotte. Ce fut le cas pendant longtemps des regroupements *ATLAS* et *KSSU* en Europe⁷⁵ et c'est aujourd'hui

⁷⁴ Lorsqu'une compagnie aérienne achète un aéronef, elle commande à l'avionneur un appareil sans moteurs. Le choix de ces derniers s'effectue en fonction de la destination commerciale de l'appareil et de différents paramètres économiques. Une fois choisis et commandés au motoriste, ces éléments propulseurs sont livrés à l'avionneur qui se contente de les assembler sur les appareils commandés. Pour un Airbus 320 au prix d'achat de 80 millions de dollars, l'acquisition des moteurs revient à environ 20 millions de dollars, soit plus de 100 millions de francs !

⁷⁵ Le consortium Atlas, créé le 14 mars 1969, regroupait les compagnies Air France, Lufthansa, Alitalia, et Sabena et avait pour objet de mettre en commun des moyens techniques afin de réaliser des économies d'échelles dans des domaines nécessitant de lourds investissements en équipement et de rentabiliser et maximiser les activités de maintenance. Les domaines concernés étaient la révision et l'entretien des cellules d'avions, des moteurs et des accessoires et la gestion et le financement des stocks. Le concurrent était le regroupement

le cas des grandes alliances telles que *Star Alliance*, *One World* ou *Skyteam*. Dans cette situation, les moteurs hypothéqués peuvent être transférés pour des durées plus ou moins longues d'un appareil d'une compagnie à un appareil d'une autre compagnie. Faut-il alors que la sûreté porte sur les nouveaux moteurs de l'appareil hypothéqué ou demeure sur les moteurs transférés et utilisés par une compagnie aérienne tierce partie ? Il nous semble que la réponse se trouve dans le titre de propriété des éléments en question. Une application stricte de l'article L.122-1 nous incite à penser que la sûreté continue à porter sur les moteurs transférés. En effet, seuls ces derniers appartiennent réellement à la compagnie aérienne qui a signé la convention hypothécaire lors de leurs acquisitions avec l'aéronef. Quant aux moteurs de remplacement, ils peuvent appartenir à une autre compagnie aérienne membre de l'alliance. Une hypothèque sur ces éléments irait à l'encontre de l'article L. 122-1. En fait, il nous semble que le principe d'unité de l'aéronef doit s'appliquer. Si un moteur est temporairement séparé de la cellule pour être monté sur un autre aéronef, il est néanmoins recensé et inscrit sur la convention hypothécaire avec son avion d'origine et a donc vocation à être réassemblé sur ce dernier.

b. Les créances garanties

L'hypothèque « *garantit, au même rang que le capital, trois années d'intérêts en plus de l'année courante* » (art. L.6122-12). Cela pose de nombreuses et complexes difficultés lorsque les appareils ou les moteurs sont acquis par des financements internationaux associant des crédits-bails relevant de législations différentes libellés en devises étrangères. De ce point de vue, l'avènement de la monnaie unique en Europe simplifiera certainement les modalités de remboursement puisque les montages financiers ne se feront plus que sur la base de trois monnaies : l'euro, le dollar et le yen.

K.S.S.U. qui associait KLM, SAS, Swissair et UTA. Pour plus de précision sur ces regroupements, V. Olivier Gouze Clery, *Statistiques de coopération d'Air France et Lufthansa dans la perspective de 1993, 1990*, ENAC.

Bien que nous ayons présenté de manière bien distincte l'acquisition en pleine propriété financée par des crédits exports et celle reposant sur un financement par crédits bancaires sur actifs, la réalité pour les compagnies aériennes peut-être plus complexe et l'acquisition des aéronefs peut parfois combiner à des degrés divers ces deux modes d'acquisition des aéronefs dont nous avons pu voir les grandes ressemblances. Dans les deux cas en effet il y a un regroupement de prêteurs derrière un chef de file et l'inscription d'une hypothèque sur le bien acquis. Un transporteur peut ainsi devenir pleinement propriétaire d'un avion financé partiellement par des crédits exports et partiellement par des crédits bancaires.

Les crédits à l'exportation ont été relativement peu utilisés depuis l'adoption de l'accord LASU en 1985 jusqu'en 1992 en raison des contraintes posées par cet accord et les facilités qu'avaient les banques à consentir des prêts à des conditions plus intéressantes. Même s'il apparaît que le crédit-export est ensuite redevenu un procédé attractif en raison du faible risque qu'apportent les garanties qui sont offertes⁷⁶ au regard de la possibilité d'acquérir en pleine propriété un aéronef, ce type de financement aéronautique ne répond pas à toutes les situations en raison de l'accord LASU qui contraint les compagnies aériennes à apporter entre 15 et 20% du montant de l'opération que le crédit ne couvre pas et à rembourser intégralement leur crédit sur une période limitée à 12 ans.

Or, en raison de leurs capacités financières et des coûts supportés par les compagnies aériennes, de nombreux opérateurs recherchent des crédits sur des durées plus longues. Enfin, le champ d'application de ce type de financement est limité à des pays et des compagnies qui ont l'appui des gouvernements ou qui présentent une sécurité politique et financière certaine. Quant aux financements par voie de crédits bancaires classiques sous forme de prêts hypothécaires, ils sont encore trop rigides ou inaccessibles pour certaines compagnies aériennes qui doivent alors abandonner l'objectif du droit de propriété sur leurs aéronefs et se contenter de bénéficier de certains éléments constitutifs de ce droit en appuyant leur développement économique sur la distinction entre propriétaire et exploitant.

Chaque compagnie aérienne est une entité économique spécifique qui requiert un montage d'accès à la propriété et de financement spécifiques et adaptés à leur situation, à leur capacité d'investissement et à leurs prévisions de développement. Elles attendent des différents acteurs qui interviennent dans les processus d'acquisition des aéronefs (banques, sociétés de location de longue durée, avionneurs) des propositions qui soient le mieux adaptées à leurs capacités et

⁷⁶ J.Hosier, *Les difficultés actuelles des banques commerciales et leurs conséquences pour les compagnies aériennes*, Point de vue n° 1, ITA Press n° 171-172, 1er août 1992.

leurs besoins et qui favorisent l'établissement d'un droit de propriété sur les aéronefs exploités afin de d'asseoir leur développement économique sur la valeur de leurs biens. Lorsqu'il n'est pas possible d'établir ce lien de propriété entre l'aéronef et la compagnie aérienne, celle-ci doit alors se tourner vers d'autres modes d'acquisition d'avions plus souples et dissociant la propriété et l'exploitation des appareils. Ces relations reposant sur les démembrements du droit de propriété se sont fortement développés car nettement plus abordables pour nombre de compagnies aériennes. Il en est ainsi pour les crédits-bails et la location aéronautique.

CHAPITRE 2

L'ACQUISITION DES AVIONS SANS LA PROPRIÉTÉ

Lorsque les compagnies aériennes ne peuvent acquérir le droit de propriété sur des aéronefs, elles utilisent alors les démembrements de ce droit pour acquérir les droits d'utiliser et de tirer profit des aéronefs en laissant la propriété à un tiers investisseur. Pour cela, elles ont recours à la technique du crédit-bail qui permet d'acquérir et de disposer en longue durée des aéronefs nécessaires à leur activité aérienne. En réalité, derrière le terme générique de crédit-bail il existe plusieurs crédits-bails qui sont autant de variantes en fonction des législations nationales.

Le crédit-bail, aussi appelé *Leasing Purchase Agreement* en anglais, est un crédit permettant l'acquisition d'un bien en échange de redevances et avec option d'un droit de propriété à l'échéance. Il est une technique contractuelle par laquelle une entreprise de crédit-bail (le crédit bailleur) acquiert à la demande d'un client (le crédit-preneur) la propriété de biens d'équipement (mobiliers ou immobiliers mais à usage professionnel), en vue de les donner en location à ce dernier pour une durée déterminée et en contrepartie de redevances ou de loyers. Technique de financement qui est apparue au début des années 1960, cette opération ne doit pas être confondue avec une location simple que le locataire peut interrompre moyennant un simple préavis. De même, elle ne doit pas être confondue avec une location-vente car l'intérêt du crédit-bail réside dans la faculté du locataire à lever l'option ou à ne pas le faire, c'est-à-dire se rendre propriétaire du bien. Il peut choisir soit de restituer le bien à la société bailleuse, soit de reconduire la location pour une nouvelle durée.

Selon les normes comptables internationales⁷⁷ l'acquisition d'un bien par redevances est considérée comme crédit-bail selon les critères suivants :

⁷⁷ IAS (*International Accounting Standards*) ou, depuis le 01/04/01, IFRS (*International Financial Reporting Standard*)

- le contrat doit prévoir la possibilité de transfert de la propriété au locataire à l'issue du contrat.
- Sa durée doit être proche de la durée d'utilisation du bien.
- Le prix de levée de l'option doit être suffisamment avantageux pour qu'il soit pratiquement certain que le locataire achètera le bien à la fin du contrat.
- La valeur actualisée des paiements minimaux dus par le locataire doit être au moins égale à la valeur de l'actif loué.

Pour les créanciers, la technique du crédit-bail offre une grande sécurité en les faisant bénéficier du droit de rétention du bailleur qui présente l'avantage d'être un procédé plus sûr que la mise en œuvre de garanties hypothécaires en cas de défaillance d'un opérateur aérien. Pour les compagnies aériennes, le crédit-bail évite de recourir à l'endettement et donc à une détérioration de leur ratio d'endettement sur fonds propres.

Enfin, les différentes techniques de crédit-bail en vigueur dans les États industriels offrent des instruments particulièrement attractifs en termes de coûts pour les compagnies aériennes. En utilisant les différents crédits-bails à leur disposition dans le monde et leurs possibilités d'optimisation fiscale, les opérateurs peuvent obtenir des économies moyennes de l'ordre de 5 à 7% du prix d'un aéronef, ce qui peut représenter plusieurs millions d'euros⁷⁸. En combinant les techniques de crédits-bails de plusieurs États, certaines compagnies aériennes peuvent amortir dans des pays différents l'aéronef acquis et économiser en impôts une partie toujours plus importante du prix de l'appareil. Il est arrivé que certains transporteurs puissent ainsi déduire de 10 à 15% du prix des avions commandés⁷⁹.

Après avoir rappelé sommairement le fonctionnement plus général du crédit-bail (section 1), nous verrons que les crédits-bails aéronautiques peuvent revêtir des formes différentes en fonction des législations économiques et fiscales des États (section 2).

⁷⁸ *Les banques commencent à privilégier le flight to quality*, AGEFI, 11 février 1998, p. 22 et suivantes.

⁷⁹ *Neuf milles avions à la recherche d'un financement*, Aviation International, n° 1033, 1 septembre 1991, p.46.

SECTION 1. LE CREDIT-BAIL : UN TRANSFERT DES COUTS PAR UN TRANSFERT DE PROPRIETE

Le crédit-bail est né aux États-Unis après la seconde guerre mondiale afin de faciliter la reconstruction et le rééquipement industriel en Europe. Il est utilisé en France depuis les années 1960 où il a connu un développement important du fait de sa facilité d'utilisation et des avantages qu'il procure. Le législateur français et la jurisprudence sont intervenus par la suite afin de déterminer les modalités précises de fonctionnement du crédit-bail (I). Concernant plus particulièrement les investissements dans le transport aérien, le crédit-bail doit être appréhendé dans une approche internationale au regard des conventions sur le crédit-bail international (II).

I. Le crédit-bail en droit français

Une loi du 2 juillet 1966⁸⁰ a réglementé le régime juridique du crédit-bail. Par la suite la jurisprudence l'a précisé et complété.

A. Le crédit-bail dans la loi

Le crédit-bail est une opération de location de biens d'équipement ou de matériels d'outillage achetés en vue de cette location par des investisseurs qui en demeurent propriétaires. Néanmoins, cette opération donne au locataire la faculté d'acquérir le bien baillé moyennant un prix convenu qui tient compte pour tout ou partie des sommes payées au titre des loyers.

1. Les caractéristiques du crédit-bail

Lors d'une opération de crédit-bail, il faut distinguer deux contrats bien différents : d'une part le contrat de vente passé entre le crédit bailleur, généralement une banque ou une institution financière, et le constructeur ; d'autre part, le contrat de crédit-bail proprement dit qui est conclu entre le crédit bailleur et le preneur qui deviendra exploitant de la chose louée. C'est cette transaction contractuelle qui sera examinée ici.

⁸⁰ Loi n° 66-433 du 2 juillet 1966, J.O. 3 juillet 1966, p. 5642 ; JCP 1966, III, 32122.

Il n'existe pas de lien contractuel entre le constructeur du bien et le preneur même si, bien souvent, ces deux parties ne peuvent pas s'ignorer. En réalité, les liens qui existent entre le constructeur et le preneur sont à l'origine de l'opération de crédit-bail. Par exemple et concernant le domaine qui nous intéresse de l'acquisition des avions commerciaux, la compagnie aérienne négocie directement avec le constructeur aéronautique l'acquisition des appareils et leurs caractéristiques techniques. Ce n'est qu'une fois l'accord d'acquisition passé avec l'avionneur et formalisée par la signature d'une *Letter of Intention (LoI)* ou d'un *Memorandum of Understanding (MoU)* que la compagnie aérienne se tourne vers les banques et les investisseurs pour contracter avec celui qui lui proposera les meilleurs services de financement du bien. La (ou les) société de financement se substitue alors à la compagnie aérienne et acquiert alors la propriété de l'avion en son nom propre mais pour le compte de la compagnie aérienne cliente à qui elle confie l'appareil en location pour une durée prédéterminée. Economiquement, le contrat de crédit-bail est donc un mode de financement des investissements pratiqué par des sociétés financières spécialisées.

a. Le contrat de vente de l'avion

Même si la société de crédit-bail aéronautique achète le bien directement à l'avionneur en dehors de toute intervention de la compagnie aérienne, celle-ci est néanmoins toujours présente dans la transaction d'achat du bien car c'est elle qui détermine les caractéristiques techniques de l'avion qui fait l'objet du crédit-bail. Ainsi, lors de l'acquisition d'avions commerciaux par voie de crédits-bails financiers, les compagnies aériennes déterminent le type d'appareil à acquérir, sa capacité d'emport, ses aménagements intérieurs, le type éventuel de moteurs, etc. La compagnie aérienne agit ainsi comme un mandataire de la société de crédit-bail qui s'engage à acheter les appareils afin de les louer par la suite tout en restant propriétaire des avions. Bien évidemment, le crédit bailleur suit avec attention la négociation et peut intervenir auprès de la compagnie aérienne pour négocier certaines caractéristiques techniques susceptibles d'influencer la valeur du bien et sa pérennité sur le marché aéronautique. En revanche, le crédit bailleur est exonéré de toute responsabilité quant au retard éventuel de livraison et à l'obligation de garantie de l'avionneur.

Pour sa part, la compagnie aérienne assume les responsabilités contractuelles de l'avion à la place du bailleur et est soumise à l'obligation d'exécution prudente et personnelle en ce qui concerne la vérification et la maintenance de l'avion ainsi que des opérations de réception de l'appareil. Autrement dit, tout se passe comme si le crédit bailleur n'existe pas et qu'une véritable transaction s'exécute entre la compagnie aérienne et l'avionneur qui ne sont pourtant liés par aucun lien juridique. Le droit est ainsi volontairement décalé des faits et l'on peut se

demander si la jurisprudence n'aurait pas requalifier les différentes transactions si ces dernières n'étaient protégées par la loi.

b. Le contrat de crédit-bail sur l'aéronef

Le contrat de crédit-bail est conclu selon la volonté des parties, généralement pour une durée égale à celle de l'amortissement du bien. En matière d'acquisition d'aéronefs commerciaux, la durée des contrats est en moyenne de 18 ans mais peut atteindre 20, voire 25 ans pour certains contrats. A l'issue du contrat et alors que le bien est normalement amorti, la compagnie aérienne dispose de trois options :

- Soit elle lève l'option, c'est à dire qu'elle acquiert l'aéronef pour un montant équivalent à sa valeur résiduelle fixée dans le contrat. Dans la conception française du crédit-bail, cette valeur est le plus souvent assez faible et déterminée dès la conclusion du contrat. En revanche, dans la conception anglo-saxonne, le montant du prix à payer correspond en partie à la situation du marché de l'occasion (*Fair Market Value*).
- Soit la compagnie aérienne poursuit la location sur de nouvelles bases contractuelles (durée plus courte, nouveaux loyers nettement inférieurs et calculés en fonction de la valeur résiduelle).
- Soit la compagnie aérienne met fin au contrat sans acquérir le bien. Elle le restitue alors au crédit bailleur qui pourra relouer l'appareil à un autre preneur ou le vendre par exemple.

Pour la compagnie aérienne, un des avantages du crédit-bail, en plus de sa souplesse et de sa durée, est de pouvoir déduire fiscalement ses loyers des bénéfices industriels et commerciaux. Le principal inconvénient est que finalement, les loyers pèsent plus lourds qu'une dette de prêt car ils n'ont pas la contrepartie de pouvoir inscrire une valeur à l'actif de la compagnie aérienne étant donné que celle-ci n'est pas la propriétaire du bien et n'en a que l'usage. Etant donné les principes de dissociation entre le propriétaire et l'exploitant qui permet un amortissement sur une longue durée et les possibilités offertes à la compagnie aérienne à l'issue du contrat, les aéronefs (comme les navires maritimes d'ailleurs) font souvent l'objet de tels montages de crédit-bail. Toutefois, une entreprise qui possède une large partie ou la totalité de son patrimoine acquis en crédit-bail n'a plus guère d'indépendance. C'est pourquoi les grandes compagnies aériennes s'efforcent d'élaborer des stratégies d'investissement qui maintiennent un équilibre, variable d'un transporteur à l'autre, entre les aéronefs en location ou crédit-bail et les aéronefs en pleine propriété au sein de leur flotte.

2. La qualification du contrat de crédit-bail

a. Ce que le crédit-bail est

Au sens de l'article 1-1 de la loi du 2 juillet 1966 sur le crédit-bail, celui-ci consiste en « *l'opération de location de biens d'équipement ou de matériels d'outillage achetés en vue de leur location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers* ». Il convient de préciser que le contrat de crédit-bail peut prévoir que le preneur pourra exercer son droit d'acquisition du bien à plusieurs échéances déterminées dans la vie du contrat. Le crédit-bail comprend donc une opération de location. Pour autant, il n'est pas certain que l'on puisse qualifier le crédit-bail de location. Pour Christian Gavalda, il n'y a « *ni crédit, ni location, le crédit-bail est une opération originale qui, malgré sa nature juridique de louage, est assimilé à une opération financière* »⁸¹. Nous pourrions rajouter à cette observation le commentaire suivant : « *Le crédit-bail est assimilé, sur le plan économique, à un prêt d'argent que le bailleur amortit et rentabilise sur la durée du louage* »⁸².

b. Ce que le crédit-bail n'est pas

Le contrat de crédit-bail se distingue du contrat de louage de chose en ce que ce dernier ne comporte pas de promesse de vente au terme du contrat. Le contrat de louage de chose consiste donc en une simple location. Contrairement au crédit-bail aéronautique où le crédit bailleur se substitue à la compagnie aérienne dans la relation entre celle-ci et l'avionneur afin de financer l'acquisition d'un aéronef, dans le « crédit-bail opérationnel », le crédit bailleur prend l'initiative d'acquérir un aéronef afin de le mettre à la location auprès de clients multiples selon leurs besoins temporaires.

La jurisprudence française a décidé qu'un contrat de louage de choses est en réalité un contrat de crédit-bail lorsque le matériel loué a été spécialement acheté en vue de la location, que le montant des loyers et la durée du contrat sont fixés pour permettre un amortissement intégralement du prix, et que le locataire doit payer des loyers quoiqu'il advienne du

⁸¹ Christian Gavalda et Danièle Crémieux-Israël, Juris-classeur Banque et crédit, *Crédit-bail mobilier*, fascicule 640, n° 9, p.4.

⁸² El Mokhtar Bey, *Le leasing international (mobilier)*, RJC 1982, p.165.

matériel⁸³. En application de cette jurisprudence, le « crédit-bail opérationnel » d'aéronefs commerciaux n'est donc pas un contrat de crédit-bail mais bien un contrat de louage de chose puisque l'aéronef fait l'objet de contrats de location successifs et de courtes/moyennes durées (ces contrats ont des durées d'exécution relativement courtes qui vont de six mois à quelques années) et non d'un seul contrat calqué sur sa durée d'amortissement. Ce que les professionnels appellent « crédit-bail opérationnel » en matière aéronautique (ou *Operating Lease* chez les anglo-saxons) n'a donc en réalité de crédit-bail que le nom puisque pour la compagnie aérienne comme pour le crédit bailleur l'opération correspond en réalité à un simple contrat de louage de chose car l'aéronef exploité par la compagnie aérienne appartient à une société de location et lui est loué sans intention de l'acquérir. Nous sommes là face à une opération de location d'aéronef que l'on peut aussi nommer « affrètement coque nue ». Les compagnies aériennes financièrement fragiles ou endettées ont souvent recours au crédit-bail opérationnel. De même que les compagnies aériennes qui ont besoin ponctuellement d'un appareil supplémentaire pour accompagner un surcroît d'activité.

Le crédit-bail ne peut être assimilé à un autre type de contrat proche du louage de chose : la location-vente. Dans cette dernière, la vente du bien au terme du contrat relève d'une promesse synallagmatique entre les parties alors que le contrat de crédit-bail inclut une promesse de vente unilatérale.

Le crédit-bail ne doit pas être non plus confondu avec la location service (ce que les anglo-saxons dénomme le *Renting*). Ce système importé des États-Unis repose lui aussi sur la distinction entre la propriété et l'exploitation du bien. La location service concerne les matériels d'équipements lourds tels que les péniches, camions, wagons de trains, installations lourdes de BTP... La location se fait pour de courtes périodes renouvelables et le matériel peut être loué à plusieurs entreprises successivement. Les équipements loués sont standards et la société propriétaire conserve l'obligation d'entretien et tous les frais accessoires (assurances, taxes requis...) qu'elle facture au client alors que dans le système du crédit-bail ces responsabilités sont transférées au preneur. Comme le souligne très justement Christian Gavalda, « la société de " renting " est une activité matérielle alors que la société de leasing est une activité financière »⁸⁴.

⁸³ Aix 11 juin 1992, RJDA 4/93 n° 334.

⁸⁴ Pour plus de précisions sur le *renting*, V. Christian Gavalda et Danièle Mérieux-Israël, précité, n° 35, p.11.

3. Les conditions de validité du contrat

Le contrat de crédit-bail doit respecter certaines conditions pour être conforme à la loi du 2 juillet 1966. D'abord, le matériel qui fait l'objet du contrat doit être constitué de biens d'équipement ou de matériel d'outillage (art.1.1 de la loi du 2 juillet 1966) et être affecté à un usage professionnel.

Ensuite, les biens qui font l'objet du contrat de crédit-bail doivent appartenir à l'entreprise de crédit-bail (article 1.2 de la loi). Il importe peu ici que le bien ait été préalablement acheté par le preneur puis revendu au crédit bailleur qui lui remet le bien en location avec la faculté d'achat⁸⁵ (technique parfois pratiquée dans le transport aérien et dénommée « *Sale Lease Back* »).

Par ailleurs, le contrat de crédit-bail doit être signé entre un preneur qui doit être une entreprise commerciale et un crédit bailleur qui doit avoir le statut de société financière. Cette condition rend impossible la conclusion de contrats de crédit-bail entre un avionneur et une compagnie aérienne portant sur des aéronefs qu'il a lui-même construit. Certes, il arrive que les avionneurs louent à des compagnies aériennes des aéronefs non vendus ou repris à des clients en défaut de paiements. Dans ce cas, il n'y a pas contrat de crédit-bail mais un simple contrat de location.

En revanche, l'avionneur peut créer une société financière en filiale, spécialisée dans les financements aéronautiques à qui il confie la charge de gérer des appareils qu'il aurait « sur les bras ». Ainsi, Boeing rachète parfois des Airbus à certaines de ces compagnies clientes en échange d'achats d'avions sortis de ses chaînes de montage. En 2000, Boeing était ainsi propriétaire d'une cinquantaine d'avions commerciaux dont 24 Airbus (certains étant des Airbus gros porteurs quasiment neufs qui avaient été acquis par des compagnies aériennes quelques années avant). De même, il est exclu la possibilité pour une compagnie aérienne qui exploite un appareil en crédit-bail de placer celui-ci en crédit-bail chez un autre transporteur. Dans ce cas, le contrat est une sous-location et non un nouveau contrat de crédit-bail⁸⁶.

Enfin, si le preneur souhaite acquérir en fin de contrat le bien qu'il exploitait jusqu'alors en location, il doit une somme appelée « prix résiduel » qui est déterminé en fonction des versements effectués au titre des loyers (art. 1.2 de la loi).

⁸⁵ Rennes 30 novembre 1976, Dalloz 1978.302 obs. Parléani.

⁸⁶ Chambre commercial 14 mai 1985, Dalloz 1986.IR.324 obs. Vasseur.

4. Les effets du contrat de crédit-bail

a. Les droits et obligations

L'avionneur : le constructeur a une obligation de délivrance du bien. En vertu de la convention de crédit-bail signé entre le bailleur et la compagnie aérienne, celle-ci reçoit un mandat du bailleur lui permettant de se présenter chez le constructeur pour réceptionner l'aéronef à sa livraison. Il est alors signé un procès-verbal de réception entre la compagnie aérienne, le crédit bailleur et l'avionneur qui constate que le bailleur a bien exécuté son obligation de délivrer le matériel en bon état de fonctionnement à la date prévue. Une fois le bien livré, le bailleur règle à l'avionneur le prix du bien acquis par la compagnie aérienne.

Le crédit bailleur : la société de crédit-bail, en tant que propriétaire légal de l'aéronef dispose des mêmes droits qu'un propriétaire qui donne son bien à bail. En cas de non-paiement des loyers par la compagnie aérienne, le crédit bailleur peut exiger la restitution du bien avant tous les autres créanciers à condition qu'il ait procédé aux mesures de publicités requises. Le crédit bailleur peut aussi céder le bien à un acheteur. Dans ce cas, le nouveau propriétaire acquiert, en plus du bien, toutes les obligations contractées par le propriétaire initial. La société de crédit-bail assume les obligations traditionnelles de tout bailleur : elle doit mettre le bien à la disposition de la compagnie aérienne et la laisser jouir paisiblement de l'aéronef loué pendant toute la durée du bail.

La compagnie aérienne : le preneur du bien qui est loué en crédit-bail est dans la même situation qu'un locataire. Comme nous venons de le voir, le crédit bailleur lui laisse la pleine jouissance du bien. Il bénéficie donc de l'*usus* et du *fructus* sur le bien. Seul l'*abusus* lui échappe et reste entre les seules mains du crédit bailleur. La compagnie aérienne peut donc utiliser le bien comme elle l'entend à l'exception des interdictions et restrictions qui pourraient être mentionnées dans le contrat de crédit-bail⁸⁷. Le cas d'absence de délivrance de la chose louée à la livraison prive le contrat de crédit-bail de son objet. Le contrat devient alors nul de nullité absolue. Dès réception de l'aéronef, la compagnie aérienne devient le gardien de la chose louée et assume la responsabilité en cas de perte ou de détérioration du bien. C'est

⁸⁷ Le crédit bailleur peut imposer de nombreuses des restrictions d'utilisation de l'appareil : par exemple, l'obligation de vols ETOPS 120 (l'appareil ne doit jamais être à plus de 120mn de vol d'une piste de déroutement avec un moteur hors service) alors même que l'aéronef serait certifié ETOPS 180, obligation d'effectuer les révisions périodiques de maintenance auprès de certains prestataires particuliers exclusivement, interdiction de vols dans certaines régions du monde, au-dessus ou vers certains pays...

pourquoi, le contrat de crédit-bail oblige le preneur à assurer le bien acquis. Le preneur est aussi soumis à trois obligations principales :

- jouir de l'aéronef *en bon père de famille* comme s'il en était le propriétaire. Il maintient donc l'avion en bon état et garantit son entretien.
- Restituer l'aéronef en fin de location ou à la suite de la rupture du lien contractuel.
- Payer les loyers qui sont généralement plus élevés que dans une location ordinaire car ils doivent permettre au crédit bailleur de récupérer le prix d'achat de l'aéronef et de couvrir tous les frais engagés dans un délai plus court que dans une location classique. En cas de non-paiement d'une échéance, il est généralement prévu dans les contrats sa résiliation immédiate et la restitution du bien loué. De plus, il est souvent inclus, à titre de clause pénale, le versement d'une indemnité égale au montant des loyers restant à payer jusqu'à la fin du contrat.

b. La publicité du crédit-bail

L'opération de crédit-bail fait l'objet d'une mesure de publicité (art. 1-3 de la loi du 2 juillet 1966) qui est définie par le décret n° 72-665 du 4 juillet 1972⁸⁸. Seules les opérations de crédit-bail qui entrent dans le champ d'application de la loi du 12 juillet 1966 sont soumises à l'obligation de publicité. Ainsi l'opération de louage de choses n'est pas soumise à cette mesure, de même que la sous-location du bien qui est loué par crédit-bail⁸⁹. L'opération de crédit-bail doit être répertoriée sur un registre spécial tenu par le greffier du tribunal de commerce (art.2 du décret). C'est à l'entreprise de crédit-bail que revient l'obligation de procéder à cette mesure d'inscription au greffe du tribunal auprès duquel l'utilisateur est immatriculé (art 3). Cette inscription est d'une grande importance car si cette mesure de publicité n'est pas respectée, le crédit bailleur ne pourra opposer son droit de propriété au tiers de bonne foi. De plus, en matière aéronautique, la spécificité des aéronefs qui en font des biens mobiliers immatriculés et enregistrés sur un registre étatique, permet que le crédit-bail soit aussi répertorié sur le registre d'immatriculation où est inscrit l'appareil. Il y a donc une double publicité du crédit-bail pour les aéronefs inscrit sur le registre français d'immatriculation et faisant l'objet d'un crédit- bail auprès d'une société de financement française.

⁸⁸ Décret n° 72-665 du 4 juillet 1972 relatif à la publicité du crédit-bail.

⁸⁹ Versailles 14 avril 1988, GP 1988. som.462

c. La cession du contrat

La compagnie aérienne ne peut en aucun cas aliéner la propriété de la chose qu'elle exploite en crédit-bail. Elle ne peut en effet céder ce qui ne lui appartient pas. En revanche, elle peut céder son droit de jouissance. La plupart du temps, les contrats de crédit-bail limitent cette possibilité soit en interdisant la sous-location ou la cession de jouissance soit en soumettant le sous-locataire à l'agrément du crédit bailleur. En revanche, le crédit bailleur peut parfaitement aliéner l'aéronef car il en est le seul propriétaire et détient les trois attributs constitutifs de la propriété. La seule limite à cette aliénation est l'utilisation qui en est faite par la compagnie aérienne : la cession de l'aéronef par le crédit bailleur ne doit pas troubler l'utilisation qui en est faite par la compagnie aérienne. De plus, le nouveau propriétaire acquéreur de l'aéronef est tenu par les obligations souscrites par l'ancien propriétaire qui lui vend l'appareil (article 1-1 de la loi).

B. Le crédit-bail dans la jurisprudence

1. L'état de la jurisprudence

Par deux arrêts de principe en date du 15 octobre 1991, la Cour de cassation adopta une jurisprudence susceptible de mettre en danger la propriété par l'application d'un contrat de crédit-bail. Dans ces deux arrêts, la Cour décida d'appliquer au crédit bailleur les dispositions de l'article 115 de la loi 85-98 du 25 janvier 1985 qui enferme dans le délai de trois mois applicable aux créanciers l'action en revendication des biens meubles en cas de liquidation judiciaire du preneur. L'attendu de principe des arrêts est particulièrement explicite : « *le crédit bailleur ne pouvait, dès lors, faire valoir son droit de propriété sur les biens objet du contrat qu'en les revendiquant dans le délai de trois mois à partir du prononcé du jugement* ». Cette jurisprudence a été réaffirmée par la Cour de cassation par un arrêt du 17 mars 1992 bien que les magistrats estimèrent qu'en cas de continuation de l'activité du preneur, le droit de propriété du crédit bailleur est *de facto* reconnu⁹⁰.

Pour sa part, le tribunal de commerce de Paris adopta une position différente dans un jugement du 15 mars 1993⁹¹. Les juges consulaires parisiens estimèrent que : « *le crédit-bail est en vigueur depuis vingt ans et contribue très largement au financement des*

⁹⁰ Arrêt du 20 octobre 1992, chambre commerciale, Société Procrédit c/ Société commerciale d'Armorique & autres.

⁹¹ Jugement du 15 mars 1993, tribunal de commerce de Paris Slibail c/ Maître Brouard – Société européenne Electro Cuisine.

investissements et que la publicité de ces crédits a été organisée par le décret du 4 juillet 1972, pour éviter toute contestation de propriété ».

Enfin, le tribunal de grande instance d'Avesnes sur Helpe adopta dans un jugement du 23 février 1993, une troisième position qui tempore la jurisprudence de la Cour de cassation⁹². Selon les juges du fond de première instance, si le représentant des créanciers manque à son obligation d'inviter les créanciers connus à déclarer leurs créances, alors l'article 115 ne peut être appliqué à l'encontre des crédits-bailleurs⁹³. Il existe donc un antagonisme entre les crédits-bailleur et les mandataires de justice : les crédits bailleurs refusent logiquement de se voir dépossédés alors que leur droit de propriété est connu de tous alors que les administrateurs et les mandataires-liquidateurs cherchent à étendre la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation en cas de continuation du contrat de crédit-bail.

2. Un trouble juridique

L'inadéquation de la loi : la confusion quant à la destination des biens en cas de liquidation du preneur provient essentiellement de l'inadéquation de la loi du 25 janvier 1985 avec celle du 2 juillet 1966 sur le crédit-bail. En effet, la loi du 25 janvier 1985 n'aborde pas la situation spécifique du crédit bailleur et du preneur dans le cadre d'un contrat de crédit-bail.

L'incohérence des conséquences : si nous admettons que les crédits bailleurs ont l'obligation de revendiquer le bien qui leur appartient, alors la question des conséquences de ce non-respect reste entière : faut-il prononcer la déchéance du droit de propriété du crédit bailleur et le transfert du bien au débiteur ? C'est en tout cas ce que suggère la jurisprudence de la Cour de cassation du 15 octobre 1991 : si l'établissement financier propriétaire du bien omet de le revendiquer auprès du mandataire liquidateur, ce dernier pourra solliciter une ordonnance du juge-commissaire sur la base de l'article 156 de la loi de 1985 pour réaliser le bien au profit de la liquidation⁹⁴. Le bien revendiqué serait alors considéré comme un bien de l'entreprise en liquidation entraînant non seulement la déchéance du droit de propriété du crédit bailleur, mais son transfert dans le patrimoine de l'entreprise à qui il n'a jamais appartenu. Pourtant, le droit de propriété du crédit bailleur est connue et opposable *erga omnes*. Cette situation est une négation de la spécificité qui fit l'efficacité et la force du crédit-bail.

⁹² Tribunal de grande instance d'Avesnes-sur-Helpe, 23 février 1993, *Slibail c/ Maître Soinne – Société GPV*.

⁹³ Articles 50 de la loi 85-98 du 25 janvier 1985 et 66 du décret 85-1388 du 27 décembre 1985.

⁹⁴ Article 156 de la loi de 1985 : « *Le juge-commissaire ordonne la vente aux enchères publiques ou de gré à gré des autres biens de l'entreprise, le débiteur entendu ou dûment appelé et après avoir recueilli les observations de contrôleurs* ».

3. Une spoliation ?

Plusieurs dispositions juridiques incitent à considérer cette situation paradoxale comme une véritable spoliation du crédit bailleur. D'abord, les modes de transfert de la propriété sont limitativement prévus par les articles 711 et 712 du Code civil : succession, donation entre vifs, donation testamentaire, par l'effet d'obligations, accession, incorporation et prescription. Ensuite, l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, partie intégrante de la constitution et l'article 545 du Code civil qui le reprend dispose que « *la propriété étant en droit inaliénable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». De plus, l'article 1 du premier protocole additionnel de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales énonce que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ». En outre, la convention d'Ottawa sur le crédit-bail international stipule quant à elle que la location du bien au preneur ne doit pas paralyser « *l'exercice du droit de propriété du crédit bailleur* ». Enfin, en droit communautaire, la Cour de justice des communautés européennes s'est reconnue compétente pour contrôler le respect des droits fondamentaux des personnes, dont le droit de propriété⁹⁵. Toutefois, comme le remarque Jean-Jacques Nevers, « *admettons que le crédit bailleur ne puisse plus opposer au créancier [du preneur] son droit de propriété. Pour autant, les créanciers peuvent-ils se prévaloir d'un droit de propriété qu'ils n'ont jamais eu ?* »⁹⁶.

II. Le crédit-bail en droit international : les conventions d'Ottawa et du Cap

Le 28 mai 1988, 55 États dont 16 d'Europe occidentale adoptaient à Ottawa (Canada) la convention sur le crédit-bail international proposé par *l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé*, institut plus couramment appelé *Unidroit*. Plus de douze années furent nécessaires à l'élaboration de cette convention, d'abord par les experts privés de l'institut puis par les experts gouvernementaux, avant d'être soumise à appréciation d'une conférence diplomatique. Pour compléter la convention d'Ottawa, *Unidroit* élaborera en concertation avec l'OACI une nouvelle convention adoptée au Cap en 2001 et relative aux

⁹⁵ CJCE 13/12/79, affaire 44/79 req. 3727, *Hauer* ; CJCE 19/06/80, affaire 4179 req. 1979, *Testa* ; CJCE 18/03/80, affaire 154/78 req. 907, *Valsabbia*.

⁹⁶ Jean-Jacques Nevers, *Crédit-bail, la propriété en danger*, Banque n° 538, juin 1993, p.70.

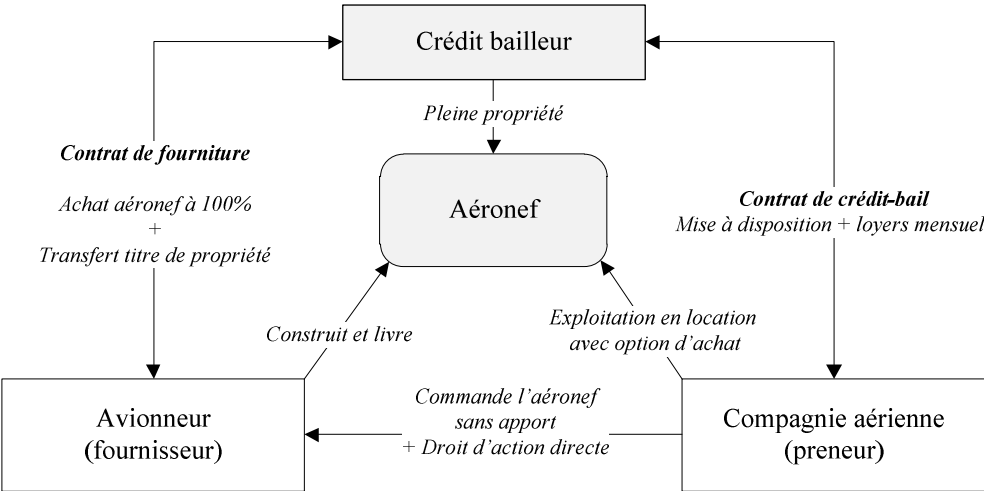
garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles dont l'un des protocoles porte spécifiquement sur les matériels d'équipement aéronautiques.

A. Définition et régime du crédit-bail international

Le crédit-bail tel qu'il est conçu dans la convention *Unidroit* porte sur une opération financière qui doit être internationale.

Une opération financière: dès lors qu'il s'agit d'une opération et pas seulement d'une transaction, le crédit-bail international ne se limite pas à un seul contrat, mais est constitué par un ensemble de deux contrats. Comme en droit français, la convention *Unidroit* distingue le contrat dit « de fourniture », c'est-à-dire le contrat de vente conclu entre le fournisseur ou constructeur et le crédit bailleur, et le contrat dit « de crédit-bail » *stricto sensu*, ou contrat de location, qui lie le crédit bailleur au preneur. Les rapports entre les parties sont donc les mêmes que ceux que nous avons pu observer dans le crédit-bail français. Toutefois, dans la convention d'Ottawa il existe un lien entre le fournisseur et le preneur constitué par le droit d'action directe que confère la convention à ce dernier pour agir contre le fournisseur. Les deux composantes de l'opération de crédit-bail (contrat de vente et contrat de bail) portent nécessairement sur le même objet qui ne peut être qu'un bien d'équipement, de matériel ou d'outillage. La convention ne concerne donc pas les immeubles, mais elle intègre les biens meubles immatriculés sujets à des financements internationaux comme les aéronefs, les navires et les bateaux.

Figure 14 - Crédit-bail financier « Unidroit » de la convention d'Ottawa



Une opération internationale : l'opération doit avoir un caractère nettement international. Pour cela, il faut que le crédit bailleur et le preneur soient de nationalités différentes où aient leurs établissements dans des états différents. De plus, il est nécessaire que les États des trois parties contractantes à l'opération de crédit-bail aient ratifié la convention *Unidroit*. Enfin, il faut que les deux liens contractuels, la vente et le bail, soient régis par la loi d'un État signataire de la convention *Unidroit*.

B. Les caractéristiques du crédit-bail international

Les choix du matériel et du fournisseur doivent être effectués par le preneur qui peut solliciter l'avis du crédit bailleur sans toutefois que l'intervention de celui-ci soit déterminante (art. 2-a). Ainsi la convention *Unidroit* prévoit-elle que « *les termes du contrat de vente doivent être approuvés par le crédit preneur pour autant qu'ils le concernent* » (art. 1-a). La location dans le crédit-bail international est spéciale car elle est financière : « *Les loyers sont calculés pour tenir compte notamment de l'amortissement de la totalité ou d'une partie importante du coût du matériel* » (art. 2-c). Bien que financière, la location n'est cependant pas nécessairement assortie d'une promesse unilatérale de vente au preneur. Toutefois, pour la distinguer d'un bail ordinaire il est nécessaire que les loyers assurent la récupération du capital engagé et la rentabilité de l'opération dans la durée de vie du contrat de location (art. 2-3). La valeur résiduelle d'acquisition du bien par le locataire en fin de contrat peut-être, selon les termes de la convention, « *symbolique* » (art. 3). Cependant, l'acquisition du bien en fin de contrat n'est pas une obligation. Rien n'interdit aux parties de conclure un nouveau bail, portant sur le même matériel et de fixer des loyers symboliques (art. 2-3). Le caractère de financement des investissements dans les moyens de production est donc particulièrement prononcé dans la convention d'Ottawa sur le crédit-bail puisqu'elle permet de mettre en relation directe le preneur (la compagnie aérienne exploitante) avec le fournisseur (l'avionneur vendeur) pour tous les aspects techniques liés au bien acquis tout en apportant les garanties nécessaires au crédit bailleur (le regroupement bancaire ou la société de crédit-bail) qui apporte le financement du bien.

C. Les droits des parties à l'opération de crédit-bail international

1. Les droits du crédit preneur

Le premier droit du preneur est de choisir l'équipement et d'en jouir paisiblement. Le choix du matériel et de son fournisseur ayant été librement effectué par le preneur, il est logique que

la convention pose le principe de sa responsabilité pleine et entière : « *sous réserve des dispositions de la présente convention ou des stipulations du contrat de crédit-bail, le crédit bailleur est exonéré de toute responsabilité liée au matériel à l'égard du crédit preneur* » (art. 8-1-a). Cette disposition renforce le caractère financier de l'opération de crédit-bail puisque le bailleur est limité à un rôle d'investisseur, de simple apporteur de capitaux, face à un preneur qui tient un rôle très actif dans la détermination des fonctionnalités et caractéristiques du bien à acquérir. L'objet de l'opération de crédit-bail étant de livrer un bien et de le mettre à disposition du preneur, en cas de mauvaise exécution ou de non-exécution du crédit bailleur, le preneur dispose de la faculté de refuser le bien à la livraison ou de résilier le contrat de bail ou encore de retenir les loyers jusqu'à la bonne exécution (art. 1-a et 2-3).

2. Les droits du crédit bailleur

Le crédit bailleur a un droit à exiger que son bien soit exploité par le preneur *en bon père de famille* et à percevoir la totalité des loyers dus aux dates convenues. La mise à disposition du bien au profit du preneur ne doit pas paralyser l'exercice du droit de propriété du bailleur, en particulier dans son acception la plus souveraine : l'*abusus*. Ainsi, le « *bailleur peut consentir des sûretés sur le matériel ou céder tout ou partie de ses droits sur le matériel* » (art.14-1). De même, le bailleur est titulaire d'un droit de créance sur son locataire et peut donc « *céder tout ou partie des droits qu'il tient du contrat de crédit-bail* » (art. 14-1).

Mais l'aspect essentiel de la convention d'Ottawa concernant le crédit bailleur international est de protéger de manière beaucoup plus certaine que ne le fait le droit français les crédits bailleurs en cas de liquidation du preneur. Les dispositions de la convention d'Ottawa maintiennent en effet la pleine efficience du contrat de vente en cas de liquidation judiciaire du preneur. Or, c'est ce contrat de vente qui est la source du droit de propriété du crédit bailleur. Elle pose ainsi le principe d'opposabilité au « *liquidateur, administrateur ou tout autre personne désignée pour gérer les biens du crédit preneur dans l'intérêt des créanciers, aux créanciers du crédit preneur, y compris aux créanciers porteurs d'un titre exécutoire définitif ou provisoire [...] les droits réels du crédit bailleur sur le matériel* » (art.7-1).

Enfin, la convention prévoit pour le propriétaire du bien une exonération « *en sa qualité de crédit bailleur, à l'égard des tiers, de toute responsabilité à raison du décès, des dommages aux personnes et aux biens causés par le matériel* » (art.8-1-b). La compagnie aérienne est donc seule responsable en tant qu'exploitant de l'aéronef, des éventuels dommages causés par un accident dû à une mauvaise utilisation, un mauvais entretien ou un dysfonctionnement de ce dernier.

En complément de la convention d'Ottawa, la convention du Cap qui fut ratifiée par 62 pays⁹⁷ fournit une garantie internationale sur les équipements mobiles des aéronefs (cellules d'aéronefs, moteurs, équipements de systèmes, etc). La convention a simplifié la mise en œuvre des garanties en instaurant une réglementation unique et ainsi permit de faciliter la location et le crédit-bail en protégeant davantage les droits des créanciers⁹⁸.

La convention *Unidroit* sur le crédit-bail international instaure un dispositif d'investissement par dissociation entre propriétaire et exploitant qui est proche de la conception anglo-saxonne du crédit-bail. Dans ce dispositif le crédit bailleur est en réalité un apporteur de capitaux et non un loueur de matériel. Son droit de propriété sur le bien financé, donc son capital investi, est particulièrement bien protégé et son absence quasi complète de l'opération économique qui consiste à acquérir un bien industriel met en avant la compagnie aérienne et l'importance des relations commerciales que ce dernier entretient avec l'avionneur.

Toutefois, l'exemple récent de la compagnie aérienne indienne *Kingfisher* dont les crédits bailleurs eurent de réelles difficultés à récupérer leurs aéronefs, montra que les mécanismes juridiques peuvent parfois être fragiles s'ils ne sont pas soutenus par les États et éveilla la méfiance chez les crédits bailleurs. Certaines sociétés ont ainsi mis plus de six mois à récupérer leurs aéronefs que l'autorité de l'aviation civile indienne, les douanes et les aéroports de ce pays bloquaient en attente d'impayés de la compagnie.

⁹⁷ Dont la France, l'Union Européenne et les États-Unis

⁹⁸ L'article 8 du chapitre II de cette convention stipule par exemple que le créancier peut reprendre son bien en cas d'inexécution du contrat signé avec le bailleur et qu'il peut demander l'application de la garantie auprès d'un tribunal. L'article 9 du protocole additionnel sur les matériels d'équipements aéronautique précise aussi que le créancier peut faire radier l'immatriculation de son aéronef et le transporter en dehors du territoire où il se trouve.

SECTION 2. LES DIFFERENTS CREDITS-BAILS AERONAUTIQUES

En règle générale, deux principaux crédits-bails sont utilisés dans le transport aérien : le crédit-bail financier (*Financial Lease*) et le crédit-bail opérationnel (*Operating Lease*).

Le crédit-bail financier a pour objet principal de permettre à une compagnie aérienne d'acquérir l'aéronef de son choix qui lui est loué pendant toute la durée du contrat de bail. Dans ce schéma, le titre de propriété de l'avion est détenu par le crédit bailleur pendant toute la durée du contrat de crédit-bail et les loyers permettent au crédit bailleur de rentrer dans son investissement initial tout en dégageant un profit. Le crédit-bail financier répond aux caractéristiques que nous avons exposées *supra* concernant le crédit-bail français et le crédit-bail international de la convention *Unidroit* d'Ottawa.

Le crédit-bail opérationnel a une finalité très différente : il s'agit d'un instrument visant à introduire de la flexibilité dans l'utilisation des flottes des compagnies aériennes. Il consiste à louer un ou plusieurs appareils sur une durée de six mois minimum à cinq ans (rarement supérieur) afin de répondre soit à des besoins urgents, soit à des besoins d'exploitation limités dans le temps. Ici aussi, le bailleur conserve la propriété juridique de l'avion loué mais à la différence du crédit-bail financier, il est rare que la compagnie achète l'appareil en fin de contrat. En effet, l'acquisition du droit de propriété sur l'aéronef n'est pas l'objectif recherché et par conséquent le contrat ne prévoit généralement pas de telles dispositions. A l'issue de la location, le crédit bailleur récupère donc son bien et cherche à le placer auprès d'un nouveau preneur.

	Crédit-bail financier <i>Financial Lease</i>	Crédit-bail opérationnel <i>Operating Lease</i>
Durée du contrat	12 à 24 ans	6 mois à 5 ans
Calquée sur amortissement de l'aéronef	Oui	Non
Option d'achat	Oui	Facultatif
Finalité du contrat à son terme	Acquisition du droit de propriété sur l'aéronef	Restitution de l'aéronef
Objectif recherché par la compagnie aérienne	Développer et renouveler sa flotte à long terme en devenant propriétaire	Accompagner des besoins d'activité

Nous examinerons donc les principaux crédits-bails aéronautiques financiers en vigueur dans le transport aérien (I) puis le cas particulier du crédit-bail opérationnel dont nous contesterons la réalité (II). Enfin, nous aborderons sommairement le cas particulier de la vente avec location en retour (III) et verrons enfin l'évolution des rapports entre les opérateurs de crédit-bail et les compagnies aériennes.

I. Une quasi-propriété : le crédit-bail aéronautique financier

A. Principes généraux du crédit-bail aéronautique financier

Le crédit-bail aéronautique correspond en tous points aux principes généraux du crédit-bail que nous avons exposé *supra*. Le crédit bailleur se fait prêter par un regroupement d'investisseurs institutionnels et de banques les capitaux nécessaires à l'acquisition en pleine propriété d'un aéronef dont il détient le titre de propriété et qu'il met à la disposition d'une compagnie aérienne cliente en vertu d'un contrat de location souvent dénommé « contrat d'exploitation » et qui contient une clause dite de *Quite & Joyment*. La compagnie aérienne dispose de l'avion et l'exploite en bon père de famille tant qu'elle n'est pas prise en défaut (irresponsabilité dans l'utilisation technique et commerciale, mauvais entretien, etc). Pour sa part, le crédit bailleur contrôle l'utilisation conforme du bien, son adéquation avec la politique commerciale de l'opérateur et la qualité de la maintenance⁹⁹.

Comme pour le crédit sur actif, le crédit bailleur est généralement soit une société spécialisée gérant une flotte d'aéronef, soit une société telle qu'une *Special Purpose Company* (SPC) ou un Groupement d'Intérêt Economique (GIE) créé spécifiquement pour une opération de crédit-bail d'un aéronef. Le crédit bailleur peut préexister et emprunter auprès d'établissements financiers. Il peut aussi être créé par les apporteurs qui se syndiquent autour d'une banque chef de file. Monsieur Franck Haspel, Directeur de la société allemande de crédit-bail aéronautique *Aircraft Leasing GmbH*, explique clairement ce principe concernant une opération d'acquisition d'Airbus A340 par la compagnie aérienne allemande *Lufthansa* : « *Les investisseurs (des fonds d'investissements) ont la propriété de l'avion pendant toute la durée du contrat. Ils ont la propriété économique et juridique de l'appareil. Lufthansa n'a*

⁹⁹ Cela est d'autant plus vrai concernant les compagnies aériennes des États qui ne possèdent pas de capacités de maintenance

pas la propriété économique de l'aéronef. Cette propriété économique est entre les mains du bailleur »¹⁰⁰.

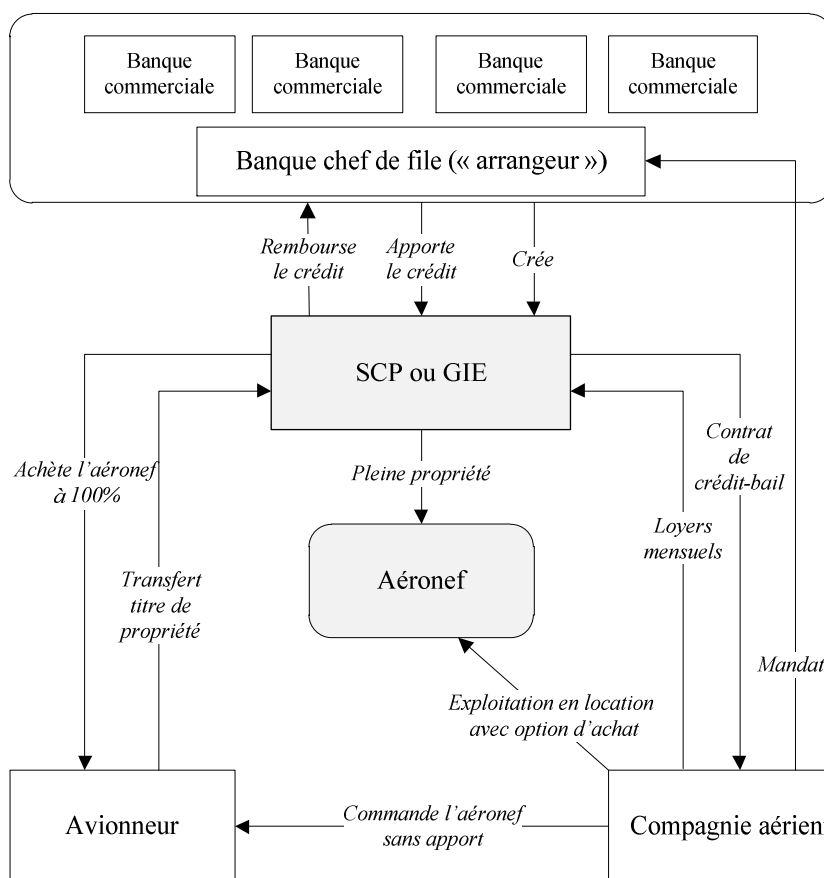
Concernant le rassemblement des fonds nécessaires à l'achat de l'aéronef il n'y a guère de différences avec le financement par crédit sur actif puisque dans les deux cas les établissements financiers prêteurs se syndiquent autour d'une banque chef de file. La différence réside essentiellement dans les liens qui existent entre *la SPC ou le GIE* propriétaire des appareils et la compagnie aérienne exploitante : dans le crédit sur actif le titre de propriété ne fait que transiter par la SPC ou le GIE pour aboutir entre les mains de la compagnie aérienne qui devient propriétaire de l'aéronef, alors que dans le crédit-bail financier le titre de propriété de l'aéronef est entre les mains de la SPC ou du GIE qui met les appareils à la disposition de la compagnie aérienne moyennant le paiement des loyers. Le titre de propriété reste bien entre les mains du bailleur. Juridiquement, il n'y a aucun rapport entre l'investisseur et la compagnie aérienne, puisque la SPC s'interpose entre les deux entités : la faillite ou le défaut de la compagnie aérienne n'aura d'effet ni sur l'opération, ni sur les investisseurs. Les compagnies aériennes utilisent ce type de montage sous différents régimes juridiques et fiscaux (France, États-Unis, Allemagne, Grande-Bretagne et Japon sont les plus fréquents) en fonction de la nationalité des prêteurs et de la société créée.

Si le crédit-bail offre bien des avantages, il présente aussi quelques contraintes qui doivent être bien identifiées au cours d'un montage de crédit-bail et qui peuvent se révéler bloquantes et inciter à passer à un autre mode de financement. Il en est ainsi concernant les limitations possibles en matière d'exploitation géographique qui peuvent amener le crédit bailleur propriétaire de l'appareil à limiter les zones d'exploitation de l'aéronef, par exemple aux seuls pays qui présentent des sécurités juridiques, afin de se garantir la récupération de son bien en cas de défaut de paiement de la compagnie (ce type de risque varie en fonction des compagnies exploitantes mais n'est jamais inexistant). De même, la possibilité limitée pour la compagnie aérienne de sous-louer l'aéronef et qui nécessitera l'accord du propriétaire (cette possibilité de sous-location sera souvent limitée dans son étendue géographique et à une liste de compagnies préférentielles). Précisons aussi que la compagnie aérienne perd le droit d'amortir elle-même l'avion puisqu'il ne lui appartient pas, et augmente donc son assiette soumise à l'impôt sur les sociétés pendant la durée du financement, ce qui peut réduire la

¹⁰⁰ Leasing funds finance *Lufthansa A340s*, Aircraft Leasing, avril-juin 1994, p.4. : « *the investors (through the fund companies as lessors) will have such equity ownerships of the aircraft during the full lease term. They will have legal title and economic ownership. [...] Lufthansa will not have economic ownership of the aircraft asset. The economic ownership is with the lessor and has to be with the lessor in order to comply with Germany tax legislation* »

minoration des loyers. Pour le propriétaire de l'appareil, la sortie par anticipation du crédit-bail peut aussi être très pénalisante, notamment en raison du risque fiscal associé.

Figure 15- Schéma d'un montage de crédit-bail financier



Nous pouvons constater que le schéma général du crédit-bail financier est très proche du schéma d'acquisition par crédit sur actif. Seule la nature juridique des relations entre les parties change.

B. Présentation de différents crédits-bails aéronautiques financiers

Outre le crédit-bail aéronautique français, nous allons présenter sommairement les crédits-bails américains et japonais qui tiennent une place particulièrement importante dans les financements aéronautiques. La Grande-Bretagne et l'Allemagne disposent aussi de crédits-bails performants et utilisés dans l'acquisition d'aéronefs commerciaux mais ils sont dans leurs grandes lignes similaires au système français, les différences portant essentiellement sur la fiscalité associée aux montages.

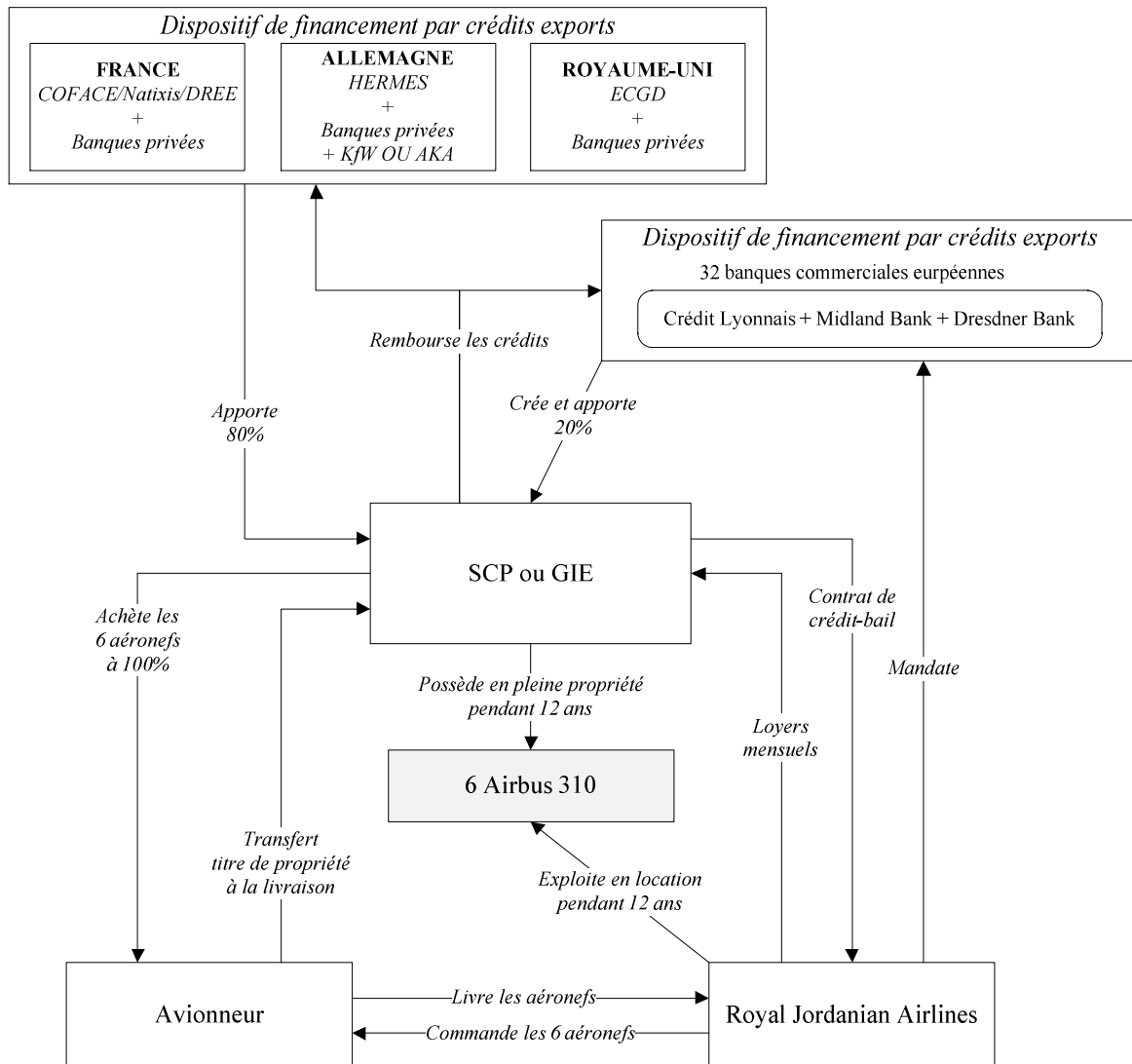
1. Le crédit-bail aéronautique Français

Un bon exemple de crédit-bail aéronautique de droit français nous est fourni par une vieille opération de financement souvent présentée par les professionnels comme un excellent cas d'école de crédit-bail et de montage combiné. Il s'agit de la vente de six Airbus 310 au profit de la compagnie *Royal Jordanian Airlines* en février 1987 pour un coût total de 433,5 M\$. (environ 2,5 MdF de 1987). Le chef de file de cette opération était la banque française du *Crédit Lyonnais* dont nous avons dit qu'elle est reconnue comme ayant une très bonne expérience des financements aéronautiques. Cet arrangeur combina les possibilités du crédit export européen (puisque'il s'agissait dans cette opération d'une exportation d'aéronefs) et du crédit-bail aéronautique financier. L'originalité du montage résida dans le fait que la compagnie aérienne eut un contrat unique : un crédit-bail de 12 ans couvrant 100% de l'opération en vertu duquel le transporteur versait des loyers semestriels constants jusqu'en 1999.

Toute la complexité du montage financier fut reportée sur les prêteurs, c'est-à-dire le syndicat bancaire constitué par 35 banques françaises, anglaises et allemandes avec pour chef de file le *Crédit Lyonnais* assisté par la *Dresdner Bank* et la *Midland Bank*. Ce syndicat bancaire pris corps dans un GIE de droit français qui rassembla l'ensemble des fonds nécessaires à l'opération : les crédits exports pour 80% du financement et des crédits financiers aux conditions du marché pour les 20% restants, la compagnie aérienne n'apportant aucun capital dans l'opération. Le GIE domicilié en France acheta à l'avionneur européen les six Airbus 310 et leurs pièces détachées entre 1987 et 1990 et les céda immédiatement en crédit-bail à la *Royale Jordanian Airlines*. A l'issue du contrat, en 1999, la compagnie aérienne devint pleinement propriétaire de ces six aéronefs par transfert des titres de propriété par le GIE.

Dans ce montage, l'engagement de la compagnie aérienne était ferme c'est à dire qu'en cas d'interruption de contrat elle devait payer de lourdes pénalités. La compagnie jordanienne exploitait les appareils et bénéficiait du droit d'en tirer les fruits à sa convenance. Elle avait l'obligation d'assurer ces aéronefs, de les entretenir à ses frais et de les exploiter en bon père de famille. Bref, la *Royal Jordanian Airlines* avait l'apparence du propriétaire des aéronefs sans l'être. Un autre aspect innovant de cette opération résidait dans la possibilité offerte à la compagnie aérienne de choisir de payer ses loyers en plusieurs devises adaptées à l'origine de ses recettes (dollars à 84%, deutschemark 8% et FF à 8%). Bien que le propriétaire de ces 6 Airbus fut, jusqu'en 1999, un GIE français, la balance commerciale française n'en souffrit pas particulièrement car le crédit-bail des Airbus fut comptabilisé comme une exportation étant donné que sa durée était supérieure à une année et que le preneur était étranger.

Figure 16 - Schéma du montage de crédit-bail européen élaboré pour l'acquisition de 6 Airbus 310 par la compagnie Royal Jordanian Airlines en 1987



Un exemple récent d'acquisition d'aéronef par un crédit-bail financier est l'Aéronef A380 immatriculé F-HPJA sur le registre français et livré par Airbus à la compagnie *Air France* en 2009. Il s'agit d'un très gros porteur acheté au prix de 149 M€ par le GIE *Calynati* qui est le syndic d'un vaste regroupement bancaire. Le titre de propriété fut délivré le 17/11/2009 à ce GIE dont l'activité est la « location et location-bail de matériels de transport aérien » et le registre des immatriculations de la DGAC précise que cet appareil est en location auprès de la compagnie aérienne *Air France*. Il est à noter que le GIE *Calynati* a ensuite revendu l'aéronef à une société domiciliée au Japon en 2012 et que l'appareil fait l'objet d'une hypothèque inscrite au registre par les prêteurs de la société de crédit-bail propriétaire.

<i>Propriétaire</i>	<i>Date</i>	<i>Locataire</i>	<i>Date</i>
GIE Calynati 9, quai du président Paul Doumer 92920 Paris la Défense cedex	17/11/2009	Sté Air France 45 rue de Paris 95747 Roissy CdG Cedex	17/11/2009
Ocean Airlines S.P.A. FO Fortune leasing LTD 3-3-23 Misaki-cho, Chiyoda-ku Tokyo	25/05/2012		25/05/2012

A noter que le GIE Calynati est répertorié en 2013 avec 124 autres sociétés sur la place de Paris qui exercent la même activité de « *location et location-bail de matériels de transport aérien* » (dont 35 sociétés sont domiciliées à la même adresse).

Autre exemple de crédit-bail financier mené à bon terme : l'aéronef A320 immatriculé F-GFKJ et livré par l'avionneur européen en 1989 fut acquis en pleine propriété par la société *Indosuez Airfinance Netherlands B.V.* le 04/09/1989 pour le mettre en location dans le cadre d'un contrat de crédit-bail financier de 15 ans auprès de la compagnie aérienne *Air France*. A l'issue du contrat, la société *Air France* a levé son option d'achat de l'aéronef qui est alors devenu sa propriété le 27/09/2004 et que cette compagnie aérienne continue d'exploiter en pleine propriété à ce jour.

2. Le crédit-bail aéronautique aux États-Unis

Plusieurs schémas de montages de crédit-bail financier existent outre-Atlantique. Le régime général du crédit-bail est le *Financial Lease* qui s'applique à des opérations d'investissements courants. Ce contrat est l'équivalent d'une extension de crédit à l'utilisateur du matériel. Il n'est pas résiliable et sa durée est pratiquement égale à la durée de vie économique du matériel concerné. Le locataire conserve généralement la charge du règlement des taxes, des assurances, des frais d'entretien et des dépenses entraînées par l'utilisation du matériel. Le *Financial Lease* est le plus souvent *full pay-out* ce qui signifie que le loyer est calculé de façon à assurer au bailleur le remboursement du prix d'achat du matériel, majoré d'un intérêt pour rémunérer les capitaux travestis. Ce calcul peut prendre en considération les avantages fiscaux et la valeur résiduelle du bien à l'expiration du contrat et une option d'achat des appareils au terme du contrat peut être accordée au locataire, mais cette option n'est que facultative en droit américain car en matière d'acquisition d'avions commerciaux par voie de crédit-bail, le *Financial Lease* est le plus souvent délaissé au profit de crédits-bails financiers qui sont spécifiques au secteur aéronautique comme le *Leveraged Lease* et le *Owner Foreign Sales Corporation*.

a. *Le Leveraged Lease* (ou bail à effet de levier)

Il s'agit d'un type particulier de *Financial Lease* particulièrement adapté aux très gros investissements tels que les achats d'avions ou de navires commerciaux. Dans ce montage la majeure partie des capitaux nécessaires à l'achat du bien est empruntée auprès d'investisseurs. Hormis l'avionneur, le principe du *Leveraged Lease* en matière aéronautique met en jeu trois acteurs principaux.

Le crédit-preneur (*lessee*) : il s'agit de la compagnie aérienne qui souhaite acquérir l'aéronef. Une fois prise la décision d'acquérir un type particulier d'appareil, la compagnie aérienne fait appel à des intermédiaires que sont les propriétaires-bailleurs ou *owner participants*.

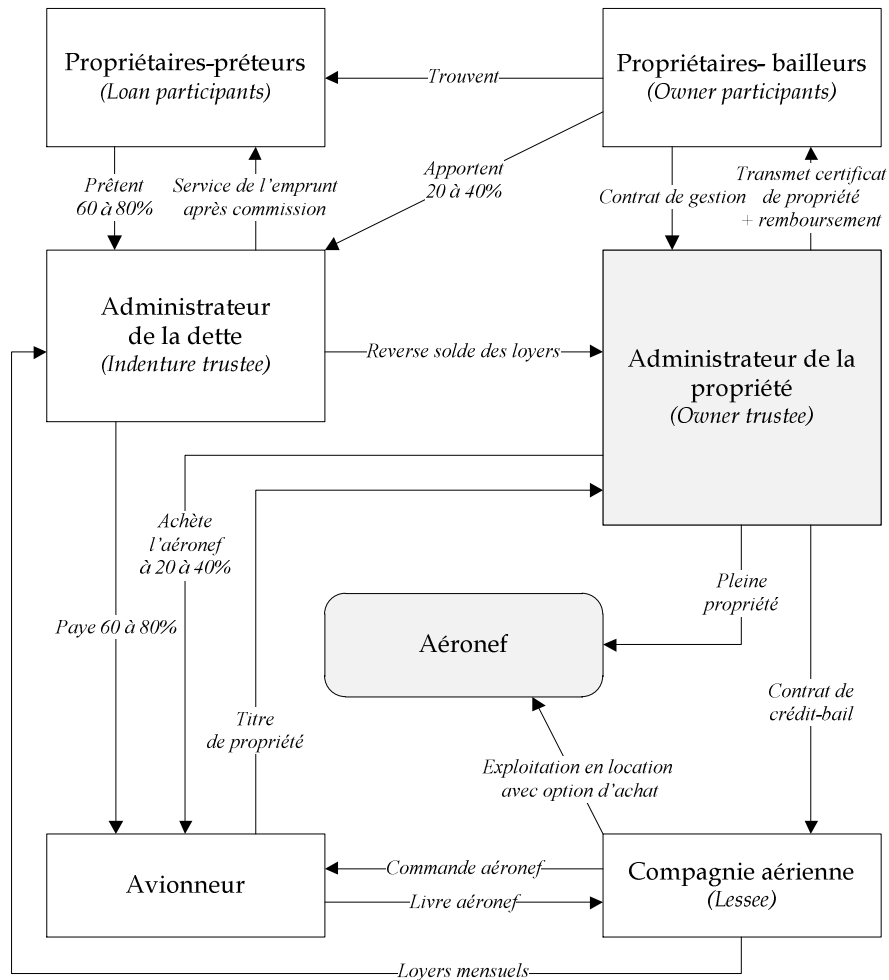
Les propriétaires-bailleurs (*owner participants*) : ce sont des intermédiaires spécialisés dans l'investissement à long terme sur le marché aéronautique. Ils apportent en propre entre 20% et 40% du montant du prix d'achat de l'aéronef. Ils se regroupent dans une structure juridique spécifique au droit anglo-saxon : le *trustee*, dénommé dans cette opération *administrateur de la propriété* (*owner trustee*).

L'administrateur de la propriété (*owner trustee*) : il est mandaté par l'ensemble des propriétaires-bailleurs pour les représenter. Il détient le titre de propriété pour le compte de ses mandants, donne à bail à la compagnie aérienne l'aéronef, le nantit, souscrit des reconnaissances de dettes au bénéfice des prêteurs, remet aux propriétaires-bailleurs le produit de la location après déduction des frais. L'administrateur de la propriété est l'acheteur légal de l'aéronef et en sera le propriétaire jusqu'à la fin du contrat de crédit-bail. Les propriétaires-bailleurs sont chargés de trouver les 60 à 80% qui restent du montant de la commande pour assurer l'achat de l'aéronef. Pour cela, ils empruntent ces capitaux auprès de prêteurs financiers (*loans participants*).

Les propriétaires-prêteurs financiers (*loans participants*) : ces prêteurs financiers sont des banques, des compagnies d'assurances et des fonds d'investissement qui apportent aux propriétaires bailleurs l'essentiel du financement de l'opération (60 à 80%). Ils se regroupent eux aussi dans une structure juridique spécifique dénommée administrateur de la dette (*indenture trustee*).

L'administrateur de la dette (*indenture trustee*) : en tant que représentante mandatée des prêteurs financiers, détient pour leur compte un nantissement sur le matériel. En cas de défaut de paiement, l'administrateur de la dette pourra faire jouer le droit des créanciers sur le matériel loué. L'administrateur de la dette collecte les loyers versés par la compagnie aérienne et, après versement du capital et des intérêts dus aux différents propriétaires-prêteurs, transfère le solde à l'administrateur de la propriété.

Figure 17 - Schéma d'un montage de crédit-bail américain à effet de levier



Pour une présentation plus détaillée de ce montage, V. J.-P. Le Gall, *Juris- Classeur Commercial*, « Transport aérien », fascicule 950, n° 3, p.3.

Signalons que le montage de l'opération est souvent l'œuvre d'une banque appelée *packager* (emballeur). Les banques peuvent intervenir à tous les niveaux de l'opération c'est-à-dire à titre de propriétaires-bailleurs (*owner participants*), de propriétaires-prêteurs financier (*loan participants*), d'administrateur de la propriété (*owner trustee*) ou d'administrateur de la dette (*indenture trustee*). Lorsque l'opération porte sur une petite transaction (un seul appareil ou quelques petits porteurs par exemple), les missions de *Indenture trustee* (administrateur de la dette) et de *owner trustee* (administrateur de la propriété) peuvent être remplies par une seule et même structure.

Une fois les fonds réunis et l'appareil payé à l'avionneur, l'administrateur de la propriété (*owner trustee*) représentant les propriétaires-bailleurs (*owner participants*) loue l'aéronef

acquis à la compagnie aérienne. Le contrat de location a une durée de vie en principe égale à la durée de vie de l'appareil, soit entre 18 et 25 ans. Il va de soi que l'appareil fait l'objet de sûretés au profit des propriétaires-prêteurs financiers (*loan participants*) pour une raison de sécurité financière. Si la compagnie aérienne qui recourt à un tel mode de financement est non américaine, les prêteurs grèvent l'appareil qu'ils ont financé d'une hypothèque dans le pays où ce dernier est immatriculé. Ce fut le cas par exemple d'aéronefs acquis aux États-Unis par la compagnie nationale *Air France* dans les années 1980. Bien qu'exploités par la compagnie française qui disposait de l'entière liberté d'utilisation de « ses » appareils, ces derniers appartenaient à des financiers américains qui avaient fait inscrire une hypothèque ainsi que l'existence de la location sur le registre d'immatriculation de la *Direction Générale de l'Aviation Civile*. *Air France* payait un loyer mensuel aux propriétaires-bailleurs (*owner participants*), via l'administrateur de la dette (*indenture trustee*) qui géraient les remboursements financiers auprès des propriétaires-prêteurs financiers (*loan participants*).

Le *Leveraged Lease* a pour effet de concentrer les principaux avantages fiscaux de la législation américaine mais pour bénéficier de ces avantages, les contrats de crédit-bail doivent être reconnus par l'administration fiscale américaine comme « bail véritable » et non comme contrat de vente sous condition. Lorsque le contrat est reconnu comme bail véritable, les propriétaires-bailleurs (*owner participants*) peuvent bénéficier de déductions pour amortissement accéléré. Ils peuvent également bénéficier d'éventuels crédits d'impôts pour investissement ou répercuter cette possibilité au bénéfice du locataire. Avec une participation financière de 20 à 40 % seulement du prix d'achat de l'avion, les bailleurs bénéficient de l'intégralité des avantages fiscaux attachés à la possession du bien. Selon la législation fiscale du pays de la compagnie aérienne, celle-ci peut parfois déduire la totalité des loyers versés de ces bénéfices imposables à titre de frais d'exploitation. La combinaison des règles admises en matière d'amortissement accéléré et des exigences à respecter pour que le contrat soit considéré comme « bail véritable » autorise une disparition rapide du poids de l'investissement dans le bilan des propriétaires bailleurs. Ainsi, un avion ayant une vie économique évaluée à 15 ans peut être amorti sur des périodes plus courtes allant de 6 à 12 ans.

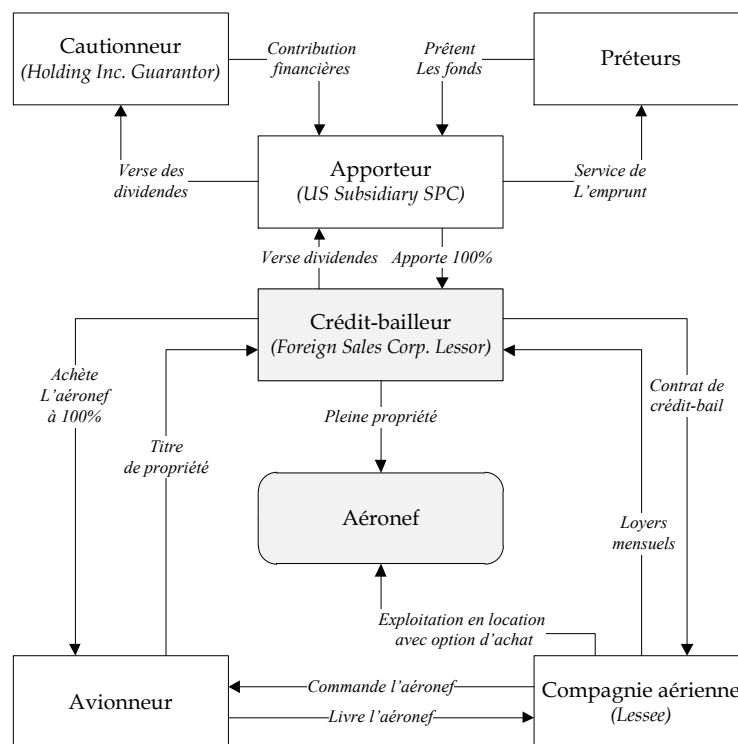
Un exemple de crédit-bail financier américain à effet de levier : l'aéronef A319 immatriculé F-GRHC et livré par l'avionneur en 1999 fut acquis en pleine propriété le 13/04/1999 par la société *Sierra Leasing Limited* domiciliée à Pembroke aux États-Unis. L'avion fut immédiatement mis en location en vertu d'un contrat de crédit-bail financier de 13 ans auprès d'une compagnie aérienne et, n'ayant pas l'objet d'une levée d'option de rachat en fin de contrat, la société propriétaire l'a proposé en location sur le marché mondial. La compagnie

Air France est alors devenue locataire de cet aéronef le 01/08/2012 dans le cadre d'un contrat de crédit-bail opérationnel.

b. Le Owner Foreign Sales Corp Lease

Ce crédit-bail est destiné à soutenir les exportations aéronautiques américaines et ne peut pas, en principe, s'appliquer aux ventes d'un avionneur non américain comme *Airbus*, *Embraer* ou *Bombardier*. Mais finalement, cette interdiction peut être contournée et les ventes d'*Airbus* peuvent, dans certains cas, bénéficier d'un tel crédit-bail américain en raison de la présence à hauteur de 25 à 50% des industriels américains dans la construction des aéronefs de cet avionneur¹⁰¹.

Figure 18- Schéma d'un montage de crédit-bail américain Owner-FSC



A l'opposé, les ventes de Boeing ne peuvent normalement pas bénéficier de crédits-bails européens sauf si ces aéronefs sont équipés de moteurs européens. Depuis ses débuts en 1989, le *Owner FSC Lease* américain s'est instauré comme une des premières structures de financement pour l'achat d'aéronefs gros porteurs américains. Ce type de crédit-bail peut fournir des conditions financières particulièrement attractives permettant de gagner entre 6 et

¹⁰¹ V. *Les banques commencent à privilégier le flight to quality*, op et loc.cit.

9% du prix de l'appareil. Les compagnies qui bénéficient le plus de ce type de crédit-bail sont les grandes compagnies aériennes.

3. Le *Japanese Leverage Lease*

L'exemple du Japon est particulièrement intéressant concernant le crédit-bail aéronautique car le crédit-bail japonais est devenu un produit standard en matière de financements aéronautiques. A la suite de ses précurseurs les crédits *Samourai* et *Shogun*, le crédit-bail japonais fut créé en 1986 afin de masquer les importants excédents de la balance des paiements du Japon et les gouvernements successifs ont encouragé les investisseurs japonais à financer les achats aéronautiques par ce mode de financement. Pour cela, des dispositions fiscales particulièrement avantageuses furent prises pour inciter ces investissements qui ont représenté jusqu'à 50% du marché aéronautique mondial. A partir de 1991, l'administration fiscale japonaise décida de réduire les avantages fiscaux jusqu'à leur disparition en octobre 1998. Le crédit-bail japonais est applicable pour tous les équipements qui ont une valeur qui se déprécie au cours de leur vie. Le terme du contrat est de douze ans pour un avion gros porteur et de dix ans pour les petits porteurs. La structure du crédit-bail japonais implique que la part des capitaux apportés par les prêteurs doit atteindre un maximum de 80% du prix de l'appareil et l'apport comptant de la compagnie aérienne un minimum de 20%. En simplifiant, nous pouvons présenter le *Japanese Leverage Lease* de la manière suivante : pour inciter les prêteurs japonais qui vont apporter 80 % du prix de l'aéronef au crédit bailleur, l'État leur offre un crédit d'impôts jusqu'à la fin de l'opération sur les sommes investies. Le crédit bailleur, constitué à travers une structure spécifique similaire à un *GIE* ou une *SPC* et dénommée « *Tokumei Kumiai* », amortit le prix de l'aéronef acquis et exige de la compagnie aérienne des loyers plus bas que ceux qu'elle aurait normalement dû verser. Lorsque le crédit-bail fiscal japonais n'est pas suffisant pour amortir l'avion, il est combiné à un autre crédit-bail complémentaire américain ou européen. En tant que propriétaire légal de l'équipement, le crédit bailleur peut amortir 100% de son bien par des crédits d'impôts.

Même s'il présente moins d'attrait aujourd'hui, le crédit-bail japonais est encore utilisé comme l'illustre l'exemple de l'aéronef A320 immatriculé F-GHQE livré par l'avionneur en 1990 et qui fut acquis en copropriété par les sociétés *STF Flight Service Co. Ltd* et *AI Leasing Co. Ltd* domiciliées au Japon le 02/10/1990. Cet appareil fut mis à disposition de la compagnie *Air France* dans le cadre d'un contrat de crédit-bail financier de 14 ans et, le 27/09/2004, la compagnie aérienne française a levé son option d'achat de l'aéronef pour en devenir propriétaire. Elle a continué à exploiter cet aéronef en pleine propriété pendant presque dix ans et l'a confié en location le 29/03/2013 à la compagnie aérienne *Air Corsica SA*. Cet

avion, pleinement amorti par le contrat de crédit-bail initial ne fait l'objet d'aucune hypothèque en 2013.

II. Une véritable location : le crédit-bail aéronautique opérationnel

Le crédit-bail opérationnel, appelé plus couramment mais aussi plus justement la « location d'aéronefs », est un outil que les grandes compagnies aériennes découvrirent lors de la crise mondiale du début des années 1990. Jusqu'alors la pratique pour ces transporteurs était d'acheter tous leurs avions avec le risque, réalisé lors de cette période, de se retrouver avec des actifs sous-utilisés en cas de baisse de trafic prolongée. L'une des leçons tirées de cette première grande crise du transport aérien fut de recourir à la location opérationnelle qui était encore marginale avec moins de 10% du total de la flotte mondiale d'avions de ligne. Dès 1996, sur les onze milles aéronefs utilisés par les compagnies aériennes, 25% étaient exploités en crédit-bail financier (*Financial Lease*) et 23% en crédit-bail opérationnel (*Operating Lease*)¹⁰². Aujourd'hui, le crédit-bail opérationnel constitue un mode d'acquisition d'aéronef très fréquent par les compagnies aériennes et représente un peu plus de 30% du total de la flotte mondiale. Mais ce crédit-bail a des caractéristiques assez éloignées des critères habituels du crédit-bail et, comme nous allons le voir, s'apparente en réalité à un contrat de location.

Comme nous l'avons évoqué, le crédit-bail opérationnel consiste pour une compagnie aérienne à louer à la demande un aéronef sans équipage pour une courte durée allant généralement de six mois à cinq ans. Cette opération est aussi dénommée *Dry Lease* par les anglo-saxons ou « location coque nue » en France. L'objectif d'acquérir un aéronef n'est pas *a priori* une composante du contrat de crédit-bail opérationnel. Toutefois, cette option demeure souvent possible, notamment lorsque l'aéronef loué a déjà fait l'objet de plusieurs contrats de location successifs et s'approche de sa fin d'amortissement. Toutefois, au regard des caractéristiques du crédit-bail opérationnel, cette opération s'apparente plus à une simple location qu'à un véritable crédit-bail. L'expression de « location coque nue » est d'ailleurs juridiquement beaucoup plus juste que celle de crédit-bail opérationnel.

Le crédit-bail opérationnel répond à plusieurs situations :

- Il accompagna la déréglementation américaine et la libéralisation européenne avec beaucoup de succès et permit d'accompagner la création et le développement de

¹⁰² Jacques Bankir, *Le financement des avions commerciaux*, Point de vue n° 9, ITA Press n° 258, 1er mars 1996.

nombreuses compagnies aériennes qui se multiplièrent alors. Aujourd'hui encore, beaucoup de petites compagnies aériennes recourent au crédit-bail opérationnel pour disposer des quelques aéronefs dont elles ont besoin.

- Il permet aux grandes compagnies aériennes de faire face rapidement aux évolutions du marché en leur apportant la souplesse nécessaire pour réagir rapidement en adaptant leur flotte à la hausse ou à la baisse. Il permet aux transporteurs de disposer d'une souplesse d'action sur une partie de leurs flottes. Ainsi, la compagnie *Air France* maintient un tiers de sa flotte aérienne (33% en 2007) en *Operating Lease*, ce qui lui permet de s'adapter au trafic en restituant des aéronefs ou au contraire en étendant les contrats dont la durée varie de trois à six ans en moyenne.
- Il constitue aussi une solution pour les compagnies aériennes dont la signature n'est pas suffisante pour leur ouvrir un accès aux crédits-exports, aux financements sur actif et au crédit-bail financier sur longs termes.
- Il permet aussi à une compagnie aérienne de disposer pour de courtes durées d'aéronefs qui répondent à ses besoins en attendant une réception de commande de nouveaux appareils (rappelons qu'entre la signature d'une commande et la livraison d'un appareil il s'écoule quelques années).
- Il permet enfin d'alléger l'endettement d'une compagnie aérienne en louant des appareils pendant une courte période afin de pouvoir réinvestir sur des bases financières saines et affermies¹⁰³ et de faire face à des croissances exceptionnelles sur des marchés cycliques ou des nécessités d'améliorer rapidement la qualité générale d'une flotte d'avions (consommation, bruits, rayon d'action sans ravitaillement).

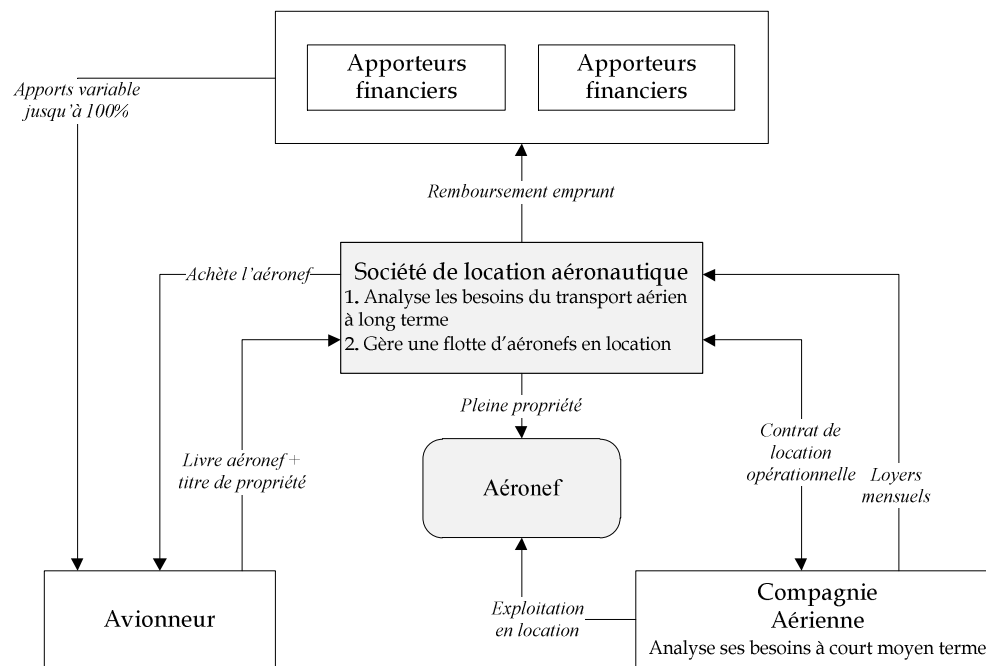
C'est le double avantage d'éviter d'alourdir la dette et de disposer d'aéronefs rapidement qui a incité récemment une grande compagnie aérienne comme *American Airlines* à louer 130 Airbus A319 et A321 qu'elle avait initialement l'intention de commander par voie d'achat. Pour répondre à tous ces besoins d'aéronefs et de flexibilité dans la constitution des flottes, des sociétés de location aéronautiques se sont multipliées sur le marché aéronautique mondial pour devenir des acteurs majeurs avec en portefeuille un cumul de presque 8000 aéronefs et 12 à 20% des commandes auprès des avionneurs.

Ce que les professionnels nomment *Operating Lease* ou crédit-bail opérationnel ne correspond pas aux critères de définition du crédit-bail tel que nous l'avons vu *supra* puisque la vente de l'aéronef au terme de la durée de location, élément essentiel du crédit-bail, est

¹⁰³ *British Airways* a ainsi beaucoup utilisé le crédit-bail opérationnel avant sa privatisation en 1986 afin d'alléger sa dette et séduire les investisseurs

facultative dans le crédit-bail opérationnel. La traduction française de *crédit bailleur opérationnel* ne convient donc pas aux sociétés de location aéronautique opérationnelle. Il y a même une réelle antinomie entre le terme *crédit-bail* (opération financière d'investissement au profit du preneur) et le terme *opérationnel* (opération de simple exploitation de l'aéronef). En réalité, l'activité initiale des sociétés de crédit-bail opérationnel est une activité de simple location d'appareil : elles acquièrent des aéronefs d'occasion ou neufs (parfois en crédit-bail financier) dans le but de les louer pour de courtes et moyennes durées à des compagnies aériennes. Au terme de plusieurs années de location opérationnelle intensive, une fois qu'ils sont amortis ou proches de l'amortissement, les appareils sont souvent revendus sur le marché de l'occasion à un prix qui peut être très intéressant selon la cote du type d'aéronef et de la qualité de son entretien.

Figure 19 - Schéma d'un montage de location opérationnelle



En réalité, le terme de *crédit-bail opérationnel* est le résultat d'une mauvaise traduction des dénominations anglaises de *Financial Lease* et de *Operating Lease*. Contrairement à la langue française qui utilise les deux dénominations bien distinctes de crédit-bail et de location, l'anglais utilise le même mot *Lease* sans distinction et c'est l'adjectif accolé de *financier* ou de *opérationnel* qui précise si la location prend une finalité de crédit-bail (*Financial Lease*) ou de simple location (*Operating Lease*). Par une mauvaise analogie, la traduction en français fut faite de la même manière en réutilisant le terme de crédit-bail qui préexistait au

développement de la location opérationnelle (bien qu'à l'inverse, il est parfois utilisé par les professionnels le terme de *location financière* en lieu et place de *crédit-bail*). Ne soyons pas complice de ces méfaits de langage, mais au contraire, utilisons à bon escient la richesse du vocabulaire de la langue française en appelant cette pratique *location opérationnelle*.

La location opérationnelle se différencie donc du crédit-bail financier en ce que le premier à vocation à louer un aéronef à une compagnie qui a un besoin précis et momentané alors que le second a vocation à faire acquérir par une compagnie aérienne un appareil bien déterminé. Nous pouvons citer deux exemples récents et importants de location opérationnelle :

- le 15 juillet 2008 Airbus a reçu une première commande portant sur l'acquisition de 100 appareils (30 A350-900 et 70 A320) par la société *DAE Capital*, société de crédit-bail aéronautique dont l'objectif est de devenir le leader au Moyen-Orient.
- Le même jour, Airbus reçut une seconde commande portant sur l'acquisition de 23 appareils de la famille A320 par la société de crédit-bail aéronautique *Aviation Capital Group* qui avait déjà commandé 68 monocouloirs Airbus depuis mars 2007 et comptera 148 appareils de cette famille dans sa flotte.

Ces deux commandes furent réalisées non pas à la demande d'une compagnie aérienne cliente mais directement par les sociétés de crédit-bail en leur nom avec le projet de posséder une flotte d'aéronef qui pourra être mise à la location opérationnelle auprès de compagnies aériennes clientes de par le monde.

III. Un crédit-bail opérationnel spécifique : la vente avec retour en location

Une autre intervention des sociétés de crédit-bail consiste à racheter des aéronefs aux compagnies aériennes tout en leur laissant la jouissance des appareils. Il est ainsi possible de tirer de la valeur d'un aéronef commercial une source de revenu tout en continuant à l'exploiter. Pour cela, la compagnie aérienne propriétaire de l'aéronef le vend à un acheteur, généralement une banque où une société de crédit-bail aéronautique, tout en continuant de l'exploiter en location à son nouveau propriétaire. Cette opération de vente du titre de propriété est dénommée *Sale Lease Back* c'est-à-dire « vente avec retour en location ». Par la vente de l'aéronef, il permet d'apporter immédiatement à la compagnie aérienne des capitaux dont le montant peut être proche du prix d'achat initial de l'appareil (en fonction de son prix résiduel). Par la location en retour, il permet à la compagnie aérienne de continuer à disposer de l'appareil configuré pour son programme d'exploitation à un faible coût. Le *Sale Lease*

Back est une solution séduisante pour revendre rapidement des appareils à un moment opportun sans modifier le dimensionnement des flottes d'aéronefs.

En cédant son titre de propriété, la compagnie aérienne accepte de perdre l'*abusus* sur l'aéronef pour n'en garder que l'usage et en tirer un produit. La vente avec retour en location fut pratiquée par *Air France* en 2003 avec la vente de dix Boeing 737 qui étaient alors sortis de sa flotte propriétaire tout en restant dans sa flotte d'exploitation. Ces avions, qui étaient anciens et largement amortis, étaient programmés pour sortir de la flotte entre 2005 et 2008. *Air France* préféra les vendre par anticipation à un bon prix à un moment où le cours du dollar était favorable et avant que d'autres compagnies aériennes ne se débarrassent massivement de ce type d'appareils arrivé en fin de vie. Cette opération permit à *Air France* de placer une partie de la trésorerie dégagée et de comptabiliser des charges de location fiscalement déductibles.

Un autre exemple important de vente avec retour en location des aéronefs fut celui de *Japan Airlines (JAL)* qui annonça le 27 août 1997 la cession de 20 aéronefs DC10 de sa flotte à la société *Nissho Iwai Aircraft Leasing (NialCo.)* spécialisée dans le crédit-bail aéronautique. La transaction s'éleva à 170 millions de dollars ce qui en fit la plus importante transaction réalisée au Japon pour des avions d'occasion. Ces 20 aéronefs furent vendus à une époque où ils avaient encore une valeur résiduelle intéressante et dont il était acquis qu'ils pouvaient être remplacés facilement à la vente ou à la location dans les années qui allaient suivre. Le maintien de ces appareils dans la flotte de *Japan Airlines* par la voie de contrats de location permis d'accompagner l'arrivée de nouveaux aéronefs par des retraits successifs et étalés jusqu'en 2005 au fur et à mesure des intégrations des nouveaux appareils.

Une dernière illustration de vente avec retour en location : l'aéronef immatriculé F-GISC est un gros porteur Boeing 747 livré le 21/02/1992 et en pleine propriété à la compagnie *Air France* qui avait alors bénéficié partiellement de crédits exports américains. Pendant neuf ans, la compagnie aérienne a exploité et amorti cet appareil. Le 16/01/2001, *Air France* vend cet aéronef à une société financière située à Salt Lake City aux États-Unis tout en continuant de l'exploiter par un contrat de location. Par la suite, le 31/01/2012 l'aéronef sera encore revendu à la banque américaine *Citicorp* qui confirma le contrat de location avec la compagnie aérienne française.

<i>Propriétaire</i>	<i>Date</i>	<i>Locataire</i>	<i>Date</i>
Compagnie Nationale Air France 1 square Max Hymans 75015 Paris	21/02/1992		17/11/2009

BCI 2004-1 Statutory trust 299 South main street - 12 th floor Salt lake city 84111 Utah	16/01/2001	Sté Air France 45 rue de Paris 95747 Roissy cdg cedex	16/01/2001
Citicorp North America Inc Corporation trust center 1209 Orange street Wilmington - Delaware 19801	31/01/2012		31/01/2012

IV. Les nouveaux rapports entre crédit bailleurs et compagnies aériennes

Les sociétés spécialisées dans le crédit-bail aéronautique sont les nouveaux acteurs du transport aérien. Quasiment inexistant il y a une vingtaine d'années, ces acteurs sont aujourd'hui incontournables et constituent des opérateurs de très grande importance pour le marché des aéronefs et pour les avionneurs. Ils ont l'illustration absolue de l'importance économique du droit de propriété des aéronefs puisque toute leur activité repose sur cette propriété et les profits qu'ils peuvent en tirer.

L'activité de ces sociétés a évolué depuis leur apparition à la fin des années 1970 : la disparition d'un grand nombre de petites et moyennes compagnies aériennes qui recouraient largement à la location, la consolidation du marché du transport aérien et l'apparition des alliances globales qui favorisent les achats groupés d'aéronefs conduisirent les sociétés de location opérationnelle d'aéronefs commerciaux à réorienter avec succès leur activité vers des activités de crédit-bail financier qui n'étaient jusqu'alors pratiquées que par les banques. Les principales sociétés de location opérationnelle sont ainsi devenues de très importantes sociétés financières qui achètent des aéronefs soit à sa propre demande pour les placer en location opérationnelle, soit à la demande et pour le compte des compagnies aériennes en qualité de crédit bailleur. Dans ce cas, une compagnie aérienne désireuse d'acquérir plusieurs appareils demande à une de ces sociétés de les acheter afin de les lui louer pour longue durée avec option d'achat à terme. L'activité retombe alors dans le crédit-bail financier présenté¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Nous pouvons citer l'exemple de la compagnie aérienne *Virgin Atlantic Airways* qui, lors de la signature d'un contrat avec Airbus le 22 juin 2009 portant sur la commande ferme de six A330-300 long-courriers a contracté un crédit-bail financier avec la société AerCap pour financer quatre de ces nouveaux aéronefs alors même que cette société est connue d'abord et avant tout pour son activité de location opérationnelle et non de crédit-bail financier. Bien que faisant intervenir une société de crédit-bail opérationnel spécialisé dans la location d'avions, cette opération présente toutes les caractéristiques d'un crédit-bail financier puisque ces appareils furent commandés par la compagnie aérienne auprès de l'avionneur et qu'AirCap apporte une solution de financement de l'acquisition. Cette dernière sera donc bien le propriétaire des quatre aéronefs long-courrier dont la valeur résiduelle est garantie. Les aéronefs seront mis à disposition de la compagnie aérienne qui les réceptionnera directement auprès d'Airbus pour les exploiter. Dans les faits, rien ne différencie cette transaction d'un crédit-

Aujourd'hui, de nombreux grands contrats d'achat d'aéronefs font intervenir de grandes sociétés de location aéronautiques. En 2009, les principales sociétés de location aéronautique sont les suivantes :

<i>Société de location</i>	<i>Appareil en propriété</i>	<i>Valeur</i>
GECAS (GE Capital Aviation Services)	Environ 1800	?
ILFC (International Lease Finance Corp)	Environ 1100	55Md\$
ACG (Aviation Capital Group)	230 aéronefs	
DAE Capital (Dubai Aerospace Enterprise)	Plus de 136 aéronefs	?
AerCap (ex-Debis AirFinance)	390 aéronefs + 83 moteurs	?
LCI	34 aéronefs	3,5Md\$
GECAS + PK AirFinance	1800 aéronefs	45Md\$
LCAL	Spécialisée dans le crédit-bail du B787	

L'importance des sociétés de location aéronautique sur le marché des aéronefs d'occasion et dans l'achat d'appareils neufs éveilla l'intérêt des banques et des investisseurs au point d'aboutir à des filiales communes ou des participations capitalistique : *ILFC* est une filiale de l'assureur *American International Group* (AIG), *DAE Capital* appartient à des investisseurs de Dubaï, *AerCap* est une filiale de *DaimlerChrysler*, *GE Capital Aviation Service* (GECAS) appartient à une filiale financière du géant américain *General Electric*, *PK Airfinance* qui est l'entité spécialisée des montages juridico-financiers de GECAS a pour actionnaire *Crédit Lyonnais*.

Ces sociétés de crédit-bail aéronautiques offrent aujourd'hui trois types de services aux compagnies aériennes :

- le financement des aéronefs par crédit-bail (*Aircraft Operating Leasing*),
- la gestion de flotte¹⁰⁵ (*Asset Management*)
- la vente d'aéronefs¹⁰⁶ (*Sales & Trading*).

bail financier classique apporté par un syndicat bancaire. Les quatre gros porteurs, bien qu'appartenant à une société de location opérationnelle sont loués pour une longue durée à la compagnie britannique dans des conditions proches d'un crédit-bail financier classique et avec le projet d'acquérir les quatre Airbus à leur prix résiduel au terme du contrat de location.

¹⁰⁵ Superviser la maintenance des aéronefs exploités par les compagnies aériennes clientes, replacer sur le marché les aéronefs en fin de crédit-bail qui ne sont pas acquis par les compagnies aériennes clientes

¹⁰⁶ Vendre en deuxième main des appareils à des compagnies aériennes

L'économie de l'aéronautique civile, quels que soient les modes de financement des flottes d'aéronefs, est basée sur la valeur de revente des avions et le marché est sain puisqu'il est « gagé » sur des actifs à la valeur résiduelle élevée. L'activité des sociétés de crédit-bail opérationnel a toujours été une activité financière et cela est encore plus vrai aujourd'hui avec le développement de leur activité de crédit bailleur financier : rassembler des capitaux, investir dans des aéronefs comme dans un placement à long terme, tirer des revenus du capital investi par la location et la vente des biens concernés.

Etant donné l'importance des sociétés de crédit-bail aéronautique, les avionneurs les perçoivent parfois comme des concurrents inattendus. En période de récession du transport aérien comme ce fut le cas en 1991-1993, les grandes sociétés de location aéronautique mirent à la vente, outre les retours de location, les aéronefs de leurs clients en faillite. Ces aéronefs, dont beaucoup étaient relativement récents et en bon état, étaient partiellement amortis et purent donc être cédés à des prix nettement inférieurs que ceux pratiqués par les avionneurs, obligeant ceux-ci à baisser leur prix et parfois à perdre des clients. Cela a fait dire à Bertrand d'Yvoire de la société *Consultair* que ces sociétés de crédit-bail aéronautiques sont des « accélérateurs de tendance »¹⁰⁷ : en période d'euphorie les loueurs aéronautiques ont tendance à assécher le marché par l'importance de leurs commandes alors qu'en période de récession ils accentuent l'inquiétude par les annulations de commandes et les remises d'aéronefs sur le marché. En moyenne, les deux tiers des profits annuels des sociétés de crédit-bail opérationnel proviennent de la revente des aéronefs sur le marché de l'occasion.

L'importance de ses sociétés de location d'aéronefs dans le secteur de l'aviation civile peut aussi poser des difficultés en raison de leur décalage par rapport aux acteurs directs du transport aérien : leur intérêt pour l'activité de transport est secondaire, leur motivation étant exclusivement financière. La recherche systématique de haut rendement du capital entraîne des points de vue divergents avec les compagnies aériennes et les constructeurs aéronautiques.

La location d'un appareil par une compagnie aérienne s'apparente à un affrètement d'aéronef. Les exigences du crédit bailleur et les conditions de location et de retour de l'appareil laisse peu de place à la négociation. Les tarifs de location opérationnelle sont en effet fixés non pas en accord entre la compagnie aérienne et la société de location mais selon le retour financier que le loueur attend et la valeur résiduelle supposée du bien à terme de 10 ou 15 ans. Ces tarifs peuvent donc être lourds à supporter pour certaines compagnies dans le cas de locations

¹⁰⁷ *Les loueurs d'avions pèsent sur le marché*, La Tribune, 3 avril 94.

de cinq ans (durées les plus courantes). Toutefois, l'avantage immédiat de la location opérationnelle sur une acquisition par voie d'achat (par crédit sur actif ou crédit-bail financier) est lié à la notion de durée : à court terme, le coût de la location opérationnelle associée à la souplesse de gestion des flottes est avantageux pour les compagnies. En revanche, à moyen ou long terme la location opérationnelle est coûteuse et l'achat plus avantageux. Certaines compagnies recourent exclusivement à la location opérationnelle par manque de capacités d'investissement ce qui peut les placer dans une situation difficile car la location opérationnelle de longue durée peut en effet accentuer leurs difficultés. Les frais de location des aéronefs eurent ainsi un rôle majeur dans les faillites de plusieurs transporteurs à la fin des années 1980 aux États-Unis et en Europe¹⁰⁸.

Les exigences du propriétaire sont d'autant plus prononcées que la compagnie aérienne sera considérée comme étant « à risque ». Les sociétés de crédit-bail aéronautique imposent alors une immatriculation des appareils dans un État sûr où la réglementation leur permettra de récupérer l'aéronef en cas de défaut de paiement ou de litige avec le transporteur. De même, ils peuvent imposer l'entretien et la révision des aéronefs dans des ateliers de leur choix et selon les plans d'entretien prédéfinis. Les conditions de retour sont tout aussi contraignantes car la compagnie aérienne doit rendre l'appareil après une visite technique complète et dans la configuration initiale de l'appareil (avionique, motorisation, livrée, etc). Le coût de la remise en état initial d'un appareil s'ajoute donc au coût de la location. En définitive, la compagnie aérienne va payer assez chère une formule qu'elle a souvent choisie par manque de trésorerie. Sur de longues périodes et avec une grande partie ou la totalité de sa flotte louée, la compagnie aérienne fragilise sa situation financière si son activité aérienne n'est pas correctement optimisée par rapport à sa flotte et son plan de développement. En outre, s'il dénonce le contrat de location avant terme, il devra normalement payer d'importantes pénalités.

Pour toutes ces raisons, les compagnies aériennes les plus avisés ont recours :

- A la location opérationnelle (*Operating Lease*) pour répondre à une augmentation saisonnière d'activité sur une durée de quelques mois, pour accompagner le développement de la compagnie en attente de la livraison d'un ou de plusieurs aéronefs commandés mais non encore livrés.
- Au crédit-bail financier pour participer à des opérations d'acquisition d'aéronefs neufs par voie de crédit-bail financier. Dans ce derniers cas, l'intervention des sociétés de crédit-bail

¹⁰⁸ Matthieu Saint-Yves, *Loueurs/transporteurs : des combats différents*, Aviation International n° 997, 1er janvier 1990, p.53.

ne relève alors plus de la location opérationnelle mais bien d'une opération de crédit-bail financier. Les motifs et les conditions de location des appareils ne sont alors plus les mêmes puisque ceux-ci seront vendus à un prix résiduel prédéterminé au terme du contrat de crédit-bail. Les relations contractuelles s'inscrivent alors pleinement dans le cadre d'un contrat de crédit-bail (*Financial Lease*).

CONCLUSION TITRE 1

Les modes d'acquisition des aéronefs commerciaux par les compagnies aériennes sont multiples : crédits à l'exportation, crédits sur actif, crédits-bails américains, crédits-bails japonais, crédits-bails européens... l'intérêt est de pouvoir répondre aux besoins, aux capacités et aux projets des compagnies aériennes dans leurs diversités de besoin et de capacité d'investissement. De la pleine propriété à la simple location en passant par l'acquisition différée du crédit-bail, les compagnies aériennes cherchent à optimiser la cohérence de leurs flottes en adéquation avec leurs capacités d'autofinancement et d'endettement. Toutes les solutions sont envisageables : de la compagnie aérienne propriétaire de 100% de ses appareils telle que *Cathay Pacific*, à la compagnie n'exploitant que des appareils en location comme c'est le cas pour Air Caraïbes, en passant par les compagnies qui cherchent à détenir environ 50% de leurs aéronefs en propriété comme c'est le cas d'*Air France* et généralement des grandes compagnies traditionnelles.

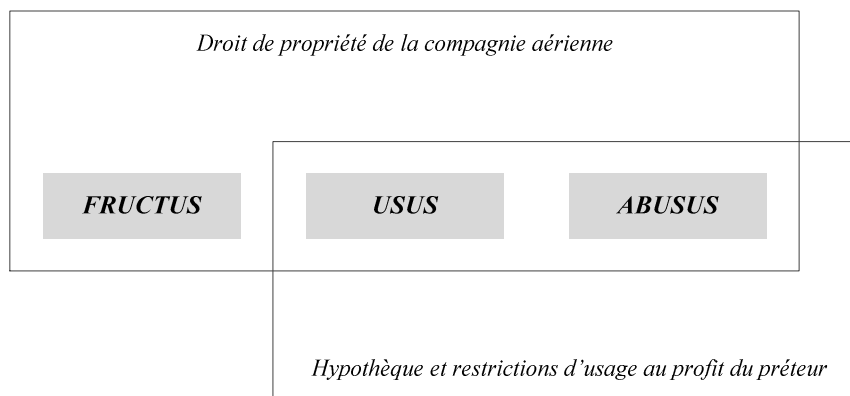
Figure 20 - Part des aéronefs d'Air France en propriété et en locations (par type d'appareil en février 2013)

	<i>En propriété</i>	<i>En location</i>	<i>Total aéronefs</i>	<i>% en propriété</i>	<i>% en location</i>
Famille A318/319/320/321	40	86	126	32%	68%
A330	3	13	16	19%	81%
A340	8	6	14	57%	43%
B747	3	10	13	23%	77%
B777	21	38	59	36%	64%
A380	0	8	8	0%	100%
Total aéronefs	75	161	236	32%	68%

Remarque : sont regroupés ici sous la catégorie « location » tous les modes : location pure, crédit-bail financier, crédit-bail opérationnel, affrètement.

Nous pouvons constater que contrairement à la pratique habituelle d'*Air France* de posséder environ 50% de sa flotte aérienne, en 2013 cette part de pleine propriété atteint un niveau particulièrement bas de 32% seulement qui coïncide avec plusieurs opérations de vente d'aéronefs avec retour en location engagées par la compagnie aérienne ces dernières années en raison probablement de ses difficultés financières (rappelons que la société perd de l'argent chaque année depuis 2010). Elle s'explique aussi par de nombreuses livraisons d'aéronefs gros porteurs Boeing 777 et Airbus 380 qui, constituant des investissements très importants, furent financés par des crédits-bails particulièrement adaptés à ce gros porteurs qui nécessitent de mobiliser beaucoup de capitaux mais offre une très bonne rentabilité des appareils. Parallèlement, *Air France* a engagé des cessions d'aéronefs depuis 2011 par des ventes de ses anciens B747 qui sont retirés et remplacés par de nouveaux aéronefs.

Figure 21 - Le droit de propriété dans les solutions d'acquisition en pleine propriété des aéronefs



L'accession à la propriété d'aéronefs commerciaux par voie d'achat demeure un mode d'acquisition important. Toutefois, l'acquisition des aéronefs en pleine propriété demeure un luxe qui n'est accessible qu'à une partie seulement des compagnies aériennes, notamment les plus grandes importantes qui cherchent à maintenir un équilibre entre la propriété et la possession de leurs appareils. Ces acquisitions en pleine propriété des aéronefs commerciaux reposent essentiellement sur le crédit-export ou le crédit sur actif. Qu'il s'agisse des acquisitions par crédit-export ou par crédit sur actif, la compagnie aérienne est pleinement propriétaire de son aéronef et la seule atteinte à son droit de propriété réside dans l'hypothèque que les prêteurs font inscrire sur le registre d'immatriculation afin de garantir leur apport sur la valeur du bien financé. La compagnie aérienne présente alors l'essentiel des critères de la propriété : elle peut en effet utiliser à sa convenance son bien (avec

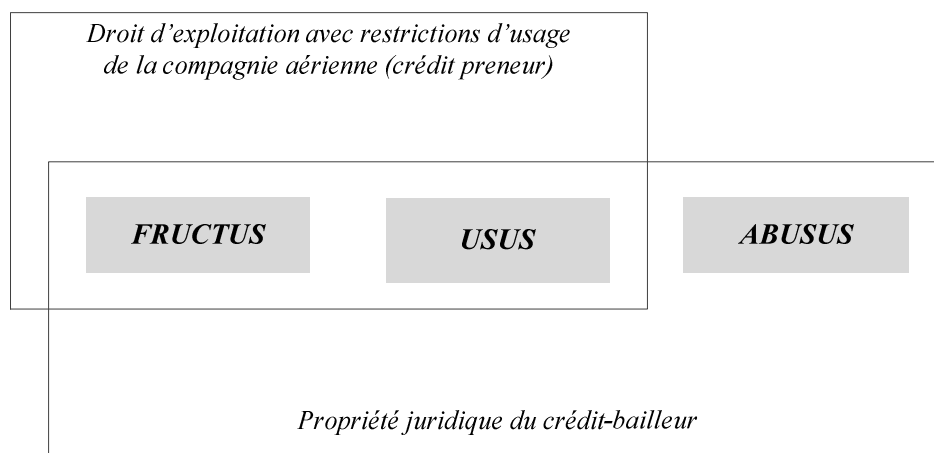
d'éventuelles restrictions d'utilisation imposées par les prêteurs comme par exemple l'interdiction d'opérer l'appareil dans certaines régions géographiques ou de louer le bien à certains opérateurs), elle en tire bien évidemment un intérêt économique et elle peut revendre l'aéronef à une autre compagnie aérienne ou à une société financière qui se porterait acquéreur du bien.

Mais un très grand nombre de compagnies aériennes dans le monde n'ont pas d'autre choix que de recourir à des modes d'acquisition des aéronefs qui excluent de leur actif la propriété des appareils et ne leur en laisse que la seule jouissance. On constate donc que le droit de propriété a aussi une fonction économique essentielle en offrant, par ses démembrements, la possibilité pour les compagnies aériennes d'assurer leur activité de transport par la seule possession des aéronefs. L'exploitation des avions sans la propriété est ainsi un mode d'exploitation à part entière dans le transport aérien. Une bonne moitié des aéronefs qui volent aujourd'hui dans le monde ne sont pas la propriété des compagnies aériennes qui les exploitent mais celle de tiers investisseurs, qu'il s'agisse de banques, de fonds d'investissement ou de sociétés spécialisées dans le crédit-bail aéronautique. Il n'y a là finalement rien de très exceptionnel par comparaison avec ce qui existe pour d'autres grands outils de transports à forte valeur. Ainsi, la dissociation entre propriétaire et exploitant, entre propriété et possession de l'outil industriel, existe aussi pour les trains et plus encore et depuis très longtemps pour les navires de transports de marchandise ou de passagers. Ce principe de démembrement de la propriété entre un propriétaire de l'outil et un exploitant bénéficiant de droit d'utilisation s'est même étendu dans des secteurs d'activité économique utilisant des outils immobiliers. Ainsi, certains groupes hôteliers ne sont plus propriétaires des murs de leurs sites.

Si les principes du crédit-bail demeurent constants dans les différentes formes de *leasing* qui existent dans le transport aérien, les différences sont néanmoins bien réelles entre la location opérationnelle qui est en réalité une simple location pour un temps d'un aéronef, et le crédit-bail financier qui est clairement un mode d'acquisition et de financement dans la durée d'un aéronef. Le point commun de ces deux grandes familles de *leasing* est que la compagnie aérienne n'est pas propriétaire de l'aéronef et n'en a que la jouissance. Dans les deux cas, hormis les traditionnelles restrictions d'utilisation imposées par le propriétaire de l'appareil, la compagnie aérienne peut utiliser l'aéronef à sa convenance. Elle en tire bien évidemment un intérêt économique qu'elle partage ensuite avec le propriétaire sous la forme d'un loyer d'utilisation.

Dans le crédit-bail financier, elle peut céder son droit de possession et d'acquisition future sur l'aéronef à un tiers sous réserve de l'accord du propriétaire qui doit accepter qu'un nouveau bailleur se substitue au premier. A l'inverse, dans la location opérationnelle, la compagnie ne dispose normalement d'aucun droit de cession sur l'aéronef qu'elle exploite dans un rapport qui s'apparente en réalité à de la pure location de bien de courte durée. Si la compagnie n'a plus besoin de l'aéronef, elle usera alors de son droit de sortie en y mettant fin dans le respect des formes contractuelles et l'appareil redeviendra alors disponible sur le marché de la location.

Figure 22- Le démembrement du droit de propriété dans les solutions d'acquisition sans propriété (location opérationnelle et crédit-bail financier)



Si les compagnies aériennes qui pratiquent ou se spécialisent dans le transport aérien long courrier trouvent facilement les financements nécessaires à l'acquisition en pleine propriété d'aéronefs gros porteurs qui présentent des ratios de recette/passagers et de coûts/passager très favorables, il en va autrement des aéronefs moyens courriers et plus encore pour les avions de transport régionaux. Ainsi, plus un aéronef a une faible capacité d'emport et plus son financement est difficile à obtenir et avec des taux d'intérêts élevés¹⁰⁹. Par ailleurs, les achats d'avions sont aussi touchés par le contexte de crise qui affaiblit les banques, en particulier européennes, tout en engloutissant les fonds propres des compagnies aériennes. C'est pourquoi le crédit-bail est une solution particulièrement actuelle et les grandes sociétés de location d'aéronefs sont parfois des clients bancaires plus importants que les compagnies

¹⁰⁹ Rencontre avec Giovanni TRAMPARULO, conseiller pour le financement des ventes chez ATR.

aériennes elles-mêmes. Les différentes solutions de crédit-bail constituent donc aujourd'hui une part croissante dans l'acquisition des aéronefs.

En réalité, il ne faut pas considérer systématiquement le crédit-bail aéronautique comme un mode de financement qui viendrait se substituer à un crédit-export qui serait inaccessible. En effet, la solution d'acquisition réside parfois dans des montages financiers faisant appel à un crédit export auquel vient s'ajouter un crédit-bail. Par exemple, la société *Calyon* (filiale du *Crédit Agricole*) qui est un acteur important dans le domaine des financements aéronautiques, a pu monter pour le compte de la compagnie aérienne *Philippines Airlines* un financement sous forme d'un crédit-export européen associé à un crédit-bail aéronautique japonais (*Japan leveraged lease*).

En revanche, il y a incompatibilité entre le financement sur actif et le crédit-bail aéronautique du fait même de leur principes fondamentaux puisque dans le premier la propriété des appareils passe entre les mains de l'opérateur (obligeant par la même les créanciers à prendre une hypothèque sur le bien) alors que dans le second, la propriété demeure entre les mains des investisseurs comme nous allons le voir.

Pour terminer, nous illustrerons cette question de la propriété des aéronefs par l'exemple des 45 aéronefs Airbus A320 qui étaient dans la flotte de la compagnie *Air France* à la date du 23 janvier 1998. Cette compagnie aérienne était propriétaire de 17 de ces 45 aéronefs : 11 appareils étaient la propriété de la société *Air France*, 6 avions étaient la propriété d'un *GIE* domicilié au siège d'*Air France* et les 28 derniers aéronefs appartenaient à d'autres sociétés et exploités par *Air France* en vertu de contrats de crédit-bail.

<i>Nombre d'A320</i>	<i>Propriétaire</i>	<i>Domiciliation</i>
2	<i>G.I.E. Clémence Bail</i> <i>G.I.E. Marie Bail</i>	Paris - France
2	<i>G.P.A.</i>	Shannon - Irlande
2	<i>BBV Leasing Fonds GmbH</i>	Mannheim - Allemagne
2	<i>Orix Etoile Corp</i> <i>Orix Lynx Corp</i>	Tokyo - Japon
2	<i>Aéronautique GATX/Crédit Lyonnais</i>	Haarlem - Pays-Bas
3	<i>Paris Aircraft Finance I BV</i> <i>Paris Aircraft Finance II BV</i> <i>Paris Aircraft Finance III BV</i>	Schipol - Pays-Bas

2	<i>ILFC</i>	Los Angeles - États-Unis
3	<i>DB Export Leasing GmbH</i>	Francfort - Allemagne
10	<i>Louvre Aircraft LTD.</i> <i>STL Partnairs Co. LTD.</i> <i>STL Inter Co. LTD.</i> <i>DIA L.A.I. LTD.</i> <i>DIA I.T.F. LTD.</i> <i>AI Leasing Co. LTF.</i> <i>IGF Aircraft Co. LTD.</i> <i>FL Great Leasing Co. LTD.</i> <i>Happy Leasing Co. LTD.</i> <i>C&D Lease Co. LTD.</i> <i>NBB Cannes Lease Co. LTD.</i>	Tokyo – Japon

Source : Registre du service des immatriculations de la DGAC

<p style="text-align: center;">TITRE 2</p> <p style="text-align: center;">LE DROIT DE PROPRIETE ET SES DÉMEMBREMENTS DANS L'EXPLOITATION DES AERONEFS</p>

Si le rapport d'une compagnie aérienne à la propriété de ses aéronefs est un élément important dans ses stratégies d'acquisition d'avions et de développement économique, nous avons aussi évoqué qu'une grande partie des aéronefs utilisés dans le monde fait l'objet d'une dissociation entre la propriété de l'appareil et son exploitation. Ainsi, les aéronefs font aussi l'objet de démembrements de propriété dans leurs processus d'exploitation. Pour cela, les compagnies aériennes coopèrent souvent entre elles par des montages juridiques qui donnent des droits et obligations réciproques de transport sur un même aéronef.

A côté des modes traditionnels d'exploitation sur les aéronefs dont les compagnies aériennes ne sont pas propriétaires, tels que l'affrètement et l'exploitation commune d'appareils (Chapitre 1), le transport aérien développa plus récemment de nouvelles approches telles que le partage de codes et l'exploitation en franchise qui, bien qu'elles s'apparentent en stricte logique juridique à de l'affrètement, présentent des complexités et des ambitions qui leur apportent des spécificités propres (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LES MODES TRADITIONNELS D'EXPLOITATION PARTAGÉE DES AÉRONEFS

Les modes traditionnels d'exploitation partagée des aéronefs commerciaux sont ceux que le transport aérien a repris au transport maritime par transposition de techniques anciennes et éprouvées en raison des nombreuses similitudes qui existent entre un aéronef et un navire. Dans les deux cas, le bien est mobilier, de grande valeur économique, immatriculé sur un registre officiel, très mobile de par le monde et servant à transporter des personnes et/ou des biens.

Bien qu'ancienne, ces techniques traditionnelles que sont l'affrètement d'aéronefs (section 1) et l'exploitation commune des aéronefs (section 2) demeurent toujours utilisées soit dans leur approches habituelles, soit renouvelées par des approches plus complexes que nous examinerons dans le chapitre suivant et mettent en valeur la fonction économique du droit de propriété.

SECTION 1. L'AFFRETEMENT D'AERONEFS

Le contrat d'affrètement est probablement la plus ancienne technique juridique de démembrement de la propriété sur les équipements de transport puisqu'il existait déjà plusieurs siècles avant notre ère en matière maritime. Très tôt, la technique de l'affrètement permit d'associer des financiers qui investissent dans un outil à forte valeur et des exploitants qui opèrent ce même outil pour leur compte dans un contrat portant sur un bien meuble. Proche du contrat de location, le contrat d'affrètement garantit les droits du propriétaire tout en apportant à l'affréteur les droits de jouissance lui permettant d'assurer son activité de transport. Le Professeur Jean-Pierre Tosi ayant fait une étude très approfondie sur l'affrètement qui demeure toujours actuelle et fait référence, nous n'examinerons pas ici cette technique dans tous ces aspects. Toutefois, il est intéressant de rappeler les caractéristiques essentielles du contrat d'affrètement (I) et les relations entre les parties nées de ce contrat (II) afin d'identifier l'utilisation économique des éléments démembrés du droit de propriété qui s'y attachent. Cet examen des caractéristiques du contrat d'affrètement nous permettra par ailleurs de mettre en évidence dans notre chapitre suivant de quelle manière l'affrètement sert de fondement à de nouvelles techniques de coopération.

I. Le contrat d'affrètement

Nous allons tout d'abord présenter l'affrètement et la nature de ce contrat puis la cause qui est à l'origine d'un tel contrat.

A. Objet et nature juridique du contrat d'affrètement

L'article L.6400-2 du code des transports définit l'affrètement d'un aéronef comme « *l'opération par laquelle un fréteur met à la disposition d'un affréteur un aéronef avec équipage. Sauf convention contraire l'équipage reste sous la direction du fréteur* ». L'affrètement d'un aéronef est donc opéré avec un équipage du fréteur. On parle aussi d'affrètement à temps ou d'affrètement au voyage.

L'affrètement est une technique très proche de la location puisque nous retrouvons un transfert du moyen de transport du fréteur vers l'affréteur comme il existe entre le loueur et le

locataire. L'article L.6400-3 du code des transports définit en effet la location d'un aéronef comme « *La location d'un aéronef est l'opération par laquelle un bailleur met à la disposition d'un preneur un aéronef sans équipage* ».

Le fréteur serait l'équivalent du bailleur et l'affréteur celui du locataire. Mais à la différence du contrat de location, l'obligation de transport dans l'affrètement est le plus souvent partagée entre les deux parties au contrat d'affrètement. Ainsi, le fréteur qui apporte et met à la disposition de l'affréteur son aéronef et son équipage s'oblige à effectuer un transport pour le compte de l'affréteur et à ce titre il garde la maîtrise opérationnelle de l'aéronef et du vol *stricto sensu*. Pour sa part, l'affréteur s'oblige envers les passagers pour la vente des contrats de transport. Il s'agit donc bien « *d'une technique de collaboration entre transporteurs aériens* »¹¹⁰.

L'affréteur peut être une compagnie aérienne qui recourt à cette technique pour remplacer un de ses appareils temporairement indisponible ou pour répondre à un besoin provisoire de capacité supplémentaire. Nous sommes alors dans un concept d'emploi similaire à la location opérationnelle d'un aéronef tel que nous l'avons vu dans le chapitre précédent. L'affrètement constitue alors un instrument de souplesse dans la gestion des flottes des compagnies aériennes : il permet aux transporteurs de ne pas se suréquiper par rapport à leur activité moyenne alors qu'ils peuvent connaître des périodes de forte demande sur certaines lignes.

L'affréteur peut aussi être une personne privée physique ou morale telle qu'un voyageur et l'affrètement constitue alors « *une technique de préparation à un transport aérien* »¹¹¹. Toutefois, la différence de nature de l'affréteur est importante puisque la compagnie aérienne qui affrète cherche à exploiter un avion pour répondre à un besoin de son activité alors que le tour-opérateur qui affrète effectue en réalité une réservation d'un service, de la capacité d'un aéronef pour accompagner son activité.

Il n'y a pas de dispositions particulières dans le Code des transports qui définissent les différents types d'affrètement qui existent. Or, il existe traditionnellement deux types d'affrètement qui se différencient par l'importance du contrôle opérationnel de l'aéronef qui est accordé à l'affréteur :

- Soit le fréteur garde le contrôle sur la gestion nautique et opérationnelle et l'exploitation commerciale de l'avion et met ponctuellement son aéronef et son équipage à la disposition de l'affréteur. Ce type d'affrètement est utilisé lorsque l'affréteur a besoin d'un avion pour

¹¹⁰ J.-P. Tosi, *Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien*, RFDAérien , p.19.

¹¹¹ Ibid.

une très courte durée se confondant parfois à un partage de quelques vols sur une ligne. On parle alors « d'affrètement au voyage » ou « d'affrètement au transport » (ou, selon l'anglicisme le plus souvent utilisé, de *charter*).

- Soit le fréteur ne garde que la gestion nautique et opérationnelle de l'avion par l'intermédiaire de son équipage et laisse à la discrétion de l'affréteur l'utilisation commerciale de l'aéronef. Ce type d'affrètement est utilisé lorsque l'affréteur a besoin d'un avion pour une période complète de vols (saison aéronautique ou plus). On parle alors « d'affrètement à temps », dénomination qui reflète la caractéristique temporelle de ce type d'affrètement. Parfois il est aussi utilisé le terme de « affrètement de location » qui, outre le fait que cette expression n'a juridiquement aucun sens et s'apparente beaucoup à une tautologie, a le fâcheux désavantage de brouiller d'avantage encore la distinction entre location et affrètement.

1. L'affrètement au voyage ou au transport

L'ancien article L.323-1 du Code de l'aviation civile énonçait que : « *En cas de location d'un aéronef pour plusieurs voyages successifs ou pour une durée déterminée, le commandant, le pilote et l'équipage restent, sauf convention contraire, sous la direction du propriétaire de l'appareil* »¹¹². Cet article avait le défaut de définir l'affrètement au voyage comme une location mais le mérite de préciser que la mise à disposition par un fréteur de son aéronef à un affréteur se faisait dans ce cas sans transfert des pouvoirs de contrôle ou de gestion de l'appareil. Le nouveau Code des transports n'opère plus cette distinction.

L'affrètement au voyage est celui qui est utilisé par les voyagistes. Ces derniers affrètent un appareil à une compagnie aérienne pour acheminer les voyageurs jusqu'à leur destination mais, quelle que soit la durée de l'affrètement (un ou plusieurs voyages, de quelques jours à quelques semaines), le propriétaire-fréteur de l'aéronef demeure le seul et unique responsable de l'avion, de son équipage et de sa gestion commerciale et opérationnelle¹¹³. L'aéronef vole sous les couleurs du fréteur et l'affréteur n'a pas le droit de donner des instructions à l'équipage ou de modifier le programme de vol. En contrepartie sa responsabilité n'est engagée ni à l'égard de victimes de dommages, ni en cas de violation d'obligations légales,

¹¹² Par propriétaire de l'appareil, l'article 323-1 entendait l'exploitant principal de l'aéronef qui est le fréteur car celui-ci peut ne pas être propriétaire de la coque

¹¹³ « *le fréteur ne loue à l'affréteur qu'une capacité, un espace que l'affréteur remplira en faisant appel à sa clientèle, mais le fréteur reste tenu de toutes les obligations de l'exploitant à l'égard des tiers à la surface comme des obligations de transporteur à l'égard de la clientèle de l'affréteur transporté dans l'avion* ». Emmanuel du Pontavice, *Affrètement aérien*, recueil Dalloz Commercial, p.3, n° 18.

hormis si le voyageur a affrété en connaissance de cause ou par négligence un aéronef qui ne présente pas toutes les garanties de sécurité¹¹⁴.

Plus qu'une mise à disposition d'un aéronef avec son équipage auprès d'un affréteur, l'affrètement au voyage constitue en réalité l'exploitation d'un vol par une compagnie aérienne (le fréteur) pour le compte d'autrui (l'affréteur), qu'il s'agisse d'une autre compagnie aérienne, d'un tour-opérateur ou d'une personne physique. En effet, le fréteur opère le vol avec ses propres moyens matériels et humains, selon ses propres procédures et instructions et dans les mêmes conditions d'opération que ses vols. Seul l'origine des passagers et la répartition des recettes diffèrent puisque les voyageurs sont apportés par l'affréteur et les recettes du vol sont partagées entre le fréteur et l'affréteur. Ce n'est pas le fréteur qui va vers l'affréteur pour mettre à son service ses moyens de production mais véritablement l'affréteur qui se tourne vers le fréteur et lui apporte une clientèle supplémentaire pour des vols sur des lignes exploitées par le fréteur. Toutefois, l'article L.6400-2 du Code des transports prévoit que l'équipage d'un appareil affrété peut être transféré à l'affréteur par détermination des cocontractants. Ainsi, une compagnie aérienne qui affrète un aéronef à un autre transporteur peut passer une convention qui sera annexée au contrat de location et qui stipulera un transfert de la responsabilité commerciale et opérationnelle de l'appareil et de son équipage vers l'affréteur.

Des dispositions similaires portant sur le transfert de la gestion de l'aéronef se retrouvent dans les contrats de location d'aéronefs signés entre une compagnie aérienne et un établissement financier à l'occasion d'une opération de crédit-bail aéronautique. Dans ce cas, le locataire, c'est à dire la compagnie aérienne qui acquiert l'appareil reçoit la totalité des pouvoirs de gestion nautique et commerciale et prend l'apparence du propriétaire de l'aéronef. Il en est ainsi pour la plupart des avions acquis en crédit-bail et pour l'affrètement au voyage de longue durée. Ce transfert de compétence s'impose naturellement pour deux raisons essentielles : d'une part, les contrats étant de longue durée (pouvant aller jusqu'à plusieurs mois pour l'affrètement au voyage et plusieurs années pour le crédit-bail aéronautique) il est difficilement concevable pour l'affréteur ou le preneur de ne pas bénéficier de l'entière jouissance des appareils qu'il exploite et de devoir en référer systématiquement au propriétaire dès qu'un programme de vol serait modifié. D'autre part, les véritables propriétaires, le fréteur, la société de crédit-bail ou les banques et investisseurs, n'ont pas

¹¹⁴ Sur ce sujet nous renvoyons vers la question des « listes noires » des compagnies aériennes répertoriées par les différentes autorités nationales de l'aviation civile et la question des accidents du type de Charm-el-cheikh

toujours la compétence (et même jamais pour les derniers) pouvant justifier du maintien entre leurs mains de la gestion opérationnelle et commerciale des appareils.

L'affrètement au voyage ou de transport s'apparentent donc à un contrat d'entreprise ou de louage d'ouvrage et d'industrie, qui met en valeur le but économique poursuivi par les parties : la cession de la force de production de l'aéronef et la mise en œuvre de celle-ci au profit de l'affréteur.

Un contrat d'entreprise est un contrat par lequel une personne s'engage à exécuter au profit d'une autre et moyennant un certain prix un travail en conservant son indépendance dans l'exécution de ce travail. Il y a donc une similitude entre contrat d'entreprise et contrat d'affrètement : dans ce dernier, l'appareil affrété est loué avec son équipage en vue de répondre à un besoin de l'affréteur. L'équipage affrété avec l'aéronef garde la maîtrise opérationnelle de l'appareil et de son utilisation : la détermination des plans de vol et la gestion nautique de l'avion relèvent en effet de la responsabilité du fréteur et de son commandant de bord qui demeure indépendant de l'affréteur.

La similitude entre contrat d'affrètement et contrat d'entreprise est surtout très forte lorsque l'affrètement est opéré par une personne morale ou physique qui n'est pas une compagnie aérienne. Il en est ainsi pour les voyagistes et Tour opérateur qui, en affrétant un aéronef auprès d'une compagnie aérienne, affrète en réalité un service intégral comportant l'aéronef, l'équipage, le service à bord et l'opération de transport, sans avoir la capacité d'intervention opérationnelle dans le déroulement de la prestation.

L'affrètement au voyage ou de transport s'apparente aussi à un contrat de transport par lequel un transporteur se charge de faire parcourir un itinéraire déterminé, moyennant rétribution et dans des conditions déterminées, à une chose ou à une personne. Le contrat d'affrètement signé par un voyageur ou un client privé auprès d'une compagnie aérienne pour le transport de client s'apparente là aussi à un tel contrat de transport. Toutefois, réduire le contrat d'affrètement au voyage à un simple contrat de transport est trop réducteur au regard de la spécificité du contrat d'affrètement. Un contrat de transport est normalement conclu en considération d'une personne déterminée individuellement. C'est vis à vis de cette personne, le passager, que l'obligation de transport de la compagnie aérienne existe. Le nombre de personnes auxquelles s'étend l'obligation de transport est à déterminer dans le contrat et ne peut être décidé unilatéralement par l'une des parties. Or, concernant le contrat d'affrètement de transport, le nombre de personnes à transporter par l'avion affrété est laissé à l'appréciation de l'affréteur avec la seule limite de la capacité de l'aéronef

2. L'affrètement à temps ou l'affrètement de location

Il y a affrètement à temps lorsqu'une compagnie aérienne opère une partie de son réseau avec des appareils affrétés pour de longues durées pouvant aller jusqu'à quelques années. Il s'agit pour une compagnie aérienne de sous-traiter une partie de son réseau à un autre transporteur disposant d'aéronefs disponibles ou plus adaptés. Selon Jean-Pierre Tosi, ce type d'affrètement, qu'il nomme affrètement permanent, « *introduit une certaine souplesse dans des mécanismes de fonctionnement rigides. Il permet une certaine redistribution des rôles sans toucher aux situations acquises* »¹¹⁵.

a. L'affrètement à temps ou la location « coque nue »

On parle alors d'affrètement à temps *stricto sensu* lorsque l'affrètement porte uniquement sur l'aéronef sans la fourniture de l'équipage. L'affréteur arme l'appareil avec un de ses propres équipages et assume l'entière responsabilité de son exploitation opérationnelle et de sa gestion nautique et commerciale. L'affrètement à temps ou « coque nue » consiste donc pour une compagnie aérienne à exploiter un avion d'un autre transporteur sans son équipage d'origine. Dans ce type de nolisement, le fréteur laisse la jouissance de l'appareil à l'affréteur qui armera l'avion avec un de ses propres équipages. Ce type d'affrètement s'apparente en réalité à une location aérienne pure et simple. Cette constatation est d'ailleurs confirmée par l'article L.6400-3 du code des transports qui définit la location d'un aéronef comme « *l'opération par laquelle un bailleur met à la disposition d'un preneur un aéronef sans équipage* ». Toutefois, on parle dans ce cas d'affrètement à temps ou d'affrètement « coque nue ».

L'affrètement à temps s'est beaucoup développé aux États-Unis ou en Europe au cours des vingt dernières années afin de s'adapter rapidement aux évolutions du marché. Nous pouvons citer l'exemple d'un affrètement par *Air France* d'un avion long-courrier à la compagnie *Emirates*. Cette dernière affrontait une baisse d'activité l'obligeant à retirer du service pour un temps non déterminé un appareil. Simultanément, *Air France* faisait face à un regain d'activité après avoir réduit sa flotte pour se désendetter. Un contrat d'affrètement à temps fut signé entre les deux compagnies en vertu duquel l'avion sans équipage fut mis à la disposition discrétionnaire de la compagnie française pour une année. Il s'agissait ici d'un véritable affrètement à temps au sens strict du terme.

Les différences entre la location d'aéronef (*Dry Lease*) et l'affrètement (*Wet Lease*) résident essentiellement dans la durée du contrat et les modalités d'utilisation de l'appareil.

¹¹⁵ J.-P. Tosi, *Problèmes actuels posés par l'affrètement*, RFDAérien, p.27.

L'affrètement, porte généralement sur un seul appareil alors que la location opérationnelle peut porter sur plusieurs appareils simultanément. L'affrètement est une opération souple et rapide à mettre en place et la collaboration entre le fréteur et l'affréteur est de courte durée alors que le contrat de location opérationnelle a une durée de mise en place et surtout d'exécution plus longue qui vont de six mois à cinq ans. L'affrètement porte enfin sur un appareil avec son équipage alors que la location a pour objet un aéronef « coque nue ».

<i>Affrètement Wet Lease</i>	<i>Location Dry Lease</i>
Art. L.6400-2	Art. L.6400-3
« un fréteur met à la disposition d'un affréteur un aéronef avec équipage »	« un bailleur met à la disposition d'un preneur un aéronef sans équipage »
1 aéronef	1 à plusieurs aéronefs
Contrat de très courte durée (1 à quelques vols)	Contrat de moyenne durée (6 mois à 5 ans)
Avec équipage	Sans équipage

Il s'agit là de quelques traits généraux et habituels de l'affrètement et de la location opérationnelle, mais qui ne sont pas systématiques. Par exemple, il peut exister des affrètements pour un ou deux ans d'un aéronef avec son équipage.

Hormis pour le définir, le code des transports ne parle jamais d'affrètement mais de location. La location d'aéronefs s'apparente à un contrat de louage de chose dans lequel le loueur ne s'oblige pas à transporter des passagers mais uniquement à transférer, contre une rémunération et au bénéfice du locataire, un moyen de transport, à charge pour le locataire de conclure un contrat de transport qu'il exécutera avec le bien loué.

Comme nous l'avons vu au chapitre précédent, la location aéronautique est un mode très fréquent d'exploitation des aéronefs. Hormis les différences juridiques qui existent entre le contrat de location et le contrat d'affrètement, la justification de recourir à l'un ou à l'autre de ces modes d'exploitation relève essentiellement d'une question purement opérationnelle liée à la durée et à la mise en place de l'aéronef. Les contrats d'affrètement sont généralement d'une courte durée car ils ont pour objet la réalisation d'un ou de plusieurs vols bien déterminés par avance alors que le contrat de location s'exécute sur plusieurs mois ou plusieurs années pour accompagner un développement économique de la compagnie aérienne. Ainsi, de nombreuses compagnies aériennes de deuxième et troisième niveaux louent leurs aéronefs à défaut de

pouvoir en acquérir des neufs et la location, qui dure plusieurs années, fait l'objet d'une inscription au registre d'immatriculation. Il y a donc véritablement transfert de la garde de l'aéronef vers le locataire.

Une autre différence entre affrètement et location d'aéronef réside dans le régime de la responsabilité. Concernant l'affrètement, l'article L.6412-6 du code des transports énonce en effet que fréteur et affréteur sont *a priori* co-responsables en cas de dommage puisqu'il précise que « *Toute entreprise frétant un aéronef à titre onéreux pour une opération de transport est soumise aux lois et règlements applicables au transport aérien public, quelle que soit l'utilisation faite par l'affréteur de cet aéronef* ». Concernant la location d'aéronef, le principe posé par le code des transports est aussi que le propriétaire de l'appareil loué reste tenu aux obligations légales et est solidairement responsable avec le locataire de leur violation car il est considéré comme agissant en collaboration avec le locataire. L'article L.6131-4 prévoit ainsi que « *En cas de location de l'aéronef, le propriétaire et l'exploitant sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers des dommages causés* ». Toutefois, le même article prévoit une exception dans le cas où la location serait durable et nécessiterait son inscription au registre d'immatriculation : « *si la location a été inscrite au registre d'immatriculation, le propriétaire n'est responsable que si le tiers établit une faute de sa part* ». Il existe donc une gradation dans la location d'aéronefs : soit une location simple et ponctuelle qui instaure une responsabilité partagée et solidaire entre le fréteur et l'affréteur, soit une location renforcée car durable qui est alors inscrite au registre d'immatriculation et qui instaure une responsabilité unique de l'affréteur.

Si l'affrètement de l'appareil s'étale sur une durée relativement longue, l'aéronef sera souvent réaménagé afin de répondre au mieux à la politique commerciale de l'affréteur, sa livrée sera modifiée afin de présenter les marques commerciales de l'affréteur et ce dernier se fera inscrire au registre d'immatriculation comme locataire de l'appareil. En fonction de la durée du contrat et des conditions déterminées par les parties, l'affréteur pourra avoir la jouissance exclusive de l'aéronef et éventuellement la possibilité de le sous-louer à une troisième compagnie aérienne. On voit donc bien que l'affrètement de longue durée peut revêtir des aspects de « louage » de chose et se rapprocher sensiblement d'une location d'aéronef entre une compagnie aérienne et une société de location d'aéronefs. Seule la présence des équipages du fréteur rattache alors l'opération à un affrètement. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle un affrètement de longue durée est assez rare car il nécessite le transfert de plusieurs équipages pour optimiser l'utilisation de l'aéronef. Or, il est difficile pour un fréteur de perdre l'utilisation de plusieurs de ses équipages et pour l'affréteur de supporter le coût et la gestion opérationnelle de plusieurs équipages appartenant au fréteur.

b. L'affrètement de location ou la « double location »

On parle plus spécifiquement d'affrètement de location lorsque l'affrètement porte sur un aéronef et un équipage associé. Il y a alors un partage des pouvoirs de gestion entre les deux parties au contrat que sont l'affréteur et le propriétaire fréteur. L'affréteur assure l'exploitation commerciale du vol : il obtient le droit d'effectuer tous les transports commerciaux qu'il souhaite sous réserve de la compatibilité avec la navigabilité de l'appareil. Le fréteur de l'aéronef conserve la gestion nautique et l'exploitation technique de l'appareil : « *le commandant de bord qui est salarié de la compagnie propriétaire peut annuler ou différer le départ d'un vol, effectuer une escale complémentaire ou interrompre un vol, déterminer la charge utile de l'appareil et le fréteur garde la responsabilité de l'entretien de l'appareil* »¹¹⁶. L'affrètement de location a connu un important développement entre les grandes compagnies aériennes et les petits transporteurs régionaux. Le but recherché par les grands transporteurs était en réalité de sous-traiter certains vols réguliers de leurs réseaux régionaux par de petits transporteurs ayant de faibles coûts d'exploitation. *Air France* a ainsi affrété pendant quelques années des petits appareils régionaux aux compagnies *Brit Air*, *Air Littoral* et *TAT* pour exploiter ses lignes régionales à faible trafic. Ces accords d'affrètement prévoyaient la mise à disposition à *Air France* d'un certain nombre d'aéronefs avec leurs équipages. Il s'agissait bien d'un affrètement de location. Cette activité pour le compte d'*Air France* assurait ces petits transporteurs de recettes financières stables pouvant atteindre jusqu'à 20% de leur CA.

Le partage du contrôle entre le fréteur et l'affréteur dans le cas de l'affrètement de location peut entraîner des difficultés pour déterminer les responsabilités en cas de dommage car les deux parties peuvent être qualifiées d'exploitant de l'appareil. Le Code des transports clarifie cette situation en énonçant dans l'article L.6131-4 que « *si la location a été inscrite au registre d'immatriculation, le propriétaire n'est responsable que si le tiers établit une faute de sa part* ». A défaut de cette inscription ou en cas de non connaissance de l'affrètement, les tiers peuvent toujours assigner le fréteur-propriétaire en responsabilité même sans faute imputable, à charge pour ce dernier de se retourner éventuellement vers l'affréteur.

L'affrètement de location, dénomination dont nous avons dit qu'elle est contestable, est utilisé uniquement quand le fréteur fournit simultanément l'aéronef et l'équipage le servant. Ce dernier est placé sous les ordres de l'affréteur, véritable donneur d'ordre qui exerce sur l'aéronef les attributs de la possession. L'affrètement de location est alors constitué de deux contrats : d'une part un contrat de location de l'aéronef pour un temps déterminé et d'autre

¹¹⁶ J.-P. Tosi, *Problèmes actuels posés par l'affrètement*, RFDAérien, p.22.

part un contrat de prestation de service qui met l'équipage à disposition de l'affréteur. L'affrètement de location a pris une grande importance dans le développement du trafic aérien et dans les stratégies des grandes compagnies. Mais comme nous le verrons plus loin, il a évolué vers un système de collaboration plus vaste et plus efficace apparu au cours des dernières années : la franchise aérienne.

Nous pouvons définir de manière assez simple les rapports juridiques qui découlent de l'affrètement de location :

- vis-à-vis des tiers, l'affréteur de location se comporte généralement comme un entrepreneur de transport ;
- vis-à-vis du fréteur, l'affréteur de location opère comme un véritable locataire exploitant « son » aéronef et non un avion affrété. Les principes juridiques habituels de responsabilité suffisent pour résoudre les difficultés qui se présentent.

Qu'il s'agisse d'affrètement à temps ou d'affrètement de location, le transfert de l'appareil s'étalant sur une longue durée, il est inscrit sur le registre d'immatriculation afin d'officialiser et de rendre public la mise à disposition de l'aéronef qui est généralement repeint aux couleurs de l'affréteur pour donner l'impression aux passagers de voler véritablement à bord d'un de ses aéronef. En réalité, les passagers volent bien sur une ligne aérienne et sur un vol de l'affréteur mais l'aéronef et l'équipage appartiennent à une autre compagnie aérienne qui peut garder la gestion opérationnelle de ses équipages et de ses appareils.

Figure 23 - Récapitulatif des types d'affrètement

	<i>Transfert inscrit au registre d'immatriculation</i>	<i>Champs de l'affrètement</i>		<i>Pouvoir de l'affréteur</i>	
		<i>Avion seul</i>	<i>Avion avec équipage</i>	<i>gestion nautique</i>	<i>gestion commerciale</i>
Affrètement au voyage	Non	non	oui	non	non
Affrètement à temps	Possible	possible	possible	possible	possible
Affrètement de location	oui	oui	non	Oui	Oui
Type de contrat		Location d'aéronef	Prestation de service		

B. La cause du contrat d'affrètement : la théorie de la force de production

Dans un contrat d'affrètement, le fréteur ne promet pas simplement une activité de transport bien déterminée comme c'est le cas dans un contrat de transport. Dans ce dernier en effet, l'objet du contrat est constitué par l'engagement du transporteur à acheminer une marchandise ou un passager d'un point à un autre. En revanche, comme l'explique le Dr A. Schweickhardt, professeur de droit à l'université de Zurich, dans le contrat d'affrètement, « *le fréteur s'engage à mettre totalement ou partiellement la force de production de l'avion affrété à la disposition de l'affréteur et à mettre en œuvre cette force de production au profit de l'affréteur pendant un temps déterminé (affrètement à temps) ou encore pour l'exécution de voyages déterminés (affrètement au voyage), laissant ainsi la production réalisée à la libre disposition de l'affréteur* »¹¹⁷. Du point de vue économique, l'aéronef produit essentiellement des transports au bénéfice de l'affréteur. Cette prestation de transport est le fruit de la force de production de l'aéronef avec un équipage. La faculté de détermination unilatérale du nombre de passager ou de quantité de fret embarqué qui est laissé à l'appréciation discrétionnaire de l'affréteur, autrement dit la faculté qui lui est laissée de déterminer la politique commerciale afférente à l'utilisation de l'appareil affrété, provient directement de cette théorie de la force de production. L'affréteur utilise à sa volonté et pour ses besoins commerciaux la force de production de l'avion mise à sa disposition par le contrat d'affrètement. Au regard de la théorie de la force de production, il n'y a plus guère de différence entre l'affrètement de transport et l'affrètement de location étant donné que dans les deux cas, l'affréteur ne fait que disposer de la force de production de l'avion.

II. Les relations entre les parties dans le contrat d'affrètement

Comme nous l'avons souligné, le fondement essentiel du contrat d'affrètement réside dans l'obligation pour le fréteur de remettre à l'affréteur la force de production de son aéronef. Pour cela, des rapports juridiques s'instaurent entre le fréteur et l'affréteur d'une part, et entre l'affréteur et les tiers d'autre part.

¹¹⁷ A. Schweickhardt, *Le contrat d'affrètement de transport aérien dans une nouvelle perspective*, RFDAérien 1965, p.298.

A. Les relations entre le fréteur et l'affréteur

Les relations entre les deux parties varient en fonction du type de contrat, des conditions d'affrètement et de la nature des cocontractants. Dans le cas d'un affrètement au voyage, la durée d'exécution du contrat étant courte, les conditions d'affrètement entre les parties se limiteront le plus souvent à une simple mise à disposition d'un appareil et d'un équipage pour une opération ponctuelle. Il n'est alors pas rare que le contrat existe du simple fait de la mise à disposition de l'aéronef, sans la signature préalable d'un document en bonne et due forme. L'absence de contrat écrit soumet alors l'ensemble de l'opération d'affrètement aux usages habituellement en vigueur entre les professionnels du secteur. En revanche, dans le cas d'un affrètement à temps la relation entre les cocontractants n'est plus une simple coopération ponctuelle mais prend la forme d'une relation plus étroite dans la durée puisque l'affréteur gèrera plus ou moins partiellement l'aéronef (comme nous l'avons vu *supra* cela pourra aller de la seule maîtrise du programme de vol jusqu'à une maîtrise opérationnelle de l'avion et/ou de l'équipage mis à disposition) et que le fréteur émettra des contraintes et des limites d'exploitation de son avion. « *Tout se passe un peu comme si [le contrat d'affrètement] était constitué par la juxtaposition de deux accords distincts : un contrat de location de la coque et un contrat de prestation de service* »¹¹⁸. Lorsque l'affrètement est prévu pour durer longtemps et porte sur plusieurs aéronefs, le fait pour le fréteur de mettre à disposition une partie de sa flotte à l'affréteur peut le mettre dans une situation de dépendance opérationnelle de son affréteur. Il veillera donc à ce que le contrat d'affrètement lui garantisse le plus souvent une durée d'exécution lui permettant de s'inscrire dans un plan d'amortissement de ses investissements. Le danger pour le fréteur est de se retrouver avec une flotte aéronautique trop importante lorsqu'il récupérera ses aéronefs à l'issue du contrat d'affrètement.

1. Les droits et obligations du fréteur

Par le contrat d'affrètement le fréteur s'oblige à mettre à la disposition de l'affréteur la force de production du ou des aéronefs qui seront exploités par ce dernier pour le transport de passagers ou de fret. Quel que soit le type d'affrètement pratiqué, qu'il s'agisse d'un affrètement au voyage ou d'un affrètement à temps, la première obligation du fréteur consiste à apporter un aéronef capable de donner la force de production attendue par l'affréteur. Il a donc l'obligation d'apporter un aéronef dans un état de navigabilité, de capacité de transport et de confort prédéterminé ou, à défaut, d'accepter les modifications qui seront engagées par l'affréteur. L'appareil doit être doté des équipements et des instruments de vols adéquats, des

¹¹⁸ J.-P. Tosi, *Problèmes actuels posés par l'affrètement*, RFDAérien, p.29.

appareils de sauvetage nécessaires, et posséder toutes les conditions administratives requises pour l'exécution des vols (être détenteur des certificats de navigabilités et des assurances nécessaires). Dans le cas où toutes ces obligations n'auraient pas été correctement remplies, l'affréteur pourra procéder à la résolution du contrat d'affrètement ou négocier une diminution du prix de l'affrètement. En revanche, les obligations du fréteur liées à la mise en œuvre de l'affrètement varient selon le type d'affrètement pratiqué.

Dans l'affrètement au voyage ou au transport, le rôle de transporteur incombe au fréteur. En effet, comme nous l'avons décrit, celui-ci conserve le contrôle effectif de son aéronef affrété : il exerce le commandement et le contrôle de l'équipage et le vol est exécuté sous sa propre responsabilité opérationnelle. Le fréteur intervient ici en qualité d'entreprise de transport : il assure le résultat du transport et par suite, en assume le risque à l'exception du risque économique lié à l'utilisation de la capacité de transport de l'aéronef. Il exploite son aéronef pour le compte de l'affréteur conformément au programme commercial et au programme de vol prédéterminé. Ce type d'affrètement est largement perçu comme un contrat de transport portant sur un aéronef déterminé, voire dans certains cas sur un espace déterminé à l'intérieur d'un appareil. Par conséquent, le contrat d'affrètement passé entre le fréteur et l'affréteur est soumis à la convention de Varsovie et l'obligation du fréteur s'étend donc à la mise en fonctionnement et à la bonne utilisation de l'appareil affrété. Cette prestation de transport est déterminée par une clause du contrat d'affrètement comme c'est généralement le cas pour l'affrètement au voyage (contrairement à l'affrètement à temps dans lequel cette prestation de transport est déterminée unilatéralement par l'affréteur dans les limites des capacités techniques de l'appareil). Quoiqu'il en soit, le fréteur doit agir au profit de l'affréteur et doit répondre non pas du simple résultat de l'opération de transport, mais de sa bonne exécution.

En revanche, comme nous l'avons déjà exposé, dans l'affrètement à temps le fréteur s'oblige à transmettre l'utilisation d'un avion et à fournir les services de l'équipage pour une durée assez longue. Ce type de contrat s'apparente beaucoup à une location d'aéronef liée à un contrat de fourniture de services (« double location »). Au regard de ce bref survol des obligations du fréteur, il est difficile de rattacher le contrat d'affrètement de transport à une catégorie juridique prédéterminée comme la location.

2. Les droits et obligations de l'affréteur

L'affréteur dispose d'un pouvoir de direction des opérations dans la limite des conditions convenues dans le contrat d'affrètement. Ce pouvoir s'étend à la détermination du moment, du lieu et de la fréquence des voyages, dans la mesure où ces points ne furent pas

prédéterminés dans le contrat. Le champ d'application du pouvoir de direction de l'affréteur varie ensuite selon l'affrètement au voyage, l'affrètement à temps ou le contrat très particulier d'affrètement de location.

Quelle que soit la forme de l'affrètement utilisé, à temps ou au voyage, l'affréteur doit payer le prix de l'affrètement sous forme de loyers mensuels dénommés juridiquement à tort « redevance d'affrètement ». Cette rémunération, calculée en fonction de la durée du contrat, comprend une quote-part de l'amortissement et des intérêts du capital investi dans l'aéronef affrété qui est proportionnelle à la durée de cette mise à disposition. Le prix de l'affrètement comprend en outre les frais d'exploitation de l'appareil (salaires de l'équipage, prix des carburants, taxes locales ainsi qu'une participation aux coûts de l'entretien).

Concernant plus particulièrement l'affrètement à temps qui transfère pour une durée déterminée la possession de l'avion à l'affréteur, celui-ci est bien évidemment tenu d'apporter tous les soins dans l'utilisation de l'avion qu'il doit exploiter « en bon père de famille ». L'affréteur a sur l'aéronef les droits qui découlent d'un contrat de location. L'affréteur pourra ainsi apporter d'éventuelles modifications dans l'aménagement de l'aéronef afin de l'adapter au programme commercial envisagé, exiger que l'appareil soit apte à l'usage prévu dans le contrat ou encore exiger que le fréteur, ès qualité de propriétaire de l'appareil, entretienne l'avion afin de le maintenir en état de navigation durant toute la durée du contrat en distinguant le plus souvent entre les opérations de maintenance courante (maintenance de 1^{er} niveau) qui sont généralement à la charge de l'affréteur, et les opérations de maintenance périodiques plus importants qui restent à la charge du fréteur (sauf dans le cas d'un affrètement à temps de longue durée – quelques années – où cette obligation est le plus souvent transférée dans sa totalité à l'affréteur). Au cas où l'avion ne serait pas en mesure de répondre aux conditions de navigabilité ou ne satisferait pas aux conditions contractuelles, l'affréteur peut procéder à la résiliation du contrat. De même, si l'utilisation de l'aéronef est restreinte par rapport au but défini contractuellement, l'affréteur pourra demander une diminution du prix de l'affrètement. Enfin, à l'issue du contrat l'affréteur doit rendre l'appareil dans le même état qu'il l'a reçu. En réalité, nous retrouvons dans l'affrètement à temps toutes les dispositions traditionnelles du contrat de location ou le possesseur a les attributs essentiels de la propriété à l'exception de l'*abusus*.

B. Les relations entre l'affréteur et les tiers transportés

L'affréteur doit fournir la substance qui sera transportée et qui justifie la mise à disposition de la force de production de l'appareil par le fréteur. S'il s'agit d'un affrètement de transport de passagers, le fréteur devra, dans la limite de la capacité de l'avion, transporter les passagers titulaires d'un contrat de transport et présentés à l'embarquement par l'affréteur. Mais l'obligation de transport pour le fréteur n'existe qu'envers l'affréteur et non envers les passagers directement. Hormis des cas exceptionnels touchant à sécurité du vol et dont le commandant de bord possède l'appréciation en dernier recours, le fréteur ne pourra pas refuser le transport des passagers présentés par l'affréteur sans quoi il s'affranchirait de son obligation la plus essentielle qui constitue l'objet même de l'affrètement. C'est donc dans la relation juridique existante entre le tiers et l'affréteur qu'il faut voir la cause de la prestation de transport fournie par le fréteur au tiers passager. Qu'il s'agisse de passagers ou de fret, la substance transportée est une des parties constitutives de la prestation fournie par le fréteur et de ce fait elle ne peut être séparée de la prestation. Elle justifie donc le droit pour l'affréteur de voir les passagers ou les marchandises qu'il désigne admis à être transportés alors même qu'aucun contrat de transport n'a été signé entre le fréteur et les passagers.

Dans l'affrètement au voyage, le lien juridique entre l'affréteur et les passagers est constitutif d'un véritable contrat de transport alors même que l'affréteur peut ne pas être un transporteur aérien. Pour les passagers, le fréteur n'existe pas alors même qu'il demeure le possesseur ou le propriétaire de l'aéronef qui les transporte et qu'il garde le contrôle opérationnel de l'appareil. Pour les passagers, seul compte l'affréteur qui leur a vendu les titres de transport. Dans le cas où l'appareil est affrété par un voyageur en vue de transporter un groupe de passagers, l'intention des parties consiste dans le fait que l'agence de voyage a le devoir de procurer à ses clients une occasion favorable de transport. L'agence de voyage remplit cette obligation en concluant un contrat d'affrètement de transport avec une compagnie aérienne. En revanche, elle ne répond pas de la bonne exécution du transport vis à vis des passagers mais simplement du soin mis dans le choix de la compagnie qui va exécuter le transport.

Dans les contrats d'affrètement à temps ou d'affrètement de location, l'affréteur intervient comme entreprise de transport en lieu et place du fréteur. La question de la nature du lien juridique entre les voyageurs et l'affréteur ne se pose donc pas étant donné que l'affréteur est considéré comme le transporteur de fait. L'affréteur est responsable vis à vis des passagers de la bonne exécution du transport et cette responsabilité existe à double titre : d'abord parce que l'affréteur l'a endossée par l'intermédiaire du contrat d'affrètement, ensuite parce que le fréteur agit comme son préposé. *« Tout se passe essentiellement comme si l'affréteur*

exécutait les transports en cause avec son propre aéronef. Le fréteur demeure étranger à l'obligation née du contrat de transport »¹¹⁹. Par conséquent, le contrat de transport passé dans ce type de situation entre l'affréteur et le passager est soumis à la convention de Varsovie.

Un autre mode traditionnel d'exploitation partagée des aéronefs réside dans les accords spécifiques entre compagnies aériennes d'exploitation en commun des appareils.

¹¹⁹ A. Schweickhardt, *Le contrat d'affrètement de transport aérien dans une nouvelle perspective*, RFDAérien 1965, p. 291.

SECTION 2. L'EXPLOITATION COMMUNE DES AERONEFS

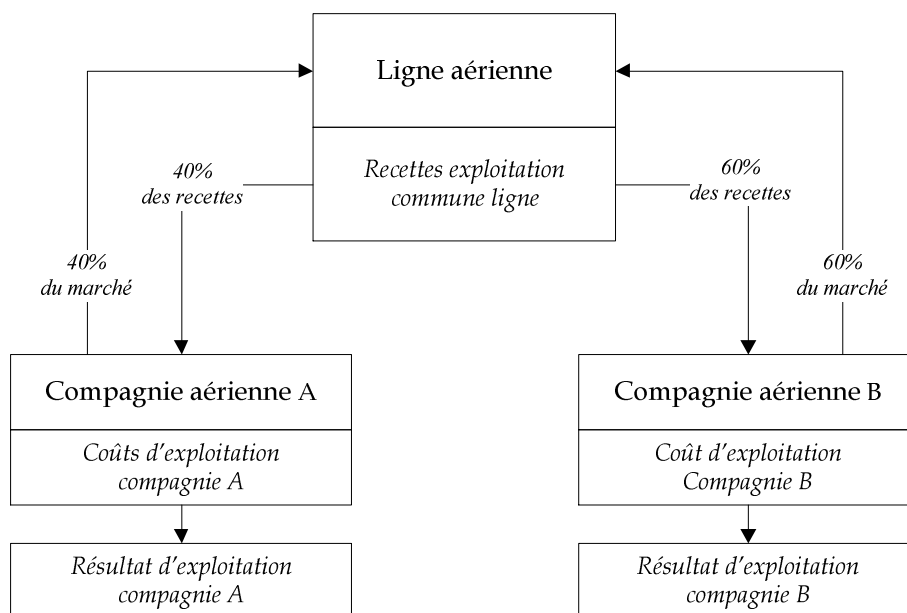
Les accords bilatéraux entre États ont permis de développer certains types de coopération comme les accords de *pool* et d'exploitation conjointe des aéronefs entre compagnies aériennes. Ces accords furent assez rares et surtout étroitement liés au régime des accords bilatéraux interétatiques qui figeaient les marchés du transport aérien entre quelques compagnies aériennes qui étaient en situation d'exclusivité sur les lignes entre leurs États. Ils sont aujourd'hui interdits totalement ou partiellement par la Commission européenne qui les juge anticoncurrentiels. Deux types d'accords existent entre les opérateurs pour lesquels nous allons nous interroger afin de déterminer s'il s'agit de modes d'exploitation en commun des aéronefs : les accords de *pool* (I) ou les accords de coopération conjointe d'aéronefs (II).

I. L'accord d'exploitation en *pool* de lignes aériennes

L'exploitation d'une ligne en *pool* se définit comme un accord entre deux compagnies aériennes qui s'entendent sur un partage des recettes alors que chaque compagnie participante supporte seule la charge de ses coûts. Ces accords ont un champ limité puisqu'ils portent la plupart du temps sur une ligne ou sur un nombre restreint de lignes. Dans les premiers accords de ce type, le volet financier de l'accord était très important car il s'agissait d'un partage de recettes globales d'exploitation proportionnellement aux capacités effectives offertes pendant la période considérée par chaque transporteur. Prenons l'exemple de deux compagnies aériennes qui sont présentes sur une ligne à faible ou moyen trafic, l'une détenant 60% du marché avec six vols par semaine et l'autre détenant 40% du marché avec quatre vols hebdomadaires. L'accord de *pool* consistera en une mise en commun de leurs moyens matériels et humains sur cette ligne. Dans cette optique, les deux opérateurs ne chercheront plus à se concurrencer mais figeront leurs positions respectives au jour de l'accord. Les recettes seront réparties durant toute la durée de l'accord entre les deux cocontractants à hauteurs respectives de 60% et 40% sans tenir compte des taux de remplissage des aéronefs. Le calcul des parts de marché des deux cocontractants (pourcentage qui se trouve à la base de la répartition des recettes) ne se fait donc pas au regard du nombre de passagers transportés mais du nombre de vols opérés, à charge pour chaque compagnie d'augmenter ses marges bénéficiaires en diminuant ses coûts d'exploitation.

Les arrangements de *pool* sont une forme classique de coopération entre compagnies aériennes qui sont souvent sanctionnés ou au contraire exigés par les accords bilatéraux entre gouvernements pour des considérations de capacité. Toutefois, depuis quelques années le recours aux accords de « pool » devient marginal au profit des accords de partage de codes que nous étudierons *infra*.

Figure 24 - Schéma de fonctionnement d'un accord de pool



La formule de l'exploitation des lignes aériennes en *pool* offre des avantages aux passagers car ces accords comprennent le plus souvent une entente sur les horaires qui a un effet régulateur sur l'étalement des vols dans la journée ou dans la semaine pour le plus grand avantage des voyageurs. Le contre-coup de ce type d'accord est l'officialisation d'une situation de duopole sur une ligne et donc le maintien de tarifs concertés plus élevés dans l'intérêt des compagnies aériennes.

Ces accords sont avantageux aussi pour les compagnies au regard des coefficients de remplissage des appareils. On sait en effet que les créneaux du matin et ceux du soir sont toujours plus intéressants pour les taux de remplissage des appareils. Les sommes versées par la répartition des recettes constituent en quelque sorte une compensation pour la compagnie qui accepte de ne pas occuper ces créneaux les plus avantageux et qui effectue donc des vols avec des aéronefs faiblement remplis. Certes, la compagnie qui opère les créneaux porteurs perd des recettes proportionnellement au nombre de passagers transportés, mais les fonds versés au partenaire sont normalement inférieurs à ce que la compagnie perdrait dans une

situation de concurrence directe avec ce même partenaire du fait de la baisse des tarifs pour attirer les passagers et en conquérir d'autres. L'exploitation en *pool* neutralise donc la concurrence et permet en effet de maintenir des tarifs appréciables pour les opérateurs par l'effet régulateur sur les prix car les compagnies s'engagent à ne pas baisser leurs prix.

Enfin, ces accords de *pool* sont associés à un accord d'interligne IATA qui est un avantage simultané pour les compagnies aériennes et pour les passagers en permettant l'endossement automatique des contrats de transport : l'une des compagnies qui effectue un vol sur la ligne en *pool* peut endosser le billet du passager sans demande préalable de celui-ci. Le passager, bien que possesseur d'un contrat de transport avec une compagnie pourra être transporté par la compagnie aérienne partenaire qui l'a enregistré, chacun des signataires de l'accord s'engageant à honorer les titres de transports délivrés par les autres parties à l'accord.

Dans certains cas, un accord de *pool* est l'unique moyen d'obtenir des droits de trafic vis-à-vis de pays protectionnistes ou ne s'inscrivant pas dans un régime de « Ciel ouvert ». Dans ce cas ils doivent être explicitement requis dans les accords bilatéraux. Ils permettent souvent pour certains États de protéger leur compagnie aérienne nationale. Ces accords de *pool* permettent alors aux compagnies locales de se développer en coopération avec un transporteur étranger plus important et à l'abri d'une concurrence trop importante tout en apportant une crédibilité à la ligne aérienne.

Dans ces accords de *pool* les compagnies partenaires continuent à exploiter seuls leurs appareils dans un contexte de neutralisation de la concurrence. Les accords de *pool* sont ainsi un procédé d'exploitation en partage des lignes aériennes et non des aéronefs en tant que tel. Toutefois, même s'il n'y a pas de démembrement de la propriété des aéronefs dans de tels accords, il y a en revanche des échanges de droits d'accès réciproques aux aéronefs entre les compagnies partenaires du fait de l'accord d'interligne associé. Les compagnies parties à l'accord de *pool* bénéficient donc d'un droit d'utilisation indirect, pour leurs passagers, des aéronefs du partenaire en effectuant des enregistrements et des embarquements d'office et sans restriction (hormis la capacité réelle des aéronefs) de leurs passagers. Mais il s'agit alors d'une simple possibilité d'embarquer des passagers du partenaire et non d'une volonté de rapprochement qui tendrait à harmoniser les politiques commerciales et qualitatives des services offerts et encore moins de véritables échanges de capacité d'aéronef avec des droits d'utilisation des aéronefs de l'autre partie qui s'apparenteraient à de l'affrètement de sièges comme c'est aujourd'hui le cas dans les accords de partages de codes ou les accords de franchises aériennes.

Les accords de *pool* furent pratiqués pendant longtemps au sein même de l'Europe. Dès 1936 on recensait 29 accords de ce type. En 1988, la Commission européenne jugea que les accords d'exploitation en *pool* entre compagnies aériennes en Europe sont anticoncurrentiels en raison de l'entente sur la fixation des prix, des capacités et du reversement financier. Elle autorisa néanmoins la pratique de certains de ses accords jusqu'au 31 janvier 1991 afin de ne pas déstabiliser le marché, mais en imposant des conditions très restrictives sur la répartition des recettes pour « *ne pas affecter la compétitivité du transporteur le plus concurrentiel* » et pour contribuer « *à l'amélioration des services de transport* ». Aujourd'hui, cette coopération est complètement interdite en Europe ainsi que sur les marchés de « Ciel ouvert » comme le marché transatlantique par exemple.

II. L'accord d'exploitation conjointe de vols

L'exploitation conjointe consiste pour deux compagnies aériennes à commercialiser un même vol sous un même sigle ou sous un sigle conjoint. L'exploitation conjointe concerne généralement une seule ligne aérienne, parfois plusieurs, sur lesquelles les compagnies aériennes partenaires partagent les coûts et les recettes. Dans la majorité des cas, une seule des deux compagnies, dénommée « le tracteur », exploite réellement la ligne concernée par l'accord. A date fixe, le tracteur facture à l'autre compagnie 50 % des coûts d'exploitation et en fin du programme de vol les recettes sont partagées entre les deux partenaires. Cette forme d'accord suppose que les entreprises établissent conjointement par saison aérienne un programme et des horaires communs en prenant en considération les prévisions de trafic. Chaque partie à l'accord est compétente pour commercialiser le vol conjoint, vendre la capacité de l'appareil, supporter ses propres dépenses de promotion et procéder aux opérations d'embarquement et de débarquement. Cette pratique permet par exemple de partager les risques financiers lors de l'ouverture d'une nouvelle ligne convoitée par deux opérateurs car les coûts sont supportés pour moitié par l'autre partie à l'accord. L'exploitation conjointe permet aussi d'améliorer la productivité et la permanence des services pendant une période creuse de trafic qui rend difficile le maintien de l'activité simultanée des deux transporteurs.

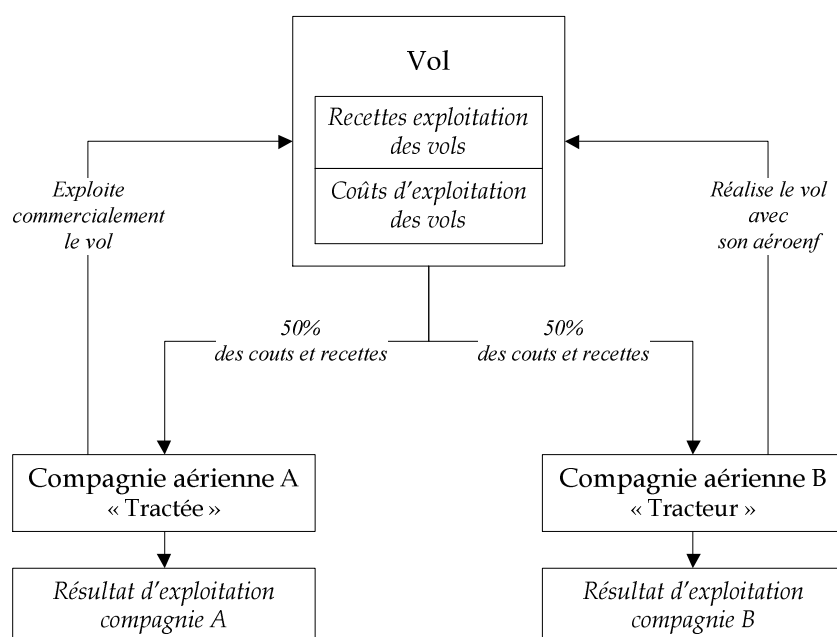
L'exploitation conjointe offre essentiellement deux avantages pour les compagnies aériennes :

- Exploiter une ligne à faible trafic entre deux pays où la présence de deux transporteurs est difficilement viable du point de vue économique. Les accords d'exploitation conjointe contribuent donc à conserver des services aériens entre ces deux pays sans exclure l'un des deux transporteurs nationaux.

- Rendre plus rentable une ligne aérienne déséquilibrée vers un pays étranger. Prenons l'exemple de la ligne Helsinki-Nice-Helsinki sur laquelle les vols se font plutôt dans le sens nord-sud-nord. Sur cette ligne, 70 % du trafic se fait dans le sens Finlande France et retour et non pas l'inverse. Dans ce cas, un accord d'exploitation conjointe entre un opérateur finlandais et un opérateur français est particulièrement intéressant pour les deux compagnies aériennes et les passagers en raison de la complémentarité de leurs offres.

Le passager a donc le choix entre deux compagnies aériennes même s'il n'y a plus de concurrence puisque les prix et les capacités sont fixés à l'avance par les partenaires. Contrairement à l'exploitation en pool qui est un accord portant en réalité bien plus sur une ligne aérienne faisant l'objet de droits de trafic que sur des aéronefs, l'accord d'exploitation conjointe porte en revanche plus sur les aéronefs volant même s'il concerne néanmoins une ligne déterminée. Il s'agit bien de partager intégralement l'ensemble de la capacité d'emport mise en mouvement par la compagnie aérienne ou les deux compagnies aériennes cumulées. Accompagné là aussi d'un accord interligne IATA, chaque compagnie aérienne pourra enregistrer et embarquer les passagers de son partenaire qui bénéficie donc d'un droit d'accès à l'aéronef de l'autre.

Figure 25 - Schéma de fonctionnement d'un accord d'exploitation conjointe



Comme pour l'exploitation en *pool*, la pratique de l'exploitation conjointe *stricto sensu* a disparu en Europe. Le dernier exemple d'exploitation conjointe connu en Europe date de la

saison aéronautique été de 1998 et concernant la ligne entre les capitales de la France et de la Croatie pour laquelle *Air France* exploitait conjointement avec *Air Croatia*. Toutefois, un élément récent et nouveau dans le transport aérien semble indiquer la résurgence d'une forme d'exploitation conjointe. Le groupe *Air France KLM* et la compagnie *Delta Air Lines*, son principal partenaire américain, ont signé mercredi 20 mai 2009 un accord de « *joint-venture* » transatlantique « *portant sur l'exploitation en commun ainsi que sur le partage des recettes et des coûts de leurs liaisons transatlantiques* ». La nouvelle filiale (*joint-venture*) couvrira environ 25 % de l'offre transatlantique totale pour un chiffre d'affaires annuel évalué à environ 9,3 milliards d'euros. Avec cette exploitation en commun, les partenaires seront en mesure de proposer à leurs passagers plus de 200 vols transatlantiques quotidiens, soit environ 50 000 sièges par jour. Selon les parties, la signature de cet accord intervient dans le contexte plus large de la libéralisation des services aériens entre l'Union Européenne et les États-Unis (accord de « Ciel ouvert »). Le périmètre géographique de cet accord d'exploitation commune à travers une filiale comprend les routes entre l'Amérique du Nord d'une part, et l'Europe d'autre part ; entre Amsterdam et l'Inde, ainsi qu'entre l'Amérique du Nord et Tahiti. Sur ces routes, les stratégies seront étroitement coordonnées et les recettes et les coûts seront partagés à parité entre le groupe *Air France KLM* et la compagnie américaine *Delta Airlines*. Le contrat de *joint-venture* est à durée indéterminée mais après une période de dix ans, il pourra être dénoncé avec un préavis de trois ans. Il semble donc que le vieux principe d'exploitation commune réapparait aujourd'hui dans le cadre des alliances globales mais sous une nouvelle forme car si l'on en croit les rares éléments connus à ce jour sur cet accord confidentiel entre *Air France KLM* et la compagnie *Delta Airlines*¹²⁰, cette exploitation commune des vols transatlantiques passerait par une société dédiée à cet objet et qui bénéficierait de la force de production des compagnies aériennes par la mise à disposition et en commun des aéronefs et des équipages.

Comme pour les accords de *pool*, la Commission européenne juge que les accords d'exploitation conjointe sont anticoncurrentiels lorsqu'ils se font entre des compagnies aériennes qui représentent une part importante du marché commercial des lignes considérées. Aujourd'hui tous ces accords sont interdits en Europe. Que ce soit pour les accords de *pool*, pour les accords d'exploitation conjointe ou pour tout autre pratique dans le transport aérien, la Commission européenne sanctionne toujours les ententes entre compagnies aériennes lorsqu'elles entraînent la fixation des prix ou des capacités ou encore les accords conclus sur une base discriminante. En revanche, les accords au bénéfice du consommateur ou ceux qui

¹²⁰ L'auteur n'a pas pu obtenir plus d'éléments de la part du groupe Air France qui souligne le caractère confidentiel des détails de l'accord. Air France confirme en revanche la compréhension qui en est faite.

facilitent l'arrivée de nouveaux entrants restent autorisés. Nous verrons avec l'examen des accords en partage de codes que l'évaluation des avantages réels pour les consommateurs dans les accords inter-compagnies est souvent un exercice difficile.

Bien qu'intemporel, le contrat d'affrètement est en perpétuelle évolution dans le secteur du transport aérien, montrant par là-même l'importance et la constance d'une utilisation intelligente et souple du droit de propriété et de ses composantes sur les aéronefs. Comme le souligne le professeur Jean-Pierre Tosi, « *le vieux contrat d'affrètement n'en finit pas de confirmer, en matière aérienne, son éternelle jeunesse* »¹²¹.

Ancien, le contrat d'affrètement l'est de toutes évidences puisque cette technique qui consiste à utiliser un moyen de locomotion apporté par un tiers au contrat de transport existait déjà chez les phéniciens et était couramment employée par les marins méditerranéens sous l'antiquité. Par la suite et tout au long du développement des lignes commerciales maritimes, la technique de l'affrètement fut utilisée dans les différents pays d'Europe. Christophe Colomb a ainsi navigué sur trois navires affrétés à un armateur espagnol. Le développement de l'affrètement maritime n'est pas dû à des exigences particulières à la société phénicienne ou à la civilisation méditerranéenne. L'apparition et la généralisation de cette technique a toujours répondu à des nécessités de financement et de souplesse d'exploitation des flottes : les navires de commerce phéniciens, grecs, romains, plus tard hollandais, espagnols français, anglais ou même chinois ont toujours représenté des investissements financiers importants au même titre qu'aujourd'hui un pétrolier, un cargo ou un aéronef commercial et fait l'objet de distinction entre propriétaire et exploitant en permettant aux commerçants et aux marins de disposer de l'usage des navires appartenant à des armateurs qui disposaient des moyens financiers pour la construction des navires. Par ailleurs, la nécessité toujours présente de s'adapter au marché de l'offre et de la demande a favorisé l'affrètement car il offrait aux

¹²¹ Jean-Pierre Tosi, *Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien*, RFDAérien, p.15.

compagnies commerciales la possibilité de répondre plus rapidement et plus facilement aux besoins de leurs clients. La situation aujourd'hui n'a pas changé.

Si les origines maritimes de l'affrètement sont indiscutables, cette technique s'est par la suite largement diffusée dans les différents secteurs du transport. Certes, le nolisement maritime constitue certainement l'essentiel de l'histoire de l'affrètement en raison de son passé et de l'importance quantitative du commerce maritime. Mais avec l'apparition du train, de l'aviation et du transport par route, l'affrètement s'est généralisé en raison des nombreuses similitudes existantes entre ces différents secteurs et plus particulièrement entre le transport maritime et le transport aérien (on parle ainsi de flotte d'avions comme on parle de flotte de navires ou de commandement de bord dans les deux cas). Qu'il s'agisse de l'affrètement aérien mais aussi de l'affrètement de train ou de wagons, de l'affrètement de cars ou de camions de transport de marchandises, nous retrouvons toujours les grands principes de l'affrètement qui associent étroitement le contrat de location et le contrat d'entreprise.

Bien évidemment, l'affrètement aérien a évolué afin de s'adapter aux exigences du transport aérien contemporain. Le fractionnement des marchés, la forte concurrence entre les compagnies aériennes, l'utilisation des aéroports de correspondances, les nécessaires coopérations pour offrir des services intégraux et mondiaux, l'environnement économique du transport aérien... toutes ces particularités ont offert une nouvelle jeunesse à l'affrètement en incitant les compagnies aériennes à faire preuve d'imagination pour le décliner sous de nouvelles formes et de nouvelles dénominations comme le partage de codes, la location de bloc de sièges et la franchise aérienne¹²².

Il en va de même pour l'exploitation en *pool* des lignes et l'exploitation conjointe des aéronefs sur une ligne qui, sous leurs formes traditionnelles, sont aujourd'hui devenues marginales mais ont connu de nouveaux développements à grande échelle avec l'apparition de la technique de partage de codes et l'instauration des franchises aériennes.

Précédées et appuyées par les capacités informatiques, toutes ces techniques habituelles de l'affrètement et de l'exploitation commune des aéronefs et des lignes se retrouvent aujourd'hui avec des approches combinées et cumulatives qui constituent de nouveaux modes d'exploitation partagée des aéronefs fondées sur les démembrements du droit de propriété.

¹²² Voir chapitre suivant sur les nouveaux modes d'exploitation des aéronefs

CHAPITRE 2

LES NOUVEAUX MODES D'EXPLOITATION PARTAGÉE DES AÉRONEFS

Au milieu des années 1990, un nouveau concept apparut qui allait bouleverser l'industrie du transport aérien : le partage de codes. En réalité, loin d'être véritablement une vraie nouveauté, le partage de code fut plus une renaissance de l'affrètement et de l'exploitation conjointe des aéronefs et des lignes sous de nouveaux habits. En effet, les principes fondateurs des vieilles techniques de coopération demeurent toujours aux fondements du partage de codes mais sont aujourd'hui utilisés et optimisés par les capacités et la puissance de l'informatique et des réseaux. Nous allons donc présenter ce qu'est l'exploitation partagée des aéronefs par les accords de partage de codes (section 1), puis nous verrons une de ses conséquences directes par l'émergence des accords de franchise qui permettent la généralisation d'une exploitation partagée d'aéronefs (section 2).

SECTION 1. LES ACCORDS DE PARTAGE DE CODES

Le partage de code (*code sharing* en anglais) que l'on pourrait aussi appeler « code commun » est une pratique commerciale utilisée par les compagnies aériennes régulières. Le principe de base est que pour un vol en partage de code on distingue une compagnie aérienne qui opère le vol et une ou plusieurs autres qui ne font que le commercialiser. On retrouve donc ici les principes de l'exploitation conjointe avec une des compagnies aériennes - le tracteur – qui exploite l'aéronef et le vol pour le compte des deux partenaires.

L'origine du terme « partage de codes » vient de la façon dont, dans le système mondial instauré par l'IATA, les vols commerciaux sont désignés par un ensemble de deux lettres désignant la compagnie aérienne et d'un nombre de quatre chiffres maximum qui désigne le vol. L'ensemble forme le numéro ou « code » du vol. Le partage de code est une véritable évolution dans la pratique du transport aérien en ce qu'il permet à deux ou plusieurs compagnies aériennes d'exploiter un même aéronef sur une ligne ou un tronçon de ligne aérienne tout en conservant leurs identités, leurs numéros de vol et leurs responsabilités auprès des passagers. Concrètement, le partage de codes permet à plusieurs compagnies aériennes d'apporter plusieurs clientèles sur un même appareil afin de maximiser le coefficient de remplissage et de rentabiliser au maximum les lignes et les avions. Tout en étant détenu par une seule compagnie, un aéronef peut ainsi être utilisé simultanément par plusieurs compagnies aériennes qui gardent leur clientèle. En revanche, elles délivrent des contrats de voyage qui permettent d'être embarqué sur un avion pouvant être détenu par une compagnie partenaire au partage de codes comme c'est le cas dans les accords d'interligne. Il n'y a donc guère de différences avec l'exploitation en *pool* des lignes et l'exploitation conjointe des vols sur le résultat final. En revanche, à la différence de l'exploitation en *pool* ou de l'exploitation conjointe, le partage de codes ne repose pas *a priori* sur un partage des recettes ou des dépenses.

Si le partage de codes présente en apparence un caractère plus souple et plus respectueux de la concurrence, ces conséquences n'en sont pas moins déstabilisantes pour le marché. La pratique montre que le partage de codes peut avoir les mêmes conséquences sur la fixation des capacités et des tarifs que celles qui sont dénoncées par la Commission européenne concernant l'exploitation conjointe des vols et l'exploitation en *pool* des lignes. Après une présentation des principes et du fonctionnement du partage de codes (I), nous examinerons les conséquences de ce mode d'exploitation partagée sur le droit de propriété des aéronefs (II).

I. Présentation et illustration du partage de codes

A. L'apparition du partage de codes

1. L'origine : la création des Services Informatisés de Réservation (SIR)

Le partage de codes est étroitement lié dans sa mise en œuvre aux services informatisés de réservation (SIR) ou *Global Distribution Systems* (GDS) utilisés par les compagnies aériennes¹²³. En 1991, l'OACI adopta une circulaire relative à la réglementation des SIR dans laquelle l'organisation donne la définition suivante : « *les SIR sont des systèmes électroniques qui contiennent des informations sur les horaires, le nombre de sièges disponibles, les tarifs et les règles tarifaires de transporteurs aériens et au moyen desquels il est possible de faire des réservations et généralement d'émettre des billets* »¹²⁴. A partir d'un simple terminal informatique, les SIR permettent d'avoir accès en temps réel à une masse considérable d'informations sur les compagnies aériennes, leurs horaires, leurs tarifs, mais aussi une multitude de sociétés de services liées aux voyages et au tourisme telles que l'hôtellerie, la location de voiture ou les horaires de train. Les SIR sont de gigantesques bases de données accessibles aux agents des compagnies aériennes et aux agences de voyages en échange du paiement d'un abonnement, et permettent aux compagnies aériennes d'intervenir en temps réel sur les offres tarifaires et capacitaires et influencer l'offre et la demande du marché.

Les Services Informatisés de Réservation furent initialement des sociétés informatiques filiales de grandes compagnies aériennes ou de regroupement de transporteurs aériens créées au tournant des années 1970 et 1980. Avec le temps et le développement croissant des capacités informatiques, ces sociétés de service initialement centrées sur le transport aérien sont devenues des entreprises de service informatique très importantes et à part entière, indépendantes des compagnies aériennes fondatrices. Elles sont devenues de véritables outils stratégiques pour les compagnies aériennes de sorte qu'aucun transporteur ne peut se dispenser d'avoir recours à de tels systèmes si elle veut exister sur les différents marchés du transport aérien : « *la technologie aéronautique était autrefois l'enjeu central de la concurrence dans l'industrie du transport aérien, mais c'est aujourd'hui la technologie des ordinateurs et des communications qui décide des gagnants* »¹²⁵.

¹²³ Pour une étude précise et détaillée sur ce sujet, V. B. Humphreys, *Les SIR*, Etudes & Documents ITA

¹²⁴ Cité dans François Vellas, *Le transport aérien*, Economica 1993, p.114.

¹²⁵ Dr Robert Simpson, MIT Flight Transportation Laboratory, « *Global Distribution Systems : Emerging Trends & Strategic Issues* », SRI International, 1989.

Si les services informatisés de réservation constituent un progrès considérable en raison de la souplesse qu'ils apportent aux compagnies aériennes dans la gestion des capacités, des tarifs et des réservations, ils n'en sont pas moins un danger pour la concurrence sur le marché du transport aérien¹²⁶. Le principal méfait des SIR concerne l'affichage des vols et des tarifs des transporteurs sur les terminaux d'ordinateurs qui leurs sont reliés. En effet, un écran d'ordinateur étant forcément limité en taille, il ne peut que rarement afficher simultanément toutes les offres de vols et de tarifs existantes sur une ligne aérienne.

Or, l'expérience montrait que les agents de voyages et les passagers sur les sites internet n'utilisaient dans 90% des cas que la première page d'affichage des informations qui apparaissent sur leur écran et dans 50 % des cas ils ne retiennent que l'un des trois premiers vols affichés¹²⁷. Il y avait donc un enjeu considérable pour les compagnies aériennes à être bien placées dans l'affichage informatique pour vendre leurs vols. Les différentes compagnies aériennes qui offraient des vols sur une même ligne et à une même date s'affrontaient donc par tous les moyens pour faire apparaître prioritairement leur offre de préférence à celles de leurs concurrents. Un vol qui n'apparaîtrait qu'en 15^{ème} position sur la 2^{ème} ou la 3^{ème} page visible sur l'écran a très peu de chances d'être vu, proposé et vendu par le voyageur. La tentation était alors grande pour les compagnies aériennes actionnaires de SIR de se favoriser discrètement au détriment des compagnies clientes¹²⁸ en faisant en sorte que les SIR présentent leurs propres vols en tête de liste. Pour atteindre cet objectif, elles procédèrent en deux temps

2. Premier temps : la multiplicité des codes par les vols et codes fictifs

Dès le début des années 1980, les compagnies aériennes annonçaient des vols qui n'existaient pas ou affichaient plusieurs fois un même vol sous différents numéros d'identification dans le

¹²⁶ Selon Barry Humphreys, « *les SIR, parcequ'ils sont des outils de marketing très puissants, ont été utilisés pour fausser le jeu de la concurrence entre les compagnies dans un sens qui a suscité une sérieuse inquiétude quant au bon fonctionnement à long terme de la concurrence dans le secteur* ». Voir B. Humphreys, *Les systèmes informatisés de réservation*, in *Le transport aérien à l'horizon 2020*, sous la direction de J. Pavaux.

¹²⁷ J. Feldman, *Development Strategies for the World's Airline*, Special Report n° 1133, The Economist Intelligence Unit, Septembre 1989, p.21.

¹²⁸ Ce risque était bien réel lorsque les grands SIR étaient détenus par les compagnies aériennes mais nous avons vu que face aux développements importants des SIR sur le marché du tourisme en général qui en ont fait de grandes sociétés de services informatiques, les compagnies aériennes ont toutes revendues leurs parts dans les SIR autant dans un souci financier que dans celui de clarifier les relations en leur donnant toutes les garanties d'indépendance.

but de remplir intégralement la première page d'affichage et de renvoyer les vols concurrents vers la 2^{ème} page d'affichage qui est rarement consultée. Marc Deby, ancien directeur de l'*Institut National de la Consommation* (INC) et membre du comité des usagers du transport aérien (COMUTA) décrit cette situation de la manière suivante : « *C'est un peu comme les sociétés de dépannage à domicile, dont la raison sociale commence toujours par AAA pour être bien placées sur [l'annuaire] du minitel* ». De nombreux abus ayant été rapidement découverts, les différentes autorités gouvernementales réglementèrent les procédés d'affichage des vols afin d'introduire plus d'équité entre les compagnies utilisatrices et limiter les abus d'affichages de vols fictifs obligeant les compagnies aériennes à trouver une parade pour maintenir des saturations d'affichage de leurs vols sans tomber dans des abus d'affichage de vols fictifs.

Le Département des transports (DoT) américain fut le premier dès 1984 a édicté des règles pour limiter au maximum les discriminations entre compagnies aériennes sur les SIR et imposer des critères identiques d'affichage pour tous. Selon le DoT, l'ordre d'affichage prioritaire, qui repose sur la qualité de service offerte au passager, doit être le suivant : d'abord, tous les vols directs sans escale entre les paires de villes concernées, puis les vols avec une correspondance sur la même compagnie (c'est à dire avec le même code d'identification pour les deux vols) et enfin, les vols en correspondance avec changement de compagnie. Face à ces exigences réglementaires, les compagnies aériennes développèrent une nouvelle parade pour repousser les autres compagnies aériennes vers les écrans suivants en partageant les codes.

3. Deuxième temps : la multiplicité des codes par le partage des codes

Cette nouvelle parade consista, pour deux compagnies qui ont des réseaux complémentaires, à se lier par un accord commercial afin de n'utiliser, lorsque deux de leurs vols peuvent être en correspondance, qu'un seul code d'identification comme s'il s'agissait d'un seul et même vol. La liaison apparaît alors comme une correspondance en ligne sur la même compagnie et est donc affichée prioritairement par le SIR en vertu de la réglementation du DoT. Sans l'utilisation du même code d'identification, le SIR interpréterait ce vol comme une correspondance avec changement de compagnie et lui attribuerait une place en milieu ou en fin d'affichage. Ainsi naquit le principe du partage de codes. Étant donné que toutes les grandes compagnies s'étaient engouffrées dans la « bataille des codes », il devenait plus simple et moins abusif de rechercher les complémentarités et d'associer leurs codes respectifs sur un même vol pour aboutir à « partage de codes ».

Présentons ce mécanisme par un exemple vrai de partage de codes : une demande portant sur le vol Paris-Cincinnati du 28 février 2012 pour un départ vers 13 heures (demande réalisée le 24 février de la même année). Grâce à l'utilisation d'un partage de codes en vigueur entre les compagnies aériennes *Delta Airlines* et *Air France*, les services des deux transporteurs occupent entièrement le 1^{er} écran de l'affichage obtenu sur le SIR européen *Amadeus* en apparaissant à six reprises.

Requête : Paris-Cincinnati le 28 février 2012, pour un départ vers 13 heures

Voici la réponse du SIR Amadeus :

Vol affiché	Opéré par...	N° de vol	aéronef
1 Paris-Cincinnati	Vol <i>Delta</i>	DL123	A330
2 Paris -Cincinnati	Vol <i>Air France</i>	AF*123	A330
3 Paris -New York	Vol <i>Air France</i>	AF100	B777
4 Paris -New York	Vol <i>Delta</i>	DL*100	B777
5 New York-Cincinnati	Vol <i>Delta</i>	DL1997	A330
6 New York-Cincinnati	Vol <i>Delta</i>	DL1997	A330

Les deux premières lignes présentent un seul et même vol de bout à bout effectué sur un appareil Airbus 330 de *Delta Airlines* mais vendu sous les codes *Air France* FR*123 et *Delta Airlines* DL123. Seul l'astérisque présent sur l'identifiant de la compagnie française permet à l'agent de voyage de savoir que le passager d'*Air France* sera en réalité embarqué sur un appareil et un vol d'une autre compagnie. Dans le cas présent, l'agent de voyage pourra savoir que le vol d'*Air France* sera en réalité un vol de *Delta Airlines* grâce au recoupement du numéro de vol (n°123) que l'on retrouve pour les deux compagnies aériennes.

Les quatre lignes suivantes présentent une combinaison de deux vols : un vol Paris-New York avec une correspondance New York-Cincinnati.

Les lignes 3 et 4 proposent un seul et même vol entre Paris et New York sur un Boeing 777 opéré par *Air France* (AF100) mais aussi vendu fictivement comme un vol *Delta Airlines* (DL*100).

Enfin, les lignes 5 et 6 proposent, après un changement d'appareil, de faire New-York-Cincinnati sur un Airbus 330 et un vol réel de *Delta Airlines* (DL1997 qui sera répété deux fois en 5^{ème} et 6^{ème} position afin de saturer l'écran). Toutes les autres possibilités de vols avec d'autres compagnies aériennes sont repoussées au-delà et sur les écrans suivants.

Ainsi, en associant une exploitation commune de vols et un partage de code commun (en l'occurrence les codes des vols 123, 100 et 1997), ces deux opérateurs du transport aérien arrivent à afficher et offrir six vols là où en réalité il n'y en a que trois et ainsi occuper les réseaux d'affichage utilisés par les voyagistes et les passagers.

En Europe, le Conseil des ministres des transports définit, dès 1989 (donc peu de temps après l'apparition des premiers SIR européens), un « *Code de conduite pour l'utilisation des systèmes informatisés de réservation* » qui s'appliqua à tous les SIR qui étaient implantés et opéraient sur le territoire communautaire¹²⁹. Cette réglementation interdit dans les contrats passés entre les SIR et les compagnies aériennes clientes toute clause d'exclusivité pour la distribution et de discrimination dans le traitement des abonnés. De plus, ce code de conduite précisa les règles d'affichage des vols sur les écrans de la manière suivante : « *A moins qu'un consommateur ne demande un ordre différent pour une transaction particulière, l'affichage principal doit classer les options de vols pour la ou les dates demandées, dans l'ordre suivant : tous les vols directs sans escale entre les paires de villes concernées ; les autres vols directs entre les paires de ville concernées sans changement d'appareil ; les vols avec correspondance* ». Nous retrouvons donc grandement les principes instaurés aux États-Unis.

Afin d'éviter les abus constatés aux États-Unis, notamment en raison de la possibilité de contourner la réglementation par l'utilisation du partage de codes, le code de conduite indiquait que « *les vols avec changement d'appareil sont assimilés à des vols avec correspondance et affichés comme tels, c'est à dire à raison d'une ligne pour chaque type d'appareil différent utilisé*¹³⁰ ». Et la réglementation ajoutait : « *Lorsque des vols sont assurés par un transporteur aérien autre que celui indiqué par le code d'identification du transporteur, le transporteur assurant effectivement le vol est clairement indiqué*¹³¹ ». La réglementation communautaire fit donc perdre une partie de l'intérêt du partage de codes quant à son affichage à la vente. Toutefois, l'avantage du partage de codes demeurerait néanmoins bien réel et le partage de codes s'est très largement développé jusqu'à devenir omniprésent dans le transport aérien.

¹²⁹ Règlement CEE n° 2299/89 du 24 juillet 1989, JOCE L220/89 du 29/07/89 ; modifié par le règlement CEE n° 3089/93 du 29 octobre 1993, JOCE L278/93 du 11/11/93.

¹³⁰ Article 9 de l'annexe au code de conduite.

¹³¹ Article 7 de l'annexe au code de conduite.

B. Le fonctionnement actuel du partage de codes des vols

A l'origine, le partage de codes est donc le fait pour deux compagnies aériennes de partager un même numéro de référencement de leurs vols afin permettre à l'une d'entre elle de commercialiser et vendre dans les mêmes conditions que si elle l'effectuait réellement, un vol qu'elle n'opère pas. Il semblerait que la seule définition officielle du partage de code soit issue du manuel de la réglementation du transport aérien international de l'OACI (doc. 9626). Celui-ci le définit comme « *l'utilisation de l'indicatif de vol d'un transporteur pour un service assuré par un autre transporteur, service qui en général est également identifié en tant que service du second transporteur assuré par celui-ci* »¹³². Comme cette définition officielle de l'OACI l'exprime, le partage de codes est donc bien la pratique par laquelle deux transporteurs partagent pour un vol le même code d'identification. L'accord de partage de codes est donc un contrat de droit privé signé entre deux (ou plusieurs) compagnies aériennes qui permet donc à l'une d'offrir à la vente et sous son propre pavillon une partie de la capacité d'un vol opéré par l'autre compagnie aérienne partenaire au contrat. La compagnie qui opère réellement le vol peut ainsi améliorer le coefficient de remplissage et la rentabilité de ce vol en prenant à son bord des clients de son partenaire. Dans sa mise en œuvre, une partie des passagers sont acheminés par une compagnie aérienne autre que celle qui est indiquée sur le billet. Le partage de code implique donc qu'une compagnie aérienne annonce et vende comme les siens des services d'une autre compagnie aérienne. Ce système du partage de codes est l'une des principales conséquences de la mutation du transport aérien en une véritable industrie de réseau. Du point de vue des compagnies qui exploitent des vols en partage de codes, il s'agit donc d'une forme « *d'échanges inter-compagnies préférentiels* »¹³³.

Le partage de codes est la dénomination générique d'un système qui recouvre aujourd'hui deux réalités différentes. Il peut en effet être identifié de différentes façons selon la combinaison du code d'identification des opérateurs et des numéros de vols¹³⁴. Un vol en

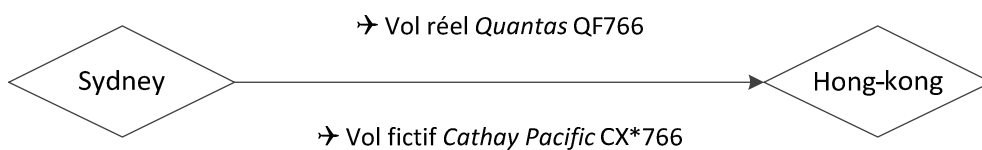
¹³² V. *Incidences du partage de codes entre compagnies aériennes*, Circulaire OACI 269-AT/110, p.1.

¹³³ Ibid.

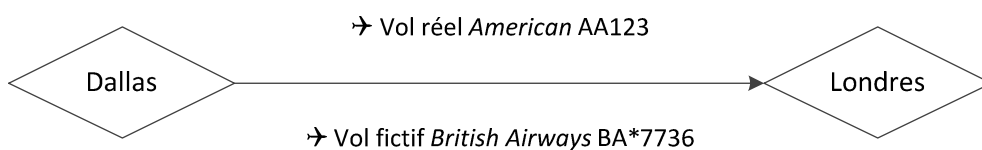
¹³⁴ Il ne faut pas confondre partage de codes et pavillon. Le partage de codes n'est pas un changement de pavillon du transporteur qui exploite physiquement le vol. Le pavillon est lié à la nationalité de l'avion qui elle-même est celle de l'état délivrant l'immatriculation. Le code, comme son nom l'indique, n'est qu'un moyen d'identification d'une compagnie aérienne, utilisé principalement dans les réseaux de communications aéronautiques afin de simplifier et d'éviter tout malentendu concernant l'identification des compagnies aériennes. Pour le passager, ce code apparaît avec le numéro de vol sur son billet et sur les supports d'informations placés dans les aéroports. Le passager n'est pas censé connaître la corrélation entre code et compagnie, en particulier lorsque le code est peu explicite (par exemple Air Littoral qui a pour code FU alors que d'autres sont très explicites comme celui d'Air France [AF], de United Airlines [UA] ou d'American Airlines [AA]). Cette distinction parfaite entre le code

partage de codes peut ainsi être commercialisé soit avec le même numéro de vol, soit avec plusieurs numéros de vol.

Le partage de codes sous même numéro de vol : Le vol *Cathay Pacific* référencé CX*766 entre Sydney et Hong-Kong fut en réalité effectué sur le vol QF766 de la compagnie aérienne *Quantas* à bord d'un de ses appareils. Dans cet exemple, les compagnies partenaires partagent le même numéro de vol (vol n°766) et ne se distinguent que par leur identifiant compagnie (CX et QF). La compagnie qui n'effectue pas réellement le vol mais qui bénéficie de la force de production de son partenaire signale qu'elle n'opère pas le vol par l'ajout d'un astérisque après son code d'identification.



Le partage de codes sous numéros de vols différents : Le vol *British* référencé BA*7736 entre Dallas et Londres fut en réalité effectué sur le vol AA123 de la compagnie aérienne *American Airlines* à bord d'un de ses équipages. Dans cet exemple les compagnies aériennes partenaires utilisent des codes et des numéros de vols différents (il n'y a donc pas de partage de codes au sens strict). Bien que la compagnie qui n'exploite pas le vol signale par l'ajout d'un astérisque que ce dernier sera effectué par une autre compagnie, il n'y a aucun moyen d'identifier la compagnie partenaire et donc de connaître rapidement le véritable opérateur du vol. Seul un examen attentif des escales et des horaires permet dans ce cas d'identifier la compagnie et surtout le vol effectif.



d'une compagnie et le pavillon (ou la nationalité) des aéronefs ne présente donc aucune incompatibilité. Ainsi, Air France pourra opérer un vol identifié comme étant bien un vol Air France (AF) en utilisant un aéronef occasionnellement loué auprès d'une compagnie étrangère et donc immatriculé dans l'État du loueur (par exemple un avion de nationalité allemande).

Le partage de codes *Single Track* : Les accords *single track* que l'on pourrait traduire par « simple opérateur » concerne des liaisons à faible trafic qui justifient très peu de vols. Le partenaire qui possède le type d'appareil le mieux adapté à la desserte exploite l'ensemble du service et cède une partie de la capacité à l'autre partenaire. On retrouve ici le principe de l'exploitation conjointe vue précédemment. Ce type d'accord de partage de code a existé dans quelques rares cas sur le marché transatlantique entre deux transporteurs européens comme le partage de codes entre la compagnie aérienne allemande *Lufthansa* et le transporteur autrichien *Lauda Air* qui ont exploité un service en partage de codes *single track* sur la liaison Vienne-Minneapolis.

Le partage de codes *Double Track* : Les accords *double track* que l'on pourrait traduire par « double opérateurs » concernent les liaisons qui sont déjà desservies par les partenaires. L'objectif est que chacun offre à la vente au moins un ou deux vols quotidiens afin d'optimiser les correspondances en ligne. Chaque partenaire exploite la liaison aérienne en alternance dans la semaine ou dans la journée et cède une partie de sa capacité à l'autre. Nous pouvons par exemple citer le cas de la liaison Washington-Francfort exploité successivement par *United Airlines* et *Lufthansa* en vertu d'un accord de partage de codes.

C. Les objectifs recherchés avec le partage de codes

Le partage de code est parfois mal perçu chez les passagers et les associations de consommateurs. Les voyageurs américains avaient trouvé un fervent pourfendeur du partage de codes en la personne même du Président d'*American Airlines*, Robert Crandall. En novembre 1994, dans un discours prononcé à l'occasion du cinquantième de la convention de Chicago, il déclarait : « *le partage de code est une pratique à laquelle un transporteur essaie de persuader un passager qu'un vol avec changement de compagnie (l'interligne) s'effectue sur un seul et unique transporteur. Nous rejetons ce type d'accord car il s'agit d'une tromperie envers la clientèle* »¹³⁵. Toutefois, la conviction de Robert Crandall s'est vite pliée à l'obligation de contrer la concurrence et *American Airlines* n'a pas tardé à se rallier à l'engouement du partage de codes en signant des accords généralisés avec d'autres compagnies aériennes. Le partage de codes présente en effet d'indéniables avantages pour les compagnies aériennes. Ces avantages sont nombreux pour les compagnies aériennes et pour les passagers.

¹³⁵ Voyages d'affaires de mars-avril 1995, p.14.

Nous voyons toute l'importance que prend la technique du partage de codes dans l'offre que peuvent commercialiser les compagnies aériennes. Celles-ci en effet peuvent profiter de leurs vols en partage de codes pour offrir des correspondances avec des vols dont elles sont en réalité absentes afin d'augmenter l'offre de leurs réseaux et coopérer avec des partenaires sur des lignes aériennes dans un intérêt commun d'exploitation et de rentabilité.

Pour les compagnies aériennes, les intérêts du partage de codes sont multiples : obtenir une meilleure position d'affichage dans les systèmes informatisés de réservation dans le contexte d'un environnement où la concurrence s'intensifie ; établir certains liens de coopération avec d'autres transporteurs afin de maintenir, de protéger et d'améliorer leurs positions sur le marché ; assurer une présence commerciale à faible coût par l'intermédiaire de leurs partenaires sur des liaisons où ils n'exploitent pas de vols ; assurer un service viable là où les volumes de trafic ne permettent pas des vols distincts des deux transporteurs ; maximiser le remplissage des aéronefs grâce au trafic d'apport et obtenir un plus large accès à certains marchés éventuellement limités par les dispositions de capacité dans les accords bilatéraux intergouvernementaux de services aériens.

Pour les voyageurs, beaucoup de compagnies aériennes s'accordent à dire que la rationalisation des offres grâce au partage de codes apporte de nombreux avantages à leur clientèle. Par certains aspects, cette affirmation est vraie. Aucune compagnie aérienne ne pouvant desservir toutes les escales existantes dans le monde, elles peuvent néanmoins inclure dans leurs programmes commercialisés de nouvelles escales et offrir des possibilités en correspondance simplifiée par la voie des accords de partage de codes avec d'autres compagnies. Ainsi, la récente association entre *Lufthansa* et *Thai Airways* permet au transporteur thaïlandais de renforcer sa présence en Europe par le biais de ses vols conjoints avec son partenaire allemand. Bien que cette compagnie possède un droit de trafic entre Lisbonne et Bangkok, elle ne peut exploiter cette liaison faute d'un potentiel de voyageurs suffisant. En revanche, grâce à son accord de partage de codes avec *Lufthansa* elle peut proposer un vol Lisbonne-Francfort-Bangkok qui est effectué par son partenaire allemand sur la première partie¹³⁶. Pour la compagnie aérienne thaïlandaise, ceci revient à effectuer entre Lisbonne et Francfort un vol utilisant la 6^{ème} liberté de l'air. La desserte en partage de codes simplifie souvent les formalités des passagers. Ces derniers peuvent enregistrer leurs bagages sur une seule compagnie jusqu'à leur destination finale, effectuer des réservations de sièges en un même point et recevoir leurs différentes cartes d'embarquement dès le départ. Autre

¹³⁶ *Le partage de codes est-il bon pour le passager ?*, Voyages d'affaires mars-avril 1995, p.12.

avantage revendiqué par les compagnies aériennes pour leurs passagers : la mise en œuvre de nombreuses synergies leur permet d'offrir des tarifs plus bas qu'un accord traditionnel d'interligne.

L'accord d'interligne inclut de fait dans le partage de codes simplifie les formalités des passagers : enregistrement des bagages et des passagers au départ pour la totalité du voyage, réservations des billets auprès du même interlocuteur... mais au-delà du simple accord d'interligne, les compagnies aériennes revendiquent de pouvoir offrir des tarifs plus bas grâce à la mise en œuvre de nombreuses synergies induites par le partage de codes.

Toutefois, en réservant un vol d'une compagnie dont il apprécie la qualité de service, le passager peut être en réalité transporté par une autre compagnie dont le service est de qualité moindre. Lorsque les compagnies partagent des vols sur une liaison qu'elles assurent toutes les deux, cela peut réduire la concurrence sur cette liaison et même créer une situation de position dominante ou de monopole. En cas de problème, les compagnies se rejettent la faute aux dépens du passager.

Nous voyons toute l'importance que prend la technique du partage de codes dans l'offre que peuvent commercialiser les compagnies aériennes. Celles-ci en effet peuvent profiter de leurs vols en partage de codes pour offrir des correspondances avec des vols dont elles sont en réalité absentes afin d'augmenter l'offre de leurs réseaux ou coopérer avec des partenaires sur des lignes aériennes dans un intérêt commun d'exploitation et de rentabilité.

II. Le partage de codes et les démembrements de propriété des aéronefs

L'accès à la capacité de sièges offerte par un aéronef est indissociable du partage de codes qui n'est que l'accompagnement informatique pour afficher un aéronef sous deux ou plusieurs codes de compagnies et regrouper à bord d'un seul appareil leurs clientèles respectives. L'allotement de sièges est la conséquence et la mise en œuvre pratique de l'exploitation conjointe d'un même vol par les compagnies aériennes partenaires comme c'était déjà le cas avec dans les accords traditionnels d'exploitation conjointe. La mise en place d'un accord de partage de codes entre les compagnies doit donc s'accompagner d'un accord d'accès à la capacité offerte par la compagnie opérant le vol qui précise les conditions de commercialisation des sièges de l'aéronef. On parle indistinctement de réservation de capacités, de blocage de capacités ou d'allotement de blocs de sièges. La compagnie opérant virtuellement le vol bloque une capacité sur l'aéronef de son partenaire et ce bloc de siège

loué est ensuite commercialisé et vendu sous le sigle de la compagnie locataire de la même manière qu'elle commercialise ses propres vols. La compagnie aérienne virtuelle affrète une partie de l'aéronef de la compagnie aérienne qui opère réellement le vol. En fait, l'accord de partage de codes s'accompagne d'un accord d'interligne qui permet à chacune des parties d'enregistrer les passagers de l'autre et d'un accord d'affrètement de sièges selon deux procédés : soit le bloc sièges, soit le *Free Flow* (encore dénommée *Sell and Report*).

A. Dans la réservation de bloc de sièges

Chacune des compagnies commercialise une partie des sièges disponibles suivant une répartition établie à l'avance par contrat entre les partenaires. Les compagnies aériennes qui sont parties à l'accord de partage de codes se répartissent préalablement la capacité en siège de l'aéronef utilisé sur le vol et ne pourront donc vendre plus de sièges qu'ils en ont réservé (principe du bloc de siège). La compagnie aérienne virtuelle affrète au transporteur réel un nombre de siège dans l'avion et utilise son propre code pour identifier et vendre ce « bloc de siège » comme s'il s'agissait de son propre aéronef. Le vol fictif apparaîtra à la vente sur les SIR mais avec une capacité moindre que celle de l'aéronef correspondant car il va « partitionner » la capacité de l'aéronef entre les partenaires. Nous sommes alors face à une situation d'affrètement d'une partie de l'aéronef de la compagnie réalisant le vol par le partenaire. Dans cette situation, les passagers de l'une des compagnies aériennes partenaires peuvent se voir annoncer que le vol est complet alors que des places sont disponibles mais vendues par l'autre compagnie.

L'ancien accord de partage de codes qui existait entre *Air France* et la compagnie suisse *Crossair* visant à assurer conjointement des vols entre le France et la Suisse illustre ce type de partage de codes avec blocage de capacité de sièges : « *Crossair a cessé l'exploitation de la ligne Paris/Bâle et acheté un contingent de place sur quatre des cinq vols quotidiens assurés par Air France. Pour sa part, Air France a acheté un contingent de places sur deux liaisons quotidiennes effectuées par les appareils [...] de Crossair desservant Berne et Lugano* »¹³⁷. Ces mesures ont été prises « *en application d'un accord de partage de codes avec achat réciproque de sièges* »¹³⁸.

¹³⁷ Communiqué de presse Air France n° 3655 du 3 novembre 1997.

¹³⁸ Ibid.

Dans l'application du bloc de siège, la répartition des capacités s'effectue en fonction de nombreux critères tels que la notoriété des partenaires, l'aéroport de départ ou la position commerciale des compagnies qui sont parties à l'accord¹³⁹.

B. Dans l'accès *Free-Flow* à la capacité complète de l'aéronef

Chaque compagnie a accès à l'ensemble des sièges de l'avion et peut les vendre à ses propres conditions (dans la limite des accords de politique commerciale convenus entre les partenaires). Il s'agit alors d'une forme d'affrètement intégral du vol opéré par la compagnie aérienne partenaire avec la limite que chacun peut vendre la capacité de l'aéronef. L'allotement illimité de sièges est pratiqué sur des lignes à grand trafic. Pour le passager cette pratique a l'avantage d'augmenter la fréquence des vols disponibles mais ajoute à la confusion tarifaire car les compagnies participantes peuvent proposer des tarifs différents pour un service identique. Dans le cas de partage de codes en *free flow*, le SIR ne procède à aucune limitation de vente pour les compagnies partenaires dans la limite de capacité totale de l'aéronef. La compagnie aérienne virtuelle sur le vol n'affrète pas auprès du transporteur réel un nombre limité de siège dans l'avion mais peut vendre potentiellement l'intégralité des sièges. L'affrètement des sièges se constate *a posteriori*, une fois l'enregistrement terminé et que les partenaires constatent la répartition des ventes de capacité sous leurs propres codes.

On peut imaginer un vol effectué par *Air France* avec un gros porteur de 450 places qui serait en partage de codes *Free flow* avec son partenaire *Delta Airlines*. En théorie, la capacité de l'aéronef pourrait être intégralement vendue par *Delta* et nous serions alors dans un affrètement *a posteriori* de l'aéronef par *Delta* auprès de *Air France*. En partage de codes avec réservation de sièges, l'aéronef n'apparaîtra à la vente sous l'identifiant de la compagnie française qu'avec 200 ou 300 places, le reste des sièges apparaissant à la vente avec

¹³⁹ Deux exemples pour montrer qu'il n'y a pas de règle systématique mais une application commerciale pragmatique : sur un vol en partage de codes *United Airlines/Thai Airways* au départ des États-Unis et à destination de la Thaïlande, la compagnie américaine disposera d'une plus grande capacité en siège à bord de l'appareil, même si ce dernier est un avion de la compagnie thaïlandaise. Le vol étant au départ d'un important aéroport des États-Unis, il comportera une majorité de passagers américains que *United Airlines* pourra vendre plus aisément que son partenaire du fait de son réseau commercial national et de sa notoriété aux États-Unis. En revanche, sur un la ligne Paris-Nagoya en partage de codes entre *Air France* et *Japan Airlines*, ces vols étaient matériellement assurés par des Airbus 340 d'*Air France* et en vertu de l'accord « *chaque compagnie [a la possibilité de] commercialiser sous son propre numéro de vol la moitié des sièges* »¹³⁹. La compagnie japonaise louait donc la moitié de l'appareil à son partenaire français qu'elle commercialisait pour sa propre clientèle.

l'identification de la compagnie aérienne partenaire *Delta Airlines*. Tout se passe en fait comme s'il y avait deux avions dans le même aéronef

Accords entre les partenaires	Exploitation conjointe	
	Accord interligne	
	Accord de partage de code	
	Accord de réservation bloc sièges	Accord <i>Free Flow</i>
Vol opéré par	<i>Air France</i> (tracteur)	
Capacité réelle aéronef	450 places	
Vendu par	300 places pour <i>Air France</i> 150 places pour <i>Delta</i>	450 places pour les deux partenaires
Type d'affrètement	Affrètement préalable d'une capacité variable et négociée	Affrètement <i>a posteriori</i> de la capacité vendu par le transporteur virtuel
Commercialisation comme s'il y avait...	2 aéronefs	1 seul aéronef

Nous voyons particulièrement bien dans ces développements que les concepts de partage de codes et de réservation de sièges sont très étroitement liés.

Comme nous l'avons vu avec l'affrètement d'aéronef entre compagnies aériennes, celui-ci prend la forme en principe de l'affrètement avec équipage (*Wet Lease*) qui est le plus courant et par exception de l'affrètement coque nue (*Dry Lease*). L'exploitation conjointe d'un aéronef en vertu d'un accord de partage de code de partage de codes associé à un accès illimité de la capacité de l'aéronef s'apparente à un affrètement avec équipage auprès d'une compagnie aérienne puisque la compagnie aérienne virtuelle s'apparente à un affréteur qui achète la totalité de la capacité. L'OACI assimile d'ailleurs la location avec équipage au partage de codes (notamment lorsqu'il s'agit d'une location de longue durée) en ce qui a trait aux exigences d'information du public et à la détention de droits de trafic sous-jacents¹⁴⁰. De même, dans le principe, le partage de code correspond à la définition officielle de l'affrètement donnée par le droit français : « l'affrètement d'un aéronef est l'opération par laquelle un fréteur met à la disposition d'un affréteur un aéronef avec équipage. Sauf convention contraire, l'équipage reste sous la direction du fréteur »¹⁴¹. La différence entre le

¹⁴⁰ Circulaire OACI 269-AT/110, p.3.

¹⁴¹ Ancien article L.323-1 du code de l'aviation civile et actuel article L.6400-2 du code des transports

partage de codes et l'affrètement en droit français se situe, on le voit, dans la capacité affrétée. En effet, contrairement à l'affrètement avec équipage où la totalité de l'appareil est commercialisée et exploitée sous la seule dénomination de la compagnie qui l'affrète, l'accord de partage de codes permet cette commercialisation sous deux ou plusieurs dénominations. Le partage de codes est donc un affrètement total ou partiel de l'aéronef avec son équipage. Il est une forme de banalisation telle que Jacques Naveau la définit : « *la banalisation est l'utilisation, par une entreprise de transport aérien exploitant un service international en vertu d'un accord ou d'une autorisation officielle, d'un aéronef appartenant à une entreprise étrangère et immatriculée dans un État étranger* »¹⁴².

Le développement prodigieux de la technique du partage de codes et son hyper généralisation par les compagnies aériennes (hormis les compagnies *Low Cost* qui opèrent en dehors de toutes coopération) fut un prélude et engendra naturellement des coopérations très intégrées comme les vastes alliances mondiales¹⁴³ mais surtout les accords de franchise aérienne qui sont *l'ultima ratio* dans le partage de l'exploitation des aéronefs.

¹⁴² J. Naveau, *Revue générale de l'Air*, 1968, p.137.

¹⁴³ Rappelons qu'en quelques années trois grandes alliances internationales ont regroupé la quasi-totalité des compagnies aériennes généralistes avec, par ordre de création : *Star Alliance*, *One World* et *SkyTeam*

SECTION 2. L'EXPLOITATION DES AERONEFS EN FRANCHISE

Une nouvelle forme de partenariat entre compagnies aériennes s'est beaucoup développée depuis son apparition à la fin des années 1990 : les accords de franchise. En vertu d'un tel accord, une grande compagnie aérienne qui dispose essentiellement d'aéronefs de plus de 100 places en raison d'une activité tournée vers le trafic international, confie l'activité de trafic régional à une petite compagnie aérienne partenaire en lui accordant les droits de voler sous sa marque. La franchise aérienne permet ainsi à une compagnie aérienne majeure d'utiliser des lignes et des aéronefs de plus petites capacités et mieux adaptés sur des liaisons transversales ou à faible densité de trafic sans avoir à se développer sur ce marché et à acquérir des aéronefs. L'accord de franchise permet ainsi à deux compagnies associées de s'alimenter mutuellement en trafic en apportant leurs clientèles respectives vers leurs réseaux respectifs. L'accord de franchise repose sur le partage de codes auquel s'ajoutent certains éléments des accords de *pool* de ligne et des accords d'exploitation de vols : utilisation de la marque commerciale et des vols du partenaire et exploitation commune des aéronefs.

Un contrat de franchise « *consiste en l'octroi d'une liberté ou d'un droit* »¹⁴⁴ à une entreprise franchisée. Dans le domaine qui nous intéresse, cette liberté accordée par une compagnie aérienne à un transporteur aérien franchisé consiste en un droit de voler sous la marque et sur des lignes du franchiseur. Le franchiseur, généralement une grande compagnie aérienne internationale, apporte la notoriété de sa marque, son réseau de ligne et d'implantations et son savoir-faire au transporteur régional franchisé moyennant une rémunération dont les conditions sont fixées dans le contrat de franchise. En vertu de ce contrat de franchise le transporteur franchisé est entièrement responsable de la gestion et des résultats de l'activité effectuée pour le compte des deux partenaires. Le franchisage est parfois décrit comme l'une des plus géniales inventions du capitalisme ou encore comme « *la seule forme d'organisation des affaires qui, par sa nature, crée des affaires fournissant de nouvelles entreprises, de nouveaux emplois, de nouveaux services et de nouvelles opportunités d'exportation* » car elle est « *un processus qui promeut l'expansion économique, les opportunités d'entreprise et d'investissement et le partage des coûts et des risques* »¹⁴⁵. Le système du franchisage est un mode de commercialisation très répandu dans certains domaines des services (hôtellerie, restauration, services à la personne), mais assez récent dans le transport aérien.

¹⁴⁴ Roger Saint-Alary, *Franchising (contrat de franchise)*, Répertoire Dalloz Commercial.

¹⁴⁵ R.I.R. Abeyratne, *Franchising in the Airline Industry – Some Implications at Common Law*, *Air & Space Law*, vol.XXII, n° 6, 1997, p.284.

Après avoir présenté le principe et le fonctionnement du contrat de franchise (I), nous verrons quels sont les principaux éléments de ce type de contrat de partenariat (II) et examinerons la nature de ce mode d'exploitation partagée des aéronefs vis-à-vis du contrat d'affrètement (III)

I. Le Principe et le fonctionnement du franchisage

A. Le franchisage en général

Le franchisage est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes : le franchiseur et ses franchisés. Dans ce système de collaboration, le franchiseur accorde à son franchisé le droit et impose l'obligation d'exploiter un service en conformité avec le concept du franchiseur. En échange d'une contribution financière directe ou indirecte, le droit concédé autorise et oblige le franchisé à utiliser l'enseigne et/ou la marque de produits et/ou de services, ainsi que d'autres droits de propriété intellectuelle. En contrepartie, le franchisé est soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et/ou technique pour la durée d'un contrat de franchise. Le franchiseur est donc l'initiateur d'un réseau de franchise dont il a vocation à assurer la pérennité. Il doit élaborer et exploiter avec succès un concept pendant une période raisonnable dans une première unité avant le lancement de son réseau de franchisés, être titulaire des droits sur les signes de ralliement de la clientèle (enseigne, marques et autres signes distinctifs) et apporter à ses franchisés une formation initiale et une assistance technico-commerciale permanente pendant toute la durée du contrat.

Pour sa part, le franchisé doit consacrer ses meilleurs efforts au développement du réseau de franchise et au maintien de son identité commune et de sa réputation, fournir au franchiseur les données opérationnelles vérifiables afin de faciliter la détermination des performances et les états financiers requis pour la direction d'une gestion efficace, autoriser le franchiseur et/ou ses délégués à avoir accès à son outil de production et à sa comptabilité et enfin, ne pas divulguer à des tiers le savoir-faire fourni par le franchiseur pendant ou après la fin du contrat.

La franchise est donc un contrat de droit commercial par lequel une entreprise (le franchiseur), concède à une autre entreprise (le franchisé) le droit d'utiliser tout ou partie des droits incorporels lui appartenant (nom commercial, marques, licences), généralement contre

le versement d'un pourcentage sur son chiffre d'affaires ou d'un pourcentage calculé sur ses bénéfices. L'exécution du contrat s'accompagne d'une obligation du franchiseur de faire bénéficier le franchisé de son expérience technique, de ses méthodes commerciales ou industrielles, et de ses campagnes publicitaires. A la charge du franchisé le contrat inclut l'obligation d'acheter au franchiseur lui-même ou à un fournisseur que ce dernier lui désigne, des matières ou des marchandises qui sont fournies au franchisé selon un tarif déterminé à l'avance mais révisable périodiquement. Néanmoins, le franchisé assure seul les risques de son entreprise. Le contrat de franchise, est conclu en considération de la personne du franchiseur, il ne peut donc être transmis par fusion-absorption à une société tierce qu'avec l'accord du franchisé¹⁴⁶.

Il existe trois grands domaines de franchise qui varient en fonction de leur objet :

- La franchise industrielle ou de production qui permet au franchiseur de transmettre au franchisé les secrets et procédés industriels qui sont à l'origine d'une réussite commerciale en matière de production.
- La franchise de distribution de produits qui permet au franchisé d'assurer son activité de commercialisation de produits en bénéficiant des méthodes et de la marque du franchiseur.
- Enfin, la franchise de distribution de services qui permet au franchiseur de transférer les moyens de poursuivre une réussite commerciale en matière de prestation de services, le franchisé étant tenu d'offrir ses services conformément aux normes commerciales du franchiseur et sous sa marque. L'activité de transport aérien étant une activité de service (on parle ainsi de « service aérien » concernant les exploitations de lignes aériennes), les accords de franchise dans le transport aérien relèvent de ce type de franchise.

En droit communautaire, la franchise est définie par le règlement 4087/88 qui présente, dans son article 1^{er}, le contrat de franchise comme « *un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter un ensemble de droits de propriété industrielle ou intellectuelle concernant des marques, noms commerciaux, enseignes, dessins et modèles, droits d'auteur, savoir-faire ou brevet, destinés à être exploités pour la revente de produits ou la prestation de services à des utilisateurs finals* »¹⁴⁷. La franchise consiste donc à mettre à la

¹⁴⁶ Com., 3 juin 2008, *BICC n°690* du 1er novembre 2008. De même, nous pouvons souligner que la troisième chambre civile de la Cour de cassation a admis que les franchisés ont une clientèle propre leur permettant de bénéficier du statut des baux commerciaux en écartant la démarche consistant à déterminer, au cas par cas, qui, du franchiseur ou du franchisé, a un rôle prépondérant dans la création et le développement de la clientèle : *cf. Civ. 3, 27 mars 2002 - Bull. n° 77; rapport annuel de la Cour de cassation 2002, page 439*

¹⁴⁷ Pour le US Department of Commerce la définition de la franchise est la suivante : « *Business format franchising is characterized by an ongoing business relationship between franchisor and franchisee that*

disposition d'une entreprise un savoir-faire et des signes distinctifs en vue du développement d'une activité économique et commerciale de distribution de produits ou de services.

B. Le franchisage aérien

1. Exemples de franchises aériennes

British Airways fut le précurseur en Europe du système de la franchise aérienne : en 1997, la compagnie britannique développa un réseau de franchise aérienne avec huit transporteurs partenaires qui opéraient plus de 400 vols par jours sous son pavillon. A peu près à la même période, la compagnie *Air France* commercialisa six premières lignes aériennes en franchise avec les compagnies *Brit Air*, *Proteus Airlines* et *Jersey European Airlines*. L'objectif était d'être présent avec des aéronefs mieux adaptés sur des lignes secondaires afin de rabattre des passagers leurs vols internationaux.

Etant donné les résultats positifs de ses premières franchises, *Air France* généralisa rapidement ce type d'accords. Ainsi, le 23 avril 1997, *Air France* et *Brit Air* signèrent un accord de franchise généralisée qui concernait l'intégralité du réseau régional et intra-européen du transporteur régional auquel *Air France* apportait en plus une dizaine de lignes. Cet accord de franchise globale engageait les deux compagnies aériennes pour une durée de cinq ans et fut prorogé depuis. En tout, c'est près de 150 vols quotidiens que le transporteur régional opère tous les jours pour le compte de son franchiseur selon une coordination particulièrement étroite avec *Air France* afin d'optimiser les correspondances et vols internationaux. La hausse du chiffre d'affaires du franchisé fut d'environ 50M€ supplémentaires. Dans cette coopération qui est toujours d'actualité à ce jour, chacune des compagnies aériennes apporte une partie du capital : l'ensemble du réseau aérien de *Brit Air* est devenu aux yeux des passagers un produit commercial d'*Air France* avec tous les avantages associés et en contrepartie le franchiseur s'est déchargé d'une partie de ses lignes régionales pour mieux se recentrer sur ses vols à forts trafics plus adaptés à sa flotte d'aéronefs. En application de cet accord de coopération un habitant de Brest peut se rendre à l'autre bout du monde avec un seul billet *Air France* et une correspondance de moins de deux heures à Paris. Le 28 mars 1999, *Air France* signa un second accord de franchise globale similaire avec *Proteus Airlines*, autre transporteur régional français, en vertu duquel ce

includes not only the product, service and trademark, but the entire business format itself – a marketing strategy and plan, operating manuals and standards, quality control, and continued two-way communications » The Journal of international franchising and distribution law, déc.1987.

dernier apportait ses 19 lignes sous la franchise d'*Air France*. Aujourd'hui, *Air France* a consolidé le marché du transport aérien national en rachetant les trois principales compagnies aériennes régionales françaises (*Brit Air*, *Regional Airlines* et *Airliner*) et en passant ces trois opérateurs filialisés sous franchise intégrale.

2. Objectifs de la franchise aérienne

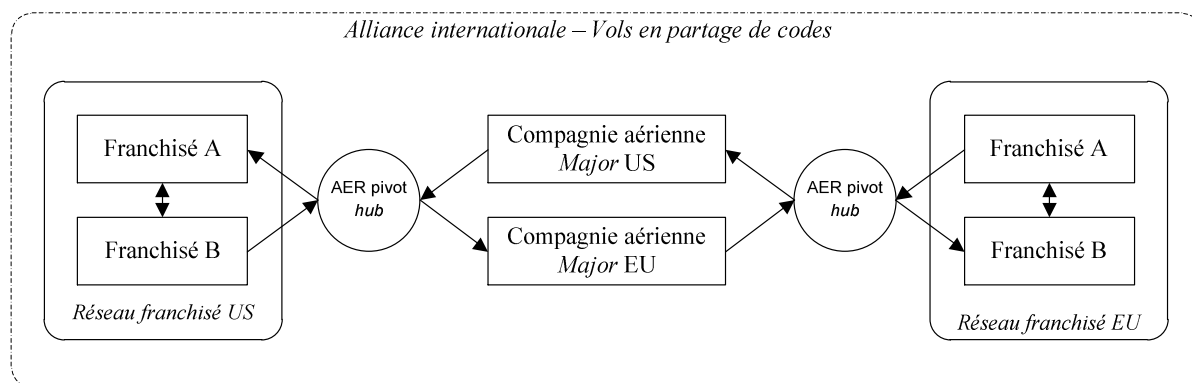
Le principal objet d'un contrat de franchise aérienne est de coordonner des activités économiques émanant d'entités indépendantes dans un cadre juridique bien déterminé. Pour les grandes compagnies qui ont une activité essentiellement orientée vers le trafic aérien international long courrier qui est le plus rémunérateur et qui disposent en conséquence de flottes d'aéronefs essentiellement composées d'aéronefs moyens et gros porteurs, la franchise permet :

- Soit de confier des liaisons transversales de point à point à faible densité de trafic à un partenaire qui exploite des aéronefs de petites capacités.
- Soit de s'associer à un petit transporteur qui dispose déjà d'un réseau aérien régional et d'une flotte d'aéronefs adaptés.

Le but recherché par une compagnie majeure est de constituer un réseau partenaire pour alimenter et prolonger son propre réseau de lignes aériennes international *via* leurs aéroports pivots. L'accord de franchise aérienne permet ainsi d'optimiser l'utilisation d'un aéroport pivot du franchiseur (un *hub*) en y amenant des passagers supplémentaires pour remplir ses vols au départ. Le franchisé joue alors le rôle d'apporteur de passagers¹⁴⁸. A l'inverse, le franchiseur alimente le transporteur franchisé avec des passagers à l'arrivée de ses vols internationaux. L'utilisation des aéroports pivots comme outil de connexion de leurs réseaux respectifs permet ainsi aux franchisés de récupérer une partie des passagers du franchiseur. Un des intérêts essentiels de la franchise consiste donc à connecter les réseaux des deux partenaires et à leur donner l'apparence d'un seul et unique réseau aérien avec une continuité de traitement du passager en interne. Ainsi, en combinant les accords de partage de codes entre *Air France* et *Delta Airlines* et les accords entre *Air France* et ses franchisés, un passager américain partant d'Atlanta peut se rendre à Lorient en achetant un billet *Delta Airlines* et voler sur un appareil de *Delta* jusqu'à Paris puis un appareil franchisé d'*Air France* en partage de codes avec *Delta* entre Paris et Lorient.

¹⁴⁸ Les anglo-saxons parlent de « *feeder* » ce qui est un terme assez restrictif puisque le franchisé agit dans les deux sens et prolongeant par des petites lignes le réseau du franchiseur.

Figure 26- Schéma de fonctionnement des franchises aériennes dans les alliances



La franchise aérienne répond aussi très bien aux exigences du transport aérien dans lequel la marque d'une compagnie aérienne mondiale revêt une grande importance pour les passagers, notamment les plus fréquents. En effet, la franchise permet de vendre un nom, un réseau, des services éprouvés, une exigence de qualité de service et un programme de fidélité¹⁴⁹. Elle permet une grande souplesse dans les accords entre les transporteurs aériens du fait de l'inégalité entre les parties au contrat. En effet, la franchise associe deux compagnies aériennes d'importances inégales et dont l'une se met véritablement au service de l'autre pour en tirer son propre bénéfice.

3. Des accords à double sens

Contrairement à un accord de franchise traditionnelle où le franchiseur apporte un véritable savoir-faire à un franchisé qui est créé spécifiquement pour l'accord, la franchise aérienne est une véritable association entre deux transporteurs pré-existants dont chacun est un apporteur essentiel. Nous pouvons distinguer trois scénarii :

- Soit la franchise porte sur des lignes aériennes du franchiseur que ce dernier ne veut plus exploiter par lui-même pour divers raisons (inadéquation de ses aéronefs, absence d'escales au sol, volonté de recentrer son outil de production sur un réseau de lignes à plus forte valeur ajoutée) et qu'il confie alors à un partenaire franchisé afin que ce dernier les exploite avec ses propres moyens humains et matériels. Dans ce cas, le franchiseur apporte les lignes et la clientèle alors que le franchisé apporte les aéronefs et les équipages tout en

¹⁴⁹ Voir le communiqué de presse du 23 avril 1997 relatif à la signature de l'accord ainsi que Le Monde, *La compagnie régionale Brit Air devient le premier franchisé d'Air France*, 25 avril 1997, p.20.

continuant éventuellement à opérer une partie de son réseau de lignes pour son compte et à son nom. Cette configuration restrictive est assez rare.

- Soit la franchise porte sur des lignes aériennes du franchisé que ce dernier continu à exploiter mais sous franchise d'une grande compagnie aérienne. Dans ce cas, le franchisé apporte ses lignes, ses avions et ses équipages alors que le franchiseur apporte sa marque, sa notoriété et sa clientèle. Nous sommes alors proches d'un système de location de réseau dans lequel le franchiseur loue contre un loyer en nature (l'apport de sa marque) le réseau et les moyens du franchisé.
- Soit enfin, la franchise consiste en un mixte des deux situations précitées : le franchisé apporte tout ou partie de ses propres lignes aériennes et de ses capacités de production (avions, équipages, escales, assistance, capacité de maintenance) et le franchiseur apporte une partie de ses lignes aériennes qu'il souhaite confier à un opérateur mieux positionné et dimensionné pour les exploiter. Cette situation fut celle des accords de franchise passés entre *Air France* et les transporteurs régionaux français au début de leur coopération et avant que ces transporteurs ne deviennent ses filiales. *Air France* avait confié à ces transporteurs franchisés certaines de ses lignes régionales déficitaires qui venaient s'ajouter à celles qui appartenaient déjà à ses partenaires.

	Franchise par le haut	Franchise par le bas	Franchise mixte
Apport des lignes franchiseur	Oui	Non	Oui
Apport des lignes franchisé	Non	Oui	Oui
Apport d'avions franchiseur	Possible	Non	Possible
Apport d'avions franchisé	Oui	Oui	Oui
Marque principale	Franchiseur	Franchiseur	Franchiseur
Notoriété franchisé	Faible	Moyenne	Moyenne
Exploitation conjointe	Oui	Oui	Oui
Accord interligne	Oui	Oui	Oui
Partage de codes	Oui	Oui	Oui

Quel que soit le scénario, on constate que le franchisé n'est jamais qu'un simple investisseur qui achète une méthode et un savoir-faire ayant connu le succès comme c'est le cas dans la franchise traditionnelle. Le franchisé aérien apporte *a minima* des avions et des équipages et parfois même des lignes ou l'intégralité de son réseau aérien ce qui constitue alors l'essentiel de l'apport en industrie dans le partenariat. On peut même s'interroger sérieusement sur l'existence d'un transfert de savoir-faire du franchiseur vers le franchisé lorsque celui-ci est

une compagnie aérienne éprouvée et efficace qui maîtrise parfaitement son activité de transporteur aérien régional. On voit bien là que la franchise aérienne diffère sensiblement sur certains aspects de la définition légale de la franchise et constitue en réalité une véritable alliance entre deux entreprises de transport aérien.

4. Une alliance entre deux partenaires

Nous venons de l'exprimer, contrairement à la franchise habituellement rencontrée en matière de distribution de produits ou de services, la franchise aérienne repose sur l'association de deux transporteurs et de leurs fonds de commerce bien distincts mais qui préexistent à l'accord. Il s'agit là d'une spécificité de la franchise aérienne : il ne s'agit pas de créer une compagnie aérienne pour développer le réseau du franchiseur, mais de confier une activité du franchiseur à une compagnie déjà existante ou de récupérer une activité du franchisé. Dans les deux cas, le transporteur franchisé accepte librement d'opérer un service aérien pour le compte et au nom de son partenaire. Par conséquent, la compagnie aérienne franchisée demeure : sa personnalité et sa marque ne disparaissent pas complètement derrière celle du franchiseur car il est important pour elle de continuer à exister sur le marché du transport aérien en tant qu'entité économique à part entière car le contrat de franchise prévoit une échéance et la possibilité d'y mettre fin à tout moment si certaines conditions existent. C'est pourquoi les franchisés dans le transport aérien apposent toujours leurs propres signes distinctifs et leur marque sur la livrée de leurs aéronefs en plus de ceux du franchiseur (« *Air France by Regional Airlines* »). C'est aussi la raison pour laquelle le franchisé continue à être répertorié comme opérateur des vols dans les systèmes informatiques et ses vols sous franchise sont enregistrés comme des vols conjoints entre le franchiseur et le franchisé avec utilisation du partage de codes. Dans tous les cas de franchise aérienne, le transporteur franchisé intègre le réseau aérien et commercial plus vaste du franchiseur et la dénomination et la personnalité du franchisé s'effacent en partie derrière celle du franchiseur et le vol effectué par le passager présente les apparences d'un vol du franchiseur.

Outre que le franchiseur apporte dans le contrat de franchise sa notoriété, sa clientèle et son réseau de lignes internationales, il peut arriver qu'il apporte une partie de la capacité de production lorsqu'il transfère au franchisé l'usufruit de certains aéronefs qui étaient spécifiquement affectés à son réseau et qui passent sous la franchise. Il peut aussi arriver qu'il accompagne le développement de l'activité de son franchisé en participant activement à l'acquisition des aéronefs nécessaires à la réalisation du contrat de franchise. *Air France* a ainsi participé à l'acquisition d'aéronefs de transport régionaux pour le compte de *Brit Air* afin de l'accompagner dans son activité franchisée. Ainsi, en vertu de l'accord de franchise

globale signé entre ces deux compagnies aériennes le 23 avril 1997, le transporteur régional franchisé devait acquérir de nouveaux appareils pour accompagner son développement résultant de l'accord et mieux répondre aux exigences de qualité imposées par son franchiseur. Un second accord fut donc signé entre les deux transporteurs qui obligeait le franchisé à acquérir en crédit-bail un nombre déterminé d'aéronefs dont les loyers furent payés directement auprès des crédit bailleurs par le franchiseur pendant toute la durée de l'accord. *Air France* ne se contentait donc pas d'apporter sa notoriété et une partie de son réseau régional mais finançait aussi le développement de son franchisé avec la volonté d'en retirer des avantages. En contrepartie, elle concédait l'entière responsabilité des opérations aériennes sur le réseau concerné par l'accord à son franchisé.

Un des plus sérieux inconvénients de la franchise aérienne est le déséquilibre des pouvoirs entre les deux parties au contrat en faveur du transporteur franchiseur. En effet, l'investissement en argent et en énergie effectuée par le franchisé pour la promotion et l'exploitation de ses services aériens opérés sous le nom du franchiseur peut-être mis en danger par la confiscation arbitraire de ce dernier. Bien que le franchiseur prête une partie de son fonds de commerce au franchisé, il conserve tous ses droits sur ce fonds alors que le franchisé acquiert seulement un droit à participer à un système économique et commercial pour un temps limité et d'une manière précisément décrite dans le contrat de franchise. Ainsi le franchisé ne peut confier son service aérien à un troisième transporteur, réviser les termes du contrat ou demander une indemnisation pour non renouvellement du contrat. Il existe donc un risque réel pour une compagnie aérienne franchisée indépendante de glisser dans une situation de dépendance économique potentiellement préjudiciable vis-à-vis du franchiseur. Il est ainsi intéressant de constater que les transporteurs régionaux français qui étaient devenus très dépendants d'*Air France* à travers leurs contrats de franchise, ont finalement tous été rachetés et filialisés.

Le lien est donc particulièrement étroit entre les parties à un contrat de franchise qui s'engagent dans une relation durable très intégrée. En raison du caractère *intuitu personae* fort qui existe entre les partenaires, l'accord de franchise aérienne est un procédé juridique pour mettre en œuvre l'objectif politique d'alliance entre transporteurs.

II. Les principaux éléments du contrat de franchise aérienne

A la différence du contrat de licence de savoir-faire, le contrat de franchise comporte la mise à disposition au franchisé des signes distinctifs notoires du franchiseur et de son savoir-faire, mais aussi une relation d'assistance permanente au franchisé. A l'inverse, le concédant d'un savoir-faire se limite à enseigner son savoir au licencié. Le transporteur aérien franchiseur doit assister le transporteur franchisé afin de prolonger et optimiser son réseau. Il s'agit donc d'un réel partenariat fondé sur un désir réciproque de coopération et de réussite. Les accords de franchise portent sur la distribution de services dans lesquels « *le franchisé offre un service sous l'enseigne et le nom commercial voire la marque du franchiseur en se conformant aux directives de ce dernier* »¹⁵⁰. La franchise de distribution de services met donc en relation directe le producteur de services et l'utilisateur final, ce qui explique qu'elle entraîne « *des liens personnels étroits entre le franchisé et la clientèle des utilisateurs finaux* »¹⁵¹.

Le régime juridique du contrat de franchise relève du droit commun des obligations sans pour autant ignorer le droit de la concurrence étant donné la situation de dépendance dans laquelle il peut placer le franchisé. La soumission du contrat de franchise au droit des obligations est évident en ce sens qu'il est soumis aux exigences du consensualisme de formation des contrats : existence d'une cause réelle et licite, du consentement des parties et d'un objet déterminé et déterminable.

Le contrat de franchise entre deux compagnies aériennes traite de nombreux aspects dont les principaux sont les suivants :

- la durée du contrat de franchise et les options de renouvellement à la fin du terme,
- les montants des redevances à payer au franchiseur,
- le périmètre territorial et fonctionnel de la franchise,
- l'utilisation de la marque commerciale,
- la politique commerciale et les exigences de formation du personnel,
- les droits et obligations réciproques des parties au contrat de franchise,
- les obligations du franchisé d'adapter son organisation et ses standards pour les adapter à ceux du franchiseur, notamment tout ce qui concerne la coordination des programmes des vols des parties afin d'optimiser leur complémentarités,
- les obligations du franchisé en matière de publicité et promotion commerciale.

¹⁵⁰ CJCE 28 janvier 1986, *Pronuptia*, attendu n° 13.

¹⁵¹ Décision n° 88/604, *Service Master*.

Deux aspects sont particulièrement importants dans les contrats de franchise : la clause de Revenu Minimum Garanti (RMG) à la charge du franchisé et la clause de résiliation de l'accord offrant une certaine discrétion et flexibilité au franchiseur.

A. Les obligations du franchisé

Les obligations du franchisé, outre celle de payer le prix de la franchise fixé dans le contrat, sont généralement nombreuses et précises car elles participent normalement à réitérer la réussite commerciale du franchiseur en appliquant à bon escient un savoir-faire et des signes distinctifs. En vertu du contrat de franchise, les avantages apportés par le franchiseur au transporteur franchisé ont un prix dont il doit s'acquitter. Cette contrepartie financière est généralement constituée par un droit d'entrée¹⁵² ou une redevance, voire des deux. On présente souvent le droit d'entrée comme une contrepartie de la transmission du savoir-faire industriel et la redevance comme la rémunération de l'accès au réseau du franchiseur et à sa clientèle, de la disposition de la marque, des différents services offerts au franchisé et de l'assistance continue apportée par le franchiseur.

Concernant plus particulièrement la franchise aérienne qui est un moyen de coopération étroite entre deux compagnies aériennes qui préexistent toutes deux au contrat et dont nous avons vu qu'il n'existe pas forcément la transmission d'un véritable savoir-faire spécifique, la détermination du prix et de la redevance doit se faire au regard des apports des deux parties. En effet, la franchise aérienne est une alliance entre deux compagnies aériennes qui adopte les signes distinctifs et la marque de celle qui a la plus forte notoriété. Si le franchiseur apporte sa notoriété et sa clientèle, le franchisé pour sa part apporte des lignes aériennes, sa propre clientèle, des aéronefs et des équipages pleinement opérationnels. Il apporte donc une partie substantielle de son fonds de commerce qui préexiste. Il y a véritablement une société de participation dont le capital est détenu dans des proportions différentes par les deux compagnies aériennes. C'est pourquoi la détermination du prix, et dans une moindre mesure de la redevance, tient compte de cette situation particulière.

« Le franchisé est responsable de la gestion technique et économique des services assurés en franchise avec ses moyens propres. Il élabore les programme des vols, fixe les niveaux tarifaires, gère l'offre des capacités et les classes de réservation, exploite les liaisons avec ses appareils et équipages, veille à la bonne exécution de ce programme dans le respect des

¹⁵² Ce droit d'entrée est parfois qualifié de « redevance initiale forfaitaire », ce qui semble en effet plus juste. Voir, Ph. Le Tourneau, le franchisage, JCP, éd. Cl, 1980.II.13362.

standards du groupe Air France et assume l'ensemble des coûts et des recettes de la ligne »¹⁵³. Ainsi énoncé, le principe est donc simple : les deux compagnies aériennes sont irresponsables des décisions et des actes de leurs partenaires. Elles sont indépendantes et engagent uniquement leur responsabilité en cas de perte d'un bagage de voyageur, de dommages pour un tiers ou d'accident aérien.

B. Les obligations du franchiseur aérien

Le franchiseur aérien a essentiellement deux grandes obligations : d'une part celle de concéder l'utilisation de sa marque et de promouvoir l'activité du franchisé ; d'autre part celle d'apporter son assistance pour l'intégrer dans un réseau aérien plus vaste.

1. Concéder la jouissance de sa marque et promouvoir les lignes franchisées

En signant un contrat de franchise, le franchiseur s'engage à transmettre les signes distinctifs de sa marque car selon le professeur Didier Ferrier, « *la réussite commerciale du franchiseur et des franchisés se manifeste et se prolonge, en effet, dans la notoriété de la marque et plus généralement des signes distinctifs communs à l'ensemble du réseau* »¹⁵⁴. Par voie de conséquence, le transporteur franchiseur doit être titulaire d'un droit de propriété ou tout au moins d'une créance de jouissance sur les éléments constitutifs de l'image qui est mise à disposition du franchisé. C'est ce qu'exprime la définition réglementaire européenne de la franchise lorsqu'elle énonce « *ensemble de droits de propriété intellectuelle concernant des marques, noms commerciaux, enseignes, dessins et modèles, droits d'auteurs...* »¹⁵⁵.

En fait ce terme précis de *signes distinctifs* recouvre les brevets, les marques, les logos, les sigles, le nom commercial et l'enseigne. Le transporteur franchiseur et signataire du contrat peut être propriétaire ou non des signes distinctifs de la franchise. Il est le plus souvent propriétaire pour sa propre marque de compagnie aérienne (*Air France, British, United...*), mais en revanche il ne l'est généralement pas pour la marque de l'alliance internationale dont il est membre (*Star Alliance, One World* ou *Skyteam*). S'il n'est pas propriétaire, il doit être licencié principal et doit pouvoir justifier du droit de conférer leur usage au franchisé ce qui est généralement le cas pour les principales compagnies aériennes fondatrices des grandes alliances (les autres membres de deuxième niveau ayant généralement besoin de l'accord des

¹⁵³ Rapport interne au groupe Air France, *La franchise dans le transport aérien*, juillet 1997, p.2.

¹⁵⁴ Répertoire commercial Dalloz, « *Franchise* », n°10.

¹⁵⁵ Règlement n° 4087/88 art.1^{er}.

premiers pour conférer l'usage de la marque de l'alliance à un franchisé). Le franchiseur doit garantir la jouissance paisible des signes distinctifs transmis. En cas d'atteinte portée à sa marque de compagnie aérienne, il doit tout faire pour régulariser la situation notamment en engageant une action en contrefaçon. Lorsque le transporteur franchiseur est licencié d'une marque d'alliance internationale (et donc non propriétaire de la marque), il doit intenter une action en concurrence déloyale ou en contrefaçon en cas d'atteinte portée à la marque de l'alliance. Les signes distinctifs résident essentiellement dans la livrée des aéronefs et les différents dessins et modèles du transporteur franchiseur.

Les mises à disposition de l'image et du support du franchiseur constituent le premier avantage pour une compagnie aérienne franchisée qui utilise la marque et les signes distinctifs d'une grande compagnie aérienne ce qui constitue indéniablement un gage de sérieux et de confiance pour le passager. Pour un petit transporteur régional, un accord de franchise avec un partenaire majeur constitue ainsi une solution très importante de développement de son activité comme le soulignait le président de l'ancienne compagnie *Proteus Airlines*, Franklin Devaux, « *les vols effectués pour le compte d'Air France devraient représenter 90% de l'activité de Proteus Airlines qui en attend un quasi doublement de son chiffre d'affaire* »¹⁵⁶.

Toutefois, cette mise à disposition des signes distinctifs du transporteur franchiseur à la compagnie aérienne franchisée n'est pas suffisante pour décrire la franchise aérienne qui se fonde aussi sur une réussite commerciale appelée à être renouvelée et par la mise à disposition d'une assistance industrielle et commerciale.

2. Apporter une assistance au franchisé

La franchise suppose une relation suivie entre le franchiseur et le franchisé pour promouvoir leur réussite commune, ou comme l'énonce l'article 1-3 du règlement 4087/88 : « *la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée de l'accord* ». Cette assistance est une illustration de l'aspect coopératif des accords de franchise. La compagnie aérienne franchisée souhaite augmenter son trafic de passagers et améliorer sa qualité de service et de production grâce au transporteur franchiseur et ce dernier a intérêt à voir son partenaire franchisé remplir correctement sa mission de représentation commerciale et de rabatteur de passagers.

La transmission d'un savoir-faire industriel et commercial est un élément indispensable et essentiel de la franchise sous toutes ses formes. Sans cette transmission, il ne peut y avoir de

¹⁵⁶ Air & Cosmos n°1697 du vendredi 2 avril 1999.

franchise puisque la coopération se limiterait alors à une simple exploitation des signes distinctifs notoires de la compagnie aérienne internationale et nous serions alors en présence d'un contrat de licence de marque. La Cour de justice européenne a particulièrement mis en évidence la transmission du savoir-faire dans l'arrêt *Pronuptia* de 1987 : « *plutôt que d'un mode de distribution, il s'agit d'une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissances* »¹⁵⁷. Pour sa part, le règlement communautaire 4087/88 dispose que la franchise comprend « *la communication par le franchiseur au franchisé d'un savoir-faire* »¹⁵⁸. Le même règlement définit le savoir-faire comme « *un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci, ensemble qui est secret, substantiel et identifié* »¹⁵⁹. En droit français, le savoir-faire est défini par la doctrine comme « *un ensemble d'informations pour la connaissance desquelles une personne désireuse de faire des économies d'argent et de temps, est prête à payer une certaine somme* »¹⁶⁰ et par la jurisprudence comme « *les techniques commerciales expérimentées constamment mises au point par le franchiseur* »¹⁶¹. Le savoir-faire transmis au franchisé doit rester confidentiel et, selon l'article 1-3 du règlement 4087/88, « *décrit d'une façon suffisamment complète dans l'accord de franchise, dans un document séparé ou sous toute autre forme appropriée* ». Le même article précise par ailleurs que le savoir-faire doit être substantiel, c'est à dire « *utile pour le franchisé en étant susceptible, à la date de conclusion de l'accord, d'améliorer sa position concurrentielle, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à pénétrer sur un nouveau marché* ». La transmission de ce savoir-faire doit donc constituer un véritable « *avantage concurrentiel* ».

Or, la transmission du savoir-faire dans la franchise aérienne est très discutable au regard de la définition juridique et en comparaison des franchises dans d'autres secteurs d'activités. Appliquée à la franchise aérienne, la transmission du savoir-faire recouvre en effet essentiellement une notion d'assistance industrielle et commerciale du franchiseur. En qualité de compagnie aérienne préexistante à l'accord de franchise, le transporteur franchisé a déjà développé une expérience significative et acquis un savoir-faire de compagnie aérienne qui est adapté à ses aéronefs et à son trafic. Un franchisé aérien n'attend donc pas d'un franchiseur un nouveau savoir-faire de compagnie aérienne qui viendrait bouleverser ses processus de production. Elle attend en revanche une véritable assistance industrielle et commerciale dans les fonctions supports telles que achat et acquisition des aéronefs,

¹⁵⁷ JOCE, n° L13, 15 janvier 1987, attendu n° 15.

¹⁵⁸ Art. 1-3 du règlement n° 4087/88 ;

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ J.M. Mousseron, *Traité des brevets*, T.1, 1984, Litec.

¹⁶¹ Cass. Com. 3 octobre 1989, D. 1990, somm. 370, obs. D. Ferrier.

promotion commerciale, politique de gestion des recettes (*Revenue Management* qui comporte deux volets complémentaires : l'optimisation des prix et tarifs – le *Pricing* – et l'optimisation de la recette unitaire – le *Yield Management*). Cette apport d'une assistance est sommairement décrite dans un rapport interne au groupe *Air France* portant sur ses accords de franchises qui spécifie que le Groupe *Air France*, en tant que franchiseur « s'engage à promouvoir et à commercialiser chaque ligne franchisée aussi bien que tout autre ligne de son propre réseau et à apporter son savoir-faire. Il apporte ainsi au franchisé un ensemble de services d'assistance : analyses commerciales, méthodes de commercialisation, études de marché, publication des horaires, campagnes de promotion, enquêtes clientèles, moyens informatiques, achats... »¹⁶².

Cette assistance industrielle et commerciale bénéficie aux passagers du franchisé qui profitent des produits et des services du franchiseur : services au sol et en vol, système informatisés de réservation, programme de fidélisation, réseaux de correspondance, service après-vente, accès aux salons et services privilégiés. De même, les vols effectués par un transporteur franchisé sont intégrés à ceux du franchiseur dans les systèmes informatisés de réservation du partenaire. Ainsi, un passager qui achète un billet *Air France* sur une ligne qui sera exploitée en franchise par *Airliner* n'a pas de contact direct avec le transporteur régional car sa réservation et son règlement seront effectués directement par les services informatiques d'*Air France*. Il en va de même concernant les mises en commun des programmes de fidélisation : un passager qui vole sur une ligne franchisée de *British Airways* accumule ses points dans le programme de fidélisation de la compagnie britannique.

C. La détermination du fonds de commerce

Le fonds de commerce est très difficile à définir concernant la franchise aérienne. Le fonds de commerce et la personnalité du franchiseur sont des caractéristiques essentielles de l'accord et la résiliation du contrat par le franchiseur peut entraîner un préjudice important pour le franchisé qui perd alors une grande partie de son attractivité et peut être de son activité s'il s'agit de lignes aériennes apportées par le franchiseur. Le franchisé peut-il alors demander une compensation financière pour le fonds de commerce qu'il a contribué à accroître pendant la période de franchisage ?

La question qui se pose est de savoir si la compagnie aérienne franchisée acquiert des droits sur le fonds de commerce du franchiseur dont il contribue à accroître la notoriété. En

¹⁶² Rapport interne au groupe *Air France*, *La franchise dans le transport aérien*, juillet 2007.

particulier, peut-il faire valoir un droit à une reprise de l'exploitation pour son propre compte des lignes franchisées à l'issue de l'accord ?

Inversement, le franchiseur pourrait aussi réclamer des droits sur l'augmentation du fonds de commerce du transporteur franchisé. En effet, la franchise aérienne étant une alliance entre deux compagnies aériennes, l'accroissement du trafic aérien et des recettes sur les lignes concernées par l'accord profite indéniablement au franchisé. Ce dernier renforce sa présence et indirectement sa notoriété même si sa propre marque est un peu effacée derrière celle du franchiseur (« *Air France by Regional* »). Comme nous l'avons dit, la franchise en matière de transport aérien est un procédé associant en réalité deux fonds de commerce dans un intérêt commun. Dans l'exemple de la franchise associant *Brit Air* à *Air France*, on peut affirmer que la compagnie régionale est à l'origine de l'essentiel de l'apport puisque c'est tout son réseau aérien et sa flotte qui est passé sous franchise *Air France*, cette dernière n'apportant que quelques lignes, la notoriété de sa marque et une partie du financement pour l'acquisition de nouveaux appareils. C'est beaucoup, mais proportionnellement moins que l'apport du transporteur régional. Si celui-ci voit son activité économique et ses recettes augmentées grâce aux infrastructures et à la clientèle d'*Air France*, cette dernière voit aussi ses recettes financières et son réseau augmenter à moindre coût (cout d'investissement, coût social, charges d'exploitation).

III. La franchise aérienne est-elle une nouvelle forme d'affrètement ?

Nous retrouvons dans les accords de franchise les éléments essentiels de l'affrètement à temps que nous avons présenté dans notre chapitre sur cette question : par les accords de franchise, une compagnie aérienne régionale (équivalent du frèteur) met à disposition d'une grande compagnie aérienne (équivalent de l'affréteur) une partie de ses appareils. Par ailleurs, les contrats de franchise ont une durée d'exécution longue et correspondent parfaitement à l'analyse de J.-P. Tosi sur l'affrètement à temps : « *Tout se passe comme si [le contrat d'affrètement] était constitué par la juxtaposition de deux accords distincts : un contrat de location de la coque et un contrat de prestation de services* »¹⁶³.

Selon les termes de l'accord de franchise globale du 23 avril 1997 signé entre *Air France* et son franchisé *Brit Air*, les vols de la compagnie régionale étaient effectués avec les aéronefs et

¹⁶³ J.-P. Tosi, *Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien*, RFDAérien, p.29.

le personnel navigant du franchisé mais sous numéro de vol *Air France*¹⁶⁴. C'était ainsi l'ensemble de la flotte de *Brit Air* (9 CRJ et 14 ATR en 1997) qui passait sous pavillon *Air France* pour une période de cinq années. Le contrat de franchise s'apparentait nettement à un affrètement d'un aéronef avec équipage pour une durée de cinq ans. Autre point de similitude avec l'affrètement à temps : l'accord de franchise stipule la jouissance exclusive des appareils concernés sur les lignes franchisées et relève d'un contrat de service puisque le franchisé s'oblige à exécuter le programme d'exploitation.

La franchise se différencie en revanche de l'affrètement du fait qu'elle ne se limite pas à un apport d'aéronefs avec équipages mais comporte aussi l'apport d'un réseau de lignes aériennes. Le franchisé met en effet ses aéronefs et ses lignes aériennes à la disposition du franchiseur.

Elle se différencie aussi de l'affrètement par le fait que la franchise aérienne repose sur des fondements pleinement bilatéraux : dans l'affrètement la relation entre les deux parties est à sens unique vers l'affréteur qui achète un service au fréteur. L'affréteur est demandeur et cherche à satisfaire son seul intérêt. A l'inverse, les accords de franchise sont le fruit d'une volonté de collaboration à double sens : le franchiseur-affréteur souhaite développer son réseau régional et nourrir son aéroport international et fait appel pour cela à un franchisé-fréteur. Simultanément, le franchisé-fréteur souhaite bénéficier de l'interconnexion avec un réseau international, d'une notoriété, d'un savoir-faire, d'une assistance, voire de nouvelles lignes aériennes. Bref, le franchisé comme le franchiseur, c'est à dire le fréteur comme l'affréteur, sont demandeurs de valeurs ajoutées mutuelles que seul l'autre partenaire peut apporter rapidement et à peu de frais.

Comme nous l'avons vu, le franchiseur est rémunéré par le prix de la franchise et par un pourcentage sur le chiffre d'affaire réalisé par le franchisé sous sa marque. Contrairement à l'affrètement, le franchisé qui apporte ses aéronefs et ses équipages supporte la totalité du risque économique et financier de l'opération tout en volant aux couleurs du franchiseur. La franchise aérienne est donc une rencontre d'intérêts convergents et complémentaires et constitue une coopération à double sens : là où seul l'affréteur rémunère le fréteur en lui versant un prix fixe prédéterminé par le contrat d'affrètement sans rapport avec le coefficient de remplissage des appareils, le franchisé en revanche verse théoriquement au franchiseur un prix fixe (lequel peut être constitué par l'apport en industrie de la compagnie aérienne

¹⁶⁴ Voir le communiqué de presse du 23 avril 1997 relatif à la signature de l'accord ainsi que *Le Monde*, *La compagnie régionale Brit Air devient le premier franchisé d'Air France*, 25 avril 1997, p.20.

franchisée) auquel s'ajoute aussi un pourcentage de son chiffre d'affaire étant donné que ce dernier est impacté par l'adossement du franchisé à une grande compagnie aérienne (éventuellement inexistant si le franchisé est une filiale du franchiseur).

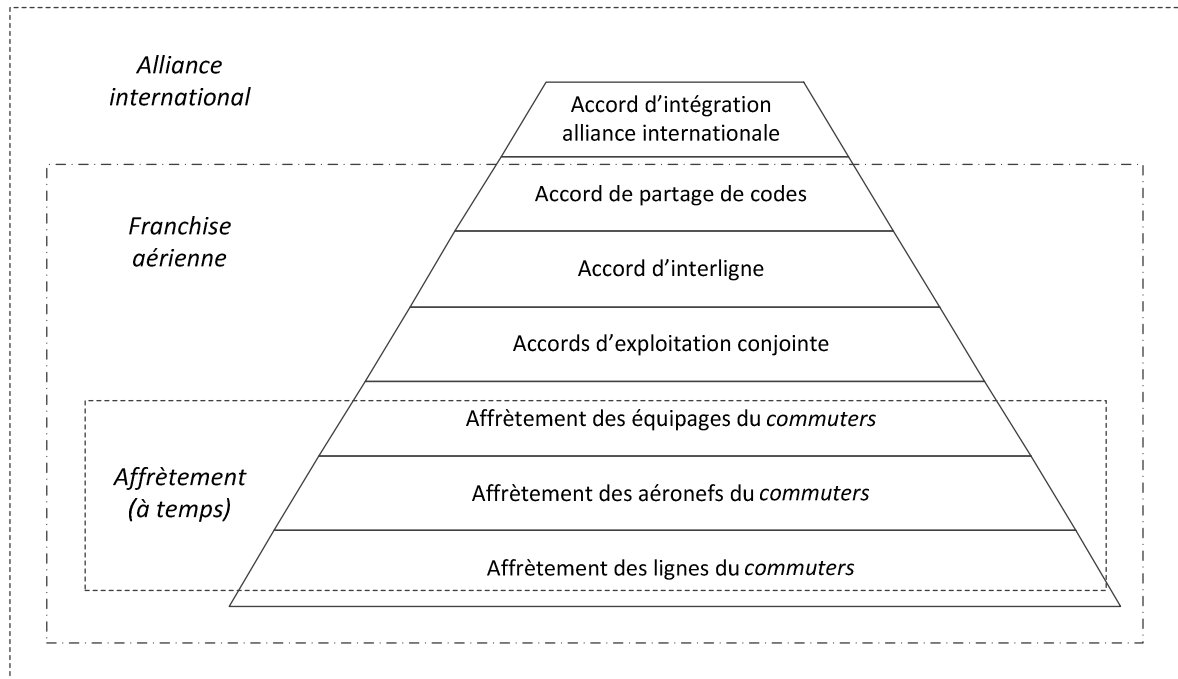
Figure 27 - Répartition des obligations des parties dans le contrat de franchise et dans l'affrètement

<i>Franchisé</i>	<i>Franchiseur</i>
Apport de lignes aériennes Apport d'aéronefs adaptés Apport d'équipages = affrètement à temps Paye le prix de la franchise	Apporte sa marque et sa notoriété Apporte son assistance technique et commerciale Apporte son réseau et ses alliances
<i>Fréteur</i>	<i>Affréteur</i>
Apport d'aéronefs adaptés Apport d'équipages possible = affrètement au voyage	Apport de lignes aériennes Apport d'équipages possible = Affrètement à temps Garde sa marque et sa notoriété Garde son assistance Garde son réseau et ses alliances Paye le prix de l'affrètement

La franchise consiste donc en un affrètement à temps d'aéronefs à laquelle se cumule un affrètement de lignes aériennes et les principes déjà évoqués du partage de codes, le tout en contrepartie d'un adossement à un partenaire garantissant un volume d'activité.

Comme dans l'affrètement classique, il y a véritablement pour le transporteur franchiseur des droits indirects d'usage et de jouissance sur les biens corporels que constituent les aéronefs du franchisé. Mais, au-delà des démembrements du droit de propriété inhérents à l'affrètement, s'ajoute, dans la franchise aérienne, des droits indirects d'usage et de jouissance sur les lignes aériennes du franchisé (qu'on ne peut en tant que tel qualifier de bien incorporel du franchisé).

Figure 28- Périmètre de la franchise aérienne



CONCLUSION TITRE 2

Les enjeux nationaux dans le transport aérien sont une réalité qui contraint encore fortement les compagnies aériennes. Bon nombre d'États cherchent encore à protéger leur compagnie nationale en limitant par des dispositions législatives les prises de participations par des transporteurs étrangers. A cela s'ajoute une réelle spécificité de l'industrie du transport aérien qui s'accommode encore assez peu des pratiques de rapprochement, de rachat ou de fusions entre compagnies aériennes de nationalités différentes même s'il existe quelques exemples de rapprochement réussis. Les probabilités d'aboutir à un échec, même après avoir pris une part significative du capital d'un concurrent, sont tellement élevés que les compagnies délaissent largement ce type d'action d'investissements internationaux au profit d'accords de coopération plus souples tels le partage de codes et les accords de franchise.

L'introduction de la technique du partage de codes a profondément marqué l'industrie du transport aérien. Elle a permis d'élaborer et de démultiplier avec une grande facilité des coopérations entre compagnies aériennes qui soient à la fois souples, rapides et peu onéreuses à mettre en œuvre tout en offrant un maximum d'optimisation de remplissage des aéronefs. Elle a aussi permis d'élargir grandement les présences commerciales des compagnies aériennes sur des marchés où elles sont absentes en partageant les capacités des partenaires. A l'image des MVNO (*Mobile Virtual Network Operator*) dans l'industrie de la téléphonie, les compagnies aériennes peuvent, grâce à la technique du partage de codes, développer leur présence virtuelle sur des marchés aériens lointains en utilisant les réseaux et les aéronefs de leurs partenaires. Mais aussi une présence virtuelle sur des marchés domestiques ou régionaux qui peut alors prendre une forme plus aboutie et intégrale par le recours à la technique du franchisage. En effet, l'émergence de la technique du partage de codes a largement favorisé l'utilisation des accords de franchise entre grandes compagnies aériennes et transporteurs régionaux. La combinaison des principes du partage de codes, de la réservation de capacité de l'aéronef et de la franchise aérienne permet au franchiseur d'exploiter à des fins économiques les aéronefs et les lignes aériennes du franchiseur pour compléter son offre.

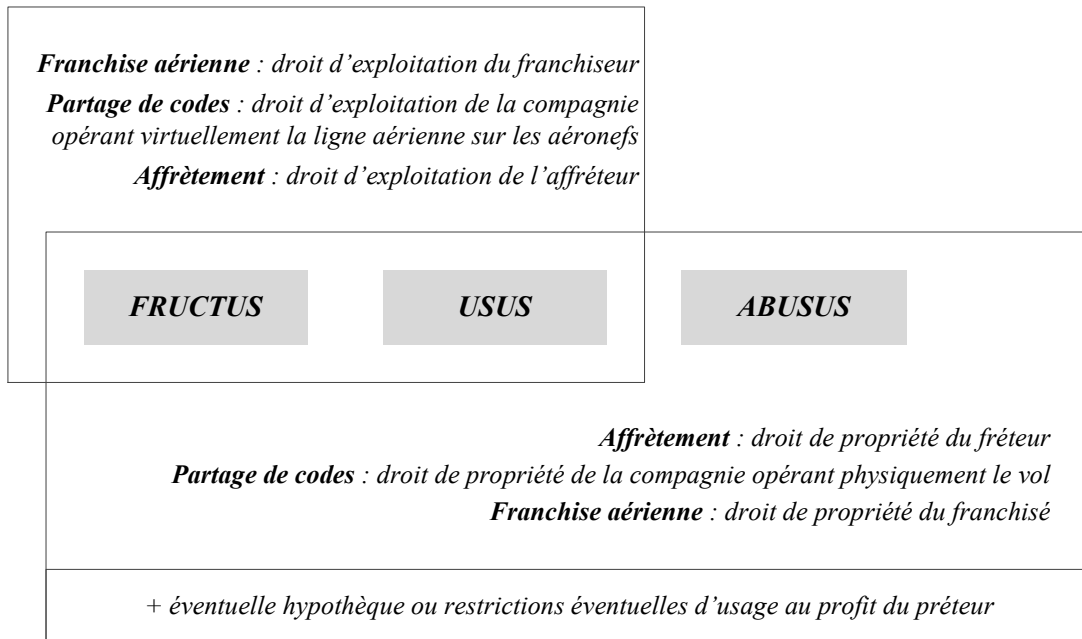
Accords de partages de codes, création de réseaux virtuels, contrats de franchise aérienne... ces évolutions apparues vers la fin des années 90 se sont rapidement multipliées et structurées pour aboutir à la création de vastes alliances internationales visant à unifier les approches commerciales, rapprocher les clientèles et compléter les réseaux de lignes. Pourtant, l'analyse montre que l'on retrouve toujours dans ces différentes techniques les éléments fondamentaux de la vieille technique de l'affrètement. Quelle que soit la forme de coopération entre les compagnies aériennes, qu'il s'agisse d'un simple accord de partages de codes ponctuels, d'accords de partages de codes généralisés à tous les vols dans le cadre d'une alliance globale, d'une exploitation conjointe ou d'un accord de franchise aérienne, ces nouveaux mode d'exploitation conjointe des aéronefs correspondent remarquablement bien à la définition de l'affrètement d'un aéronef selon l'article L.6400-2 du code des transports qui décrit l'affrètement comme « *l'opération par laquelle un fréteur met à la disposition d'un affréteur un aéronef avec équipage. Sauf convention contraire l'équipage reste sous la direction du fréteur* ».

Figure 29 - Application de la définition de l'affrètement aux autres modes de coopération

« L'affrètement	Le partage de code	L'exploitation conjointe des vols	L'accord de franchise aérienne
est « l'opération par laquelle			
un fréteur	une compagnie	une compagnie	le franchisé
met à la disposition			
d'un affréteur	d'une autre compagnie	d'une autre compagnie	du franchiseur
un aéronef avec équipage	Une capacité d'aéronef avec équipage	Une capacité d'aéronef avec équipage	ses aéronefs avec ses équipages
Sauf convention contraire l'équipage reste sous la direction du fréteur ».			

Fondamentalement, les nouveaux modes d'exploitation des aéronefs entre les compagnies aériennes utilisent la dissociation des trois éléments constitutifs du droit de propriété et reposent sur les principes ancestraux du contrat d'affrètement. Les principes demeurent mais la mise en œuvre évolue : l'affrètement porte aujourd'hui sur des blocs de sièges, sur une capacité d'aéronef ou sur une flotte entière Il est multi partagé simultanément par plusieurs compagnies opérateurs achetant des « droits d'accès » à un même aéronef dans le cadre d'accords généralisés et de longue durées.

Figure 30 - Périmètre de la propriété des aéronefs dans l'affrètement, le partage de codes et la franchise



CONCLUSION PARTIE 1

Si dans son ouvrage intitulé « *Qu'est-ce que la propriété ?* » qu'il rédigea en 1840, Pierre-Joseph Proudhon a bien écrit que « *La propriété c'est le vol* », ses analyses économiques très critiques du capitalisme et de la propriété furent ensuite bien plus nuancées et, au seuil de sa vie, il put affirmer dans son dernier ouvrage intitulé *Théorie de la propriété* (1864) que finalement « *la propriété, c'est la liberté* ». Laissons ici l'analyse de Proudhon qui est en réalité plus complexe et nuancée qu'il n'y paraît au premier abord, pour confirmer néanmoins que, si le droit de propriété est effectivement un élément essentiel de la liberté économique dans bien des secteurs, le droit de propriété et ses démembrements sont des facteurs très importants dans la mise en œuvre du transport aérien.

Qu'il s'agisse de leur acquisition par les compagnies aériennes ou de leur exploitation tout au long de leur vie commerciale, les aéronefs sont sujets à des démembrements de leur droit de propriété afin de favoriser et faciliter leur vie opérationnelle et économique. Le droit de possession, le droit d'usage, le droit d'accès à une capacité d'emport ou le droit de vendre cette capacité sont autant de facteurs importants de la vie économique des compagnies aériennes. On peut même dire qu'ils sont d'autant plus importants que les sources de financement des acquisitions d'aéronefs répondent plus difficilement aujourd'hui aux besoins des compagnies aériennes, des aviateurs et des sociétés de location aéronautique. La multiplication des très grandes commandes d'aéronefs qui sont favorisées par les alliances globales et l'augmentation du coût unitaire des aéronefs neufs oblige les acteurs du financement aéronautique à trouver de nouvelles sources de capitaux telles que les compagnies d'assurance et les caisses de retraites. Aux États-Unis, certains fonds de retraites investissent ainsi dans les aéronefs grâce aux crédits-bails américains. En effet, le *US Leveraged Leasing* correspond bien à leur démarche de placements à longs termes : il représente un investissement sur des périodes pouvant aller jusqu'à 25 ans dans des actifs de grande valeur avec un risque relativement faible de dépréciation du bien et la possibilité de réaliser leur investissement à tout moment.

Que ce soit en pleine propriété ou par des tiers investisseurs, les opérations d'acquisition d'aéronefs commerciaux par voie d'achat ou de possession se multiplient et connaissent même une ampleur sans précédent historique au regard des carnets de commandes des avionneurs. Certes, la crise financière a eu un impact sur le marché des aéronefs. Sont en cause notamment les difficultés des grandes banques françaises, contraintes de réduire leur activité de financement aéronautique faute de pouvoir se refinancer en dollars qui reste la monnaie de référence du secteur. La Société Générale et BNP Paribas ont annoncé leur décision de fermer le robinet du crédit aux acheteurs d'avions alors même que les banques françaises représentaient environ 30% des arrangements d'acquisition d'aéronefs commerciaux dans le monde et sont historiquement des acteurs mondiaux de référence pour ces opérations. Pourtant, Airbus et Boeing n'ayant jamais autant livré d'aéronefs¹⁶⁵, les besoins de financement n'ont jamais été aussi importants qu'en ce moment. Rien que pour l'année 2012, ce sont 1280 aéronefs qui furent livrés sur le marché du transport aérien pour une valeur totale de 72,8 milliards de dollars. Sur ce total, environ 30 % furent financés par emprunt, soit plus de 20 milliards de dollars, auxquels il faut y ajouter les crédits-export garantis par les agences gouvernementales puisque les fonds sont aussi apportées par les banques commerciales, ce qui représente environ 30 % des financements supplémentaires. Sans oublier non plus une partie des fonds levés par les crédits bailleurs, spécialisés dans la location-vente d'aéronefs et qui représentent environ de 12 % à 15 % des dossiers dont une partie est aussi apportée par les banques.

La menace sur les financements en Europe est donc bien réelle. En revanche, les banques américaines qui n'ont pas de problème d'accès aux dollars, reprennent de l'importance sur le marché des aéronefs, ce qui pourrait poser des difficultés de financement de l'avionneur européen Airbus si ces crédits américains venaient à privilégier les ventes de Boeing. L'organisme de crédit-export américain *EximBank* a ainsi indiqué qu'il serait prêt à se substituer aux banques européennes en manque de dollars mais uniquement pour soutenir les exportations de Boeing. Ce risque supplémentaire n'est pas passé inaperçu en Europe où le président d'EADS, maison mère d'Airbus, a alerté les gouvernements. A côté des banques il y a aussi les compagnies d'assurances américaines qui interviennent depuis longtemps dans le financement des flottes des compagnies aériennes américaines, principalement en apportant les capitaux qui alimentent les crédits-bails fiscaux qui sont, nous l'avons vu, très nombreux et largement répandus aux États-Unis¹⁶⁶. Cependant, ces nouveaux investisseurs qui disposent de capitaux importants et à la hauteur des montants nécessaires au financement des avions

¹⁶⁵ Chaque jour, Airbus livre 2 à 3 aéronefs à ses compagnies clientes et Boeing à peu près autant.

¹⁶⁶ Exemple de l'assureur américain *Prudential Insurance* qui était actionnaire et apporteur de la société de location GPA (aujourd'hui GECAS).

commerciaux sont encore limités dans le secteur du transport aérien du fait que les compagnies aériennes ne sont pas encore notées par les agences de notation. Or, les fonds de retraites et les assureurs placent leurs capitaux en fonction de la confiance des marchés et celle-ci est régulièrement évaluée par des indices de notation. Cela ne pose pas de difficultés particulières concernant les grandes compagnies aériennes américaines qui sont notées et bénéficient généralement de la confiance des investisseurs. En revanche, il n'en va pas de même pour la plupart des transporteurs européens et asiatiques.

Les modes d'exploitation des aéronefs qui reposent sur des démembrement de la propriété sont aujourd'hui très largement répandus en raison de la généralisation des accords de partages de codes dans le cadre des alliances mondiales et des accords de franchise qui lient les grandes compagnies aériennes à des petits transporteurs partenaires ou filialisés. Les modes d'exploitation partagée des aéronefs par le recours au partage de codes et à la franchise aérienne ont profondément modifié le transport aérien, les rapports entre les compagnies aériennes et la relation entre les transporteurs et leurs aéronefs. Ces techniques, qui sont finalement des mises en œuvre actualisées et complexes de la vieille technique de l'affrètement, apportent beaucoup de souplesse et de complémentarités aux compagnies aériennes avec, en contrepartie, des investissements financiers très limités au regard des gains potentiels. S'ils ne posent pas de difficultés de mises en œuvre pour les compagnies aériennes, ces modes d'exploitation conjointe des aéronefs qui accordent des démembrements de propriété posent néanmoins de vrais problèmes aux passagers. En effet, qu'il s'agisse d'un classique affrètement ponctuel avec équipage, d'un affrètement permanent dans le cadre d'un accord de franchise ou de l'utilisation d'un aéronef et d'un vol d'un partenaire dans le cadre d'un partage de codes, les conséquences pour le passager soulèvent deux questions :

Le partage de codes laisse-t-il le choix aux passagers ?

Il y a vingt ans, alors que le partage de codes commençait à émerger, les associations de voyageurs américains avaient trouvé un fervent pourfendeur de cette technique en la personne même de l'ancien Président d'*American Airlines*, Robert Crandall qui, en novembre 1994, dans un discours prononcé à l'occasion du cinquantenaire de la convention de Chicago, avait déclaré : « *le partage de code est une pratique à laquelle un transporteur essaie de persuader un passager qu'un vol avec changement de compagnie (l'interligne) s'effectue sur un seul et unique transporteur. Nous rejetons ce type d'accord car il s'agit d'une tromperie envers la*

clientèle »¹⁶⁷. Le partage de codes aurait surtout pour conséquence d'atténuer la concurrence entre les transporteurs car le passager n'a plus les éléments nécessaires pour évaluer correctement l'éventail de choix entre les offres des compagnies aériennes. Que ce soit sur les terminaux informatiques de réservation ou sur les horaires affichés dans les aéroports et sur internet, les vols en partage de codes apparaissent sous des numéros différents et laissent ainsi à penser qu'il s'agit de vols différents alors qu'il n'y a en réalité qu'un même et unique vol partagé par les compagnies partenaires dans le cadre d'une entente.

A cela s'ajoute les vols qui sont imposés par les compagnies aériennes aux passagers puisque, dans un souci de rentabilité, les compagnies aériennes imposent souvent aux passagers des parcours de vols dont ces derniers n'ont pas forcément besoin. Le principe de l'aéroport pivot et des liaisons aériennes en rayon autour de cet aéroport est l'outil idéal pour obliger les passagers à transiter par ces points afin d'optimiser les coefficients de remplissage des aéronefs. Tous les efforts des compagnies aériennes pour multiplier les vols au départ et à l'arrivée de ces aéroports pivots ont pour but d'alimenter continuellement ces points de passage obligatoires. Dans certains cas il arrive que les compagnies maintiennent l'exploitation de lignes peu rentables dans le seul but d'alimenter leur *hub* et de rentabiliser d'avantage leurs vols internationaux qui génèrent le maximum de marges bénéficiaires. L'évaluation du bénéfice attendu sur le vol international par rapport à la perte financière induite par le vol régional déficitaire permet ainsi à la compagnie d'arbitrer entre la fermeture ou la continuation de l'exploitation de certains vols.

Il en va de même pour le partage de codes et les alliances qui sont conclus essentiellement dans l'intérêt des opérateurs. Lorsqu'un passager effectue un vol entre les États-Unis et la Thaïlande sur un vol d'une grande compagnie, il entre en réalité dans un système international de transport constitué d'une multitude d'accords entre plusieurs compagnies partenaires associées dans une vaste alliance mondiale. Ce système va le transporter de telle manière que le maximum de parties à l'alliance puisse en tirer un profit. Pour cela, ils n'hésiteront pas à le faire voyager par des liaisons aériennes qui ne seront pas forcément les plus rapides et les moins chères mais qui permettront à 2 ou 3 membres de l'alliance d'intervenir tout en faisant croire au passager qu'il est traité par une seule compagnie de bout en bout. Ce système confine quasiment à la tromperie lorsqu'un agent de voyages à toutes les peines du monde à décrypter dans la jungle des vols qui sont affichés en partages de codes quelle est la compagnie aérienne qui prendra réellement en charge le passager. Quant au passager, il ne

¹⁶⁷ *Voyages d'affaires* mars-avril 1995, p.14. Cette déclaration vertueuse n'empêcha par cette compagnie américaine de rapidement développer des accords de partage de codes et de faire comme tous les autres...

découvre souvent qu'en bout de passerelle d'embarquement que la compagnie qui le transporte n'est pas celle qui a pris sa réservation et émis son billet. Certains vivent mal d'être mis ainsi devant le fait accompli pour des raisons de sécurité, de qualité de service et de confiance dans le transporteur.

Le partage de codes peut donc parfois être perçu non seulement comme une forme de tromperie sur le service, mais aussi un puissant moyen pour les compagnies aériennes de promener les passagers selon leurs propres intérêts qui ne sont pas toujours concordant avec ceux du passager.

Le passager est-il bien informé ?

Le partage de codes trompe le passager lorsqu'il pense voler sur la compagnie qui lui a délivré son billet et découvre juste avant d'embarquer que son vol est en réalité assuré par un autre opérateur. Il est ainsi trompé sur l'identité de la compagnie qu'il a chargé de l'acheminer. En l'absence d'information préalable, cela peut être considéré comme trompeur. Selon John Melchior, Directeur Général du voyageur *Woodside Travel Trust* (130 agences de voyages affiliés dans 64 pays), la pratique du partage de codes « *est l'ennemi du consommateur [car] elle est totalement déroutante, car le client ne sait pas ce qu'il achète* ». Il estime plus généralement que la dérégulation américaine n'a pas atteint ses objectifs puisque les grands transporteurs contrôlent plus que jamais le marché du transport aérien et que « *les nouveaux entrants ne jouent pas leur rôle. Les nouvelles compagnies sont avalées, franchisées, rachetées ou se font sortir du marché* ». Pour sa part, Michael Feldman, ancien directeur général de l'IATA estime « *qu'il existe surtout un risque de confusion, une moindre concurrence, une image brouillée du produit offert par une compagnie et, au final, une perte d'identité sur le marché* »¹⁶⁸.

L'information du passager n'est donc pas suffisamment développée et généralisée par les compagnies aériennes. Aux États-Unis, 30% des passagers ne savent pas sur quelle compagnie ils vont réellement voyager quelques minutes avant le départ alors même que les enquêtes menées auprès des passagers montrent que beaucoup d'entre eux craignent psychologiquement de se retrouver dans un petit avion de lignes régionales après avoir acheté un billet auprès d'une grande compagnie. Le nouveau code de conduite du partage de codes transcontinentaux de l'OACI demande que le passager soit informé de l'identité de la

¹⁶⁸ « *Les vols croisés entre compagnies critiqués* », Les Echos du 12/11/2007.

compagnie aérienne qui exploite réellement le vol en partage de codes. Cependant, peu de pays ont adopté une réglementation efficace permettant de s'attaquer véritablement à ce problème. Le manque d'information des passagers peut entraîner des complications en cas de situations litigieuses entre un passager et un des différents transporteurs qui interviennent au cours du voyage. Par exemple, il est essentiel pour le passager qui rencontre un problème après l'achèvement de son voyage (perte de bagages par exemple) de savoir qui est son interlocuteur. De même en ce qui concerne la responsabilité juridique du transporteur dans le cadre du régime de Varsovie : les compagnies qui pratiquent le partage de codes devraient normalement fournir des renseignements aux passagers sur leurs droits et en particulier sur la responsabilité du transporteur.

Outil fabuleux de souplesse et de fluidité pour les compagnies aériennes et les passagers, l'affrètement aérien moderne dans ces différentes mises en œuvre est indéniablement un facteur d'accompagnement du développement économique du transport aérien. L'utilisation optimisée des démembrements de la propriété des aéronefs en maximisant les coopérations qui reposent sur des échanges réciproques de droits d'usage et de jouissance des appareils est l'élément majeur de l'évolution du transport aérien au tournant du XXIème siècle. Toutefois, le recours à usage n'est pas sans conséquence sur la perception de plus en plus complexe du transport aérien que se fait la clientèle de masse et même sur les relations contractuelles entre les passagers et les compagnies aériennes.

Bien que tout aussi importants, les enjeux autour du droit de propriété des aéroports sont moindres car, outre le fait qu'il y a évidemment bien moins d'aéroports que d'aéronefs dans le monde, cette clientèle de masse n'est pas autant concernée par les conséquences de la propriété et de ses démembrement sur les installations au sol.

PARTIE 2

LE DROIT DE PROPRIETE, ASSISE DU DEVELOPPEMENT DES AEROPORTS

Nous avons vu que l'activité du transport aérien est une industrie mondialisée dans laquelle, comme dans bien d'autres secteurs d'activité, le droit romain des affaires, qu'il soit public ou privé, cohabite et interfère avec le droit anglo-saxon. De cette industrie du transport aérien qui fut longtemps hyper dominée par l'action publique et les compagnies aériennes est apparu un nouvel acteur à part entière : l'aéroport.

La transformation du transport aérien en une industrie de masse et le désengagement progressif des États permirent l'émergence pleine et entière de cet acteur longtemps négligé dans cette industrie. Si l'aéroport a maintenant pris toute sa place, il lui reste encore à finaliser la mutation de son statut car, comme nous le verrons, il n'est plus un simple gestionnaire d'infrastructures mais n'est pas encore tout à fait une autorité aéroportuaire, et doit se développer dans un équilibre permanent entre ses missions de service public qui lui impose des sujétions bien particulières et ses objectifs de gestion d'entreprise qui l'incite à être rentable et à dégager du profit.

Malgré le désengagement évoqué de l'État, l'activité aéroportuaire est le dernier chaînon du transport aérien à ne pas être totalement libéralisé. Cela tient au fait que l'État et les collectivités locales, en France particulièrement, considèrent les aéroports comme des outils d'aménagement du territoire et que ces derniers sont encore très souvent concessionnaires de domaine public. En effet, hormis le cas particulier de la société aéroportuaire ADP qui s'est vu attribuée une licence d'exploitation avec transfert du domaine foncier dans son patrimoine, les principaux aéroports nationaux secondaires ont évolué vers un statut de sociétés aéroportuaires de droit privé accompagnées de nouvelles concessions d'exploitation. Les rapports de ces gestionnaires avec les autorités publiques propriétaires de leurs domaines

aéroportuaires doivent donc s'adapter à la nouvelle situation afin de concilier intérêt général, intérêts spécifiques et intérêts particuliers, notamment financiers.

Avec l'affirmation des gestionnaires d'aéroport en tant que plein acteur du transport aérien, avec leur transformation en société de pleine exercice de droit privé pour les plus important d'entre eux, avec le désengagement de l'État qui transfère ses compétences, avec la réduction des financements publics des collectivités locales qui orientent leurs aides vers des secteurs à moindre potentiel économique, les aéroports s'inscrivent aujourd'hui dans des démarches d'entreprise avec l'objectif d'être économiquement viables par leurs seules ressources. Pour atteindre cet objectif, un profond mouvement de diversification de leurs activités s'est engagé avec la prise de conscience qu'ils bénéficient d'un patrimoine immobilier qui peut et qui doit être valorisé. C'est donc avec plusieurs années de décalage par rapport à certains exemples de référence dans d'autres pays d'Europe ou du monde que les gestionnaires d'aéroport français s'engagent aujourd'hui dans ce mouvement de diversification qui repose essentiellement sur le développement et l'exploitation de leurs emprises foncières. Si pendant longtemps les recettes directement liées à l'activité aéronautique (redevances de piste, de balisage, d'utilisation des postes avions....) constituaient entre 70 et 80% du chiffre d'affaires des aéroports, elles représentent en moyenne aujourd'hui entre 50 et 60% en raison de l'évolution des recettes extra-aéronautiques au cours des quinze dernières années et vont continuer à baisser en valeur relative dans les années à venir avec ses politiques de diversification. Le potentiel de développement économique des activités de diversification est en effet important sur les aéroports français qui sont encore éloignés des ratios en vigueur sur des plates-formes équivalentes de certains pays européen ou étrangers.

L'approche économique du sol du domaine aéroportuaire constitue donc un véritable enjeu pour les aéroports et cet enjeu est étroitement lié au statut juridique des aéroports et de leurs emprises foncières qui nécessitent des mécanismes de gestion qui doivent allier la souplesse du droit privé et les contraintes du droit public. Cette importance du domaine aéroportuaire provient à la fois du volume d'investissement immobilier nécessaire, des conditions de la concession aéroportuaire et du statut juridique des emprises foncières qui offrent plus ou moins de facilité aux financements et aux opérations de développement immobiliers des aéroports. En effet, comment développer des infrastructures qui ont une domanialité publique et qui n'entrent pas dans le patrimoine juridique de l'entité en charge de son développement ? Comment amener la confiance chez des investisseurs lorsqu'une entité assure une activité sans être propriétaire de « ses » infrastructures ? C'est ce que nous traiterons dans un 1^{er} titre.

Toutefois, si le développement des activités de diversification des aéroports est un enjeu important pour les gestionnaires d'aéroport, l'accompagnement du développement du trafic aérien demeure l'objectif principal puisqu'il s'agit de la raison première des aéroports. Or, face au doublement du trafic aérien dans les 15 années à venir et à au nombre croissant de plates-formes aéroportuaires saturées, l'Europe ne sera pas en mesure de répondre à une partie du trafic en raison d'une insuffisance de capacité des aéroports. Malgré la crise économique mondiale et une augmentation estimée des capacités aéroportuaires de 40 % entre 2007 et 2030, près de 2 millions de vols – soit 10 % de la demande à venir – ne pourront être accueillis faute de capacités suffisantes. En l'état actuel, 10% seulement de la demande à venir pourront être absorbés sans dégradation de la qualité de service rendu par le transport aérien en Europe. Selon Madame Emmanuelle Maire, responsable de l'unité en charge du marché intérieur et des aéroports au sein de la Commission Européenne, cela signifie concrètement que d'ici 2030 il y aura 19 aéroports européens qui fonctionneront à pleine capacité huit heures par jour tous les jours de l'année alors qu'en 2007, cinq aéroports seulement fonctionnaient 10 % du temps à pleine capacité ou presque. Cette situation aura une incidence considérable sur l'ensemble du réseau aérien puisque l'encombrement dans ces aéroports signifiera des retards pour 50 % de l'ensemble des vols¹⁶⁹. Or, ce problème de capacité apparaît dans un contexte de concurrence accrue et d'un déplacement du centre de gravité du marché mondial du transport aérien vers l'Extrême-Orient. Il existe donc un véritable enjeu de gestion optimisée des approches aéroportuaires et de régulation du trafic qui nécessite des clarifications ou des évolutions quant au statut juridique des approches et des créneaux horaires sur les plates-formes. En effet, les aménagements d'approche des pistes et les créneaux horaires participent au bon déroulement et à la continuité des opérations aériennes. Or, ces approches aériennes n'ont à ce jour pas de statut alors même qu'elles ont une existence et qu'elles répondent aux critères de la domanialité comme nous le verrons. Quant aux créneaux horaires, ils sont régis par une réglementation européenne qui s'instaure par étapes successives sans avoir au préalable développé une réflexion d'ensemble sur leur nature juridique et qui les amène aujourd'hui à devenir des « objets juridiques non identifiés » dont on ne sait plus trop ce qu'ils sont. Les créneaux horaires permettent aux compagnies aériennes d'avoir les droits d'atterrissage et de décollage sur des aéroports de plus en plus saturés, ce qui confère une importance vénale croissante à ces biens meubles incorporels. S'ils ne sont pas un outil industriel en tant que tels, ils ont une valeur stratégique et commerciale qui peut se traduire en valeur monétaire selon que l'on puisse ou non appliquer le droit de

¹⁶⁹ Rencontre avec Madame Emmanuelle Maire lors du 22^{ème} congrès de l'association des aéroports de langue française (Nice, 13 septembre 2012).

propriété ou ses démembrements. Or, les créneaux horaires se confrontent difficilement avec la définition du droit de propriété et de ses démembrements.

De même, un autre domaine aéroportuaire où la notion de propriété peut jouer un rôle de développement économique est celui des infrastructures aéroportuaires enterrées. La valorisation économique du sous-sol des aéroports ne s'était quasiment jamais posée pour les gestionnaires de plates-formes et ce n'est que très récemment, pour répondre à des demandes d'opérateurs de communication désireux de s'implanter ou de passer sous les emprises foncières des installations au sol, que les gestionnaires furent confrontés à la question de la propriété et de la valorisation potentielle des réseaux tous-terrains. Ce domaine est encore peu connu et mal maîtrisé par les entités en charge du développement des aéroports et nécessite quelques développements.

Qu'il s'agisse donc du sur-sol (approches et créneaux horaires) ou de du sous-sol (réseaux) du domaine aéroportuaire, les gestionnaires de plate-forme disposent de biens susceptibles de valorisation à condition de revendiquer et d'assumer leur droit de propriété sur ces éléments. C'est ce que nous examinerons dans un 2nd titre.

TITRE 1
L'ASSIETTE DE LA PROPRIÉTÉ : LE DOMAINE FONCIER
AÉROPORTUAIRE

Par propriété du sol, nous définissons le périmètre des emprises foncières qui entrent dans le périmètre aéroportuaire tel que les lois du 13 août 2004 et du 20 avril 2005 l'ont défini pour les différentes plates-formes.

Nous allons examiner les rapports entre la propriété foncière des emprises et les différents statuts des aéroports (chapitre 1), puis l'utilisation de la propriété dans son développement économique (chapitre 2).

CHAPITRE 1

LE STATUT DES AÉROPORTS ET LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

Avec une assez grande diversité de statuts juridiques des gestionnaires d'aéroport de par le monde, bien qu'elle tende à se réduire étant donné les évolutions générales vers la privatisation de leur mode de gestion, il existe des différences dans les régimes juridiques des emprises foncières occupées et exploitées par les aéroports, y compris en France où une importante réforme n'a pas instauré de traitement similaire entre les aéroports (section 1) mais, au contraire, a instauré des différences dans le droit de propriété des emprises foncières des aéroports (section2).

SECTION 1. LA DIVERSITE DES STATUTS AEROPORTUAIRES

En France, les textes portant organisation des équipements aéroportuaires dataient des années 30 et d'après-guerre et reposaient sur des principes de relation de souveraineté entre la puissance publique et le transport aérien : statut d'établissement public industriels et commercial pour les aéroports parisiens, d'établissement public administratif gérant un service public industriel et commercial pour les aéroports de province, monopole d'activité et gestion administrative des plates-formes. Cette approche historique était donc largement étrangère aux évolutions du marché du transport aérien et de la concurrence. Il en allait approximativement de même pour bon nombre d'autres aéroports européens et internationaux. Mais dans les années 80 et 90, le monde aéroportuaire en général et européen en particulier assista à une accélération et une généralisation du processus de libéralisation de la gestion des aéroports.

En Autriche, l'aéroport de Vienne fut privatisé dès 1992 et une partie de son capital introduit en bourse. En Italie, l'aéroport de Rome était géré par une société à capitaux publics avec des résultats financiers et de qualité de service reconnus unanimement comme très médiocres. En juillet 1997, 45 % de son capital furent placés en bourse et une importante réforme structurelle fut engagée visant à rechercher la rentabilité au travers du développement de ses activités commerciales complémentaires. Par la suite la totalité du capital fut mis en vente par le holding public IRI. Jusqu'en 1991, l'Espagne se distinguait par l'exploitation de ces aéroports par un office national qui fut transformé en 1991 en un établissement public industriel et commercial indépendant, l'AENA (*Aeropuertos Españoles y Navegacion Aerea*). En Allemagne, alors que l'État fédéral Allemand procédait avec succès à la privatisation du secteur ferroviaire, il décida dans la continuité de céder ses participations dans les aéroports, imité en cela par les régions fédérales et les villes. L'élément déclencheur fut probablement l'incendie qui toucha en 1996 l'aéroport de Düsseldorf. Ni la région de Rhénanie/Westphalie, ni la ville de Düsseldorf, n'avaient les moyens financiers de faire face à la remise en état et au développement de la plate-forme. Une société d'économie mixte fut donc créée, détenue à 50% par la ville et à 50% par une filiale de la société *Hochtief*, une importante société de bâtiments et de travaux publics. Cette dernière va alors investir plus d'un milliard d'euros en contrepartie d'une rentabilité attendue de 4 % du chiffre d'affaires. À la suite de Düsseldorf, les plates-formes de Hambourg, Cologne, Munich, Hanovre connurent la privatisation des gestionnaires par voie de société à responsabilité limitée.

Paradoxalement, au pays du libéralisme le plus avancé que sont les États-Unis, le système de gestion des aéroports est essentiellement public. Les aéroports appartiennent le plus souvent aux villes et/ou aux comtés qui les gèrent au moyen de services dédiés bénéficiant d'une autonomie financière ou de départements des administrations municipales qui s'apparentent à des régies. Toutefois, nous devons relativiser ce paradoxe car le secteur public aux États-Unis est souvent géré selon des méthodes et des pratiques assez proches du secteur privé. Il en va ainsi des aéroports américains qui font l'objet d'objectifs de développement, de productivité, de qualité de service et de rentabilité qui les apparentent à des quasi-sociétés privées. Les aéroports sont intégrés dans un plan national qui ne compte pas moins de 5000 plates-formes publiques et 13 000 aérodromes privés. L'initiative de la création et du développement d'une plate-forme aéroportuaire émane du niveau local car rien n'interdit la création d'un aéroport dès lors que le créateur obtient (facilement) son inscription dans le plan national. Il est à noter que les plates-formes les plus importantes firent parfois édifiées des aéroports privés par les grandes compagnies aériennes qui traitent ainsi dans leurs installations terminales privées leur trafic et celui de leurs compagnies partenaires. Il s'agit là d'une forme très libérale de gestion limitée à quelques grandes plates-formes.

Selon les convictions politiques des gouvernements en place et leur niveau de développement économiques, les États considèrent les aéroports soit comme un service public en charge d'un monopole, soit comme des entreprises qui évoluent dans un secteur industriel concurrentiel. A titre d'exemple, voici un panorama sommaire d'aéroports dans le monde :

<i>Ville</i>	<i>Nom de gestionnaire</i>	<i>Statut</i>	<i>Actionnaires</i>
Munich	Flughefen München GmbH	Société com.	?
Sydney	Sydney Airport Corp. Ltd	Société com.	Essentiellement privé
Copenhague	Copenhagen Airports A/S société anonyme depuis 1990	Société com.	Essentiellement privé
Bruxelles	Brussels Airport Company SA SA créée en 1998 détenue à 75% par des actionnaires privés et 25% par l'État	Société com.	Essentiellement privé
Bristol	South West Airports Ltd	Société com.	Privé (Macquarie, fond de pension)
Liverpool	Liverpool Airport Plc	Société com.	?
Leeds	Leeds Bradford International Airport Ltd	Société com.	Privé
Londres	BAA	Société com.	Privé
Glasgow	BAA	Société com.	Privé
Edimbourg	BAA	Société com.	Privé
Auckland	Auckland International Airport Ltd Société créée en 1988 par l'État et vendu en 1998. Est cotée sur les bourses de NZ et d'Australie	Société com.	Privé
Amsterdam	Schipol Group Société anonyme avec actionnaires publics (gouvernement, ville) et privés (compagnies, aéroports, particuliers)	Société com.	Public et privé
Francfort	Fraport AG	Société com.	Collectivités locales
Hambourg	Flughafen Hamburg GmbH	Société com.	Collectivités locales

Manchester	Manchester Airports Group Plc (MAG)	Société com.	Collectivités locales
Rome	Aeroporti di Roma S.P.A.	Société com.	Essentiellement public (État)
Jakarta	PT Angkasa Pura Public Company Ltd	Société com.	Essentiellement public
Oslo + 10 aéroports pays	Oslo Lufthavn AS Société anonyme détenue par l'État à travers un office qui supervise les aéroports et le trafic aérien	Société com.	État
Stockolm	Swedavia	Société com.	État
Dublin-Cork-Shannon	Dublin Airport Authority Plc Société privée qui gère les principaux aéroports par délégation depuis le State Airport Act de 2004.	Société com.	État
Prague	Letiste Praha s.p.	Société com.	État
Varsovie	Polish Airports State Enterprise.	?	État
Moscou	JSC SIA	Société com.	État
Séoul	Incheon International Airport Corporation (IIAC)	Société com.	État
Brésil (tous aéroports)	Infraero Infraero (Empresa Brasileira de Infra estrutura Aero portuaria) est une entreprise publique fédérale créée en 1972 qui gère 66 aéroports brésiliens et 69 unités de navigation aérienne	Etablissement public	État
Dallas	DFW Airport Board	Office local	City of Dallas – City of Fort Worth
San Francisco	SF Airports Commission	Office local	City & County of San Francisco
Lisbonne	ANA-Aeroportos de Portugal	Office national	État + Vinci Airport
Athènes	Athens International Airport	Régie de l'État	État
Atlanta	Department of aviation of the city of Atlanta	Régie locale	City of Atlanta
Chicago	Chicago Airport System	Régie locale	Ville de Chicago
Los Angeles	Los Angeles World Airports	Régie locale	Ville de Los Angeles
Denver	Department of aviation of the city of Denver	Régie locale	City of Denver

Dans la conception traditionnelle du service public, doit être considérée comme tel tous les services nécessaires et indispensables à la vie en société, *a fortiori* lorsqu'ils ne sont pas rentables. Il en va ainsi des missions d'intérêt national pour lesquelles il n'y aurait pas de place pour les entreprises privées dans l'accomplissement de ces missions. Dans une conception plus moderne du service public, celui-ci peut se concilier avec la notion de rentabilité et de justification économique. Enfin, dans une approche plus audacieuse encore, la notion de service public peut s'effacer complètement pour laisser place au marché dont les besoins sont satisfaits par la concurrence qui s'exerce entre les entreprises et qui répond alors de manière satisfaisante aux besoins individuels et collectifs.

A ces trois situations correspondent trois possibilités pour l'État (ou la collectivité publique propriétaire) :

Soit faire lui-même : l'État se comporte comme un promoteur immobilier : il est propriétaire des terrains, il finance les investissements, il construit les pistes et les équipements, il loue les

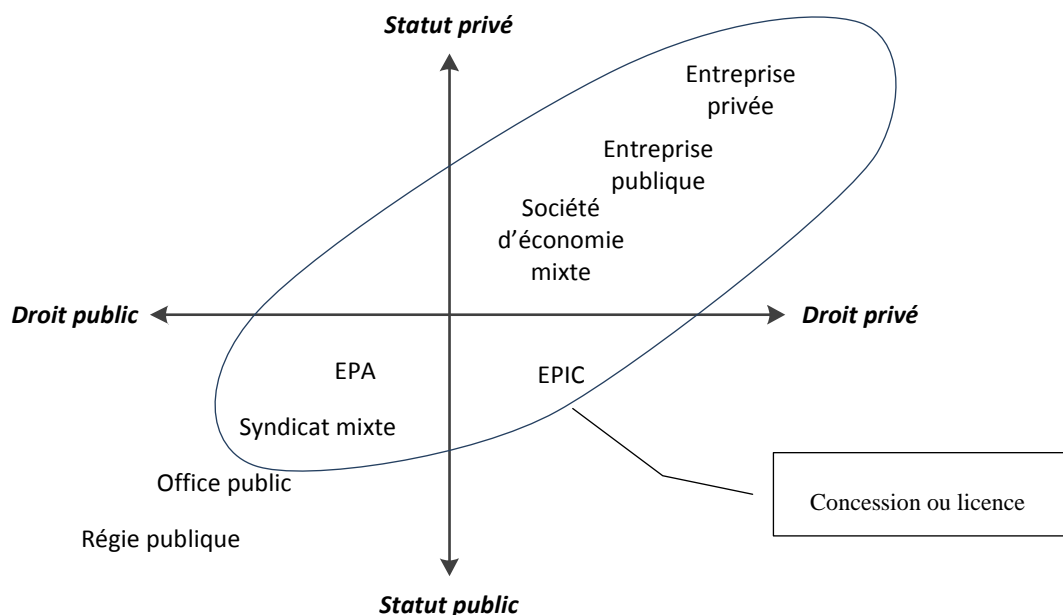
infrastructures aux opérateurs du transport aérien et il exploite lui-même en tant qu'autorité aéroportuaire (exemple : la régie ou l'office)

Soit faire faire : il concède à une entité qui lui est plus ou moins directement dépendante et dont il peut assurer un contrôle minimum, la tâche d'agir pour lui dans son intérêt : développer et valoriser le domaine foncier et les infrastructures (exemple : les concessions accordées à une entité indépendante, qu'elle soit de droit public comme l'EPIC, ou de droit privé comme une société commerciale).

Soit laissé faire par d'autres : il intervient au minimum et confie l'autorité aéroportuaire à une entreprise privée qui assume les choix et les responsabilités du développement et de l'exploitation aéroportuaire (exemple : la licence accordée à une entreprise privée titulaire d'un cahier des charges). A son tour, elle peut dans certains cas limiter son intervention à un rôle de régulateur et laisser à d'autres le soin d'investir comme cela existe aux États-Unis¹⁷⁰.

Comme nous le constatons avec ce bref survol international, un large mouvement de privatisation des exploitants d'aéroports fut engagé dans de nombreux États économiquement développés depuis vingt ans et la France fut l'un des derniers pays à s'engager dans une démarche similaire de privatisation avec les lois du 13 août 2004 et du 20 avril 2005.

Figure 31 - Schéma récapitulatif des différents statuts d'aéroport



¹⁷⁰ Dans ce pays, certains gestionnaires d'aéroports se limitent au simple lotissement et à la viabilisation du domaine aéroportuaire et laissent le soin à des opérateurs privés d'édifier sur leurs fonds, à leurs risques et périls, les bâtiments d'aérogare.

Nous allons d'abord exposer les différents modes possibles de gestion des aéroports (I) puis présenter l'évolution importante que le secteur aéroportuaire français a connue au début des années 2000 (II).

I. Les différents modes de gestion aéroportuaires

A. La gestion aéroportuaire par une entité de droit public

1. La gestion directe par l'administration

Ce type de gestion directe par l'administration s'opère soit par une régie directe, soit par un office ou une agence publique ayant une vocation générale sur l'ensemble du territoire.

La régie directe : les services en régie ne constituent pas des personnes juridiques distinctes de l'administration. C'est la collectivité nationale ou territoriale dont ils relèvent qui est titulaire de l'ensemble des droits et obligations nés de l'activité aéroportuaire. L'aéroport est sous la dépendance directe de l'autorité centrale de la collectivité propriétaire et n'ont aucune personnalité morale ni autonomie financière. Les crédits nécessaires au fonctionnement de la plate-forme aéroportuaire sont prévus au budget général de la collectivité et les recettes sont confondues dans la masse des recettes budgétaires. La collectivité assure une mission qui s'apparente totalement à un service public aéroportuaire par l'intermédiaire de ses services. Le domaine aéroportuaire entre dans le domaine public de la collectivité détentrice et du fait de la gestion en régie, les investissements et infrastructures entrent immédiatement et directement dans le domaine public du propriétaire. Les inconvénients du système de la régie peuvent être une centralisation excessive, un manque chronique de crédits, des arbitrages éloignés et un manque de réactivité et de souplesse pour accompagner l'industrie du transport aérien. La régie directe comme mode de gestion des aéroports est toujours resté très marginal dans les pays européens. Ce système n'existe en France que pour des aérodromes d'intérêt local et ouvert à l'aviation générale. En revanche, et comme nous l'avons entre-aperçu dans le panorama sommaire des aéroports dans le monde, aux États-Unis ce mode de gestion est fréquent même pour de grosses plates-formes aéroportuaires en raison d'un double phénomène spécifique à la tradition juridique et fédérale de ce pays : la quasi-inexistence d'un droit administratif exorbitant du droit commun et le rôle traditionnel des municipalités et des comtés dans les infrastructures publiques selon des modalités proches du droit commun. Il est

ainsi fréquent que l'autorité aéroportuaire dépende d'une administration locale qui agit sous forme de régie (le plus souvent constituée d'une commission municipale composée d'élus et présidée par le maire). Le *Department of Airport* est le plus souvent un service municipal qui peut gérer de très importantes plates-formes comme c'est le cas des grands aéroports de Los Angeles ou de Chicago.

A noter qu'il existe depuis longtemps aux États-Unis des exemples d'autorités aéroportuaires qui se limitent parfois à mettre à la disposition des compagnies aériennes des terrains viabilisés, leur laissant la charge d'édifier et d'exploiter à leurs risques et périls les aérogares. C'est ainsi qu'à l'aéroport Kennedy de New-York, sur les sept grandes aérogares, une seule fut édifiée et est exploitée par le gestionnaire public du *Port Authority of New York and New Jersey*¹⁷¹. Tout le reste de la plate-forme, c'est-à-dire une dizaine d'installations terminales, appartient à des investisseurs privés, notamment des compagnies aériennes. Il existe ainsi le terminal *Air France* financé et construit en partenariat avec d'autres compagnies. Cette formule est très proche d'une véritable privatisation puisque, bien entendu, les compagnies aériennes qui ont édifié leur terminal et y reçoivent souvent des transporteurs partenaires, encaissent les produits issus de l'activité des compagnies qu'elles hébergent. Dans ces situations très libérales, l'autorité aéroportuaire assume un rôle restreint consistant à fixer un cadre général dans lequel peuvent se développer plusieurs autorités d'aérogare

L'office national ou local : hormis les cas de gestion aéroportuaires qui existent aux États-Unis sous la forme d'un service décentralisé ayant son propre budget et sa structure de décision et de commandement et que l'on peut assimiler à un office local présidé par un Directeur bénéficiant d'une autonomie par rapport à la hiérarchie administrative, les services aéroportuaires gérés par un office public existent le plus souvent lorsque les États souhaitent centraliser entre les mains d'une autorité unique à compétence nationale, le soin de gérer l'ensemble des plates-formes aéroportuaires sous les différents aspects de la navigation aérienne, de l'exploitation et du développement des plates-formes. L'Office est l'employeur de son personnel qui dispose en général d'un statut particulier ou qui est issu des corps de fonctionnaires en position de détachement. Il est doté d'un statut public, de la personnalité morale et d'une autonomie de décision et est adossé à la collectivité qui assume les responsabilités administratives et financières. Tel était le cas jusqu'en 1991 de l'autorité espagnole des aéroports (*Aeropuertos españoles*) qui dirigeait 47 aéroports civils en Espagne. Ou encore de l'autorité portugaise (ANA : *Aeropuertos e Navegação Aérea*) qui a la

¹⁷¹ Ce dernier est titulaire d'un bail foncier de la mairie de New-York depuis le 1er juin 1947 en vertu duquel il assure l'exploitation et le développement de la plate-forme. En 2004, l'autorité portuaire de New-York a signé un nouvel accord avec la mairie qui lui prolonge cette gestion jusqu'en 2050.

responsabilité de la totalité des aéroports civils portugais. Dans ces deux exemples étrangers, les offices sont très étroitement surveillés par le ministère chargé de l'aviation civile auxquelles ils rendent compte très régulièrement et dont ils respectent scrupuleusement les directives. En pratique on ne discerne pas de différence avec la régie si ce n'est l'individualisation des comptes par rapport au budget de l'État. Le système de gestion semi-directe par un office ou une agence public n'existe pas en France. L'exemple français qui s'approche le plus de l'office à vocation générale fut l'ancien statut de l'établissement public industriel et commercial d'ADP qui intégrait en partie la responsabilité du contrôle aérien rattaché à ses plates-formes (cf. *infra*).

2. La gestion indirecte par l'administration

Ce type de gestion concerne deux modes d'action : le syndicat mixte local et l'établissement public spécialisé.

Le syndicat mixte local : en France, il s'agit d'une forme juridique à caractère administratif très marqué où sont réunis des collectivités locales (le plus souvent départements et municipalités) et parfois des établissements publics administratifs comme les Chambres de Commerce et d'Industrie ou toute autre catégorie d'établissements publics et d'entreprises publiques. Les syndicats mixtes sont en principe soumis aux règles contraignantes de la comptabilité publique et du droit administratif pour une partie de leur activité. Ce statut concerne essentiellement de petites plates-formes aéroportuaires ainsi que l'aéroport de Biarritz où un syndicat mixte fut créé en 1976¹⁷². Dans ces structures, l'État n'intervient pas et n'a pas d'intérêt dans l'aéroport. Seul demeure son autorité régulatrice du transport aérien et son autorité régaliennne (sécurité et sûreté du transport aérien). L'absence d'intérêt de l'État se justifie au plan politique par l'absence de celui-ci dans le Conseil d'Administration du syndicat mixte et au plan économique par le fait que le foncier de la plate-forme n'appartient pas à l'État mais aux collectivités locales.

L'établissement public spécialisé à vocation limitée : l'établissement public est un procédé d'organisation très répandu en France permettant par la décentralisation d'assurer la gestion de certains services publics spéciaux. Ces organismes bénéficient de la personnalité morale et sont régis en tout ou partie par le droit administratif. Ils demeurent soumis à leur tutelle administrative dont ils doivent obtenir l'autorisation pour l'exercice des actes juridiques les

¹⁷² Ce Syndicat Mixte est composé des villes de Biarritz, Anglet, Bayonne et Saint Jean de Luz, des Conseils Généraux des Landes et des Pyrénées Atlantiques et de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Bayonne.

plus importants. Ils sont nécessairement créés par la loi qui détermine leur champ d'action et leur degré d'autonomie juridique, financière et administrative vis-à-vis de l'État.

Étaient dans cette situation les Chambres de Commerce et d'Industrie (CCI) qui bénéficiaient de concessions aéroportuaires avec la particularité qu'elles étaient (et sont toujours d'ailleurs) des établissements publics administratifs intégralement soumis au droit public¹⁷³ (statut qui leur est reconnu par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, du Tribunal des conflits, et du Conseil d'État). Pourtant, les CCI assuraient, pour ce qui concernait les aéroports, une activité pleinement industrielle et commerciale en partie soumise au droit privé. On parle ainsi d'établissement public à double visage.

Les aéroports ne disposaient pas d'une personnalité juridique propre, mais par extension, de celle des CCI. Toutefois, contrairement aux actions d'appui aux entreprises et de formation accomplies dans le cadre d'une mission de service publique et financées par des taxes, les actes accomplis par les CCI dans la gestion des aéroports s'apparentaient pleinement à une activité industrielle et commerciale financée par des redevances commerciales. Ainsi, une même entité à caractère administrative assurait parallèlement une activité administrative d'appui aux entreprises et une activité industrielle et commerciale de développement du transport aérien. Pour certaines CCI cela allait jusqu'à dissocier clairement au sein de son personnel ses agents qui étaient soumis au statut national des CCI et ses agents aéroportuaires qui n'étaient pas soumis au statut des CCI et qui relevaient de contrat de travail de droit privé¹⁷⁴. On assistait donc à une sorte de dédoublement des CCI qui pouvaient agir en pleine conformité avec leur statut d'EPA dans toutes leurs missions habituelles et dans le même temps, avec les mêmes organes de décisions, agir comme un EPIC dans toutes les missions aéroportuaires.

L'autre exemple d'établissement public gestionnaire de plate-forme était celui d'ADP. C'est par une ordonnance du 24 octobre 1945 (45-2488) codifiée sous les articles L.251 et suivants du CAC que fut créé sous l'autorité du ministre chargé de l'aviation civile, l'établissement public dénommé *Aéroport de Paris* doté de l'autonomie financière. Cet établissement public était géré par un conseil d'administration composé de 21 membres nommés par décret du gouvernement et qui représentaient les intérêts de l'État, de la ville de Paris, des départements de la région parisienne, de la CCI de Paris, des compagnies aériennes et du personnel. Des

¹⁷³ Certains aéroports étaient déjà concédés à des CCI comme c'était le cas pour l'aéroport de Marseille depuis 1934

¹⁷⁴ C'était ainsi le cas du personnel de l'aéroport de Lyon St Exupéry qui n'avait pas le statut du personnel des CCI

personnalités particulièrement compétentes dans le domaine de l'aéronautique civile complétaient ce conseil. Le Président du conseil d'administration, désigné par décret en Conseil des ministres, veillait à l'exécution des décisions prises et exerçait un contrôle permanent sur la gestion de l'établissement public. Le conseil d'administration définissait la politique générale de l'aéroport et ses délibérations étaient transmises au ministre de tutelle *via* le commissaire du gouvernement qui pouvait s'opposer aux décisions. Le fonctionnement comptable était assuré dans les conditions prévues par les établissements publics à caractère industriel et commercial c'est-à-dire qu'il était doté d'un agent comptable conformément aux règles de la comptabilité publique. En outre, Aéroport de Paris était soumis aux règles de tutelle financière relative aux entreprises publiques nationales. Le domaine aéroportuaire d'ADP relevait du Code du domaine de l'État et ne pouvait donc aller à l'encontre des principes qui régissent la domanialité, en particulier l'aliénation de ce dernier. Toutefois, en tant qu'établissement public à caractère industriel et commercial, l'activité d'ADP était soumise en grande partie au droit privé ce qui lui permettait d'agir dans des conditions juridiques et financières relativement proches de celles qui caractérisent les compagnies aériennes. Les aspects touchant à la domanialité demeuraient en revanche fortement soumis aux principes du droit administratif.

La filiation administrative étroite d'ADP était évidente et s'incarnait physiquement dans le Directeur Général d'ADP, lui aussi nommé par décret en Conseil des ministres, qui avait une double autorité puisqu'il était tout à la fois agent d'exécution du conseil d'administration de l'établissement et agent du pouvoir administratif central : en tant qu'agent d'exécution du conseil d'administration il était responsable devant ce dernier de la bonne exécution de ses décisions ; en tant qu'agent de l'administration centrale il était responsable devant le ministre chargé de l'aviation civile de la direction des services de sécurité de la navigation aérienne et avait autorité sur les fonctionnaires de l'Aviation Civile. Le fonctionnement d'ADP était donc particulièrement encadré et surveillé en permanence par la puissance publique envers laquelle il ne disposait que d'une marge de manœuvre très étroite. Cette entité publique sous statut de droit privé offrait néanmoins au travers de la personne de son Directeur Général une unicité de commandement sur les trois grandes responsabilités que sont la navigation aérienne et la sécurité des personnes, la construction des infrastructures, la commercialisation et l'exploitation des installations aéroportuaires. Par cet exemple historique d'ADP nous constatons que le recours à l'établissement public industriel et commercial fut une forme d'exploitation qui concilia assez efficacement les divers sujétions administratives avec les nécessités d'un développement et d'un financement privé d'un outil essentiel qui, bien que public, devait se développer pour et avec une industrie du transport aérien largement libéralisée.

Un autre exemple en Europe de gestion aéroportuaire indirecte par l'administration est le cas espagnol. L'organisation aéroportuaire espagnole est assez exotique puisque les 47 principaux aéroports du pays qui sont dit *d'intérêt général* sont encore aujourd'hui gérés par un établissement public unique appartenant à l'État et qui était encore un office national jusqu'en 1990. Le passage au statut d'établissement public avait été voulu afin de pouvoir exploiter les aéroports avec une approche plus commerciale et avec des perspectives d'entreprise. L'ancien office dénommé *Aeropuertos Nacionales* évolua donc vers un statut d'établissement public industriel et commercial dénommé *Aeropuertos Españoles y Navegacion Aerea* (AENA). Comme l'évoque le professeur E. Malaret de l'université de Barcelone, ce fut un premier pas vers un processus de privatisation des aéroports qui semble aujourd'hui inéluctable (nous y reviendrons plus en détail *infra*) : « *Pour introduire plus de souplesse dans la gestion des aéroports, le gouvernement a, à l'époque, considéré qu'il convenait d'adopter une forme d'organisation qui permette d'écarter l'application du droit administratif au profit du droit privé dans des domaines importants relatifs à l'exploitation commerciale des infrastructures et des services. Il s'est agi de la création d'une entreprise publique tout en restant dans la sphère du droit public puisque la forme de la société commerciale n'a pas été retenue* »¹⁷⁵. A l'image du statut d'ADP en 1990¹⁷⁶, cette nouvelle entité reproduit, à un niveau national pour ce qui la concerne, un schéma contestable puisqu'il concilie sous une même autorité un pouvoir administratif de régulateur et une autorité commerciale d'opérateur puisqu'elle regroupe à la fois la police de la navigation aérienne et l'exploitation commerciale des aéroports. L'AENA est distinct de l'État, dispose d'une personnalité propre et de la pleine capacité juridique. De plus, il est propriétaire de l'ensemble du domaine aéroportuaire national ce qui représente un important patrimoine potentiellement constitutif d'un apport en capital majeur dans l'optique d'une pleine privatisation.

La libéralisation du transport aérien, le développement du trafic, l'émergence de nouvelles compagnies aériennes, les conceptions européennes des activités aéroportuaires, tant de la part de la Commission que de la Cour de justice de l'Union, contribuent à transformer la perception du rôle économique des aéroports. La gestion en monopole de tous les aéroports espagnols est aujourd'hui fortement contestée puisque cette formule semble ne pas tenir compte des besoins spécifiques de certains aéroports et des dynamiques que l'essor du trafic aérien permet. Les politiques des compagnies aériennes montrent qu'il existe une concurrence réelle entre aéroports qui ne peut être prise en compte par l'AENA. La rivalité entre les

¹⁷⁵ E. Malaret, *La répartition des compétences en matière aéroportuaire en Espagne*, RFDA 2009, p.1171

¹⁷⁶ Rappelons que le Directeur Général d'ADP était aussi Directeur d'aérodrome (autorité administrative) et que le contrôle aérien des approches et du sol était détaché au sein d'ADP.

aéroports de Madrid et de Barcelone et la volonté des pouvoirs publics locaux catalans de promouvoir « leur » aéroport et de favoriser les investissements nécessaires à son développement rendent la gestion centralisée par l'AENA de plus en plus difficile comme le relève le professeur Malaret : *« les instruments sont inégaux puisque la gestion étant centralisée, les besoins de développement économique et social de certains territoires, de certaines collectivités ne semblent pas être pris en considération. Au cœur du débat, il y a les priorités à propos des investissements et la manière dont sont gérés les slots – les fréquences horaires – notamment en matière de vols intercontinentaux. Dans ce contexte, une revendication apparaît, un consensus politique et citoyen émerge : [...] c'est que l'exploitation efficace de l'équipement aéroportuaire de Barcelone requiert une gestion individualisée et professionnelle »*¹⁷⁷. De fait, il y a un quasi consensus aujourd'hui en Espagne pour estimer que cette organisation n'est plus adaptée à une gestion efficace des infrastructures complexes que sont devenus les aéroports et ne tient pas suffisamment compte des liens entre les plates-formes et le développement économique et social des territoires desservis. La marche vers l'éclatement de l'AENA et la création de véritables sociétés aéroportuaires semble aujourd'hui inéluctable.

B. La gestion aéroportuaire par une entité de droit privé

Nous rencontrons trois types de structures privées de gestionnaire d'aéroport public : l'entreprise à capitaux publics, l'entreprise à capitaux privés, et enfin, l'entreprise à capitaux mixtes qui associe les deux.

1. Gestion par une entreprise à capitaux publics

Par entreprise publique on entend des entreprises industrielles et commerciales qui échappent à l'appropriation par le capital privé et relèvent en dernière analyse d'une autorité publique. Ces entreprises sont soumises au droit privé et au droit commercial et leur régime financier échappe aux règles de la comptabilité publique. Toutefois, un certain nombre de règles concernant le régime de la propriété des biens et le contrôle administratif et financier limitent leur liberté. Les entreprises publiques disposent d'un capital social à hauteur duquel leur responsabilité financière peut être engagée. Les détenteurs de ce capital sont exclusivement des collectivités publiques et l'on retrouve le plus souvent l'État et les collectivités locales. Sous les termes d'entreprises publiques on peut trouver une large palette de solutions soumises à des contrôles plus ou moins stricts de la part de l'actionnaire. L'entreprise

¹⁷⁷ E. Malaret, *La répartition des compétences en matière aéroportuaire en Espagne*, RFDA 2009, p.1171

publique suppose acceptation par l'État du fait capitaliste puisqu'il devient lui-même actionnaire d'une société privée avec une participation majoritaire et un siège au conseil d'administration pour surveiller l'entreprise et le cas échéant exercer un droit de véto. L'État et toutes les collectivités locales peuvent participer à de telles sociétés privées. Depuis une loi du 7 juillet 1983 les collectivités locales ont même vu leur rôle renforcé dans de telles sociétés puisqu'elles doivent impérativement détenir la majorité en cas d'absence de l'État dans le capital de ces sociétés. A l'étranger l'Allemagne est un exemple intéressant puisque les principales plates-formes aéroportuaires sont des sociétés privées détenues conjointement par l'État fédéral, les régions et les municipalités. On trouve dans le monde de nombreux autres exemples de ce type en Italie, Australie, Corée, Mexique et Inde. En France, la gestion d'aéroport par des entreprises privées à capitaux publics fut initiée par la loi du 20 mai 2005 qui a réformé les aéroports en instaurant pour les 13 principales plates-formes des sociétés anonymes aéroportuaires intégralement détenues par des collectivités publiques : État, régions, département, agglomérations et CCI.

2. Gestion par une entreprise à capitaux privés

Beaucoup de gestions d'aéroports par des entreprises privées trouvent leur origine dans la volonté de la collectivité publique propriétaire de l'aéroport de ne pas supporter les investissements dans son outil mais au contraire de confier au secteur privé la charge de financer et réaliser les équipements aéroportuaires puis de les exploiter à ses risques et périls. Après appel à la concurrence sous forme d'appel d'offres devant aboutir au choix de la société gestionnaire, il lui est accordé sous forme de concession de longue durée le droit de construire puis d'exploiter l'aéroport comme ce fut le cas au Canada pour l'aérogare de Toronto ou à Bruxelles pour une partie de l'aérogare. C'est par une procédure similaire que le projet de nouvel aéroport du grand Ouest de Nantes Notre-Dame des Landes va se réaliser. L'État qui est propriétaire du foncier, a engagé un appel d'offre pour la réalisation de la nouvelle plate-forme aéroportuaire dans le cadre d'une procédure de délégation de service public (DSP). Quatre candidats, dont trois sont déjà présents dans la gestion d'aéroports en France et dans le monde, ont répondu : les sociétés *Bouygues*, *SNC-Lavalin*, *Véolia* et *Vinci*. Cet appel d'offre comprenait le financement, la construction et la gestion du projet, ainsi que l'exploitation pour une durée de 55 ans de la nouvelle plate-forme et des aéroports de Saint-Nazaire /Montoir-de-Bretagne et Nantes Atlantique. Le 30 juillet 2010, le gouvernement accorda le projet et la concession de l'aéroport au groupement mené par la société *Vinci* et constitué des sociétés *Vinci concessions* (mandataire du groupement), *Vinci SA BTP*, *ETPO BTP*, CCI de Nantes et *CIFE* (promotion immobilière) pour un coût du projet estimé à 600 millions d'euros. Pendant toute la durée de la DSP, le domaine aéroportuaire d'environ 2000

hectares restera dans le domaine public de l'État et les installations construites dessus seront des biens de retours qui tomberont dans ce même domaine à l'issue de la concession. L'aéroport Notre-Dame des Landes sera donc bien un aéroport public privatisé dans ses investissements et dans sa gestion. Sa mise en service est désormais prévue à l'horizon 2017 avec un transfert de la totalité des lignes aériennes de l'actuel aéroport de Nantes-Atlantique. Ce nouvel aéroport anticipe l'augmentation du trafic et disposera d'une capacité d'accueil importante. Il sera indubitablement un pôle d'attraction économique et constituera un atout majeur pour le développement économique du Grand Ouest.

Ce qui caractérise le gestionnaire de droit privé bénéficiant d'une concession, c'est bien le fait qu'il n'est titulaire que d'un droit à concession et qu'il n'est pas propriétaire direct des immobilisations. En ce sens, il n'est pas plus « titré » qu'un gestionnaire de droit public. Au contraire, la concession lui est généralement consentie à ses risques et périls, ce qui n'est pas toujours le cas pour les gestionnaires de droit public qui bénéficient assez souvent d'une garantie de ressources.

Le recours à un concessionnaire suppose l'adhésion de l'État au libéralisme économique. C'est la forme traditionnelle de la concession à un opérateur privé telle qu'elle est pratiquée pour les grands équipements publics (stades, autoroutes, ponts, tunnels) et qui permet à l'autorité concédante de garder sous l'autorité de la puissance publique certaines activités et/ou entreprises tout en faisant jouer dans ces secteurs la concurrence et la recherche de la rentabilité et du profit. Car la société commerciale concessionnaire doit concilier les impératifs de l'intérêt général lié à son cahier des charges, son domaine public et sa mission de service public avec le souci de son intérêt financier personnel et de celui de ses actionnaires. La nécessité de cette conciliation domine tout le régime de la concession et apparaît dans le régime juridique auquel est soumis le concessionnaire : personnes de droit privé en ce qui concerne son organisation intérieure et sa relation avec ses agents ; personnes de droit public en ce qui concerne les décisions unilatérales qu'il est amené à prendre dans l'exercice de sa mission et de ses relations avec le concédant. C'est ce dernier aspect qui justifie qu'il soit soumis par l'État à des contrôles comparables à ceux que subissent les gestionnaires de droit public bénéficiant eux aussi d'une concession comparable (mais à la différence que les contrôles sont plus allégés et *a posteriori*). Il convient aussi de souligner que le concessionnaire n'est pas propriétaire des infrastructures qui lui ont été remises ou qu'il a pu édifier, même si, pour des questions comptables et fiscales, il est admis à le faire figurer à l'actif de son bilan (la contrepartie étant constitué par un droit de concédant). Dès leur édification, les biens appartiennent *de facto* si ce n'est *de jure* à l'autorité concédante (cf.

infra). En 2012, les cas de gestion par des sociétés entièrement privées concernent encore peu d'aéroports¹⁷⁸.

3. Gestion par une entreprise à capitaux mixtes

Il s'agit d'une situation intermédiaire entre les deux cas cités précédemment et qui associe des capitaux publics et privés dans une même entité de droit privé qui peut-être une société commerciale ou une société d'économie mixte. Cette forme connaît un vif succès dans les pays en voie de développement ou pour les petites plates-formes aéroportuaire car elle permet d'associer les pouvoirs publics locaux propriétaires des plates-formes à des partenaires privés qui apportent les capitaux et les compétences nécessaires au développement des aéroports. A l'étranger, l'aéroport de Libreville au Gabon a ainsi été confié en 1988 à une société regroupant l'État gabonais à hauteur de 26%, des compagnies aériennes et opérateurs privés à hauteur de 16% et une société anonyme à hauteur de 34%¹⁷⁹. En France, les exemples abondent aussi à l'image de l'aéroport de Tahiti-Faa'a qui est exploité par une société détenue à 49% par la société *Égis* (elle-même filiale de la *Caisse des Dépôts et Consignations*) et à 49% par le gouvernement de Tahiti¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Par exemple Chambéry (Vinci Airports et Keolis Airport), Tarbes-Lourdes-Pyrénées (SNC-Lavalin) ou Nantes (Vinci Airport).

¹⁷⁹ Après l'indépendance et jusqu'en 1988, l'aéroport a été géré par l'ASECNA (office nationale de l'aviation civile). Depuis cette date l'État Gabonais a concédé la gestion commerciale de l'aéroport pour 30 ans à ADL, société anonyme de droit gabonais. Cette concession, accordée par Décret à ADL fixe les missions du concessionnaire : exploitation, entretien, renouvellement et développement des infrastructures. Un cahier des charges précise les conditions dans lesquelles s'exerce cette délégation de service public. Les missions de navigation aérienne et de sécurité incendie restent du domaine de l'ASECNA tandis que les missions de sécurité publique et de sûreté restent du domaine de l'État Gabonais: Police aux Frontières, Gendarmerie, Haute Autorité de Sûreté et de Facilitations. Le capital de la Société est détenu par la SEGAP (opérateur technique) 34 %, l'État Gabonais 26 %, 9% OGAR, Air France, ASECNA Services, BICIG, SDV Gabon, SNAT, Total Marketing, ENGEN, OIL LYBIA.

¹⁸⁰ Autre exemple : l'exploitation de l'aéroport de Paris-Vatry est assurée depuis avril 2000 par la société SEVE (Société d'exploitation Vatry Europort) dans le cadre d'une délégation de service public signée avec le Département de la Marne. Cette société est une filiale des aéroports de Montréal (Aéroports de Montréal Capital - ADMC) et du groupe canadien SNC-Lavalin (23,3 % chacun). Y participent en outre Kéolis (23,9 %), Sogaris (10 %), et les chambres de commerce et d'industrie de Châlons, Reims-Épernay et Troyes (6,5 % chacune).

II. L'évolution statutaire des aéroports en France

Avant la réforme aéroportuaire engagée en 2005, si l'on met de côté les quelques 130 aérodromes ayant pu être créés par les collectivités territoriales elles-mêmes ou leurs groupements, l'État français était propriétaire d'un ensemble disparate de 180 aérodromes civils. Les aérodromes parisiens, depuis la loi du 24 octobre 1945, étaient gérés par un établissement public industriel et commercial, tandis que celui de Bâle-Mulhouse l'était par un EPIC de droit international à la suite d'une convention franco-suisse. Les autres faisaient le plus souvent l'objet au deux tiers de concessions avec les chambres de commerce et d'industrie et parfois d'une gestion sous forme de syndicat mixte, de société mixte ou de régie. Cette diversité qui a longtemps existé dans le monde sur les modes de gestion des aéroports est en train de s'atténuer. Face à l'évolution générale du transport aérien qui est devenu une industrie de masse libéralisée, les autorités politiques font évoluer les aéroports pour accompagner cette croissance. A la suite de l'évolution générale en Europe des statuts des gestionnaires d'aéroport vers le droit privé, la France s'engagea enfin dans une réforme importante de son système aéroportuaire à travers deux lois qui vont profondément le modifier : la première étape d'une réforme d'ensemble du secteur aéroportuaire fut engagée par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales dont l'article 28 a transféré aux collectivités territoriales la propriété et la gestion des aérodromes civils de l'État qui ne présentent pas d'intérêt national ou international. La seconde étape fut la loi 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports qui a prévu la création de sociétés aéroportuaires de droit privé pour les aéroports d'intérêt national ou international.

A. Les aéroports d'intérêt local : la loi du 13 août 2004

1. La décentralisation des aéroports

Si l'on distingue le cas des aéroports de Corse qui, en vertu de la loi du 22 janvier 2002¹⁸¹ avait déjà vu la décentralisation en 2003 des quatre aéroports commerciaux de l'île (Ajaccio, Bastia, Calvi et Figari) au profit de la Collectivité territoriale de Corse, la modernisation de la gestion aéroportuaire démarra à partir de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales prévoyant la décentralisation de 150 aéroports¹⁸² et instaurant divers mécanismes de transfert de compétences et d'équipements : transferts sur demande, transferts

¹⁸¹ Loi n° 2002-92

¹⁸² Cf. la liste complète en annexe

expérimentaux, transferts de plein droit à un niveau de collectivité ou à plusieurs niveaux de collectivités identifiés par la loi. Les 150 aéroports concernés par ce transfert de propriété¹⁸³ forment un ensemble contrasté, comprenant des terrains en herbe recevant exclusivement de l'aviation légère, jusqu'à des aéroports accueillant annuellement plus d'un million de passagers. Au total, ils ont accueilli 9,2 millions de passagers en 2006, soit 6,2 % du trafic total des aéroports français. Dix-sept de ces aéroports avaient dépassé un trafic de 100.000 passagers en 2006. Un tiers environ de ces aéroports (exclusivement d'aviation générale) était jusqu'alors géré en régie directe par l'État. Un autre tiers environ était géré dans le cadre d'une délégation de service public aux CCI locales. Enfin, le dernier tiers faisait l'objet d'un transfert de compétences par voie conventionnelle à une collectivité territoriale mais sans transfert de propriété. Ainsi, bien que les collectivités territoriales fussent créatrices et propriétaires de la majorité des plates-formes et que la loi du 13 août 2004 permettait d'accélérer le processus de transfert de compétence vers ces collectivités, l'État demeurait encore en 2005 propriétaire d'un nombre important de plates-formes dont la plupart revêtaient un intérêt purement local ou régional. Pour ces plates-formes aéroportuaires, il fut acté que l'État devait les transférer car il n'était pas le mieux à même d'en déterminer les enjeux stratégiques et d'évaluer leurs opportunités d'évolution. Les crédits alloués par l'État à ces plates-formes étaient assez faibles et dans la réalité les collectivités locales apportaient depuis longtemps, et de plus en plus, l'essentiel des financements externes nécessaires à l'équilibre économique de ces plates-formes.

Compte tenu de la diversité des installations concernées, la loi avait prévu un dispositif souple permettant à toute collectivité ou groupement de collectivités de se porter candidat au transfert d'un aéroport situé dans son ressort géographique. Dans ce cadre, les préfets de région furent chargés d'assurer la concertation et, le cas échéant, l'arbitrage entre des collectivités présentant des candidatures concurrentes. Une circulaire du 11 mai 2005 à destination des préfets de région précise ainsi la démarche que l'État dû initier pour engager cette décentralisation : *« il est essentiel que vous engagiez dès à présent une démarche active auprès des collectivités potentiellement concernées [...], en tenant compte du fait que [...] l'activité aéroportuaire n'est aujourd'hui pas bien connue de plusieurs d'entre elles. [...] Il convient dans ce cadre de les sensibiliser aux enjeux de la réforme, de les informer sur ses objectifs et ses modalités et d'identifier, dès que possible, celles d'entre elles qui pourraient être intéressées par le transfert des plates-formes s'inscrivant dans leurs ressort*

¹⁸³ Sur l'ensemble des 450 aéroports du territoire français, seuls ceux qui appartenaient à l'État, c'est-à-dire 150, firent l'objet d'un transfert de propriété. Ils ont ainsi rejoint les 300 autres aéroports qui étaient de longue date propriétés de villes, départements, syndicats mixtes et autres collectivités territoriales.

géographique ». Les préfets devaient *in fine* désigner la collectivité bénéficiaire du transfert en cas d'absence de candidature spontanée.

Chaque transfert fut formalisé par la signature d'une convention préparée par la DGAC et conclue entre l'État et la collectivité bénéficiaire ou, à défaut de pouvoir obtenir l'accord de la collectivité, par un arrêté du ministre chargé de l'aviation civile. Ces documents précisent les modalités du transfert, ainsi que certaines modalités de l'exploitation future de l'aéroport. Alors que la loi du 13 août 2004 prévoyait la possibilité de réaliser des transferts dès le début de 2005, la signature de la grande majorité des conventions n'a véritablement été engagée par les collectivités qu'à partir de décembre 2006. La date limite du 1er janvier 2007 qui figurait dans la loi initiale a pour cette raison dû être repoussée au 1er mars 2007 *via* une disposition de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006. Cette situation pouvait s'expliquer par la complexité du dispositif prévu par la loi et par la faible connaissance de l'activité aéroportuaire de la part des collectivités. En définitive, une convention de transfert a pu être signée pour la quasi-totalité des aéroports. A la fin du processus de décentralisation, la répartition des aéroports par type de collectivité fut la suivante : 19 aéroports furent transférés à des régions (seules ou au sein d'un groupement), 29 à des départements (seuls ou au sein d'un groupement comprenant des communes), 61 à des groupements de communes, 41 à des communes. Avec une grille de lecture inverse, on peut dire que sont propriétaires d'anciens aérodromes transférés par l'État : 10 régions, 18 départements, 40 communes, 29 syndicats mixtes, 4 communautés urbaines, 15 communautés d'agglomérations, 27 communautés de communes et 7 syndicats intercommunaux. Globalement, les régions et départements, seuls ou au travers de syndicats mixtes, sont propriétaires des aérodromes ayant une vocation commerciale et, parmi eux, les moins fragiles économiquement. La majorité des aérodromes transférés resta géré soit en régie (pour les plus petits ou les plus en difficulté), soit au travers de délégation aux CCI. Celles-ci restèrent donc très présentes dans le paysage aéroportuaire local. Dans certains cas, elles ont même constitué des sociétés au capital desquels elles participent aux côtés d'autres investisseurs¹⁸⁴. Mais à l'occasion des renouvellements des délégations elles subissent de nouvelles concurrences pouvant les conduire à être évincées des appels d'offres au bénéfice d'exploitants spécialisés en matière de transport¹⁸⁵.

¹⁸⁴ C'est le cas de l'aéroport Lille-Lesquin, propriété d'un syndicat mixte regroupant le conseil régional, la communauté urbaine de Lille et communauté de communes qui a confié la gestion de cet aéroport à une société à action simplifiée avec la CCI (61%), Véolia (34%) et SANEF (5%).

¹⁸⁵ Ainsi de la CCI de Savoie, candidate évincée de l'appel d'offres lancé par le conseil général pour la gestion de l'aéroport de Chambéry déléguée à une société anonyme associant Kéolis et Vinci. Idem pour la CCI de Tarbes évincée au bénéfice du groupe SNC Lavalin.

Il est à noter enfin qu'il existe aussi des aérodromes qui n'appartiennent pas à une collectivité publique mais à des personnes privées (particuliers ou associations). Dans ce cas, une convention entre l'État et le propriétaire de la plate-forme fixe les conditions d'aménagement, d'entretien et d'exploitation des ouvrages. Cette convention est justifiée par les contraintes de sécurité et de sûreté qui pèsent sur les aérodromes par l'organisation du trafic ainsi que par la participation de l'aérodrome au service public. En signant une telle convention, l'État s'engage à contrôler l'application des normes de sécurité qu'il définit et à mettre en œuvre les services qui lui reviennent (navigation aérienne, police de l'air et des frontières, douanes, gendarmerie des transports aériens). L'exploitation se fait aux risques et périls du gestionnaire qui peut prendre en charge pour tout ou partie les dépenses engagées par l'État pour les services publics obligatoires. Compte tenu du caractère de ce contrat, l'exercice de la tutelle de l'État sur l'économie de l'exploitation de la plate-forme est très allégé.

2. Le transfert de biens, compétences et moyens

La loi du 13 août 2004 prévoit donc le transfert aux collectivités territoriales affectataires de la propriété, de l'aménagement, de l'entretien et de la gestion des aéroports. Ce transfert s'apparente à une mutation domaniale. Le principe de ces transferts de biens, compétences et moyens s'inscrit dans le principe de libre administration des collectivités et du bon fonctionnement du service public aéroportuaire. Dans une décision du 12 août 2004, le Conseil constitutionnel a validé ces transferts avec les propos suivants : *« le législateur a ainsi décrit en termes suffisamment clairs, précis et intelligibles les transferts de compétences prévus par les articles 18, 22, 28, 73, 91 et 163, [...] il n'a méconnu ni la compétence qui est la sienne en vertu de l'article 34 de la constitution ni porté atteinte aux exigences d'intelligibilité et de clarté de la loi »*.

a. Un large transfert de compétences

Comme nous venons de le voir, selon les termes de la loi, les compétences transférées s'étendent à l'aménagement, à l'entretien et à la gestion des aéroports. La collectivité bénéficiaire du transfert devient ainsi l'autorité responsable ou organisatrice du service public aéroportuaire. Ses compétences se déclinent principalement autour de trois axes : la définition de la stratégie de développement de l'aéroport, la détermination du régime d'exploitation de l'aéroport (régie directe, sous-traitance ou délégation de service public) et, le cas échéant, le choix de l'exploitant et l'organisation du financement de la plate-forme avec notamment la tarification des services aéroportuaires. Il s'agit d'une compétence générale de gestion d'aérodrome qui était assurée par l'État au niveau national et qui fut transférée d'office aux nouveaux propriétaires sur décision des préfets de région chargés de désigner les attributaires.

Afin de permettre la continuité de l'exploitation, la collectivité bénéficiaire se voit transférer l'ensemble des droits et obligations qu'avait l'État. Ceci inclut notamment les contrats d'exploitation en cours (délégations de service public). Pour ceux de ces contrats qui venaient à échéance dans la période précédant ou suivant immédiatement le transfert de compétence, la loi prévoyait de les prolonger d'une durée d'un an après le transfert (sauf opposition du délégataire).

Sur les aéroports transférés, la Direction Générale de l'Aviation Civile continue à assurer la fourniture des services de la navigation aérienne lorsqu'un service de contrôle d'aérodrome est nécessaire, à fixer les normes en matière de sécurité et de sûreté et à en contrôler l'application (ces obligations réglementaires pèsent directement sur l'exploitant de l'aéroport si ce dernier n'est pas le même que la collectivité propriétaire). D'autres services de l'État continuent aussi à exercer leurs missions aéroportuaires : douanes, police transfrontière, gendarmerie du transport aérien et *Météo France* continue pour les services d'assistance météorologique. Enfin, l'article L.213-2 du CAC maintient la compétence du préfet en matière de pouvoir de police générale et spéciale sur l'emprise des aéroports décentralisés. Ce dernier reste donc compétent pour déterminer les conditions de sécurité et de sûreté nécessaires pour l'exploitation des plates-formes et pour juger de leur respect. Cette combinaison des responsabilités entre la collectivité nouvellement propriétaire de la plate-forme, certains services de l'État et l'exploitant choisi par la collectivité, doit normalement permettre d'assurer un service public aéroportuaire qui présente toutes les garanties de sécurité et de qualité.

b. La garantie de la pleine propriété

Le transfert de la compétence sur les aéroports et aérodromes s'accompagna d'un transfert de propriété du patrimoine correspondant qui était jusqu'alors détenu par l'État sur les plates-formes concernées. Ce transfert le fut à titre gratuit et ne donna pas lieu au paiement de taxe, indemnité, droit, salaires ou honoraires. L'article 28 de la loi du 13 août 2004 précise que « *la propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des aérodromes civils appartenant à l'État sont transférés dans les conditions fixées par la loi aux collectivités territoriales et à leur groupement dans le ressort géographique duquel se situent les infrastructures* ». La décentralisation aéroportuaire s'est donc accompagnée d'un véritable transfert de propriété du domaine public de l'État au profit des collectivités destinataires. Ces transferts prirent la forme de mutations domaniales à titre gratuit puisque les anciens domaines aéroportuaires de l'État entrèrent dans le domaine public des collectivités affectataires sans opérations de cession à titre onéreux. Le patrimoine transféré aux nouveaux propriétaires comprend les

terrains du domaine public aéroportuaire, les ouvrages et installations associés et les biens meubles affectés spécifiquement à l'aérodrome. Néanmoins, certains biens nécessaires aux missions de l'État en matière de sécurité, de circulation aérienne, de la sécurité civile et de la défense nationale furent maintenus dans le domaine public de l'État. Les crédits que dépensait l'État au titre des compétences transférées furent attribués aux collectivités concernées. Un montant total de 2,4Md€ fut ainsi inscrit dans la loi de finances 2007 pour être versé à titre provisionnel aux collectivités bénéficiaires d'un transfert. Ce montant se décomposait en 0,5Md€ au titre du fonctionnement et 2,3Md€ au titre des investissements, desquels il convenait de déduire 0,4Md€ au titre des redevances perçues sur les aéroports qui étaient exploités en régie directe (le produit de ces redevances revenant dorénavant aux nouveaux propriétaires). Le droit à compensation définitif, du même ordre de grandeur, fut constaté dans le courant de l'année 2007 par un arrêté interministériel après l'avis favorable rendu le 13 mars 2007 par la commission consultative sur l'évaluation des charges. Ces compensations sont depuis versées aux collectivités concernées chaque année.

Les collectivités territoriales pressenties pour devenir les nouveaux propriétaires des aérodromes et aéroports engagèrent pour la plupart des études économiques pour évaluer les conséquences financières de ces transferts de patrimoine et de compétences et vérifier si le principe constitutionnel de compensation intégrale des charges était bien respecté. Or, il s'avéra que certaines plates-formes allaient devenir des charges supplémentaires pour les nouveaux propriétaires qui n'allaient pas être complètement compensées par des transferts budgétaires. La réforme de la décentralisation des aéroports commença donc à soulever des réticences et parfois même des refus des collectivités territoriales comme ce fut le cas dans l'affaire *Communauté urbaine de Strasbourg* qu'eut à examiner le Conseil d'État le 19 novembre 2008. Dans les faits, le ministre des transports prit le 12 avril 2007 un arrêté transférant l'aéroport de Strasbourg-Neuhof à la communauté urbaine de Strasbourg (CUS) après que le préfet eut constaté l'absence de candidat à la reprise de la plate-forme à l'issue de la procédure de concertation avec les collectivités locales. La communauté urbaine de Strasbourg engagea un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté ministériel de transfert en contestant l'utilité publique de ce transfert. Toutefois, le Conseil d'État valida l'arrêté ministériel au motif que la communauté urbaine de Strasbourg n'était pas tenue de maintenir en activité la plate-forme au regard des charges financières afférentes puisque le nouveau propriétaire, envers lequel il est procédé un transfert d'autorité du domaine public aéroportuaire, possède tous les attributs de la propriété et notamment la liberté de fermer le site, de le réutiliser autrement ou même de s'en séparer : « *compte tenu de sa capacité à concilier l'activité de l'aérodrome en cause et les aménagements urbains projetés, et de la possibilité qu'elle a de ne pas maintenir la fonction aéroportuaire du patrimoine transféré,*

dès lors que l'article 18 de l'annexe II de l'arrêté attaqué prévoit que la fermeture de l'aérodrome peut être prononcée à l'initiative de celle-ci, la communauté urbaine de Strasbourg a pu, sans erreur manifeste d'appréciation, être désignée comme bénéficiaire du transfert de l'aérodrome ». Par cet arrêt, le Conseil d'État confirme donc que la territorialisation des aéroports consiste bien en une mutation domaniale complète sans contrepartie. Les nouveaux propriétaires peuvent user et abuser de leurs nouveaux biens.

Le transfert de propriété et des compétences associées des plates-formes aéroportuaires décentralisées fut donc vécu avec anxiété par les collectivités locales concernées qui découvraient un monde aéronautique en grande partie inconnu et craignaient des charges lourdes à assurer sans les compensations à la hauteur.

B. Les aéroports d'intérêt national et international : la loi du 20 avril 2005

Comme nous l'avons évoqué, le système aéroportuaire français a été profondément modifié et la loi du 20 avril 2005 qui tient lieu de nouveau cadre juridique du système aéroportuaire français réforme en profondeur en offrant aux gestionnaires de nouveaux moyens juridiques et financiers pour leur développement économique. Toutefois, cette recherche d'efficacité économique doit se concilier avec d'autres impératifs d'intérêt général public. Cette réforme de grande ampleur avait été annoncée par la loi du 27 février 2002, dite de démocratie de proximité, dont l'article 105 prévoyait une forme d'expérimentation. Cette réforme de 2005 se traduit essentiellement par un changement du statut des grands aéroports d'intérêt national ou international. Toutefois, en raison du statut historiquement spécifique du gestionnaire *Aéroport de Paris* entrevues précédemment, des dispositions particulières furent prises pour cet opérateur.

1. Les dispositions particulières relatives à l'exploitant ADP

a. Les motifs de l'évolution : les freins au développement de l'activité

L'objet limité de l'établissement public : l'établissement public national est la forme juridique de droit public sous laquelle l'État exerce une mission particulière. Par nature, l'établissement public a un objet précis, conformément à ce que l'on appelle juridiquement le principe de spécialité, et n'a pas de capital. Chacun de ces deux éléments constituait une contrainte entravant le développement d'ADP. Créé pour accomplir une mission définie par le texte le créant, la mission d'ADP était clairement définie par l'ancien article L.251-2 du code de l'aviation civile. Ne rentraient ainsi pas directement dans le cadre de cette mission légale les

activités de prestation de services sur des aéroports hors d'Ile-de-France ou la prise de participations dans de tels aéroports. Si ADP a ébauché une diversification, celle-ci ne pouvait que rester embryonnaire à travers des partenariats avec des sociétés privées (*Vinci, Kéolis*) et des filiales (ADP Ingénierie et ADP Management) qui ne réalisaient qu'un chiffre d'affaire cumulé de 30 millions d'euros en 2004.

Un élément de souplesse existait toutefois dans la mesure où la jurisprudence autorisait l'exercice d'activités constituant un complément normal de la mission principale. Cela ne permettait toutefois qu'une extension limitée du champ d'intervention de l'établissement public. En outre, la définition de ce qui relevait effectivement de ce complément normal était appréciée au coup par coup par la jurisprudence de sorte que seul le contentieux permettait de déterminer le champ du légal et de l'illégal ce qui n'était évidemment pas un facteur de sécurité juridique pour ADP. La montée en puissance de cette diversification pouvait donc être contestée. La contrainte du principe de spécialité se posait notamment concernant son développement international.

Les financements limités de l'établissement public : un établissement public n'a que trois sources de financement possibles : la première est constituée de ses résultats, soit de l'écart entre ses produits et ses charges. Chacun comprendra que cet écart est nécessairement limité sauf à penser que des gains de productivité immenses sont possibles ou à envisager un renchérissement massif des services rendus, inopportun en admettant même qu'il soit possible.

La deuxième source de financement possible consiste en une dotation de l'État. Le financement des entreprises par l'État rencontre toutefois deux limites. La principale découle des contraintes pesant sur les finances publiques. Les ressources de l'État ne sont, en pratique, pas infinies et l'on est en droit de se demander si elles doivent être consacrées en priorité au financement d'entreprises agissant dans le secteur concurrentiel plutôt qu'aux dépenses contribuant à la préservation de la cohésion sociale et au financement des missions régaliennes. La seconde limite est que la Commission européenne est en droit d'examiner les dotations publiques en capital et, le cas échéant, de les interdire si elles lui apparaissent constitutives d'une aide d'État.

Ne reste donc, concrètement, qu'une source de financement : l'endettement, auquel ADP fut contraint d'avoir recours. L'endettement net du groupe se montait, fin 2003, à près de 2,15 milliards d'euros avec une progression de plus de 47 % en deux ans. Cet endettement atteignit 150 % des fonds propres et représentait près de 5,5 fois la marge brute d'autofinancement du groupe, soit des ratios nettement plus défavorables que ceux des grands aéroports concurrents

qui ont, en moyenne, une dette de l'ordre de 30 % de leurs fonds propres et ne représentant que 3,3 fois leurs capacités d'autofinancement.

Quelques années avant la loi du 20 avril 2005, le statut d'établissement public industriel et commercial d'ADP avait commencé à faire l'objet d'évolutions qui visaient probablement à préparer le changement de statut. Comme l'évoque Nathalie Merley, « *l'établissement public comptait deux commissaires aux comptes, versait à l'État des dividendes au lieu d'une simple rémunération de sa dotation. Il était soustrait aux règles de la comptabilité publique tandis qu'étaient créés au sein de son conseil d'administration des comités internes et qu'il se structurait en groupe filialisé, prenant des participations dans un certain nombre de grands aéroports étrangers* »¹⁸⁶. Dans son rapport public pour 2002, la Cour des comptes avait déjà mis en exergue que l'établissement public industriel et commercial ADP était dans « *une situation juridique inconfortable* » avec des investissements extérieurs qui violaient le principe de spécialité, un financement assuré par des redevances aux fondements juridiques fragiles et une gestion archaïque des autorisations d'occupation domaniale qui étaient accordées aux entreprises installées sur le domaine aéroportuaire. La Cour des comptes concluait alors sans appel à « *une réforme profonde dans les plus brefs délais* ». C'est donc avec la transformation en société anonyme en 2005 que s'effectua la première étape de la grande réforme aéroportuaire française. Comme nous l'avons vu, cette transformation devenait indispensable pour sortir de l'ambiguïté juridique, faire face à l'environnement économique, et financer les 2,5 milliards d'euros d'investissements nécessaires pour ADP.

b. La réponse législative : la liberté commerciale et la durée d'action

La transformation en société anonyme : en vertu des dispositions particulières de la loi du 20 avril 2005 énoncées dans les articles 1 à 6, l'établissement public *Aéroports De Paris* fut transformé en société anonyme. Les statuts de la société précisent qu'elle a une durée de 99 ans à compter du 20 juillet 2005, sauf dissolution anticipée ou prorogation. La loi prévoit qu'à la création de la nouvelle structure ADP, celle-ci soit une société à capital exclusivement public : « *le capital initial de la société est détenu intégralement par l'État* »¹⁸⁷. Cet actionnariat unique de l'État au démarrage du nouveau gestionnaire permit de préparer une première augmentation de capital qui fut réalisée dès le 31 mai 2006 avec le processus de privatisation partielle à hauteur de 30 % d'ADP via une introduction en bourse. Cette augmentation de capital fut décidée « *pour permettre à l'entreprise de conforter sa situation*

¹⁸⁶ Nathalie Merley, *La réforme du système d'administration aéroportuaire : bilan et perspectives*, RFDA 2009 p.1197.

¹⁸⁷ Article 5 de la loi

financière et d'être en mesure de mobiliser des ressources nouvelles pour financer son développement ». Elle coïncidait avec le démarrage d'une importante opération d'investissement pluriannuelle (2006-2010) visant à rénover et améliorer les installations existantes. Cependant, comme cela avait été le cas pour la transformation d'EDF et de GDF en sociétés anonymes, la loi de 2005 sur les aéroports instaure une limite au désengagement de l'État du capital de la nouvelle société puisqu'elle précise que « *la majorité de son capital est détenue par l'État* »¹⁸⁸. Cette disposition impose théoriquement que toute évolution visant à rendre l'État minoritaire dans le capital d'ADP nécessiterait une modification de la loi de 2005. Ce changement de statut avait été préparé en amont par le décret 2004-621 du 29 juin 2004 portant modification des dispositions du code de l'aviation civile relatives au régime comptable d'*Aéroports De Paris* qui faisait basculer le système comptable et financier d'ADP dans le champ de la comptabilité privée.

Il est à noter que la transformation de l'entreprise en société anonyme de droit privé n'a pas eu d'incidence sur les engagements et obligations qui préexistaient et la continuité juridique fut confirmée, en particulier en matière de statut du personnel : « *L'établissement public Aéroports De Paris est transformé en société anonyme. Cette transformation n'emporte ni création d'une personne morale nouvelle, ni conséquence sur le régime juridique auquel sont soumis les personnels* »¹⁸⁹. De même, l'article 4 de la loi du 20 avril 2005 précise aussi que « *l'ensemble des biens, droits, obligations, contrats, conventions et autorisations de toute nature de l'établissement public Aéroports de Paris, en France et hors de France, sont attribués de plein droit et sans formalité à la société Aéroports de Paris. Cette attribution n'a aucune incidence sur ces biens, droits, obligations, contrats, conventions et autorisations et n'entraîne, en particulier, pas de modification des contrats et des conventions en cours conclus par Aéroports De Paris ou les sociétés qui lui sont liées au sens des articles L. 233-1 à L. 233-4 du code de commerce, ni leur résiliation, ni, le cas échéant, le remboursement anticipé des dettes qui en sont l'objet* ».

La délivrance d'une licence d'exploitation : contrairement à ce qui fut décidé pour les grands aéroports régionaux, le choix du législateur pour la nouvelle société anonyme Aéroport de Paris ne fut pas de lui accorder une concession d'exploitation à durée déterminée mais de lui délivrer une licence d'exploitation à durée indéterminée. Créée pour 99 ans, la société aéroportuaire bénéficie donc d'une grande visibilité quant à son avenir et d'une grande durée d'action dans son intégrité puisque l'entreprise conserve l'ensemble de ses missions et de son

¹⁸⁸ Article 6 de la loi introduit dans le CAC sous l'article L.251-1

¹⁸⁹ Article 1^{er} de la loi

périmètre d'activité : « *la société Aéroports De Paris est chargée d'aménager, d'exploiter et de développer les aérodromes de Paris Charles de Gaulle, Paris Orly, Paris-le Bourget, ainsi que les aérodromes civils situés dans la région d'Île-de-France dont la liste est fixée par décret. Elle peut exercer toute autre activité aéroportuaire ou non, dans les conditions prévues par ses statuts* »¹⁹⁰. Cette dernière disposition est l'un des grands apports de la loi de 2005 puisqu'elle ouvre de manière plus large qu'avant la possibilité pour l'exploitant de diversifier ses revenus et d'optimiser économiquement la plate-forme aéroportuaire en y développant des activités non directement liées au transport aérien. Cette réforme avait en effet pour objectifs principaux de permettre à l'entreprise ADP de nouer plus facilement des partenariats internationaux et d'augmenter ses capacités à financer ses investissements par l'ouverture de son capital à des partenaires privés. Elle permet de mener à bien le plan d'investissement de 2,7 milliards d'euros prévu entre 2005 et 2010 pour augmenter les capacités d'accueil de 19 millions de passagers et de rénover une partie des installations les plus anciennes.

Mais la loi de 2005 a aussi prévu toute une série de mécanismes devant garantir que la nouvelle société remplira correctement ses missions de service public et que les installations aéroportuaires, bien que transférées en pleine propriété à la nouvelle société (cf. *infra*), continueront d'être affectées à l'exécution de ces missions. « *Prévue, organisée et garantie par plusieurs dispositions légales, l'idée de service public reste ainsi la trame de fond, l'horizon indépassable de l'organisation aéroportuaire. Balançant entre changements et permanence, la loi multiplie à ce titre les limites à la liberté de gestion des opérateurs aéroportuaires et, par une sorte de pied de nez aux théoriciens de l'efficacité économique, illustre l'originalité finalement assez illusoire des mécanismes juridiques du nouveau droit public de la régulation économique* »¹⁹¹. La mission d'exploiter et de développer des aérodromes franciliens lui reste confiée par la loi qui prévoit un cahier des charges permettant à l'État de préciser les obligations de service public de l'entreprise et de garantir leur exécution (article 6). La loi prévoit également de doter l'État des moyens de garantir que les biens nécessaires à l'exécution des services publics seront disponibles à cette fin (article 6).

¹⁹⁰ Article 6 de la loi introduit dans le CAC sous l'article L.251-2

¹⁹¹ Jean-François Brisson, *L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires*, AJDA 2005 p. 1835.

c. Le maintien de la compétence du juge administratif

Par un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Paris du 10 janvier 2012¹⁹², le juge administratif s'est déclaré compétent pour examiner et juger les litiges relatifs aux ouvrages affectés au service public aéroportuaire même si la loi du 20 avril 2005 a déclassé ces biens et les a transférés dans le patrimoine de la nouvelle société aéroportuaire privée. Cet arrêt, la première décision d'appel en la matière, confirme, après plusieurs décisions de première instance dans le même sens, que la compétence du juge administratif pour les biens affectés au service public aéroportuaire est restée inchangée malgré la transformation de l'établissement public *Aéroports De Paris* en société anonyme par la loi du 20 avril 2005.

Pour maintenir cette compétence sur l'utilisation des infrastructures affectées au service public aéroportuaire, le juge administratif constate que malgré son changement de statut, la société ADP demeure chargée d'une mission de service public, gère des installations ayant le caractère d'ouvrages publics et que les aires de manoeuvres (...) et notamment les parkings avions (...) sont des ouvrages affectés au service public aéroportuaire et donc des ouvrages publics. Or, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, les dommages causés par les ouvrages publics relèvent en principe de la compétence des juridictions de l'ordre administratif.

Même s'il reconnaît la compétence du juge judiciaire pour connaître de l'action en responsabilité lorsque ces biens sont gérés par des personnes publiques ou privées et que le dommage imputable à l'ouvrage public a été causé à l'usager d'un service public industriel ou commercial, il considère dans le cas d'espèce que le dommage invoqué est survenu sur des installations aéroportuaires mises à disposition par la société ADP pour la compagnie aérienne afin de stationner l'un de ses avions dans le cadre du service de stationnement des aéronefs, lequel présente un caractère administratif et non pas industriel ou commercial, étant relevé que les redevances d'atterrissage et de stationnement perçues par ADP correspondent selon l'article R. 224-2 du Code de l'aviation civile à l'usage des infrastructures et équipements.

Il en tire alors la conclusion qu'en l'absence de tout contrat de droit privé intervenu entre la société ADP et la compagnie aérienne, l'action en responsabilité intentée par cette dernière met en cause l'aménagement et l'entretien de l'ouvrage public que constitue le parking avions de l'aéroport géré par la société ADP et relève par suite de la compétence des juridictions administratives.

¹⁹² CAA Paris, 10 janvier 2012, N°09/16635

2. Les dispositions relatives aux grands aéroports régionaux

Outre la privatisation du domaine et de la gestion d'ADP, l'autre grande réforme introduite par la loi du 20 avril 2005 porte sur la possibilité de création de sociétés anonymes aéroportuaires se substituant aux gestionnaires historiques que furent les CCI sur les grands aéroports régionaux. Cette possibilité était attendue depuis plusieurs années par bon nombre de concessionnaires qui souhaitaient pouvoir bénéficier d'un régime plus souple et mieux adapté à leur activité industrielle et commerciale mais aussi d'investisseurs ou d'exploitants désireux de se positionner.

a. L'adaptation nécessaire à l'environnement économique

Le régime de la concession accordée aux CCI répondit correctement au besoin national d'accompagnement du développement du transport aérien d'après-guerre car il apportait une grande sécurité juridique et financière en associant un gestionnaire local à l'État dans une période où le transport aérien évoluait essentiellement autour du couple compagnie aérienne/contrôleur aérien et qui considérait l'aéroport comme un acteur secondaire. Il devenait néanmoins nécessaire de faire évoluer le statut des aéroports à la fois pour mettre ce dernier à sa juste mesure au regard du rôle réel des gestionnaires mais aussi pour leur donner les moyens juridiques et financiers de continuer à se développer. Le rôle des gestionnaires avait en effet beaucoup évolué depuis la libéralisation du transport aérien malgré des réticences dans l'administration, chez certains gestionnaires et dans les collectivités locales (cf. *supra* les présentations des rapports et propositions successifs).

Dans l'administration de l'aviation civile et en particulier la navigation aérienne, l'émergence des aéroports fut parfois ressentie comme une intrusion dans son domaine de compétence. Les gestionnaires d'aéroports prirent une place grandissante dans la chaîne du transport aérien, notamment en récupérant petit à petit des missions autrefois dévolues à l'État (sécurité incendie, sûreté, supervision des pistes, gestion opérationnelle de la navigation aérienne au sol). Si certaines au sein de l'administration de l'Aviation Civile ne souhaitaient pas forcément favoriser une évolution des gestionnaires, d'autres administrations comme celles du ministère de l'économie et des finances souhaitaient en revanche réformer le système des concessions de 1955 accordées aux CCI afin donner aux gestionnaires d'aéroport de plus grandes capacités juridiques et financières pour leur développement. Dans les CCI elles-mêmes, il n'y a pas toujours eu de volonté de changement au cours des différentes discussions successives avec les autorités de l'État. Les craintes ont parfois prévalu face aux projets de transferts de nouvelles missions ou de nouvelles compétences et à l'arrivée possible de partenaires locaux comme les collectivités territoriales. Un certain nombre d'élus des CCI ne

souhaitaient pas non plus la transformation des aéroports en personnes morales en raison de l'atteinte à l'intégrité de leur institution consulaire.

Enfin, face au trio constitué par l'État (sous ses différentes administrations), les compagnies aériennes et les gestionnaires d'aéroport, il fallait aussi tenir compte des collectivités territoriales. Avec les lois de décentralisation de 1983 qui donnèrent de vastes compétences aux collectivités territoriales, ces derniers sont parfois intervenus pour soutenir l'investissement et le développement des infrastructures aéroportuaires¹⁹³. Or, ces collectivités territoriales ont parfois ressentis le besoin grandissant et légitime d'avoir voix au chapitre dès lors qu'elles avaient investis dans des infrastructures qui contribuaient au développement économique de leurs territoires. Afin d'accompagner cette volonté des collectivités locales, des mécanismes de concertation furent parfois mis en place sur certaines plates-formes aéroportuaires pour mieux les associer aux décisions et à la vie du gestionnaire. Toutefois, ces contributions financières et ces mécanismes de concertation et de décision ne reposaient sur aucun fondement réglementaire ou légal. Les collectivités aspiraient donc à être mieux reconnues à la hauteur de leurs investissements.

Les analyses du transport aérien concordent sur le fait que la croissance du trafic va se poursuivre malgré des incidents de parcours. Elles laissent augurer un avenir prometteur pour les aéroports français puisque le flux de trafic des aéroports régionaux devrait doubler d'ici 2030. Le trafic est déjà important mais se caractérise par un fort déséquilibre entre les aéroports parisiens et les aéroports régionaux (55 % du trafic est concentrés sur la région parisienne) alors même que la France compte plus de 300 aéroports ouverts à la circulation aérienne publique, dont 65 accueillent du trafic régulier. Ce maillage étroit du territoire français contribue à désenclaver les régions et joue un rôle essentiel dans l'aménagement du territoire. Quels que soient les activités concernées - présence d'un hub, de compagnies aériennes *Low Cost*, de compagnies régionales, de trafic international - les aéroports français contribuent donc au développement économique à l'échelle régionale, nationale et internationale. Parallèlement à cette croissance, le métier de gestionnaire d'aéroport a évolué considérablement au cours des 15 dernières années. Longtemps dévolue à la création et la mise en œuvre des outils techniques des installations terminales, le métier de gestionnaire d'aéroports s'est beaucoup étendu dans l'activité aérienne (responsabilité des pistes et des aires de trafic) et les techniques d'entreprises (gestion financière, développement marketing, recours à la sous-traitance). Dans le même temps, les aéroports français investissent de plus

¹⁹³ Cette intervention financière des collectivités locales étant très variable d'un aéroport à l'autre : l'aérogare de Pau fut financé au 2/3 par les collectivités territoriales ; l'aéroport de Toulouse n'a jamais eu recours à de tels financements.

en plus : il y a 30 ans, l'investissement moyen par passager et par an était d'un euro alors qu'il atteignait quatre euros au début des années 2000 et est maintenant compris entre cinq et dix euros. L'évolution croissante de l'investissement moyen constitue donc un défi majeur pour les gestionnaires dans les années à venir.

La loi de 2005 prévoit, en vertu de son article 7, la modification du régime de concession des grands aéroports régionaux français qui sont définis comme les « *aérodromes civils de l'État d'intérêt national ou international* » afin de permettre le renouvellement des concessions au profit de nouvelles sociétés aéroportuaires à capitaux publics. Il s'agit en fait des douze plus importantes plates-formes aéroportuaires dont le trafic dépasse ou approche 1,5 million de passagers annuels. Cependant, le seuil du million de passagers annuels ne fait que compléter un critère plus stratégique qui tient au caractère structurant de ces aéroports et à leur importance pour la desserte nationale et internationale du territoire. Il s'agit donc d'aéroports qui constituent des points d'entrée sur le territoire national, représentent des pôles d'échanges (hubs), assurent une desserte européenne ou mondiale, ou garantissent la continuité territoriale. Ils jouent ainsi un rôle véritablement stratégique, à la différence des aéroports à vocation purement régionale et locale, concernés par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Ce critère justifie l'absence sur cette liste de l'aéroport de Lille, qui ne joue pas un rôle structurant pour la desserte du territoire, du fait de la concurrence du TGV, ou celle de Beauvais, pourtant fréquenté par plus d'un million de passagers, mais trop proche de Paris.

Figure 32 - Liste des 12 aéroports d'intérêt national et international hors ADP

<i>Aéroport</i>	<i>Nom de la société</i>	<i>Trafic 2011</i>	<i>Date du transfert</i>
Toulouse-Blagnac	SA Aéroport Toulouse-Blagnac	6 988 151	mars 2007
Lyon St Exupery	SA Aéroports de Lyon	8 527 113	mars 2007
Bordeaux-Mérignac	SA Aéroport de Bordeaux-Mérignac	4 112 596	mai 2007
Nice Cote d'Azur	SA Aéroports de la Côte d'Azur	10 422 079	juin 2008
Montpellier Méditerranée	SA Aéroport de Montpellier-Méditerranée	1 335 540	juin 2009
Aéroport Nantes Atlantique	SA Aéroports du Grand Ouest	3 246 419	Janvier 2011
Strasbourg-Entzheim	SA Aéroport de Strasbourg Entzheim		Mai 2011
Saint-Denis – Roland Garros	SA Aéroport Saint-Denis – Roland Garros	2 138 533	Juin 2011
Fort-de-France - Le Lamentin	SA Aéroport de Martinique Aimé-Césaire	1 727 381	juin 2012
Marseille Provence	-	7 363 068	2017

Pointe-à-Pitre – Pôle Caraïbes	En cours de création	2 050 347	2013
Cayenne - Félix Éboué	-	492 867	

La loi de 2005 précise aussi que les obligations de transparence et de mise en concurrence des articles 38 et 40 de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ne sont pas applicables à ces opérations.

La modernisation et les perspectives de développement de ces aéroports reposaient très majoritairement sur les investissements effectués par les CCI aux cours des quinze années qui précédèrent la loi du 20 avril 2005 puisque la part de ceux de l'État était inférieure à 10 %. La productivité de leur gestion était même assez élevée, selon une étude comparative réalisée en 2001-2002 sur 36 aéroports européens dont 14 grands aéroports régionaux français. En effet, les aéroports français avaient le ratio de productivité le plus élevé avec un rapport de 176 euros de chiffre d'affaires par passager¹⁹⁴. Toutefois, ces résultats positifs masquaient les faiblesses et les contraintes qui pesaient sur les grands aéroports régionaux français. Celles-ci avaient été longuement exposées en 2002 dans les rapports et avis du Conseil Économique et Social consacrés aux aéroports de proximité et à l'aménagement du territoire, ou dans le Livre blanc des grands aéroports régionaux français présenté par l'Union des Chambres de Commerce et des Gestionnaires d'Aéroports (UCCEGA, remplacé depuis par l'UAF). Plusieurs éléments accentuaient la précarité des aéroports français face à leurs concurrents européens : des délais de concessions plus faibles que ceux des autres aéroports européens, un niveau moins élevé des redevances aéronautiques, une absence de fonds propres disponibles et de droit aux excédents d'exploitation, le « passage à zéro » (à la fin de la concession, le concessionnaire n'avait droit à rien alors que la valeur de l'activité économique aéroportuaire est élevée), la difficulté d'organiser des alliances entre aéroports du fait de leur absence de personnalité morale.

En 2002, le Conseil économique et social avait envisagé six scénarios afin de remédier à cette situation :

Scénario 1	Des sociétés de droit privé détiennent le patrimoine aéroportuaire, et notamment la propriété immobilière des infrastructures. L'État est actionnaire majoritaire ou privilégié de ces sociétés.
------------	--

¹⁹⁴ Rapport n°2045 de la commission des affaires économiques de l'assemblée nationale sur le projet de loi de réforme des aéroports qui aboutira à la loi du 20 avril 2005.

Scenario 2	Des concessions à durée limitée sont attribuées après appel d'offres, sur la base d'une concession type.
Scenario 3	La gestion des aéroports est confiée, pour de longues durées, à des sociétés de droit privé bénéficiant de droits exclusifs. Ces sociétés s'appuieraient dans un premier temps sur les partenaires actuels de la gestion aéroportuaire. Le capital de ces sociétés pourrait dans un deuxième temps être ouvert au secteur privé.
Scenario 4	Un établissement public à vocation nationale reçoit la mission de gérer, exploiter et développer tout ou partie du patrimoine aéroportuaire de l'État sans qu'il y ait de séparation entre investissement et exploitation.
Scenario 5	Un établissement public à vocation nationale reçoit la mission de gérer, exploiter et développer tout ou partie du patrimoine aéroportuaire de l'État. L'exploitation des plates-formes est déléguée par ailleurs (séparation investissement/exploitation).
Scenario 6	Des établissements publics à vocation régionale reçoivent la mission de gérer, exploiter et développer des aéroports.

Deux de ces solutions ont retenu davantage l'attention : celle de la licence, et celle de la concession. La première, qui aurait pu être envisagée, prévoyait l'attribution par l'État de licences à durées indéterminées à des sociétés propriétaires des terrains aéroportuaires (système retenu pour Aéroports de Paris). Le gouvernement et le législateur ont préféré s'inscrire dans la continuité du système des concessions tout en lui apportant des assouplissements.

b. La continuité du principe des concessions

Avant la loi de 2005, les douze aéroports régionaux qui restaient, à l'issue du processus de décentralisation, de la compétence de l'État étaient historiquement exploités de longue date par les CCI dans le cadre de concessions délivrées par l'État. L'article 7 de la loi du 20 avril 2005 a prévu un dispositif permettant une réforme progressive du mode de gestion de ces aéroports. En application de cette disposition, les concessions de ces aéroports (à l'exception de celui de Nantes du fait du projet d'aéroport à Notre-Dame-des-Landes) peuvent désormais, à la demande de chaque CCI concernées, être transférées à des sociétés spécialement constituées, entièrement détenues, dans un premier temps, par des capitaux publics¹⁹⁵. Un certain nombre de CCI demandèrent une prolongation exceptionnelle de leur concession, le

¹⁹⁵ En application de la loi, il y a continuité sociale pour le personnel employé par la CCI sur l'aéroport. Parmi eux, ceux relevant du droit public font l'objet d'une mise à disposition à la nouvelle société d'une durée d'au plus 10 ans et peuvent à tout moment demander à être intégrés au sein de la société. En revanche, les agents de droit privé sont transférés directement à la société.

plus souvent d'une année, pour préparer la création des sociétés aéroportuaires et le démarrage des nouvelles concessions, comme ce fut le cas par exemple des CCI de Nice et de Toulouse. Les durées des concessions des nouvelles sociétés furent déterminées au cas par cas sur la base des perspectives financières de chaque aéroport avec des échéances en 2046 pour Toulouse¹⁹⁶, 2047 pour Lyon¹⁹⁷, 2037 pour Bordeaux¹⁹⁸ et 2044 pour Nice¹⁹⁹.

A la création de ces sociétés aéroportuaires, l'État détient en effet 60% du capital aux côtés des CCI (au moins 25%) et des collectivités locales (au plus 15%), qui sont ainsi associées de manière plus étroite que par le passé à la gestion des grandes plates-formes pour faciliter les compromis entre les intérêts nationaux et les besoins de l'économie locale. Ces sociétés sont par ailleurs dotées d'un directoire et d'un conseil de surveillance et à terme, le capital de ces sociétés pourra être ouvert au secteur privé, le gouvernement s'étant engagé à ce qu'un actionnariat majoritairement public soit maintenu jusqu'à fin 2013. Ces concessions sont mises en conformité avec le nouveau cahier des charges type défini par le décret n° 2007-244 du 23 février 2007 et chaque transfert s'accompagne d'un allongement de la durée de la concession, de 40 ans au plus, afin de donner une plus grande visibilité aux concessionnaires de ces aéroports pour amortir la dette existante, réaliser des investissements et développer le service public aéroportuaire et ce, sans plus recourir à la garantie de passif de l'État. Toutefois, comme pour la question du statut du domaine foncier (cf. *infra*) on peut sérieusement s'interroger sur le choix de l'administration d'accorder des durées de concession de 40 ans. Si de telles durées semblent appréciables, elles sont en réalité le minimum souhaitable lorsqu'il s'agit de telles infrastructures immobilières et l'on va voir qu'elles peuvent même, dans certaines situations, être un frein au développement. Surtout, la question demeure de savoir pourquoi une différence de traitement entre ADP, société anonyme d'une durée de 99 ans, à qui fut accordée une licence d'exploitation, alors que les aéroports

¹⁹⁶ L'aéroport Toulouse-Blagnac était géré par la CCI de Toulouse dans le cadre d'une convention de concession consentie par l'État jusqu'en 2008 et dénoncée le 27 mars 2007 lors de la création de la SA *Aéroport Toulouse-Blagnac*, dont la Chambre de commerce et d'industrie est actionnaire. La concession est transférée par un arrêté du 16 mars 2007 autorise le transfert de la concession de l'aérodrome de Toulouse-Blagnac à la société *Aéroport Toulouse-Blagnac*.

¹⁹⁷ La société *Aéroports de Lyon*, destinée à gérer les deux aéroports lyonnais et à attirer des capitaux privés dans leur gestion est créée le 21 décembre 2006. La concession transférée par un arrêté du 2 mars 2007 autorisant le transfert des aérodromes de Lyon - Saint-Exupéry et Lyon-Bron à la société *Aéroports de Lyon*. À cette occasion, la concession de l'aéroport est renouvelée jusqu'en 2047.

¹⁹⁸ La concession est transférée par un arrêté du 17 avril 2007 autorisant le transfert de la concession de l'aérodrome de Bordeaux-Mérignac à la société *Aéroport de Bordeaux-Mérignac*

¹⁹⁹ La concession est transférée par un arrêté du 14 juin 2008 autorisant le transfert de la concession des aérodromes de Nice-Côte d'Azur et Cannes-Mandelieu à la société *Aéroports de la Côte d'Azur*

secondaires qui pratiquent la même activité ne se sont vus accordés qu'une concession de 40 ans au plus ?

c. Objet et définition de la concession

La concession est un acte juridique par lequel une collectivité publique charge une personne physique ou morale d'assurer l'exécution de travaux publics et/ou de fonctionnement d'un service public. Cette concession se fait moyennant l'octroi d'une rémunération fixée d'une manière générale sous la forme de redevances que le concessionnaire est autorisé à percevoir sur les usagers de l'ouvrage ou du service. La concession est un contrat entre une autorité concédante et un particulier, personne de droit public ou de droit privé, spécialement choisis par la première et en vertu duquel elle remet la gestion d'un service public à la seconde. Ce contrat manifeste la confiance personnelle que le concédant accorde à son concessionnaire. Ce caractère personnel entraîne, pour ce dernier, des obligations très strictes : il ne peut ni céder, ni sous-traiter son droit sauf autorisation expresse. Comme toute concession, la concession aéroportuaire est un contrat administratif qui présente une double nature : ce contrat présente un caractère réglementaire en raison des clauses qui ont pour objet et pour effet de régler la situation des personnes qui ne sont pas parties au contrat. Ces clauses sont dites réglementaire car elles sont générales et impersonnelles et présentent un caractère réglementaire tant par leur objet que par leurs effets (arrêt du Conseil d'état du 30 décembre 1998 *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*). Ces clauses peuvent être modifiées à tout moment par le concédant par voie réglementaire²⁰⁰. Mais dans le même temps, ce contrat présente aussi un caractère contractuel pour tous les autres aspects.

Parce que la concession est un contrat administratif, elle répond aux trois principes généraux du droit administratif de la continuité du service, de l'égalité de traitement des usagers et de l'adaptation aux évolutions des besoins publics. L'égalité de traitement doit être entendue comme l'assurance donnée aux usagers d'une même qualité de service et des conditions économiques identiques pour la satisfaction des besoins comparables en volume et en nature. Il n'existe pas de discrimination hormis celles prévues par les arrêts du Conseil d'État prévoyant une différence de traitement en raison de différences de situation. Mais on ne peut plus alors parler réellement de discrimination. Toutefois, le principe d'égalité n'exclut pas de

²⁰⁰ En vertu de l'arrêt CAYZEELE du 10 juillet 1996, le Conseil d'État a estimé pour la première fois qu'il était possible d'introduire un recours pour excès de pouvoir, non pas uniquement contre la délibération autorisant la passation de tel contrat administratif, mais également contre les clauses du contrat qui présentent un caractère réglementaire.

reconnaître les différences entre les besoins exprimés et de tarifer différemment des services ayant des coûts différents.

Considéré d'abord comme mode d'exécution des travaux, le régime de la concession est devenu progressivement un mode d'organisation et de gestion du service public. Aujourd'hui, les concessions de travaux et de service public sont très souvent jumelées avec des concessions d'occupation et d'exploitation du domaine public. C'est ainsi que se présentent les concessions d'aéroport octroyées par l'État. L'objet de la concession aéroportuaire est en effet d'assurer le développement, l'entretien, le renouvellement et l'exploitation des ouvrages, terrains, bâtiments, installation, matériels et services nécessaires au fonctionnement de l'aéroport et aux activités qui s'y rattachent. Seules quelques missions, pour l'essentiel des services qui concourent la sécurité ou la sûreté du trafic, sont longtemps restées dans le périmètre d'action de l'État avec une participation financière des gestionnaires d'aéroports. Comme nous l'avons exposé au sujet du désengagement progressif des services de l'aviation civile à la fin des années 1990, ces derniers domaines considérés par la jurisprudence comme régaliens, furent finalement concédés aux gestionnaires d'aéroports à l'exception de la navigation aérienne. L'État se recentra ainsi sur un rôle de prescripteur et de contrôleur. Soumises à un cahier des charges détaillé, les concessions aéroportuaires agissent donc dans un cadre bien précis d'une règle du jeu bien établi. La nature juridique des dispositions contenues dans ce cahier des charges présente des aspects particuliers car « *cela résulte de l'objet d'une telle convention qui n'est pas seulement d'établir la relation juridique entre l'administration et son contractant mais d'organiser un service public avec des stipulations dont les administrés vont pouvoir se prévaloir en qualité d'usagers* »²⁰¹. En cela, l'acte de concession a bien une nature mixte car certaines clauses de cet acte ont une nature réglementaire alors que d'autres sont seulement contractuelles. C'est donc la conception moderne de l'acte mixte telle que développée par la doctrine et la jurisprudence du conseil d'État qui l'emporte²⁰². Il en découle que, dans la mesure des clauses réglementaires, la concession constitue pour le concessionnaire un acte de conditions par lequel celui-ci accepte de faire fonctionner le service selon des règles objectives. Il va de soi que c'est uniquement

²⁰¹ André de Laubadaire, Jean-Claude Veneza, Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Tome I, 15^{ème} éd., LGDJ, p.818 et s.

²⁰² La jurisprudence a autorisé les usagers ou les tiers à se prévaloir des clauses relatives à l'organisation et au fonctionnement du service à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre les actes des autorités de tutelle du concessionnaire (CE, 21/12/1906, *syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Serguey Tivoli à Bordeaux*, 1961, conclusions Romieu, grands arrêts n°17) ou à l'appui d'un recours contractuel dirigé contre le concessionnaire lui-même (CE, 5/03/1943, *compagnie Générale des Eaux*, Dalloz 1944, p.121 conclusions Odent).

dans la mesure des clauses contractuelles que le concessionnaire se trouve dans une situation juridique subjective résultant du contrat.

Ainsi la concession est avant tout un contrat administratif car elle remplit plusieurs des conditions caractérisant ce type de contrat : l'un des cocontractants et une personne administrative, l'autre cocontractant s'engage à réaliser des travaux et/ou exploiter un service public, enfin, ce contrat comporte souvent une occupation du domaine public ce qui caractérise les concessions aéroportuaires.

Il faut préciser que si les clauses réglementaires peuvent faire l'objet d'une modification unilatérale de la part de l'administration, sous réserve d'indemniser le concessionnaire si elle rompt l'équilibre financier du service, les clauses contractuelles en revanche ne peuvent donner lieu à de telles modifications car bien qu'il s'agit d'un contrat administratif, les clauses contractuelles touchent aux avantages financiers du cocontractant et sont immuables d'après la théorie générale des contrats administratifs²⁰³. D'ailleurs, la répartition des clauses réglementaires et des clauses contractuelles se fait de la façon suivante : de manière générale il est admis que sont réglementaires les clauses portant sur l'organisation et le fonctionnement du service : conditions d'exploitation, tarifs, missions intégrées dans la concession (lutte contre les incendies d'aéronefs, fourniture d'énergies...). Au contraire, les clauses contractuelles sont celles concernant la durée de la concession et tous les avantages financiers que l'administration consent aux concessionnaires.

d. Droits et devoirs du concessionnaire

Les droits du concessionnaire aéroportuaire : le concessionnaire aéroportuaire est bénéficiaire de droits : faculté d'expropriation, bénéfice du régime des travaux publics, redevances payées par les usagers, exploitation jusqu'au terme du contrat de concession. De façon générale, le trait commun à ces avantages consentis au concessionnaire est qu'ils font partie des clauses contractuelles de la concession et que l'administration ne peut revenir unilatéralement sur eux. Parmi ces avantages, on peut également ajouter certains avantages financiers tels que des

²⁰³ Traité de droit administratif, op.cit., p.887. Sans entrer dans les détails, l'administration possède le pouvoir de modifier ce contrat administratif : les modifications ne peuvent porter sur les avantages financiers du concessionnaire ; si ces modifications excèdent certaines limites et aboutissent à la création de services nouveaux, le concessionnaire peut demander la résiliation du contrat ; si ces modifications entraînent une rupture de l'équilibre financier de la concession, le concessionnaire a droit à une indemnisation. Ce pouvoir de modification unilatérale fut plusieurs fois affirmé par la jurisprudence : CE, 30/03/1916 *Gaz de Bordeaux*, grands arrêts n°30, CE, 10/02/1983, *union des transports publics urbains et régionaux*, RDP 1984, p.212 avec note J.-M. Aubry, RFDA 1984a avec note F. Llorens.

subventions, des avances remboursables ou encore des garanties d'intérêt pour les emprunts que le concessionnaire pourrait contracter. Dans tous les cas, la jurisprudence a toujours admis la possibilité pour l'autorité concédante de conférer au concessionnaire l'exclusivité du service concédé²⁰⁴. La jurisprudence a admis que le concessionnaire pouvait se voir reconnaître un droit à indemnité pour tous les préjudices qui résulteraient de l'intervention des lois nouvelles modifiant directement ou indirectement les conditions d'exploitation de la concession, qu'il pouvait se voir automatiquement attribuer des avantages accordés par des dispositions législatives à des entreprises exploitant des services de même nature, ses engagements contractuels ne pouvant jouer que sous réserve de la volonté du législateur. Mais bien plus, c'est le problème du droit au maintien de l'équilibre financier qui va davantage attirer notre attention.

Il est acquis tant en doctrine qu'en jurisprudence que le principe de l'équilibre financier est une donnée essentielle du droit de la concession. Il était même certain qu'il joue de manière automatique et obligatoire²⁰⁵. En fait, « *si l'administration n'accordait pas ce genre de compensation, d'une part elle ne trouverait plus de cocontractants, mais surtout elle n'assurerait pas correctement la satisfaction des besoins publics* »²⁰⁶. Dès lors, il faut admettre l'existence d'un véritable « *droit du cocontractant à l'équilibre financier* »²⁰⁷. La jurisprudence qui a posé le principe l'a depuis appliqué à plusieurs reprises. En effet, le concessionnaire doit être assuré d'une équitable rémunération et il appartient le cas échéant à la partie la plus diligente de saisir le juge du contrat pour faire fixer un tarif assurant cette équitable rémunération²⁰⁸. Néanmoins, le principe de l'équilibre financier connaît une limite claire à savoir que la concession laisse au concessionnaire les aléas liés à l'exploitation car « *il doit exploiter à ses risques et périls. Si la gestion est déficitaire, il devra en supporter les conséquences* »²⁰⁹.

Les risques assurés par le concessionnaire sont les risques normaux (l'équilibre financier ne peut intervenir qu'en présence de risques anormaux). Ainsi, dans la mesure où il est précisé par la jurisprudence que les concessions aéroportuaires constituent bien des concessions de

²⁰⁴ CE, 15/02/1935, *Société des chemins de fer du Var et du Gard*, Rec. p.196

²⁰⁵ Dufau, *Jurisclasseur adm.* Fasc.530, n°110 ; Benoît, *Le droit administratif français*, Dalloz 1968, n°1132.

²⁰⁶ Prelot, *Cours de droit administratif*, 1949, p.553

²⁰⁷ Bettinger, *La concession de service public et de travaux publics*, Berger-Levrault 1978, p.132.

²⁰⁸ CE, 25/03/1936, *Ville de Vésinet*, Rec. p.591. Le conseil d'État a retenu la responsabilité du concédant qu'il a tardé à engager des pourparlers avec son concessionnaire en vue de mettre en harmonie le contrat avec les conditions économiques nouvelles.

²⁰⁹ Bettinger, *op.cit.* p.117

service public et de travail public, les cahiers des charges qui leur sont appliqués devraient tenir compte du droit positif²¹⁰. Aux termes de l'article 34 du cahier des charges de 1997, il était prévu que : « *le concessionnaire doit gérer la concession de façon à assurer l'équilibre des comptes de la concession. Il doit rechercher la couverture de ses charges prioritairement à l'aide des produits perçus sur les usagers, par une tarification appropriée des services rendus et par les revenus tirés du domaine concédé* ». Dans l'esprit du cahier des charges de 1997, l'administration contractante cherchait à éviter les conséquences de l'obligation de continuité du service public ou du moins de le faire partager avec les personnes publiques non parties au contrat comme les collectivités territoriales. En adoptant de la sorte le principe de l'équilibre financier, le risque serait de priver le concessionnaire, du moins dans une large mesure des garanties de droit commun. Quoi qu'il en soit, le concessionnaire peut recourir à la théorie de l'imprévision tout comme à celle du fait du prince devant le juge administratif (s'agissant de l'imprévision, les conditions de sa mise en jeu requièrent le caractère imprévu et imprévisible de l'événement ou même de ses conséquences).

En fait, le cahier des charges de 1997 invitait le concessionnaire à rechercher l'équilibre financier par d'autres moyens de financement. Ainsi, l'alinéa 3 de l'article 34 prévoyait que : « *pour assurer ou compléter le financement de ses dépenses, le concessionnaire peut recourir à l'emprunt ainsi qu'à des contributions d'autres personnes publiques ou privées intéressées, ou encore à ses ressources propres. Les sommes provenant des ressources propres peuvent présenter le cas échéant le caractère d'avances* ». En réalité, le désengagement progressif avait commencé à la fin des années 1970 et s'est poursuivi avec le cahier des charges de 1997 pour aboutir avec celui de 2005. Désormais, il apparaît « *irréaliste et injustifié d'imputer au seul État les charges du maintien de l'équilibre financier de la concession* »²¹¹. Le dernier cahier des charges élargit ainsi le concept de l'équilibre financier dans la mesure où le concessionnaire, afin d'équilibrer son budget, a recours à ces ressources propres même si cela

²¹⁰ CE, 8/03/1968, *Ministre des finances*, AJDA 1969, p.106 + notre Drago

²¹¹ Il s'agit d'un exposé des motifs d'un projet de 1979 de cahier des charges applicables aux concessions d'outillage public aéroportuaires. Ce projet fut établi par la DGAC en février 1979 à la suite du rapport Ladet (cf. supra). Pour mémoire, on peut noter que l'inadaptation du système instauré en 1955 c'est trouvé révélé à l'occasion du problème soulevé en fin de concession par l'aérodrome de Biarritz. En effet, des avances à court terme avaient été consenties à la CCI alors gestionnaire de cet aérodrome pour le financement d'investissements lourds. Il se trouve qu'en fin de concession l'État rembourse normalement les avances à condition d'avoir approuvé les comptes de l'aéroport. Dans ce cas d'espèce, bien qu'ayant approuvé ou tout au moins reconduit le budget aéroportuaire, la DGAC a refusé de rembourser ses avances. D'où s'est posé le problème de la répartition des tâches entre l'État et les concessionnaires aéroportuaires nécessitant une révision d'ensemble du cahier des charges et un élargissement du concept d'équilibre financier de concession

doit être exceptionnel. Mais surtout, le concessionnaire aéroportuaire est incité à rechercher des contributions d'autres personnes privées intéressées.

Les devoirs du concessionnaire aéroportuaire : il convient en préalable de rappeler que le concessionnaire doit accomplir ses missions conformément à un certain nombre de principes généraux du droit administratif. Ces principes sont essentiellement l'égalité de traitement des usagers aéronautiques et l'obligation d'entretien et de continuité du service public. L'article 5 du cahier des charges applicable aux concessions aéroportuaires de l'État annexé au décret 2007-244 du 23 février 2007 précise ainsi que « *les décisions prises par le concessionnaire respectent les principes de transparence et d'égalité de traitement des usagers* » et l'article 1^{er} que « *[le concessionnaire] prend les dispositions pour assurer, en ce qui concerne les missions dont il a la charge, la mise en œuvre du principe de continuité de ce service [...]. Il veille à ce que ses cocontractants appliquent le même principe* ». Il faut noter aussi le principe de mutabilité qui est la règle de l'adaptation du service aux besoins du public. L'administration concédante peut ainsi imposer aux concessionnaires d'augmenter la quantité des moyens mis en œuvre ainsi que la qualité des prestations fournies. L'intervention du concessionnaire peut s'effectuer de façon suivante : d'une part, en assurant de façon obligatoire des charges faisant parti de ses missions propres conformément à l'article 1er du titre I qui prévoit « *la réalisations, l'entretien, le renouvellement, l'exploitation, le développement et la promotion d'ouvrages, terrains, bâtiments, installations, matériels, réseaux et services nécessaires au fonctionnement de l'aérodrome* ». D'autre part, en prêtant son concours facultativement aux charges incombant à l'État conformément au titre II du cahier des charges. Ces charges ont trait aux équipements techniques et aux travaux d'entretien. De son côté, le titre III du cahier des charges a trait à l'exécution des travaux neufs et entretiens. Il est à noter que les projets d'opérations immobilières établies par le concessionnaire sont soumis à l'accord préalable de l'État.

En fait, les terrains, ouvrages, installations de la concession doivent être également maintenues en bon état de fonctionnement par le concessionnaire sous peine de sanctions prévues cahier des charges. Le concessionnaire qui est maître d'ouvrage, garde l'entière responsabilité pour d'éventuels dommages causés aux tiers malgré l'intervention de l'État et l'approbation du contrôle des travaux. Quant au contrôle de l'État relatif à l'exploitation des installations concernées, il est prévu au titre III. Ainsi le concessionnaire est soumis aux lois et règlements généraux de police applicable sur l'aéroport. Il doit également établir des consignes d'utilisation qui doivent être approuvées par l'administration de tutelle et doivent être portées à la connaissance des usagers.

e. L'exemple de la SATB

Dès l'année 2007, les aéroports de Lyon, Nice et Toulouse se transformèrent en sociétés anonymes aéroportuaires et basculèrent sous les nouvelles concessions selon des méthodologies similaires à celle qui fut retenue pour la plate-forme de Toulouse-Blagnac. La société aéroportuaire fut d'abord créée sous forme de société par actions simplifiées qui offre une grande souplesse dans la rédaction du statut. Dernière-née des sociétés de capitaux, la S.A.S. n'était pas initialement accessible à la création d'entreprise mais uniquement pour créer des filiales d'entreprises existantes. Ce n'est qu'en 1999 que les statuts de la S.A.S. furent assouplis et permirent de créer des S.A.S. unipersonnelles. Son fonctionnement fait une large place à la liberté contractuelle et les statuts fixent librement les conditions dans lesquelles la société est dirigée, condition appréciable pour le changement de statuts des aéroports. Le 29 septembre 2006 a donc été créée une société par actions simplifiée unipersonnelle (S.A.S.U.), filiale à 100 % de la CCI, enregistrée au registre du commerce et des sociétés et dénommée « *Aéroport Toulouse-Blagnac* » comme il en fut de même le 21 décembre 2006 pour l'aéroport de Lyon. Débutèrent alors les opérations d'apport de la concession à cette nouvelle société en vertu d'un arrêté du 16 mars 2007 qui autorise le transfert de la concession de l'aérodrome de Toulouse-Blagnac à la société Aéroport Toulouse-Blagnac. Immédiatement après, la S.A.S.U. fut transformée en société anonyme avec l'entrée au capital de l'État et des collectivités selon la répartition suivante : 60% à l'État, 25% à la CCI et 15% aux collectivités locales. L'État allongea ensuite la concession pour une durée de 37 ans, jusqu'en 2046. Cet allongement est lié à un nouveau cahier des charges type qui définit les relations entre les différents partenaires par le décret 2007-244 du 23 février 2007. En plus du cahier des charges et des conventions de concession, des protocoles techniques furent rédigés entre les CCI et les services déconcentrés de l'État afin de préciser les mesures d'exécution des activités concédées. Il s'agit de protocoles relatifs à l'utilisation des aires de trafic, des aires de manœuvre et de mouvements, à la fourniture de l'énergie électrique, au service de lutte contre les incendies d'aéronefs, aux services de prévention du péril animalier et à la sûreté aéroportuaire et aux informations statiques.

Comme nous l'avons évoqué, la société anonyme fut créée et son capitale divisé en actions réparties entre les nouveaux associés que sont l'État, la CCI et les collectivités locales. La nouvelle société prit la forme d'une société à Conseil de surveillance et Directoire, ce dernier étant l'organe exécutif de la nouvelle société. Il lui incombe de mettre en œuvre les politiques et décisions arrêtées par le conseil de surveillance et d'assurer la gestion quotidienne de l'aéroport. Il est constitué de trois personnes nommées par le conseil de surveillance qui regroupe les actionnaires qui ont en charge la stratégie et le développement de la société. Il est

constitué de 15 membres : 8 représentants de l'État, 4 représentants de la CCI et 3 représentants des collectivités locales. Son rôle est de contrôler la gestion du directoire.

Cette réforme importante du système aéroportuaire français qui s'est faite en deux étapes a eu, on l'a vu, des conséquences sur le rapport qu'entretiennent les nouvelles sociétés aéroportuaires avec leurs domaines aéroportuaires respectifs. Ce lien peut-il s'apparenter à un droit de propriété ou l'un de ses éléments constitutifs ?

SECTION 2. LE REGIME DE LA PROPRIETE AEROPORTUAIRE

Initialement, la détermination exacte de la nature juridique du domaine aéroportuaire a posé quelques difficultés. La jurisprudence a rapidement clarifié cette question en confirmant à plusieurs reprises sa jurisprudence précisant que les aérodromes affectés à la circulation aérienne publique et appartenant aux collectivités publiques font partie de leur domaine public²¹². A l'inverse, « *les aérodromes non ouverts à la circulation aérienne publique ou bien ceux qui sont destinés à la circulation aérienne publique mais qui n'appartiennent pas à une collectivité publique ne font pas partie du domaine public* »²¹³. Nous laisserons de côté les rares cas de plates-formes aéroportuaires appartenant à des personnes privées (qui ne concernent que des activités modestes d'aviation générale) et des aéroports de troisième niveau d'intérêt local pour nous consacrer à l'examen des aéroports ouverts au trafic commercial international dont nous verrons leurs rapports vis-à-vis du droit de propriété dans certains exemples d'aéroports de Grande-Bretagne (I) et dans le cas des aéroports français à la suite de la réforme de 2005 (II).

I. Statut aéroportuaire et droit de propriété : l'exemple britannique

En Grande-Bretagne, les superstructures immobilières et le domaine foncier aéroportuaire sont le plus souvent transférés en pleine propriété à la société privée gestionnaire de la plate-forme. Le gestionnaire aéroportuaire est alors une véritable autorité aéroportuaire chargée d'une mission de service public et bénéficiant d'une grande liberté et capacité d'action. Il en est ainsi des deux grands groupes aéroportuaires britanniques que sont les sociétés *Heathrow* (anciennement *British Airport Authority* ou BAA) qui gère plusieurs aéroports britanniques majeurs (Heathrow, Gatwick, Edimbourg, Glasgow, Aberdeen) et *Manchester Airport Group* (MAG) qui est propriétaire de plusieurs aéroports moins importants. *Heathrow* est une société privée cotée en bourse et appartenant aujourd'hui au groupe espagnol de travaux

²¹² A titre d'exemples : CE, 8 mai 1936, *commune de Dugny*, S.III p.78 ; CE, 14 juin 1972, *Belleker*, REc. Lebon p.445 ; CE, 13 décembre 1972, *Compagnie d'assurances maritimes aériennes et terrestres*, Rec. Lebon p.805 (arrêt dit CAMAT).

²¹³ B. Robillard, Thèse, *Les aéroports : problèmes juridiques et administratifs*, Paris II, 1982 p.34

publics *FERROVIAL*. MAG est une société privée entière détenue par les 10 municipalités de l'agglomération urbaine de Manchester²¹⁴.

Historiquement, les aéroports britanniques appartenait à l'administration et étaient exploités sans gestion déléguée ou déconcentrée. La *British Airports Authority* fut créée avec l'*Airport Authority Act* en 1966 sous la forme d'un établissement public pour prendre en charge quatre aéroports nationaux britanniques : Londres Heathrow, Londres Gatwick, Stansted et Prestwick. Dans les années qui suivirent, elle prit aussi la responsabilité des aéroports écossais de Glasgow, Edimbourg et Aberdeen. En 1986 et sous la volonté du gouvernement d'alors, L'*Airport Act* engagea une privatisation très avancée de cet établissement public puisque BAA fut transformée en société à capitaux publics (d'abord détenue par l'État britannique) avec un transfert de la propriété des infrastructures vers cette nouvelle société qui créa des filiales pour gérer les différentes plates-formes intégrées dans le périmètre de l'entreprise. BAA fit alors un gros effort d'information et de promotion afin de mieux faire connaître au monde financier et au public le métier aéroportuaire, son marché, et ses perspectives de développement et de rentabilité. Un an après sa privatisation, le gestionnaire affichait une augmentation de 34% de son profit, un accroissement de ses investissements et une forte volonté de diversification. En 1987, le gouvernement britannique engagea la vente de ses actions BAA avec succès sur la place boursière de Londres. Depuis, BAA est une société totalement privée, tant dans sa gestion que dans son patrimoine, et cotée en bourse avec les deux tiers de son capital entre les mains d'investisseurs institutionnels. Après avoir revendu l'aéroport de Prestwick au début des années 1990, BAA étendit son activité en Amérique du nord par la signature de contrats spécifiques de gestion avec des municipalités propriétaires de plates-formes pour les aéroports internationaux de Boston, de Baltimore-Washington (via sa filiale *BAA USA Inc.*) et d'Indianapolis (via *BAA Indianapolis Inc.*). En décembre 2005, BAA remporta la vente aux enchères de l'Aéroport international de Budapest-Ferihegy privatisé par le gouvernement hongrois avec une offre de 1,2 milliard de livres pour l'acquisition de 75 % des parts. Enfin, l'aéroport de Londres Gatwick fut vendu en octobre 2009 au fonds spécialisé *Global Infrastructure Partnership*, détenu à parité par General Electric et Crédit Suisse pour 1,51 milliards de livres (1,657 milliard d'euros)²¹⁵ et la société changea sa dénomination sociale en *Heathrow*.

²¹⁴ The Council of the City of Manchester (55%), The Borough Council of Bolton (5%), The Borough Council of Bury (5%), The Oldham Borough Council (5%), The Rochdale Borough Council (5%), The Council of the City of Salford (5%), The Metropolitan Borough Council of Stockport (5%), The Tameside Metropolitan Borough Council (5%), The Trafford Borough Council (5%), The Wigan Borough Council (5%).

²¹⁵ Plus de vingt ans après sa privatisation complète, l'expérience BAA permet de dégager certains enseignements : d'un point de vue social, le constat est qu'il y a au sein de BAA une grande implication et

La privatisation de BAA consista donc à transférer une activité en situation de monopole au secteur privé. La concurrence étant inexistante, le gouvernement britannique dû mettre en place des mécanismes de régulation et une compétence de contrôle entre les mains d'un organisme spécialisé, le *Civil Aviation Authority*, pour veiller à l'absence d'abus de la part du gestionnaire. Cette privatisation posa aussi la question de l'avenir et de la pérennité de ce outil industriel qui remplit un rôle essentiel dans l'économie du pays²¹⁶. Comment s'assurer que ce fleuron aéroportuaire qui est la première plate-forme d'Europe n'allait pas faire l'objet d'un rachat contraire aux intérêts du pays ? Comment garantir que les choix des décideurs n'allaient pas engager la société dans des orientations hasardeuses ? Pour maintenir un contrôle minimum sur la société, le gouvernement britannique eu recours au principe de l'action spécifique (*Golden Share*) afin de maintenir un pouvoir de blocage et la préservation de l'intégrité des composantes essentielles du gestionnaire. Ainsi, l'article 10 des statuts de BAA précisait que le consentement écrit du titulaire de l'action spécifique était nécessaire pour toute décision qui affecterait le contrôle de la société mère ou de l'une des trois filiales contrôlant un aéroport londonien, comme celles relatives à la dissolution ou la liquidation de l'une de ces sociétés. De même, une telle autorisation était requise à l'égard des cessions d'actifs que représente la vente totale ou partielle de l'un de ses aéroports. Enfin, l'article 40 des mêmes statuts de la société posait l'interdiction pour une personne de disposer plus de

motivation du personnel qui à 98% s'est porté acquéreur d'actions de la société. BAA présente d'ailleurs un très grand intérêt sur le marché de l'emploi et a su attirer et recruter des cadres de haut niveau du secteur privé qui ont apporté leurs connaissances, leurs expériences et leurs dynamismes dans la profonde transformation de la société. La réorganisation de BAA en huit filiales dont sept sociétés d'exploitation (chacune responsable d'une ou plusieurs plates-formes) et une société de services (ingénierie, conseil, études...) que les sociétés du groupe peuvent mettre en concurrence avec des cabinets extérieurs. Les filiales de BAA possèdent une grande autonomie et sont responsables de l'atteinte de leurs objectifs. Les anciens services centraux de BAA ont vu leurs effectifs diminuer de 800 à 100 personnes pour constituer le noyau central d'une véritable holding, structure légère qui définit la politique générale et en contrôle l'application par et dans ses filiales. Le gestionnaire a racheté une société immobilière d'investissement qui est son support pour des opérations d'aménagement industriel ou hôtelier. En contrepartie de cet important développement, il est parfois reproché au système britannique d'avoir engendré un organisme qui aurait atteint un tel degré de diversification de ses activités qu'il en oublierait son premier métier : la gestion et l'exploitation des aéroports. Les aéroports britanniques seraient devenus de vastes centres commerciaux où des avions viendraient atterrir et décoller. Le gestionnaire serait sorti progressivement de son vrai métier.

²¹⁶ Selon Nadège Chapier-Granier, BAA est un rouage structurant essentiel pour la Grande-Bretagne. En 1986, lors de sa privatisation, cette entreprise était leader mondial du secteur avec un trafic de 86 millions de passagers et une valorisation initiale de 2 milliards de livres. De la qualité de son fonctionnement dépend l'irrigation du territoire national et, au-delà, l'insertion de Londres dans l'économie mondiale. De plus, on estime que 2000 personnes travaillent directement et indirectement par tranche de million de passagers.

15% du capital assorti du droit de vote. De plus, BAA avait l'obligation de respecter certains engagements de l'État britannique en matière de droits de trafic, de prix et de politique tarifaire sur les redevances aéronautiques. L'intervention de l'État britannique restait limitée mais n'avait donc pas totalement disparu. Ce qui changea était l'esprit dans lequel cette intervention était menée : le contrôle de l'État s'exerçait selon des règles simples et bien formalisées, clairement exprimées et admises par les partenaires. Le contrôle s'exerçait *a posteriori*, c'est-à-dire que l'autorité étatique faisait d'abord confiance aux décideurs de la société.

Ces mesures de sauvegarde des intérêts de l'État britannique pouvaient légitimement faire douter de la réalité de la privatisation. Cette démarche ne cherchait-elle pas finalement à obtenir à la fois les avantages de la gestion privée et de l'optimisation financière d'une activité privilégiée du fait d'une situation de monopole et ceux du maintien sous contrôle public de l'entreprise ? Finalement, les autorités européennes vinrent préciser les limites de ce type d'interventionnisme à l'occasion d'une communication en 1997²¹⁷. A la suite de cette communication, une série de recours en manquement furent engagés dont l'un concernait explicitement le cas de BAA. Finalement, la Cour de justice des communautés européennes condamna l'État britannique en considérant que ces dispositifs de protection étaient un obstacle à la liberté de circulation des capitaux et à la liberté d'établissement²¹⁸ alors même qu'il n'y avait pas de motif impérieux d'intérêt général pouvant justifier et légitimer la conservation d'une maîtrise publique sur l'opérateur privé²¹⁹. Ce mécanisme de sauvegarde de l'action spécifique dû être supprimé par le gouvernement britannique, ouvrant ainsi la voie à une possibilité de rachat de l'entreprise. C'est ce qui arriva en juillet 2006 lorsque BAA passa sous le contrôle d'un consortium mené par le groupe espagnol *Ferrovial* spécialisé dans les infrastructures après une valorisation à 10,1 milliards de livres (20 milliards d'euros).

Pendant la même période où le gouvernement britannique privatisait la *British Airport Authority*, l'Europe assistait à trois privatisations partielles de plates-formes existantes : d'abord, la privatisation partielle de l'aéroport de Copenhague qui, en 1991, était encore un département du ministère des transports et ne disposait d'aucune autonomie. Sa transformation

²¹⁷ Communication concernant certains aspects juridiques touchant aux investissements intracommunautaires, JOCE C 220, 19 juillet 1997, p.15.

²¹⁸ CJCE, 13 mai 2003, aff. C-98/01, *Commission c/ Royaume-Uni*

²¹⁹ S'il ne semble pas qu'il y ait de raison impérieuse d'intérêt général d'ordre économique, on peut en revanche s'étonner que de tels raisons impérieuses n'aient pas été soulevées par le gouvernement britannique pour ce qui concerne les missions de sécurité du transport aérien et de sûreté aéroportuaire assurées par BAA et qui auraient pu justifier le maintien d'un minimum de contrôle étatique.

en société privée (la société *Københavns Lufthavne*) détenue à 39% par l'État danois se poursuivi en 1994 par son introduction en bourse à hauteur de 25%. Deux ans plus tard en 1996, sont à nouveau mis en vente sur le marché 24% supplémentaires du capital de l'entreprise. Ensuite, la privatisation partielle de l'aéroport de Vienne dont 48% du capital furent proposés sur le marché boursier en 1992. Enfin, la privatisation partielle de l'extension de l'aérogare de Bruxelles qui fut confié en 1992 à une société privée sous forme d'une concession alors que l'aéroport, comme les autres plates-formes belges, était jusqu'alors géré par la régie des voies aériennes.

Dans ces cas très avancés de privatisation des autorités aéroportuaires, la puissance publique souhaite toujours maintenir un mécanisme de contrôle, d'intervention et le cas échéant de censure du type action préférentielle (*Golden Share*) comme ce fut le cas en Grande-Bretagne avec BAA ou aujourd'hui avec ADP en France. Cette primauté qui s'apparente à un droit de véto donne aux autorités étatiques la possibilité de s'opposer à certaines décisions graves comme celle d'aliéner ou de désaffecter le domaine aéroportuaire. Ce qui caractérise ces processus de privatisation complète d'aéroport avec transfert du domaine aéroportuaire dans le droit privé et intégration dans son patrimoine, c'est la confiance que l'État doit porter à l'entité de gestion : confiance dans son savoir-faire, sa probité et son sens du respect de ses obligations (ce qu'en France nous appellerions le service public aéroportuaire).

Lorsqu'il n'y a pas de réel transfert de propriété du domaine foncier, on constate que la puissance publique propriétaire confie à la société gestionnaire par voie de convention tous les droits attachés à la propriété du sol sauf celui d'aliéner le domaine (cette solution se rapproche un peu de la mutation domaniale que l'on trouve lors des transferts de domaine entre personnes publiques). Dans ce cas, le gestionnaire de droit privé peut être doté des mêmes droits domaniaux qu'un gestionnaire publique tel qu'un établissement public spécialisé auquel l'État remet, sans limitation de durée, un patrimoine issu de son domaine public. Le régime des biens aéroportuaires s'apparente à des constructions juridiques visant non pas à transférer la propriété mais en faciliter la gestion. *In fine*, l'État reste dans tous les cas maître des décisions majeures sur le plan domanial comme sur celui de l'accomplissement du service public aéroportuaire. C'est la réalité vécue par les grands aéroports secondaires en France.

II. Statut aéroportuaire et droit de propriété : l'exemple français

Le régime juridique du domaine aéroportuaire appartenant à l'État est bien évidemment celui de la domanialité publique. Ce régime est très protecteur puisqu'il tend à garantir que les

dépendances domaniales ne pourront être aliénées et que leur affectation sera respectée tant que l'utilité publique l'exige et qu'elles seront correctement entretenues. Nous avons néanmoins vu qu'il existe une exception à cette domanialité publique avec le cas particulier d'*Aéroports De Paris* qui est propriétaire d'un domaine privé affecté au service public aéroportuaire.

Comme nous l'avons rappelé, il n'est pas discutable que les aéroports entrent dans le domaine public de leur propriétaire, que celui-ci soit l'État ou les collectivités territoriales, dès lors que ces aéroports sont affectés à une utilisation publique liée à la circulation aérienne²²⁰. Selon l'article L. 2111-16 du CGPPP, le domaine public aéronautique est constitué des biens immobiliers publics « *affectés aux besoins de la circulation aérienne publique. Il comprend notamment les emprises des aérodromes et les installations nécessaires pour les besoins de la sécurité de la circulation aérienne située en dehors de ces emprises* ». Cette disposition concerne tous les domaines aéroportuaires de France appartenant à l'État ou aux collectivités territoriales. Seul le cas particulier d'*Aéroports De Paris* déroge à cette disposition puisqu'en vertu de la loi du 20 avril 2005 sur les aéroports, une grande partie de son domaine est déclassée²²¹. Tous les autres aéroports entrent dans l'une des catégories suivantes :

- Soit l'aéroport est d'intérêt national et international en raison de l'importance de son trafic aérien et il entre alors dans le domaine public aéroportuaire de l'État. A ce jour, les plates-formes aéroportuaires françaises qui entrent dans cette catégorie sont confiées par la puissance publique à des concessionnaires publics (CCI) ou privés (sociétés aéroportuaires qui sont la voie en cours de généralisation)²²².
- Soit l'aéroport ne présente qu'un intérêt local et il entre alors dans le domaine public d'une ou de plusieurs collectivités territoriales²²³ à la suite de mutations domaniales. Il s'agit d'un procédé que le législateur a utilisé dans le cadre des réformes de décentralisation. L'article 19 de la loi du 7 janvier 1983 a posé en principe que « *le transfert d'une compétence (de l'État aux collectivités territoriales) entraîne de plein droit la mise à disposition à la collectivité bénéficiaire des biens utilisés pour l'exercice de cette compétence à la date de*

²²⁰ Stéphane BRACONNIER, *Consistance et valorisation du domaine aéroportuaire*, in *L'avenir des aéroports : entre décentralisation et concurrence*, Litec, 2007, p.75

²²¹ Jean-François BRISSON, *L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires*, AJDA 2005-1835 et s.

²²² Il s'agit des 12 aéroports qui traitent plus d'1,5 million de passagers par an ou qui présentent un intérêt stratégique : Nice, Lyon, Marseille, Toulouse, Bordeaux, Nantes, Strasbourg, Montpellier, Pointe-à-Pitre, Fort de France, St Denis de la Réunion.

²²³ cf. en annexe 9 la liste des aéroports transférés et les collectivités affectataires.

ce transfert ». Ce principe avait déjà été appliqué de longue date avec les collèges, les lycées et les ports fluviaux et maritimes.

Enfin, qu'elle que soit le statut des gestionnaires d'aéroport, public ou privé, dans le cas des concessions aéroportuaires, l'État charge un gestionnaire d'une mission de service public. Pour permettre l'exécution de cette mission, il met à sa disposition divers terrains, bâtiments, ouvrages, installations et matériels. Ces biens continuent d'appartenir à l'État, mais le concessionnaire est admis pour des questions d'ordre comptable fiscal à les faire figurer dans son bilan. Il s'agit des biens de retours qui reviendront à l'autorité concédante à l'issue de la concession. Pendant la durée de la concession, le gestionnaire d'aéroports est amené à acquérir et à développer de nouveaux biens nécessaires à l'exploitation de la concession. Dès leur achèvement, ces biens de reprise s'incorporent au domaine public de l'État à qui ils appartiennent immédiatement. Ces biens subissent le même sort que les biens mis à disposition et feront retour à l'autorité concédante à l'issue de la concession. Toutefois, certaines souplesses existent dans la gestion domaniale faite sous le régime de la concession. D'une part, certains biens qui ne sont pas directement affectés aux services publics qui fait l'objet de la concession peuvent rester la propriété du concessionnaire si l'autorité concédante estime qu'ils ne sont pas utiles à l'exploitation de la concession : il s'agit des biens pour lesquels le concédant peut ou non utilisé son droit de reprise en fin de concession. Il s'agit souvent de biens mobiliers. De même, le concessionnaire est autorisé à disposer de biens propres, non financés par les ressources de la concession mais par des ressources issues d'activités indirectes.

A. Le cas des concessionnaires soumis au droit administratif

Pour l'État, les règles de la domanialité publique lui sont bien entendues applicables. C'est aussi le cas pour les établissements publics spécialisés créés par l'État et qui seraient gestionnaires d'aéroports. Seul l'aéroport international de Bâle-Mulhouse possède encore le statut d'établissement public spécialisé en raison d'une convention bilatérale entre la France et la Suisse. Les EPIC disposent de deux domaines : d'une part un domaine qui leur fut remis par l'État avec mission de l'administrer et de le développer. Pour ce domaine, tout transfert de gestion d'affectation, toute aliénation ou location ne peut se faire que dans les conditions et suivant les procédures prévues par la loi pour les biens domaniaux. Le produit des ventes ainsi qu'éventuellement les indemnités d'affectation sont encaissées par l'État. D'autre part, un domaine qui leur appartient en propre et qu'ils se sont personnellement constitués. Pour ce domaine privé, toute aliénation est soumise à l'accord, au moins tacite, du ministère de tutelle.

Considérant que le domaine doit être protégé au moyen de pouvoirs de police, une partie de la doctrine estima pendant longtemps que les établissements publics ne devaient pas avoir de domaine public, mais seulement un domaine privé. D'autres auteurs admettaient au contraire l'existence de ce domaine public mais en le considérant comme une exception. Cette discussion ne présente plus d'intérêt aujourd'hui puisque le domaine public des établissements publics fut clairement consacré par la jurisprudence et la loi y compris pour les établissements publics industriels et commerciaux²²⁴ dès lors qu'ils sont affectés à une utilité publique²²⁵. Toutefois, nous avons constaté depuis plusieurs années une régression des domaines publics appartenant à des établissements publics. Ce recul a une double origine jurisprudentielle et législative : le Conseil d'État a ainsi admis que les biens de l'ancien établissement public EDF ne relevaient pas de la domanialité publique dans la mesure où certaines dispositions législatives régissant l'établissement public étaient incompatibles avec le régime du domaine. De son côté, le législateur est intervenu pour déclasser les biens de certains établissements publics (La Poste, Aéroports de Paris) de façon à leur permettre de les aliéner et de valoriser leur patrimoine. Or, un certain nombre de ces cas particuliers d'établissements publics industriels et commerciaux ont depuis évolué vers des statuts de sociétés de droit privé. Nous pouvons nous interroger sur de futures remises en question de la domanialité publique de ces entreprises de droit privé étant donné que cela fut déjà engagé sous leur précédent statut d'établissement public industriel et commercial.

B. Le cas des concessionnaires soumis au droit privé

1. Le déclassement du domaine public pour ADP

ADP possède le plus grand domaine aéroportuaire d'Europe, qui représente environ 6.600 hectares. Les deux-tiers de ce domaine furent acquis directement par l'établissement public au fur et à mesure de son développement. Le domaine public aéroportuaire d'ADP était donc constitué pour la plus grande part des fruits de l'activité de l'opérateur, le reste consistant dans la dotation initiale de l'État à l'établissement public.

²²⁴ Art. 1 du Code général de la propriété des personnes publiques : « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics »

²²⁵ C'est-à-dire affectés à l'usage direct du public ou affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public

Si le domaine public aéroportuaire ne prête pas à discussion quant à sa nature lorsqu'il appartient à l'État ou à des collectivités territoriales même s'ils le confient en concession à un gestionnaire privé, il en va autrement du cas particulier d'Aéroport de Paris en raison de son statut et surtout de sa propriété sur le foncier aéroportuaire. Nous avons vu que la loi de 2005 sur le changement de statut des aéroports a explicitement disposé que le domaine public aéroportuaire concédé à l'ancien établissement public industriel et commercial ADP basculait dans la domanialité privée puis était affectée à la nouvelle société anonyme ADP. Le choix du législateur ne fut pas le maintien de la domanialité publique accompagnée du versement d'une redevance annuelle à l'État. Jusqu'à l'application de la loi de 2005, les infrastructures aéroportuaires relevaient du domaine public de l'État. Il s'agissait soit de biens appartenant à l'État et mis à disposition de l'établissement public ADP (le foncier, quelques installations aéronautiques), soit de biens de retours acquis ou développés par ADP depuis sa création (les installations terminales, le parc immobilier). Comme il le fit pour les autres grands aéroports nationaux, le législateur pouvait décider que le domaine aéroportuaire d'ADP resterait dans le domaine public. L'État devait alors récupérer l'ensemble des biens en pleine propriété pour les mettre ensuite à disposition de la nouvelle société ADP au moyen d'une autorisation d'occupation domaniale accompagnée du versement d'une redevance annuelle à l'État comme c'est le cas pour les aéroports régionaux, ou de nombreux aéroports à l'étranger. Or, le législateur n'a pas retenu cette solution et fit le choix plus audacieux de déclasser les biens du domaine et les transférer en pleine propriété à la nouvelle société ADP, ne conservant dans le domaine public de l'État que les biens nécessaires à l'exercice des missions de la navigation aérienne (*cf. infra*)²²⁶. Ainsi, l'article 2 de la loi de 2005 institua le déclassement et le transfert à la société ADP de l'essentiel du domaine public aéroportuaire en énonçant que « *Les biens du domaine public de l'établissement public Aéroports De Paris et ceux du domaine public de l'État qui lui ont été remis en dotation ou qu'il est autorisé à occuper sont déclassés à la date de sa transformation en société. Ils sont attribués à cette même date en pleine propriété à la société Aéroports De Paris* »²²⁷. Le Conseil constitutionnel a validé ces transferts dans le domaine privé d'une société commerciale au motif que la constitution n'exige nullement que les biens affectés à un service public soient dans le domaine public, mais exige seulement que leur soumission au droit privé ne porte pas atteinte aux exigences constitutionnelles qui s'appliquent à la continuité du service public²²⁸.

²²⁶ Ce choix repose sur des motifs économiques car selon la commission des finances de l'Assemblée nationale, déposséder ADP des biens qu'il avait acquis aurait eu pour conséquence de « *déséquilibrer l'économie et le bilan de la société* »

²²⁷ Article 2 de la loi du 14 avril 2005

²²⁸ Cons. Const. 14 avril 2005, *Loi relative aux aéroports*, Dr. Adm. 2005, n°86, note R. Fraisse

Ce choix semble audacieux en première lecture mais il ne l'est finalement pas tant que cela après analyse. En effet et de toutes évidence, il ne s'agit pas d'une aliénation à perte pour l'État puisque ce dernier est devenu actionnaire à 100 % de la nouvelle société (et restera actionnaire majoritaire sauf modification de la loi) et voit donc à travers sa société ADP une possibilité de plus grande valorisation du domaine foncier au regard de sa destination industrielle et commerciale qui était moins conciliable avec la domanialité publique précédente. De plus, cette valorisation du foncier transféré à la nouvelle société ADP est obérée par la volonté du législateur et de l'administration qui ont décidé de se garder le droit d'opposition à cession introduit par le nouvel article L.251-3 du code de l'aviation civil qui dispose ainsi que « *lorsqu'un ouvrage ou terrain appartenant à ADP et situé dans le domaine aéroportuaire est nécessaire à la bonne exécution par la société de ses missions de service public ou au développement de celle-ci, l'État s'oppose à sa cession, à son apport, sous quelque forme que ce soit, à la création d'une sûreté sur cet ouvrage ou terrain* » et le 3^{ème} alinéa du même article de préciser : « *est nul de plein droit tout acte de cession, apport ou création de sûreté réalisé sans que l'État ait été mis à même de s'y opposer, en violation de son opposition ou en méconnaissance des conditions fixées à la réalisation de l'opération* ». Inscrite dans la plus pure tradition historique française de l'action de l'État dans la sphère économique²²⁹, cette approche place indéniablement la société ADP au milieu du gué en lui imposant d'agir dans un environnement économique concurrentiel selon des procédés de droit privé d'une part, mais avec un risque tutélaire permanent de l'administration qui peut dévaloriser la dot de la mariée auprès d'investisseurs ou de partenaires.

La loi prévoit d'autres limites à cette dé-classification : d'abord, l'État garde dans la domanialité publique les terrains « *qui sont nécessaires à l'exercice par l'État ou ses établissements publics de leurs missions de service public concourant à l'activité aéroportuaire et dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'État* »²³⁰. Cela est conforme à l'article L.2111-16 du CGPPP qui définit le domaine public aéronautique par les biens immobiliers publics « *affectés aux besoins de la circulation aérienne publique. Il comprend notamment les emprises des aérodromes et les installations nécessaires pour les besoins de la sécurité de la circulation aérienne situées en dehors de ces emprises* ».

Ensuite, le fait que la société ADP doit verser à l'État une indemnisation importante en cas de changement d'affectation d'une partie du foncier au profit d'une activité autre qu'aérienne afin de garantir l'affectation générale des terrains. L'article 3 de la loi impose en effet la

²²⁹ Philippe Yolka, *L'opposition à cession*, JCP Administratif 2010, n°23, p.426

²³⁰ Article 2 de la loi du 14 avril 2005

conclusion d'une convention entre l'État et la société ADP qui organise les conditions dans lesquelles, en cas de fermeture d'une installation aéroportuaire, la société ADP indemniserait l'État de la cession des biens. Les droits et les biens transférés à la nouvelle société ADP l'ayant été à titre gratuit en tant que biens affectés aux missions que la loi lui confie, la loi prévoit en contrepartie que pendant au moins 70 ans la cession d'infrastructures aéroportuaires devra être remboursée à l'État au fur et à mesure de désaffectation et à hauteur minimum de 70% de la différence de valeur vénale entre la date du transfert du bien et la date de sa cession²³¹. Son titre de propriété ne saurait donc être assimilé totalement à celui d'un patrimoine privé ordinaire, ce qui pourrait demain dissuader éventuellement certains investisseurs à entrer au capital d'ADP au motif que l'État peut être un obstacle à certains développements²³².

Il est à remarquer que la loi de 2005 précise que les installations aéroportuaires affectées au service public aéroportuaire conservent leur statut d'ouvrage public ce qui traduit la volonté du législateur de maintenir les installations aéroportuaires sous la prédominance du droit public. Elle énonce ainsi que « *les ouvrages appartenant à la société Aéroports De Paris et affectés au service public aéroportuaire sont des ouvrages publics* »²³³. Cette qualification d'ouvrage public aurait été certainement acquise même sans l'intervention de la loi étant donné la conformité des biens aux critères traditionnels :

- L'ouvrage public est un immeuble qui a fait l'objet d'un aménagement particulier et qui est affecté à une destination d'intérêt général
- Les ouvrages aménagés du domaine public des personnes publiques sont évidemment des ouvrages publics (cas des biens des aéroports de province).
- Les personnes privées peuvent être propriétaires d'ouvrages publics lorsque ceux-ci répondent à une destination d'intérêt général (cas des biens d'ADP).

²³¹ L'article 3 de la loi édicte : « La société Aéroports de Paris et l'État concluent une convention qui prévoit les conditions dans lesquelles, à la fermeture à la circulation aérienne publique de tout ou partie d'un aéroport qu'elle exploite, Aéroports de Paris verse à l'État au moins 70 % de la différence existant entre, d'une part, la valeur vénale à cette date des immeubles situés dans l'enceinte de cet aéroport qui ne sont plus affectés au service public aéroportuaire et, d'autre part, la valeur de ces immeubles à la date où ils lui ont été attribués en application de l'article 2, majorée des coûts liés à leur remise en état et à la fermeture des installations aéroportuaires. Cette convention, qui détermine les modalités de calcul et de versement de cette somme, est conclue pour une durée d'au moins soixante-dix ans ».

²³² Sur cette question, nous renvoyons vers l'article de Xavier Bioy, La propriété éminente de l'État, à la RFDA 2006, p.963

²³³ Article 2 de la loi. Pour une analyse détaillée de la qualification d'ouvrage public, cf. chapitre suivant.

En vertu de cette disposition, nous pouvons estimer que sont des ouvrages publics : L'ensemble des installations aéronautiques (pistes, taxiways, balisages, instruments d'approches, passerelles), les aérogares passagers et fret et leurs dépendances (traitement bagages, installations d'assistance), les stations de stockage de carburant, les installations de lutte contre les incendies d'aéronefs, les installations mises à la disposition de service de la navigation aérienne (tours de contrôles, salle d'approche). En revanche, n'entrent pas dans la classification d'ouvrages publics : les installations hôtelières situées sur l'emprise et les infrastructures immobilières type bureaux d'entreprises et centres commerciaux qui accompagnent le développement de l'aéroport sans participer à son cœur d'activité (exemple du centre d'affaires « Cœur d'Orly »).

Enfin, concernant les conventions d'occupation temporaire du domaine public, l'article 4 de la loi de 2005 précise que celles-ci « *restent soumises jusqu'à leur terme au régime applicable précédemment au déclassement des biens concernés. La transformation en société anonyme n'affecte pas les actes administratifs pris par l'établissement public à l'égard des tiers* ». Il y a donc une période transitoire, probablement de quelques années, au cours desquelles la société privée ADP doit gérer des conventions qui demeurent de par la loi des contrats administratifs bien que s'appliquant entre personnes privées (en contradiction avec la jurisprudence bien établie du Conseil d'État *St d'Autoroute Esterel Cote d'Azur*).

La loi du 20 avril 2005 portant réforme aéroportuaire prévoit donc un régime particulier pour certains biens qui participent directement aux missions qui relèvent par nature des prérogatives de l'État et des servitudes légales sur les biens d'ADP visant à garantir l'utilisation de ces biens aux fins du service public aéroportuaire. De telles dispositions exorbitantes du droit commun et qui s'imposent à une société privée furent validées dans leur principe par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 juillet 1996 au sujet de la privatisation de *France Télécom* : « *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 il reste affecté* ». Sa décision du 14 avril 2005 sur la loi de 2005 de réforme des aéroports vient confirmer cette analyse et valider le déclassement des biens d'Aéroport de Paris en estimant qu'il ne priverait pas de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels les biens déclassés restent affectés et qu'il appartient au législateur de prendre les dispositions nécessaires pour cela. Que ce soit pour l'examen de constitutionnalité de la loi de 1996 sur *France Télécom* ou de la loi de 2005 sur la réforme aéroportuaire, le Conseil constitutionnel vérifia si la loi n'a pas exonéré les entreprises *France Télécom* et ADP du respect des prescriptions à valeur constitutionnelle qui sont liées à

l'accomplissement des missions de service public de ces opérateurs. « *En fait, le dispositif imaginé par le législateur et validé par le Conseil constitutionnel est largement artificiel et aboutit à une situation juridique équivoque. L'artifice est double : en la forme, la loi procède au déclassement d'installations et d'ouvrages qui ne seront pas en réalité désaffectés ; au fond, le transfert « en pleine propriété » se double d'une servitude d'affectation au service public qui, à la manière d'une incorporation dans le domaine public, prive la société ADP de l'essentiel des prérogatives que le droit civil attache au statut de propriétaire* »²³⁴.

La première conséquence opérationnelle du transfert des biens dans la propriété privée d'ADP est que la gestion de ces biens est désormais largement soumise au régime du droit privé et que, hormis pendant une période transitoire au cours de laquelle les conventions existantes continuent à s'appliquer sous leur ancien régime administratif, les nouvelles conventions et en particulier celles portant sur l'occupation du domaine aéroportuaire, ne sont plus des conventions d'occupation temporaire du domaine public même s'ils ne sont pas non plus des baux commerciaux que la loi interdit à ADP (article 6 de la loi ou L. 251-3 du CAC). En revanche, les actes des sociétés aéroportuaires ne devraient pas échapper complètement à la compétence du juge administratif, notamment lorsqu'il s'agira d'acte d'organisation de l'activité aéroportuaire ou d'affectation des biens. Concernant le cas particulier d'ADP, la loi de 2005 précise que les décisions par lesquelles ADP assure la répartition des compagnies aériennes entre les différents aérodromes et entre les aérogares sont des actes administratifs. En cela, la loi est conforme à la doctrine et la jurisprudence qui considèrent que le régime d'utilisation du domaine aéroportuaire n'est pas détachable de l'organisation des missions de service public qui sont dévolues par la loi. Il en ira *a fortiori* de même pour les sociétés aéroportuaires de 2^{ème} niveau qui assurent les mêmes missions de service public dans les mêmes conditions qu'ADP mais qui, de surcroît, agissent sur des domaines aéroportuaires qui demeurent dans le domaine public de l'État. Encore plus que dans le cas d'ADP, il n'y aura pas de gestion libre des domaines aéroportuaires par les sociétés gestionnaires. La gestion des patrimoines immobiliers des sociétés aéroportuaires et d'ADP n'est libre que tant qu'elle ne compromet pas l'affectation des infrastructures aéroportuaires.

2. Le maintien dans le domaine public des emprises des aéroports secondaires

▪ Le périmètre des biens des sociétés aéroportuaires : l'article 2-I du cahier des charges applicable aux concessions aéroportuaires de l'État annexé au décret 2007-244 du 23 février 2007 précise que « *Les biens meubles ou immeubles mis à disposition du concessionnaire par*

²³⁴ Jean-François Brisson, *L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires*, AJDA 2005 p.1835

l'État et ceux acquis ou réalisés par le concessionnaire se composent de biens de retour, de biens de reprise et de biens propres ». Les biens de retour comportent :

<i>Types de biens</i>	<i>Statut juridique</i>
L'ensemble des biens mis à disposition du concessionnaire par l'État.	
Les terrains, ouvrages, bâtiments, installations et réseaux nécessaires ou utiles à l'exploitation de la concession, qui sont réalisés ou acquis par le concessionnaire (par exemple les pistes, taxiways, aérogares, équipements de balisage, stations pétrolières).	Il est précisé que ces biens appartiennent à l'État dès leur mise à disposition, achèvement ou acquisition et sont incorporés au domaine de l'État.
Enfin, les biens mobiliers nécessaires à l'exploitation de la concession, qui sont réalisés ou acquis par le concessionnaire (par exemple : les équipements de sûreté, de téléaffichage, d'enregistrement)	Les biens mobiliers nécessaires à l'exploitation de l'aéroport qui furent acquis par le concessionnaire ne deviennent la propriété de l'État qu'à la fin de la concession.

Le cahier des charges apporte donc une distinction précise de propriété entre les biens immeubles qui appartiennent à l'État immédiatement et entrent dans le domaine public et les biens meubles qui restent la propriété de la société aéroportuaire pendant la durée de la concession.

Mais alors, comment comprendre le même article 2-III qui énonce que « *le concessionnaire peut, sous réserve des pouvoirs conférés par la loi aux services de l'État et après autorisation expresse du ministre de l'aviation civile, aliéner les biens de retour qui ne seraient plus nécessaires à la concession, à l'exception de ceux du domaine public* » ? Cette dernière disposition ne pourrait théoriquement porter que sur les seuls biens meubles qui sont la propriété de la société aéroportuaire, puisque tous les autres biens entrent dans le domaine public. Faut-il comprendre cette disposition comme une restriction portée à la propriété de la société aéroportuaire sur ses biens meubles puisqu'elle impose l'autorisation expresse du ministre de l'aviation civile pour effectuer des actes de disposition sur des biens privés qui n'appartiennent pas au domaine public ? Si c'est le cas, les sociétés aéroportuaires d'intérêt national et international seraient alors des personnes juridiques sous curatelle pour la jouissance de leurs biens mobiliers nécessaires à l'exploitation de la concession.

Les biens de reprise se composent des biens mobiliers autres que les biens de retours qui peuvent être repris par l'État en fin de concession à sa demande et dans les conditions prévues par le cahier des charges, s'il estime qu'ils peuvent être utiles à l'exploitation aéroportuaire. Ces biens meubles, appartiennent de plein droit à la société aéroportuaire « *tant que l'État n'a pas usé de son droit de reprise* ».

Les biens propres du concessionnaire se composent des biens immobiliers autres que les biens de retours. Ils appartiennent à la société aéroportuaire pendant toute la durée de la concession « *dans les limites fixées par le droit domanial et le cahier des charges* ».

▪ Les précisions jurisprudentielles : entrent ainsi sans contestation possible dans le domaine public aéroportuaire toutes les installations et équipements directement liés à la navigation aérienne et aux missions d'intérêt général aéroportuaire : pistes, équipements d'approche, balisage, aires de trafic, aérogares, installations utilisées pour le service aux aéronefs. Il en est en fait de même pour la totalité du domaine aéroportuaire car il ne peut être morcelé en fonction de ses utilisations mais doit au contraire être considéré dans sa globalité. C'est ainsi qu'une parcelle du domaine aéroportuaire située dans l'enceinte de l'aéroport mais exploitée par une activité commerciale qui n'est pas directement liée au transport aérien entrera pleinement dans le domaine d'après la jurisprudence *Déméreau* du Conseil d'État qui confirme que tous les biens immobiliers compris dans l'enceinte d'un aérodrome ouvert à la circulation aérienne publique font partie du domaine public aéroportuaire²³⁵. Ainsi les différentes infrastructures qui composent un aéroport destiné à la circulation aérienne publique sont considérées comme ouvrages publics selon la jurisprudence du Conseil d'État. Cette jurisprudence administrative avait été initiée par le Tribunal des Conflits dans son arrêt *époux Zaoui*²³⁶ qui estime en l'espèce qu'ADP, au travers de la mise à disposition d'installations d'embarquement est chargé d'une mission de service public et gère des installations ayant le caractère d'ouvrages publics dont les litiges nés de leur utilisation relèvent de la compétence du juge administratif. La même jurisprudence se retrouve dans un arrêt du 21 janvier 1991 du Conseil d'État sur les parcs de stationnement d'un aéroport. Ces derniers font partie intégrante des installations aéroportuaires et sont constitutifs d'ouvrages

²³⁵ CE, 25 mars 1988, *Cons. Déméreau*, JCP 1989 n°21160, p.778 + note J.-F. Davignon. En l'espèce, la CCI de la Rochelle avait accordé en 1975 aux consorts *Déméreau* le droit d'exploiter un restaurant situé dans l'aéroport via une convention conclue pour 1 an renouvelable tacitement et prévoyant la possibilité pour la CCI de résilier cette convention sans indemnité et avec un préavis de 3 mois.

²³⁶ TC, 13 décembre 1970, *Epoux Zaoui*, JCP 1978 II n°18786 note Joël-Yves Plouvin

publics qui participent au service public²³⁷. Il en résulte que le Conseil d'État a la volonté « d'assigner un régime juridique à un ensemble de biens qui souvent présente un aspect composite ; [...] (il) entend clairement signifier par-là que la domanialité publique des biens en question résulte de leur seule affectation au service des transports aériens, sans que soit nécessaire leur aménagement spécial »²³⁸ et de ne laisser aucune ambiguïté concernant l'unité du statut de l'ensemble des éléments de l'aéroport même en l'absence de l'autre élément traditionnel d'appartenance d'un bien au domaine public : l'aménagement spécifique qui révèle l'affectation publique. Le domaine aéroportuaire est donc, selon l'expression consacrée, par sa nature même un domaine public au même titre que les ports ou les autoroutes et leurs dépendances²³⁹. En revanche, concernant un aérodrome privé destiné à la circulation aérienne publique créé à la suite d'une convention entre l'État et une personne morale de droit privé, les biens composant l'aérodrome ne seraient pas soumis au régime de la domanialité publique étant donné le statut de leur propriétaire et cela même si certaines installations de l'aérodrome pourraient être qualifiées d'ouvrages publics²⁴⁰.

▪ La constitution de droits réels : le cahier des charges des concessions octroie des droits réels au profit des sociétés aéroportuaires gestionnaires dans les conditions prévues par le CGPPP. L'article 3 du cahier des charges annexé au décret n° 2007-244 du 23 février 2007 relatif aux aérodromes appartenant à l'État et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes précise ainsi que « *La concession donne lieu à la constitution de droits réels dans les conditions prévues par le code général de la propriété des personnes publiques (...). En tout état de cause, les droits réels attachés à la concession ne peuvent être de nature à entraver l'exécution du service public, ni excéder le terme de la concession* ». Il précise aussi que certains biens qui présentent un caractère critique ou sont étroitement attachés à l'exploitation aéroportuaire, ne peuvent faire l'objet de droits réels sans une autorisation expresse du ministre de l'aviation civile. Il s'agit des pistes, voies de circulation et aires de stationnement aéronautiques, aérogares passagers et « *autres installations directement nécessaires à l'exploitation des aéronefs* ».

²³⁷ CE, 21 janvier 1991, *Société d'assurances mutuelles de France*, RFDAS p.396 ainsi que Tribunal de Commerce de Paris, 27 mai 1991, RFDAS p. 383

²³⁸ Conclusions de monsieur Davignon sous l'arrêt Déméreau

²³⁹ Il est à noter que le Conseil d'État, par un avis de sa section des travaux en date du 31 décembre 1978 (EDCE 1978-1979, n°30, p.184) avait estimé à propos des biens composant un aérodrome ouvert à la circulation aérienne publique, que de tels biens font partie du domaine public « *quelle que soit la personne publique propriétaire* ».

²⁴⁰ Précisons ici que pour qu'un bien puisse être qualifié d'ouvrage public, il est nécessaire qu'il présente un caractère immobilier assorti d'aménagements spéciaux destinés à le rendre propre à sa destination d'intérêt public.

Au profit des sous-concessionnaires : l'article 12 du cahier des charges des sociétés aéroportuaires précise ainsi que « *Le concessionnaire est habilité à délivrer des autorisations ou des conventions d'occupation temporaire constitutives de droits réels sur le domaine public de l'État qui lui est concédé dans les conditions prévues par le code général de la propriété des personnes publiques* ». Les gestionnaires d'aéroport peuvent donc délivrer des autorisations ou des conventions d'occupation temporaire constitutives de droits réels sur le domaine public de l'État qui leur est concédé (à l'exception des pistes et voies de circulation aéronautiques) et selon les conditions prévues par le CGPPP. Toutefois, ces autorisations ou conventions constitutives de droits réels connaissent trois limites : d'abord, elles peuvent nécessiter l'accord de l'administration si elles portent sur des biens immeubles qui sont nécessaires à la continuité du service public, tels que l'aérogare. Ensuite, les droits réels attachés à ces autorisations ou conventions ne peuvent être opposés dès lors qu'ils entravent l'exécution du service public. Enfin, ces autorisations ou conventions doivent être contresignées par le ministre chargé de l'aviation civile dès lors que leur terme excède celui de la concession.

▪ Les contraintes d'un simple droit d'occupation : contrairement au cas particulier d'ADP que nous venons d'examiner, l'État n'a pas souhaité transférer la propriété des sols aux nouvelles sociétés aéroportuaires mais a maintenu la domanialité publique des surfaces aéroportuaires. Comme pour ADP au sujet duquel nous avons exprimé le regret d'une tutelle administrative excessive sur la liberté foncière, nous ne pouvons que regretter le choix du législateur qui a maintenu les emprises foncières des grands aéroports régionaux dans le domaine public de l'État. Outre que ce maintien dans la domanialité publique n'accompagne pas pleinement le « *basculement des aéroports de la sphère publique à la sphère économique* »²⁴¹, on peut s'étonner de la distinction opérée par la loi du 20 avril 2005 entre le cas particulier d'ADP et les autres aéroports internationaux. Quelles sont les raisons qui motivent cette différenciation ? S'il s'agit de protéger des intérêts supérieurs, alors il eut été peut-être plus logique d'inverser le principe et de donner davantage de capacité et de liberté aux plates-formes régionales qui ont un caractère moins stratégique et de maintenir plus de tutelle à ADP qui entre directement dans des enjeux supérieurs de la nation.

Comme c'est le cas pour ADP, mais de manière encore plus prégnante du fait du maintien dans le domaine public de l'État des emprises des grands aéroports régionaux, les sociétés

²⁴¹ Titre du commentaire de Loïc GRARD au sujet de l'arrêt du Tribunal de l'Union Européenne du 24 mars 2011 *Leipzig-Halle* dans la Revue de droit des transports, mai 2011, p.24.

aéroportuaires se voient amputer d'une partie de leurs capacités d'action et d'investissement du fait de cette situation mixte qui les fait agir dans la sphère économique avec des contraintes administratives et un patrimoine limité. L'attractivité de ces sociétés peut être atteinte du seul fait qu'elles ne maîtrisent pas la valeur et la finalité de leurs emprises foncières. Cette contrainte sera plus prégnante lorsque les concessions se rapprocheront de leurs échéances car il deviendra de plus en plus problématique d'assurer des investissements lourds dans la réfection de pistes ou dans le développement d'installations terminales en raison des durées d'amortissement qui vont décroître jusqu'à devenir insuffisantes. Mais cette difficulté peut déjà se poser aujourd'hui alors même que les nouvelles concessions sont encore récentes.

Pour illustrer la double pénalisation de la domanialité et de la concession limitée, prenons l'exemple concret d'un aéroport disposant de disponibilités foncières valorisables et qui souhaite développer une offre immobilière qui n'entrera pas directement dans l'activité aéroportuaire mais en constituera une activité complémentaire en même temps qu'une source de développement économique (hôtels, commerces, immobilier d'entreprise). Les exemples de tels développements immobiliers sont ainsi nombreux sur les aéroports européens. Or, un tel développement nécessite un investissement financier important dans un secteur d'activité que le gestionnaire connaît mal et maîtrise assez peu car ne constituant pas son cœur de métier. Dans ce cas, il est souhaitable que la société aéroportuaire qui apporte l'emprise foncière noue un partenariat avec un ou des investisseurs spécialisés dans la gestion immobilière qui apportent un savoir-faire et sauront orienter et commercialiser le projet avec toutes les chances de succès. Pour intéresser des tiers investisseurs et rendre l'opération économiquement viable, il peut être nécessaire de l'engager sur une durée de vie de 60 à 70 ans, c'est-à-dire supérieure aux durées des actuelles concessions de 40 ans environ. Or, la société aéroportuaire ne peut engager un investissement qui excède la durée de la concession sauf à obtenir l'accord du concédant. Il est donc indispensable dans un tel cas que la société aéroportuaire défende son projet et convainc l'administration de tutelle (qui n'a pas forcément la culture économique la plus réceptive) de l'utilité et de la pertinence de l'investissement par le seul fait que l'emprise foncière est restée dans le domaine public.

Enfin, si la loi du 20 avril 2005 ne précise pas comme elle le fait pour ADP que les ouvrages appartenant aux sociétés aéroportuaires et affectés au service public aéroportuaire sont des ouvrages publics, il demeure néanmoins acquis que ces ouvrages sont bien des ouvrages publics car ils sont construits sur le domaine public aéroportuaire de l'État et répondent aux critères fondamentaux de la définition d'ouvrage public (caractère immobilier, aménagement spécial et affectation à un service d'intérêt général) et ils constituent des biens de retours et reviennent à l'État en fin de concession.

La réforme des aéroports de 2005 est une étape importante dans l'évolution du transport aérien en France même si ses effets sont moins directement perceptibles par le public que ne le furent par exemple les accords de Ciel ouvert ou le développement du partage de codes pour le trafic aérien. Pourtant, elle vient en grande partie compléter une évolution qui a débuté dans les années 1970 aux États-Unis et s'est prolongée dans le reste du monde dans les années 1980 : la transformation du transport aérien en une industrie de masse, en un secteur d'activité normalisé où les notions de souveraineté et de pavillon national tendent petit à petit à disparaître. Les années 2000 furent celles de l'évolution des aéroports qui ne sont dorénavant plus les derniers maillons de la chaîne du transport aérien à ne pas être ouverts aux règles du marché et à ne pas faire l'objet de certifications (de sécurité, de qualité, de service).

Les lois du 13 août 2004 et du 20 avril 2005 ont apporté une distinction entre deux types d'aérodromes : d'une part les aérodromes qui sont *d'intérêt national ou international* qui ont vocation à être gérés sous forme de société anonyme et d'autre part tous les autres aérodromes de troisième niveau dont la moitié ont une activité commerciale et qui sont désormais la propriété des collectivités territoriales libres de choisir leur mode de gestion.

Avec cette réforme, la France a engagé un double mouvement de libéralisation et de décentralisation. « *Cette réforme est sensée servir deux objectifs. D'une part, il s'agit, par les transformations institutionnelles des grands aéroports, de pouvoir mieux faire face aux évolutions du secteur aérien que caractérisent concentration des compagnies aériennes et intensification des concurrences (entre exploitants, entre compagnies aériennes). D'autre part, la décentralisation doit permettre d'améliorer l'efficacité de ce service public essentiel à l'aménagement du territoire* »²⁴².

Les transformations institutionnelles souhaitées par le législateur sont aujourd'hui assez largement mises en œuvre et rapprochent le système aéroportuaire français des exigences européennes de séparation des fonctions d'organisateur et d'opérateur du service public des transports en réseaux. Pourtant, cette étape importante n'est que la première et les systèmes aéroportuaire français, européens et mondiaux continueront d'évoluer. En France

²⁴² Nathalie MERLEY, *La réforme du système d'administration aéroportuaire : bilan et perspectives*, RFDA 2009 p.1197.

notamment, les treize plates-formes d'intérêt national et international connaîtront dans les années à venir des évolutions d'actionnaires avec le désengagement capitalistique à venir de l'État. De nouveaux investisseurs apparaîtront sur ce marché, des coopérations vont se nouer et des réseaux s'organiser. Jusqu'où l'État se retirera-t-il du capital des grands aéroports ? Quelle sera la place des pouvoirs publics locaux et des compagnies aériennes dans ces évolutions ? Quelles seront les implications de ces ouvertures du capital sur la gestion et l'aménagement du territoire ? L'État poursuivra-t-il son désengagement pour devenir « *un simple organisateur du service public du transport aérien rapprochant ainsi un peu plus le système français de celui d'un certain nombre d'autres États européens reposant sur de simples « licences » accordées par la puissance publique* »²⁴³ ?

La remise par l'État d'un domaine public affecté à un service public aéroportuaire a entraîné la constitution au profit des nouvelles sociétés aéroportuaires d'un simple droit de superficie ou droit d'occupation dans le cadre de concessions et hormis le cas particulier et unique d'ADP, il n'y a pas eu de transfert de propriété des domaines aéroportuaires. Cette absence de propriété des gestionnaires d'aéroport sur leur domaine a pour première conséquence que les ouvrages ou bâtiments construits par le gestionnaire appartiennent à l'État dès leur livraison même si le gestionnaire est admis à les faire figurer dans sa comptabilité.

Afin de rechercher plus de souplesse de fonctionnement, certains ont recherché des solutions visant à surmonter les difficultés liées à l'absence de droit de propriété du concessionnaire sur le foncier. On s'est ainsi interrogé sur la possibilité de déclasser le domaine public en domaine privé de l'État pour certaines emprises affectées à des activités industrielles et commerciales non aéronautiques. Ainsi, l'ensemble du terrain n'aurait plus été géré sous le régime unique de la domanialité publique, tout en continuant d'appartenir à l'État et en participant à l'économie générale de l'aéroport dans le cadre de la concession. Encore faut-il que les règles de droit permettent à un gestionnaire extérieur à l'État de gérer le domaine privé de celui-ci ce qui n'est pas actuellement le cas en France. L'intérêt pratique d'une telle solution eut été de faciliter le développement d'activités non aéronautiques sur le domaine de l'aéroport. Mais au plan domanial il est pratiquement nul car on voit mal l'État laisser son concessionnaire disposer librement de ce patrimoine avec la possibilité de l'aliéner.

Quoi qu'il en soit, avec la privatisation des entités de gestion des aéroports, la question de leur patrimoine et donc de la propriété foncière et immobilière est devenu un paramètre important car cet aspect opère un clivage entre l'opérateur ADP et les autres aéroports nationaux qui se

²⁴³ Ibid.

réduisent à des sociétés sans patrimoine (ou alors très réduit). L'État a donné au premier un véritable patrimoine qui constitue un apport en industrie de grande valeur dans son capital social, qui peut être une garantie de financement et qui lui apporte une assez grande liberté de décision quant à son développement, même si cette liberté aurait pu être plus grande encore. En revanche, l'État a refusé aux autres aéroports la propriété de leurs emprises et a ainsi sensiblement compliqué, si ce n'est limité, leur liberté et leur capacité d'investissement.

Figure 33 - Périmètre du droit de propriété d'Aéroport de Paris après la loi du 20 avril 2005

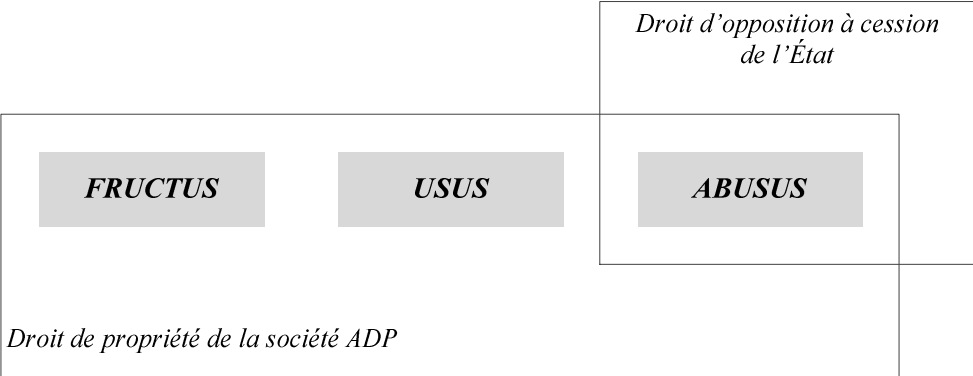
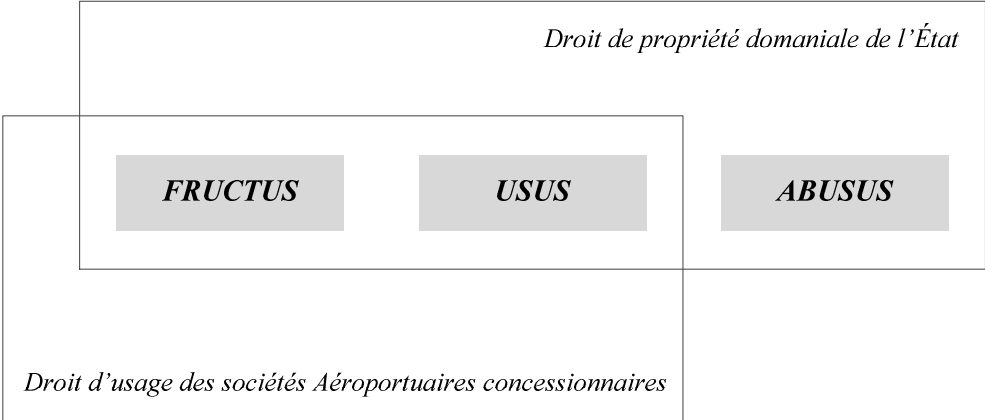


Figure 34- Périmètre du droit de propriété des aéroports d'intérêt national et international après la loi du 20 avril 2005



Toutefois, malgré les obstacles et contraintes qui s'imposent aux sociétés aéroportuaires lorsqu'elles ne sont pas titulaire du droit de propriété des emprises foncières mais n'en sont que concessionnaires, il existe de réelles possibilités de développement économique de ces domaines aéroportuaires en les faisant reposer sur les éléments de démembrements de ce droit

CHAPITRE 2

L'UTILISATION DE LA PROPRIÉTÉ DANS LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE DES AÉROPORTS

Si le domaine public aéroportuaire fit l'objet pendant longtemps d'une affectation quasi exclusive aux activités aéronautiques, nous verrons qu'aujourd'hui l'utilisation du domaine aéroportuaire s'est diversifiée selon plusieurs modes de développement. Certes, la vocation première et principale du domaine public aéroportuaire est de permettre les opérations aéronautiques selon une « utilisation conforme » à la mission aéroportuaire. Il s'agit par exemple des constructions d'installations aéronautiques (postes avions, pistes, installations terminales et installations qui participent à la sécurité du transport aérien) et des occupations du domaine aéroportuaire par les différents opérateurs (compagnies aériennes, assistants en escale, services liés à l'activité aéronautique, services officiels, etc). Afin d'accompagner et faciliter le développement des activités et des installations liées à ces activités conformes, le domaine aéroportuaire fait aussi l'objet de développements et d'exploitations qui ne sont pas directement liées à l'aéronautique mais qui sont considérées comme des activités complémentaires. On parle alors « d'utilisation non conforme » à la mission aéroportuaire. Il s'agit par exemple des activités commerciales et de toutes les activités qui n'ont pas nécessairement besoin d'exister sur une plate-forme aéroportuaire.

L'utilisation du domaine public aéroportuaire et son développement se réalisent par trois approches complémentaires. Il y a d'abord les deux moyens d'action habituellement les plus utilisés que sont les investissements directs par le gestionnaire du domaine (section 1) et les investissements indirects réalisés par des tiers qui bénéficient d'une autorisation (section 2). A la marge de ces modes de développements, il commence à apparaître sur les aéroports français et depuis peu un nouveau mode d'action et de développement du domaine aéroportuaire : le partenariat public-privé, qui associe l'établissement public ou la société d'économie mixte aéroportuaire et un tiers investisseur (section 3). Mais quel que soit les modes d'action de

développement du domaine aéroportuaire en France, les opérateurs sont confrontés à la problématique de la propriété sur leurs infrastructures qui sont construites sur des emprises foncières qui, hormis le cas particulier d'ADP, sont des domaines publics de l'État ou des collectivités locales. Les droits réels administratifs sont donc essentiels dans le développement du domaine public aéroportuaire et nous en rappellerons leur régime juridique (section 4).

SECTION 1. LE DEVELOPPEMENT DIRECT PAR LE GESTIONNAIRE

On parle de développement direct du domaine public aéroportuaire lorsque les actions d'investissement et de réalisation sont menées par le gestionnaire d'aéroport concessionnaire du domaine aéroportuaire. Il en est ainsi par exemple de la réalisation d'un nouveau terminal réalisé par le gestionnaire lui-même. Quel que soit son statut public ou privé du gestionnaire, l'immeuble construit par lui sur le domaine public aéroportuaire est un ouvrage qui entre directement dans la vocation première de la concession et qui bénéficie d'une conception adaptée à sa finalité aéronautique. Cet ouvrage public entrera donc dans les biens de reprise qui intégreront le domaine en fin de concession. Entrent ainsi souvent dans cette catégorie les biens structurants directement rattachés à l'activité aérienne au cœur de la mission aéroportuaire : piste, voies de circulation pour les avions, aires de trafic avions, installations terminales et voiries routières de desserte des installations.

Ce développement économique du domaine aéroportuaire par le concessionnaire n'exclue pas néanmoins l'intervention de tiers co-investisseurs comme par exemple une société foncière qui apportera une véritable expertise bien spécifique sur un projet déterminé. Cette configuration qui voit un regroupement entre le gestionnaire aéroportuaire et des co-investisseurs porter un projet économique de nature immobilière se retrouve le plus souvent pour des opérations importantes et n'entrant pas dans le cœur de métier et d'expertise de la société aéroportuaire. Autrement dit pour des infrastructures n'ayant pas de vocation aéronautique mais entrant dans ce que les aéroports nomment les « opérations de diversification ».

Les opérations de diversification sont des investissements effectués par les gestionnaires d'aéroport en vue de diversifier leurs activités et leurs sources de revenus afin d'être économiquement moins dépendant du seul trafic aérien et de ses aléas. Cette diversification des activités est essentiellement le résultat de la prise de conscience par les aéroports du potentiel économique des emprises foncières de leur domaine. Le développement foncier aéroportuaire a pris une nouvelle acuité avec la création des sociétés aéroportuaires qui, ayant un objet social plus large que les anciens établissements public et un souci d'accroître davantage leurs recettes extra-aéronautiques pour alléger la facture du transport aérien, ont rapidement engagé des réflexions sur la valorisation économique des emprises foncières²⁴⁴.

²⁴⁴ Cette diversification résulte aussi du développement et de la commercialisation du savoir-faire et de l'expertise en matière aéroportuaire. Nombre d'aéroports, en particulier les plus importants, ont ainsi créés des

Les études comparatives menées au regard d'autres plates-formes aéroportuaires en Europe et dans le monde révélèrent le retard pris par les aéroports français en ce domaine du développement immobilier. L'immense majorité des aéroports disposent en effet d'importantes emprises foncières situées en dehors du périmètre réservé aux activités aéronautiques. A ce potentiel foncier s'ajoute l'attractivité des sites aéroportuaires qui intéressent de nombreux investisseurs et entreprises – sociétés exportatrices, sociétés de prestation de service, infrastructures hôtelières – désireuses de s'installer à proximité des terminaux afin de simplifier et favoriser leurs propres développements économiques. Ainsi, beaucoup d'aéroports ont développé à proximité immédiate des installations terminales de vastes infrastructures immobilières – les *Airports City* – ayant vocation d'héberger des activités tertiaires²⁴⁵.

Plus récemment, Paris-Orly a engagé une très importante opération de développement immobilier dénommé « Cœur d'Orly » qui va voir la réalisation dans les années à venir d'un vaste ensemble de bureaux d'entreprises, d'hôtels et d'un centre commercial sur des emprises foncières très valorisables mais largement sous-utilisées depuis longtemps. De par l'importance de cet investissement et la spécificité de l'opération qui est très éloigné des compétences aéroportuaires, ADP s'est associé à des sociétés foncières qui furent à même de lui apporter des analyses pertinentes sur le projet pour le rendre particulièrement attractif. Bien qu'importante et complexe financièrement, cette opération immobilière est facilitée par le fait que les emprises foncières concernées sont de droit privé et appartiennent pleinement à la société ADP sans limitation de durée. Ces parcelles n'ayant aucune vocation aéronautique ni aucune contrainte ou sujétion au profit de l'État, ADP dispose de la libre jouissance de ces emprises pour lesquelles le gestionnaire-propriétaire est totalement autonome et indépendant dans ses choix d'investissement.

filiales en charge exclusivement de la prestation d'études aéroportuaires et de la gestion des plates-formes afin de vendre leur compétence, générer des recettes supplémentaires et, dans une finalité plus stratégique, d'asseoir leurs ambitions à l'exportation. Nous pouvons citer l'exemple des sociétés ADP Ingénierie et ADP Management qui, filiales à 100% de la société ADP, constituent pour celle-ci de véritables cartes de visite en France et dans le monde. De manière plus modeste, certains aéroports secondaires développent des actions similaires comme l'aéroport de Nice qui propose des prestations d'ingénierie, celui de Marseille qui participe à la gestion d'un aéroport africain ou encore Toulouse qui a mené des missions d'assistance auprès d'autres aéroports et à travers sa filiale ATB Développement est co-gestionnaire de l'aéroport de Francazal.

²⁴⁵ Les exemples de tels Airport City abondent et touchent tous les aéroports quel que soit leur importance : depuis les très grands (Atlanta, Schipols, Heathrow, Séoul...) jusqu'au grands (Vienne, Munich, Copenhague, Auckland...). Cf. quelques exemples de réalisations ou de projets en annexe 12.

Il en va autrement des autres aéroports d'intérêt national et international qui, nous le savons, ne sont que gestionnaires pour un temps limité et non pas propriétaires de leur domaine aéroportuaire. Leur volonté de développer des activités immobilières de diversification se heurte alors directement au mur de la domanialité publique qui constitue une contrainte forte et potentiellement un obstacle pour mener à bien leurs projets. Un exemple particulièrement révélateur de la difficulté à donner une valorisation économique à des emprises qui échappent au droit de propriété est celui de l'aéroport de Toulouse-Blagnac (ATB).

En 2011, la société ATB engagea une réflexion sur son potentiel de valorisation des emprises foncières dont elle a la gestion par le développement de nouvelles activités immobilières. L'analyse révéla un potentiel important de ses emprises foncières qui pourraient être valorisées par la construction et la commercialisation de bâtiments tertiaires. Trois zones présentent un intérêt particulièrement avéré sur lesquelles ATB peut se diversifier et développer une activité importante : Blagnac 1 (actuelle zone de fret qui peut être bien mieux valorisée), Blagnac 2 (zone située entre la voie rapide d'accès et l'aérogare qui offre un potentiel important à très haute valeur ajoutée)²⁴⁶ et Blagnac 3 (vaste zone située au nord des installations qui offre des emprises encore non utilisées et valorisables immédiatement). Toutefois, si le potentiel matériel existe bel et bien, cette analyse menée en collaboration avec une société spécialisée dans l'immobilier d'entreprise révéla aussi qu'il est sensiblement handicapé par le fait que la société ATB n'est pas propriétaire des emprises qu'elle est chargée de gérer et de développer. En effet, l'importance des investissements à mener est difficilement compatible avec la durée restante de la concession (jusqu'en 2046) et l'absence de valorisation des emprises foncières dans le capital de la société ATB et le bilan de l'opération d'investissement. En l'état de la société gestionnaire et de la concession, il faut que l'amortissement de ces investissements se fasse sur plus de 50 ans (et souvent même 70 ans) et dépasse donc allègrement la durée de la concession aéroportuaire entraînant alors l'obligation d'un accord de l'État concédant.

En 2013, un premier projet de réalisation immobilière fut analysé pour lequel ATB s'est associé à un co-investisseur aménageur (filiale foncière d'un groupe bancaire) afin d'étudier la construction d'un campus d'installations et de bureaux pour un important industriel désireux de regrouper plusieurs sites et de les emplanter dans la concession aéroportuaire, la proximité avec l'aérogare étant estimée comme un atout favorable pour accompagner son développement. D'un montant de plus de 50M€, le projet devait voir la construction d'un

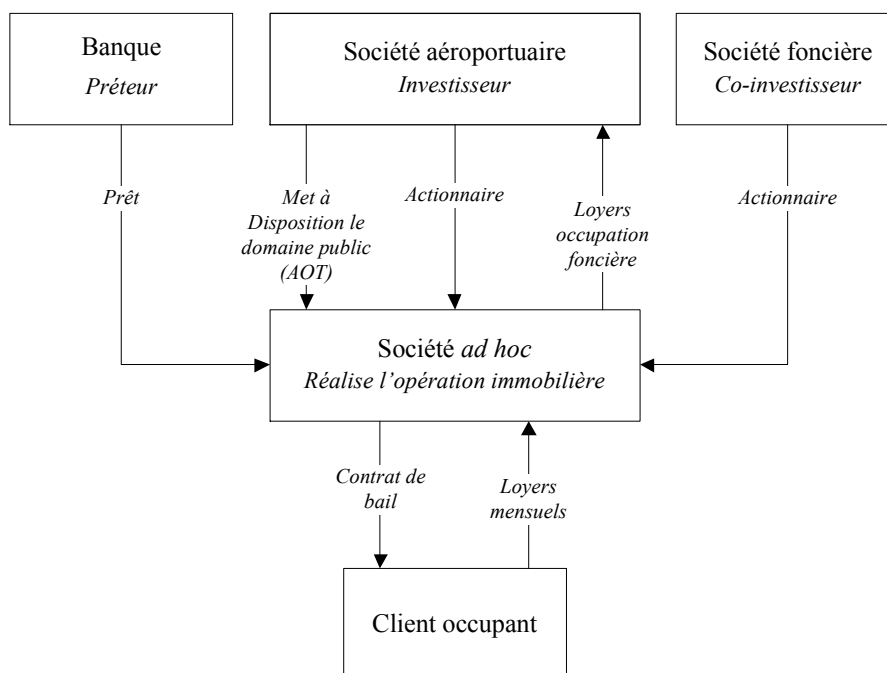
²⁴⁶ Cf. en annexe 13 une présentation imagée de l'*Airport City* qui peut être créé à moyen terme dans cette zone

ensemble immobilier de 15000 m² de surface amortissable sur plus de 50 ans et mis à disposition de l'industriel pour une durée de 12 années reconductibles.

L'analyse juridico-financière aboutit à un schéma faisant intervenir les acteurs suivants :

- La société ATB : porteur du projet dans son ensemble, son apport est essentiellement constitué des emprises du domaine public concernées par le projet immobilier qu'elle met à disposition par voie d'une convention d'occupation temporaire à une société créée spécifiquement pour la réalisation de cette opération.
- Un co-investisseur : il s'agit d'une société foncière spécialisée dans les opérations immobilières à vocation d'entreprises. Elle apporte son expertise du marché et en particulier son savoir-faire dans les relations contractuelles sur ce type d'opérations.
- Une société *ad hoc* en charge de la réalisation immobilière : cette société est le centre de l'opération autour de laquelle gravitent les autres acteurs. Filiale commune de la société aéroportuaire et du co-investisseur, c'est elle qui aurait financé la construction des ensembles immobiliers, déposé le permis de construire et contracté le bail avec le client appelé à occuper les installations.
- Le client : il signe un bail non commercial de 12 ans avec le bailleur pour l'utilisation des bâtiments. A l'issue de cette période, il prolonge sa location où il quitte les lieux et les restitue.

Figure 35- Montage pour la réalisation d'une opération de diversification immobilière sur un domaine public aéroportuaire



Comme nous pouvons le voir, cette première opération de diversification dans le développement immobiliser du domaine public aéroportuaire nécessite de dissocier les emprises foncières qui ne peuvent être valorisées et les bâtiments construits et mis à bail auprès d'un locataire. Trois difficultés qui ne favorisent pas ce type d'opérations sont à intégrer par la société aéroportuaire :

D'abord, l'absence de bail commercial au profit du client locataire. Le statut de domaine public de la concession aéroportuaire rend en effet impossible l'établissement d'un tel bail commercial qui entre en contradiction avec les principes et règles de fonctionnement de la domanialité. On le sait en effet, le domaine public ne peut faire l'objet de baux commerciaux, mais uniquement de conventions ou d'autorisations d'occupations précaires pour autoriser une occupation privative par un particulier ou un une personne morale de droit privé.

Ensuite, la précarité de l'occupation du domaine public pour le client. Cette précarité découle directement de la propriété publique du domaine et de son affectation à un besoin de la collectivité nationale. Elle instaure un régime de précarité pour l'occupant légal qui se concrétise par l'autorisation d'occupation temporaire qui lui est accordée et qui peut lui être abrogée à tout moment si l'intérêt public supérieur le nécessite. Concrètement, le bail non commercial de 12 ans signé avec le client ne lui garantit pas un droit de locataire de 12 ans mais lui signifie seulement qu'il est autorisé à occuper le domaine pendant cette durée tant qu'il n'y a pas une injonction de le quitter pour cause d'intérêt public. Or, un industriel qui projette de regrouper plusieurs unités de recherche et développement et de les installer sur la concession aéroportuaire en contrepartie d'un loyer de 4M€ par an attend légitimement de bénéficier d'une garantie de stabilité contractuelle afin d'inscrire son action dans la durée.

Enfin, l'investissement total de cette opération immobilière étant de plus de 50M€, et l'emprise foncière n'étant ni valorisable, ni inscrite au bilan de la société aéroportuaire, l'amortissement de l'investissement se déroule sur une période particulièrement longue qui excède la durée restant de la concession aéroportuaire. Par conséquent, cette opération de développement économique nécessite l'accord préalable de l'État propriétaire et concédant qui, pour des raisons totalement étrangères au développement économique de la concession, peut s'opposer à cette opération²⁴⁷.

²⁴⁷ L'article 12 du cahier des charges de la concession aéroportuaire précise, concernant la délivrance des actes constitutifs de droits réels, que « le concessionnaire est habilité à délivrer des autorisations ou des conventions d'occupation temporaire constitutives de droits réels sur le domaine public de l'État qui lui est concédé dans les conditions prévues par le code général de la propriété des personnes publiques. (...) Ces autorisations ou conventions prévoient que les droits réels attachés ne peuvent être opposés pour porter entrave à l'exécution du

Par cet exemple réel d'opération de développement immobilier, nous voyons parfaitement la difficulté que rencontrent les sociétés aéroportuaires, qui ne sont pas propriétaires de leur domaine foncier, à mener à bien de telles opérations de diversification. Pourtant, l'État qui est actionnaire de ces sociétés aéroportuaires, les incite très explicitement à développer leurs activités de diversification en leur fixant de tels objectifs de développement dans le cadre des Contrats de Régulation Économique (CRE) pluriannuels que le ministère des finances et de l'Économie négocie et signe avec les gestionnaires de ces plates-formes. En ayant refusé de déclasser le domaine public aéroportuaire et de le transférer en pleine propriété aux sociétés gestionnaires, l'État a très nettement obéré leur capacité à la fois d'investissement et de commercialisation sur leurs réserves foncières potentiellement très attractives, tout en leur demandant ensuite de développer des politiques et des actions de diversification afin de maximiser leurs recettes et leur rentabilité.

Si la concession aéroportuaire offre une visibilité et des perspectives favorables pour mener à bien des investissements lourds et structurants lorsqu'ils sont engagés en début de concessions, elle peut en revanche être un frein ou un obstacle à l'investissement et au développement lorsque ces derniers doivent être engagés ultérieurement. Nous touchons ici à l'un des inconvénients essentiels du principe de la concession par rapport au principe de la licence accordée au profit d'un opérateur.

Cette situation est aussi quelque peu paradoxale car si le concessionnaire se heurte à de réelles limites pour ce type d'investissements, en revanche les tiers investisseurs bénéficient de plus de liberté. Ces derniers en effet peuvent investir dans le développement immobilier du domaine aéroportuaire même si leur investissement dépasse la durée restante de la concession. Ils auront besoin pour cela uniquement de l'autorisation d'investissement et d'occupation temporaire signé de l'autorité aéroportuaire et contresignée par l'État. Mais cette double autorisation ne présente généralement pas d'obstacle important puisqu'elle ne présente pas de risque pour le domaine public aéroportuaire et l'État : la convention d'occupation temporaire du domaine sera reprise par le concessionnaire suivant et le bien immobilier entrera *in fine* et dans le domaine public. On constate donc le paradoxe qui existe entre les sociétés aéroportuaires concessionnaires qui sont en charge du développement du domaine public concédé et les utilisateurs du domaine public aéroportuaires qui investissent sur ce même domaine. Les premières peuvent être véritablement freinées par l'obstacle de leur durée de

service public. Elles sont contresignées par le ministre chargé de l'aviation civile dès lors que leur terme excède celui de la concession ».

concession et le risque pour l'administration française de se retrouver à échéance avec des biens de reprises non amortis, alors que les seconds bénéficient d'une plus grande liberté juridique d'investissement en raison d'une garantie de reprise par le concessionnaire suivant.

Il peut néanmoins arriver que certaines de ses infrastructures soient sous-concédées à des tiers opérateurs/investisseurs comme par exemple les stations pétrolières ou les installations de lutte contre les incendies d'aéronefs. Ces dernières entrent dans l'activité aéronautique mais peuvent être, du fait de la spécificité de leur métier et de leurs normes techniques, confiées et réalisées par des prestataires spécialisés.

SECTION 2. LE DEVELOPPEMENT INDIRECT PAR DES TIERS

Il s'agit ici des interventions de tierces personnes dans le développement du domaine aéroportuaire par l'utilisation d'une occupation privative de ce dernier. Cette occupation privative et l'investissement qui peut y être associé font l'objet d'une autorisation d'activité et d'une autorisation d'occupation du domaine qui sont toutes deux délivrées par l'autorité aéroportuaire concessionnaire en contrepartie de la perception de redevances. Lorsqu'il y a occupation foncière du domaine aéroportuaire, ces autorisations prennent la forme de convention d'occupation temporaire. Ce principe d'une autorisation explicite ne comporte pas d'exception (hormis quelques rares cas comme l'occupation du domaine public routier reconnu par la loi à EDF et GDF²⁴⁸). Nous verrons quels sont les principes des autorisations d'activité par voie de conventions (I) puis la mise en œuvre de ces conventions sur le domaine aéroportuaire (II).

I. Les principes des autorisations d'activité par voie de conventions

En vertu de l'article L.2122-1 du CGPPP, « *Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous* ». Et l'article suivant de préciser que « *L'occupation ou l'utilisation du domaine public ne peut être que temporaire* ». L'occupation du domaine public aéroportuaire aux fins d'activité est donc soumise à la délivrance d'une autorisation temporaire qui doit être reconduite explicitement²⁴⁹. Il appartient à l'autorité aéroportuaire en charge du domaine public et de son développement de fixer les conditions d'occupation et d'utilisation du domaine tant dans l'intérêt de celui-ci et de son affectation que dans l'intérêt général et dans son intérêt particulier²⁵⁰.

Les principes juridiques qui régissent la domanialité – principes d'imprescriptibilité, d'inaliénabilité – s'appliquent aux conventions d'occupation temporaires et aux relations

²⁴⁸ Art. 10 de la loi du 15 juin 1996 et art. 16 du décret du 23 janvier 1964

²⁴⁹ CE, 17/12/1975, *Soc. Letourneur*, RDP 1976, P.1083 : si une autorisation arrivant à terme et non assortie d'une clause de tacite reconduction n'est pas explicitement renouvelée, l'autorisation d'occupation du domaine cesse immédiatement même si l'autorité administrative tolère la continuité du maintien sur le domaine et prélève les redevances correspondantes due à l'utilisation privative du domaine.

²⁵⁰ CE, 8/07/1996, *Commune d'Agde*, RFDA, p.1040

entre l'autorité aéroportuaire et le tiers sous-concessionnaire. De même, l'autorisation d'activité et d'occupation a un caractère personnel et ne peut donc être cédée²⁵¹. Les conventions d'occupation du domaine public aéroportuaire ont donc un caractère administratif du fait de leur objet. Cela implique que la résiliation est assimilée à une rupture unilatérale du contrat en cours et que l'autorité gestionnaire du domaine bénéficie de cette possibilité de résiliation unilatérale à tout moment au motif de l'intérêt du service avec indemnisation de l'occupant. Toute clause contraire serait nulle car « *incompatible avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement d'un service public* »²⁵². Ces caractéristiques de précarité et de révocabilité de l'autorisation d'occupation et d'activité du domaine sont une constante. En effet, selon la jurisprudence bien établie « *le caractère précaire et révocable commun à toutes les occupations du domaine public* » n'accorde aucun droit acquis à renouvellement aux occupants²⁵³. Cette caractéristique administrative des conventions d'occupation du domaine public aéroportuaire a des conséquences importantes pour l'occupant, notamment le fait que celui-ci ne pourra que faiblement évoquer le droit qui régit les relations entre personnes privées même si l'autorité aéroportuaire est une société de droit privée. En particulier, les législations des baux commerciaux et des loyers ne pourront intervenir entre les parties et être alléguées en cas de conflit.

La précarité de l'occupation du domaine public entraîne que les autorisations d'occupation sont toujours accordées pour une durée indéterminée même si matériellement elle comporte une clause de durée. En effet, afin d'assurer la protection du domaine et de garantir que l'autorité concédante en reste gardienne, les autorisations peuvent être résiliées à tout moment à titre de sanction ou pour motif d'intérêt général. Ainsi, une autorisation d'occupation ne peut et ne doit limiter la liberté de l'autorité en charge de la gestion du domaine. L'introduction dans une convention d'occupation d'un terme constitue une durée maximale et non une durée minimale garantie²⁵⁴. En cas d'occupation du domaine sans titre (absence d'autorisation, autorisation résiliée, autorisation expirée et non renouvelée), le gestionnaire est en droit de poursuivre l'occupant et d'exiger l'enlèvement des installations. Le juge peut ordonner l'expulsion et autoriser l'usage de la force pour chasser l'occupant illégal²⁵⁵.

²⁵¹ CE, 10/05/1989, *Munoz*, DA 1989, n°336, RDP p.1805 : est lié à la nature même du domaine public « le caractère strictement personnel » des autorisations. L'administration n'a pas le pouvoir de donner au titulaire d'une autorisation d'occupation le droit de les transférer à d'autres.

²⁵² CE, 6/05.1985, *Association Eurolat*, rec. Lebon p.141, AJDA 1985 p.620 + note Fantôme et Moreau

²⁵³ CE, 14/10/1991, *Hélie*, RDP p.1179

²⁵⁴ cf. l'ouvrage de référence de R. Chapus, *Droit administratif*, op.cit., p.475

²⁵⁵ Cette compétence du juge administratif pour assurer la protection du domaine public à l'encontre de ceux qui l'utilisent sans titre s'exerce même sur les occupants qui exploitent une activité commerciale. Cf. sur ce point CE, 21/03/1984, *Mansuy*, CJEG 1984, p.274 + concl. P. Dondoux ainsi que CE, 24/10/1986, *SARL Simpa*

Les principes fondamentaux d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité du domaine, de même que celui de précarité de son occupation, s'imposent à tous les contrats même si ces derniers revêtent la forme de contrat de droit privé. Sauf loi contraire, l'autorité aéroportuaire, même si elle est de droit privé et contracte avec un opérateur de même statut pour une activité purement commerciale, ne peut conférer de droit permanent d'occupation et d'activité à l'occupant du domaine public²⁵⁶. Le « *caractère précaire et révocable de l'autorisation* » engendre pour l'occupant l'impossibilité d'être « *propriétaire d'un fonds de commerce* »²⁵⁷ et ne lui offre que la possession de ce fonds de commerce qui, étant attaché au domaine, appartient en fait au propriétaire du ce dernier, en l'occurrence l'État pour les principaux aéroports commerciaux.

En matière de compétence juridictionnelle, le contentieux relève de la compétence des tribunaux administratifs tant en raison de la jurisprudence abondante que de la législation²⁵⁸. Si le juge judiciaire est gardien des libertés, le juge administratif est quant à lui gardien du domaine public en vertu du décret-loi du 17 juin 1938 qui lui attribue tout le contentieux relatif à son occupation. Concernant plus particulièrement l'occupation du domaine public aéroportuaire consentie par le gestionnaire d'aéroport, la jurisprudence a toujours confirmé cette compétence avec une interprétation extensive et approche large de la notion de domaine public. Il en est ainsi de la jurisprudence CAMAT du 13 décembre 1972 qui fait prédominer la qualité d'occupant contractuel du domaine public à celle d'utilisateur d'un service public industriel et commercial²⁵⁹. Les faits en cause dans cet arrêt étaient simples : un aéronef qui venait de se poser à l'aéroport de Bordeaux-Mérignac alors géré par la CCI rejoignait les hangars de maintenance de la société Sud Aviation situés en bordure de piste en utilisant une voie de circulation avion lorsqu'il fut endommagé par un affaissement de chaussée. Une convention d'occupation et d'activité existait à cet effet entre la société Sud Aviation et la CCI qui prévoyait à cet effet l'utilisation des installations aéronautiques et des hangars. Un recours en indemnisation fondé sur les dommages de travaux publics fut introduit devant le tribunal administratif de Bordeaux au motif du défaut d'entretien normal de l'ouvrage. Le

Location, DA 1986 n°618 sur le fait que la tribunal n'a pas le pouvoir d'accorder à l'occupant sans titre un délai pour quitter les lieux.

²⁵⁶ cf. l'ouvrage de référence de R. Chapus, *Droit administratif*, op.cit., p.477

²⁵⁷ CE, 28/04/1965, p.766

²⁵⁸ Cf. art L.84 du code du domaine de l'État ainsi que le décret-loi du 17 juin 1938 qui a confirmé cette compétence en attribuant aux tribunaux administratifs (anciennement conseils de préfecture) « *les litiges relatifs aux contrats comportant occupation du domaine public, quelles que soient leur forme et leur dénomination* ».

²⁵⁹ CE, 13/12/1972, *Camat*, JCP 1974 n°17685 + note F. Moderne

tribunal administratif puis le Conseil d'État rejetèrent la demande aux motifs que l'affaissement de la chaussée au passage de l'aéronef ne résultait pas d'un défaut d'entretien normal dont le concessionnaire pouvait être tenu responsable car la CCI a su maintenir l'ouvrage dans un état conforme à sa destination, que les conséquences de l'accident litigieux « *se rattachaient à l'exécution de cette convention* » [d'occupation et d'activité] et enfin que « *la responsabilité de la CCI envers ladite société ne peut donc être appréciée que dans le cadre des obligations contractuelles* ».

Le Conseil d'État a donc qualifié la convention qui liait les parties du contrat administratif en raison de son objet d'occupation domaniale de préférence à la qualité d'utilisateur d'un service public industriel et commercial qui aurait transféré la compétence au juge judiciaire

II. La mise en œuvre des conventions sur le domaine aéroportuaire

L'application des principes de la domanialité publique pour les aéroports ne présente pas de dérogations significatives à la doctrine et à la jurisprudence. En revanche, un important travail d'harmonisation entre les aéroports fut réalisé afin de garantir aux opérateurs de réseaux qui sont le plus souvent présents sur de nombreuses plates-formes (compagnies aériennes, assistants) de bénéficier de conditions homogènes d'une escale à l'autre. Pour cela, l'Union des Aéroports Français, l'organisme national de représentation des aéroports édite et actualise régulièrement un cahier des clauses national qui est le fruit du travail en commun des différentes autorités aéroportuaires. Ce cahier des clauses est la base des conventions d'occupation temporaires élaborées ensuite par les différentes autorités sur les aéroports dont elles ont la gestion. Ces conventions peuvent ne porter que sur l'occupation du domaine ou sur une occupation associée à des investissements.

A. Le cahier national des clauses et conditions générales

Le cahier des clauses national rappelle les caractéristiques générales des autorisations. Ainsi, toutes les autorisations ou conventions, quelle que soit leur forme, accordées par l'autorité aéroportuaire concessionnaire sont consenties sous le régime des occupations temporaires du domaine public de l'État. Elles sont régies par les seules règles du droit administratif et échappent, sauf dispositions expresses contraires, aux autres règles en matière de location. Ainsi, les législations relatives aux baux commerciaux et aux baux professionnels ou d'habitation ne leur sont pas applicables. Ce cahier des charges inter-aéroport fixe le cadre général des autorisations d'occupation du domaine aéroportuaire par toute une série de

disposition dont nous présentons ci-dessous les principales dispositions relatives à l'occupation domaniale.

1. Les aspects formalistes des autorisations

▪ La forme des autorisations : le cahier des clauses précise le formalisme des autorisations. Ainsi, les autorisations accordées par le concessionnaire font l'objet, en principe de conventions synallagmatiques sous seings privés, d'autorisations unilatérales ou de procès-verbaux d'attribution sur appels d'offres ou soumissions. Les autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels doivent revêtir la forme d'acte authentique et contenir toutes les mentions nécessaires en vue d'assurer leur publication au fichier immobilier, conformément aux prescriptions de l'article 28 (1°-c) du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955. Quel que soit l'acte établi, il se réfère obligatoirement au cahier des clauses national. Les procès-verbaux d'attribution sont dressés par l'autorité aéroportuaire concessionnaire, sous réserve de la procédure concernant les titres d'occupation temporaire du domaine public de l'État constitutifs de droits réels. Les conventions désignent distinctement les biens qui font l'objet des autorisations, fixent la durée des autorisations, déterminent les redevances et précisent les conditions particulières, lesquelles peuvent déroger aux clauses et conditions générales du cahier des clauses à l'exception de celles qui rappellent des dispositions de nature législative ou réglementaire.

▪ La durée des autorisations : elles sont toujours accordées pour une durée déterminée. Si cette durée est supérieure à celle de la concession, l'autorisation d'occupation devra être contresignée par l'autorité concédante c'est à dire le véritable propriétaire du domaine. Les autorisations cessent de plein droit à la date fixée et les titulaires ne peuvent se prévaloir d'aucun droit au maintien dans les lieux.

▪ Le bornage, l'état des lieux et l'inventaire : les limites des surfaces affectées sont matérialisées, aux frais des titulaires, dans les conditions à définir d'un commun accord entre le concessionnaire et les titulaires. Au moment de la prise de possession, un procès-verbal d'état des lieux, complété si besoin est par un inventaire, est dressé contradictoirement entre un représentant de l'autorité aéroportuaire concessionnaire et un représentant du titulaire. Des états des lieux et des inventaires sont dressés, dans les mêmes conditions lors du départ des titulaires pour quelque cause que ce soit. Des états des lieux et des inventaires complémentaires doivent être établis pour chaque modification dans la consistance des lieux, adjonction ou suppression d'installations fixes ou mobiles de matériel ou de mobilier qui peuvent être effectuées ou imposées par le concessionnaire.

▪ Le respect des lois, règlements, mesures de police et consignes particulières : les titulaires d'autorisation sont tenus de se conformer à toute une série de réglementations techniques et en particulier notamment aux lois et règlements relatifs aux contrôles aux frontières et aux formalités douanières (spécificités aéroportuaires), aux lois et règlements relatifs aux établissements recevant du public et enfin, aux lois et règlements d'ordre général et aux mesures de police générale ou spéciales applicables sur l'aéroport ainsi qu'à toutes les consignes générales ou particulières, permanentes ou temporaires, édictées par l'autorité compétente.

Les occupants du domaine ne peuvent réclamer à l'autorité aéroportuaire concessionnaire ou à l'État concédant une indemnité ou une réduction de redevance pour le motif que leur activité subirait une entrave quelconque du fait des lois, règlements ou consignes visés au présent article. Les autorisations d'occupation et d'utilisation sont accordées par le concessionnaire pour une activité préalablement bien déterminée. Les autorisations constitutives de droits réels sont soumises aux dispositions des articles L.2122-6 du CGPPP. Les autorisations non constitutives de droits réels sont accordées à titre personnel. Les titulaires sont tenus d'occuper eux-mêmes et d'utiliser directement en leur nom et sans discontinuité les biens mis à leur disposition par l'autorité aéroportuaire. Ils ne peuvent pas céder leur titre, ni les biens mis à leur disposition, ne peuvent pas les hypothéquer ni financer leur réalisation grâce à un crédit-bail. Avec l'agrément préalable et écrit de l'autorité aéroportuaire concessionnaire les occupants du domaine peuvent sous-traiter l'exploitation de tout ou partie des droits résultant des autorisations mais demeurent personnellement et solidairement responsables envers le concessionnaire et les tiers de l'accomplissement de toutes les obligations imposées par les autorisations.

▪ Caractère des clauses : il est rappelé en fin du cahier des clauses qu'aucune des dispositions insérées au présent cahier des clauses et conditions générales ne peut être considérée comme étant comminatoire. Le fait même pour les titulaires des autorisations de signer les conventions, de souscrire les engagements préalables à l'établissement des procès-verbaux d'attribution constitue la reconnaissance irrévocable au profit du concessionnaire des droits qui lui sont réservés et des obligations prévues dans les divers articles du présent cahier des clauses et conditions générales. De même, en application de l'article L.2331-1 du CGPPP, les contestations auxquelles peuvent donner lieu les autorisations d'occupation et d'utilisation accordées par le concessionnaire, sont de la compétence du tribunal administratif. Toutefois, il est précisé que les contestations peuvent être soumises à l'autorité de tutelle qui agira comme conciliatrice.

2. Les conséquences matérielles de l'occupation du domaine.

▪ L'entretien des lieux occupés et les réparations : les obligations de l'autorité aéroportuaire concessionnaire et des titulaires des autorisations sont respectivement et sauf dérogation expresse, celles que les articles 1719 et 1720 du code civil mettent à la charge des bailleurs et des locataires. Les occupants répondent de toutes les détériorations survenues par suite d'abus de jouissance soit de leur fait, soit du fait d'un tiers.

▪ Les modifications et aménagements des lieux à la demande des occupants titulaires : les titulaires ne peuvent ni procéder à des constructions, installations ou aménagements à caractère immobilier ou mobilier, ni modifier, ni transformer les lieux attribués, sans le consentement préalable et écrit du concessionnaire et sans préjudice des autres autorisations éventuellement nécessaires. En cas de construction de nouvelles installations ou de modification importante à un bâtiment existant, les titulaires sont tenus de soumettre à l'approbation du concessionnaire tous les plans, dessins, et mémoires descriptifs de l'ouvrage projeté ainsi que les devis et moyens de financement envisagés. Le concessionnaire vérifie la compatibilité des projets, notamment avec les plans de masse, les infrastructures et réseaux existants et les conditions d'exploitation générales de l'aérodrome. Il se réserve de subordonner son approbation à des rectifications de projets, plans et devis qui lui paraîtraient opportunes. De façon générale, les titulaires s'engagent à respecter les lois et règlements en vigueur en matière de construction et de sécurité et à se conformer aux règlements et consignes imposés pour le respect des servitudes aéronautiques, radioélectriques et autres, et à toutes consignes tant générales que particulières qui pourraient leur être données. Le concessionnaire peut fixer les délais et conditions d'exécution des travaux. Il peut également demander que soient exécutés par ses services ou l'entreprise de son choix les travaux qui portent sur des installations à caractère commun notamment : réseaux d'eau, gaz, électricité, assainissement, chauffage, climatisation, téléphone. Tous les frais entraînés par les obligations ci-dessus seront à la charge des titulaires. Les installations réalisées ne peuvent ensuite être modifiées qu'avec l'agrément préalable et écrit du concessionnaire intervenant dans les mêmes conditions.

▪ L'exécution des travaux par le concessionnaire : dans le cas où des travaux sont décidés, soit dans l'intérêt de l'exploitation de l'aérodrome, soit pour permettre ou parfaire sa construction ou son aménagement, soit pour tout autre motif d'intérêt général, l'autorité aéroportuaire concessionnaire se réserve le droit de les faire exécuter partout où besoin est. Dans ces éventualités, les titulaires ne peuvent s'opposer à l'exécution des travaux ni

prétendre à aucune indemnité ou réduction de redevances pour pertes, dommages, trouble de jouissance, préjudice commercial.

L'absence de réduction des redevances pour cas fortuit : sauf le cas de force majeure et le cas d'application de l'article 1722 du Code Civil, les titulaires ne peuvent prétendre à aucune réduction des redevances pour non occupation momentanée des lieux attribués.

3. La fin d'autorisation

▪ Les cas de retrait à titre de sanction : les autorisations peuvent être révoquées d'office en cas de violation par les titulaires de leurs obligations contractuelles à l'égard du concessionnaire ; en cas de non-paiement des redevances, factures de fournitures et services, non-remboursement d'impôts ; ou encore, en cas de dissimulation établie des recettes, bénéfiques ou quantités de produits servant de base de calcul des redevances proportionnelles.

La révocation intervient après une simple mise en demeure par lettre recommandée restée sans effet dans le délai imparti qui, sauf cas d'urgence, n'est pas inférieur à quinze jours. Elle est prononcée par décision du concessionnaire sans qu'il soit nécessaire de remplir une formalité devant les tribunaux et a son plein effet à compter du jour de la notification de cette décision par lettre recommandée. Cette révocation à titre de sanction prononce l'expulsion et fixe le délai imparti à l'occupant pour évacuer les lieux. En cas de révocation, les titulaires, non seulement ne peuvent prétendre à aucune indemnité, mais encore n'ont pas droit au remboursement des redevances payées d'avance, et les dépôts de garantie qui ont pu être exigés d'eux restent acquis au concessionnaire à titre de dommages-intérêts sans préjudice des paiements à effectuer par eux de toutes sommes qu'ils peuvent rester devoir au concessionnaire.

▪ Les cas de résiliation et de renonciation : les autorisations sont résiliables de plein droit si le titulaire cesse d'exercer ou d'être autorisé à exercer l'activité ayant motivé l'autorisation, en cas de dissolution de la société titulaire, de condamnation pénale des titulaires, de décès des titulaires (sauf au concessionnaire d'accepter, s'il y a lieu, les offres des héritiers, ceux-ci devant être agréés par l'autorité concédante en cas d'autorisations constitutives de droits réels) et enfin dans les différents cas prévus par l'article 1722 du Code Civil.

La résiliation est prononcée par décision du concessionnaire dès que l'événement qui motive cette mesure parvient à sa connaissance, sans qu'il soit nécessaire de remplir une formalité devant les tribunaux. Elle a son plein effet soit rétroactivement à compter de la date de l'événement motivant la résiliation, soit à la date d'expiration du délai imparti pour l'évacuation définitive des lieux occupés selon le souhaite du concessionnaire. Dans les cas de résiliation, les titulaires et occupants ne peuvent prétendre à aucune indemnité. Après

paiement de toutes les sommes qu'ils peuvent rester devoir au concessionnaire, ils ont droit au remboursement de redevances payées d'avance, et, éventuellement, de leur dépôt de garantie, la compensation demeurant toujours possible mais restant facultative pour le concessionnaire. D'autre part, pour tous motifs reconnus justifiés par le concessionnaire et sous réserve que la demande en soit présentée par les titulaires au moins 3 mois à l'avance par lettre recommandée adressée au concessionnaire, les titulaires d'occupation peuvent renoncer au bénéfice des autorisations accordées. Dans ce cas, la renonciation n'a d'effet qu'à la date d'expiration du délai imparti pour l'évacuation des lieux occupés. Les redevances payées restent alors acquises au concessionnaire à titre d'indemnité.

▪ Les cas de retrait pour motif d'intérêt général : nonobstant la durée prévue de l'autorisation, et étant observé que la domanialité publique du terrain s'oppose à ce que les titulaires puissent invoquer à leur profit l'application des dispositions législatives régissant les différents baux, les autorisations peuvent toujours être retirées en totalité ou en partie si l'intérêt général l'exige. Ce retrait pour cause d'intérêt général n'ouvre droit à aucune indemnité pour les titulaires qui seront néanmoins remboursés des redevances payées d'avance et, le cas échéant, du dépôt de garantie. Toutefois, si le bénéficiaire a édifié un ou des immeubles, il aura le droit à une indemnité calculée sur la base de l'article R.2122-7 du CGPPP. Dans cette hypothèse, la durée de l'amortissement pour le calcul de l'indemnité ne pourra en aucun cas excéder celle prévue par la convention. Dans le cas où le bénéficiaire évincé est titulaire d'une autorisation constitutive de droits réels, il reçoit une indemnité égale au montant hors taxes des dépenses exposées par lui pour la réalisation des installations immobilières subsistant à la date du retrait, déduction faite de l'amortissement. Le montant des dépenses à prendre en considération ne pourra alors excéder la valeur des installations immobilières telle que prévue dans l'autorisation ou la convention d'occupation temporaire. Dans l'éventualité où le retrait pour cause d'intérêt général n'est que partiel, les titulaires ont la possibilité d'obtenir la résiliation totale de leurs autorisations. Dans la même éventualité, et dans l'hypothèse où les titulaires s'en tiennent au maintien des autorisations pour les biens restant à leur disposition, les redevances à leur charge sont révisées d'un commun accord.

▪ Le sort des installations en fin de convention et l'évacuation des lieux : à la cessation d'occupation pour quelque cause que ce soit, les titulaires sont tenus d'évacuer les lieux occupés et de les remettre dans leur état primitif, sans prétendre de ce fait à aucune indemnité. En outre, sauf retrait pour motif d'intérêt général, le concessionnaire peut décider de conserver sans être également tenu à indemnité, le bénéfice de toutes constructions, installations et améliorations existant à la fin de l'occupation. En outre, sans préjudice de tous dommages et intérêts en sa faveur, le concessionnaire a le droit, sans aucune formalité

préalable, de débarrasser les lieux occupés des installations mobilières pouvant s'y trouver, de déposer les matériels, mobiliers, marchandises, denrées et autres objets dans un lieu public et au besoin, de faire procéder à la vente des approvisionnements et autres objets périssables par un officier public, conformément à la loi aux frais, risques et périls des titulaires. Le concessionnaire peut également faire procéder aux frais, risques et périls des titulaires, à toute démolition des installations immobilières qu'il ne désire pas conserver à tous travaux destinés à assurer la remise des lieux dans leur état primitif.

▪ La reprise du matériel et du mobilier : en fin d'occupation, quelle qu'en soit la cause, le concessionnaire se réserve le droit d'exiger des titulaires qu'ils rétrocèdent à leurs successeurs les installations à caractère mobilier, le matériel et le mobilier leur appartenant, indispensables au maintien de l'exploitation autorisée. Il peut de même exiger cette rétrocession pour son compte, au cas où il décide de poursuivre lui-même l'exploitation considérée. En cas de désaccord sur les conditions de la reprise, celles-ci sont fixées à dire d'experts, chaque partie désignant un expert. A défaut d'entente, les parties pourront désigner un tiers-expert. En aucun cas les cédants ne peuvent exiger de leur successeur ou du concessionnaire une indemnité quelconque pour cession de droits ou d'éléments incorporels. En application de ce cahier des clauses national qui s'applique sur tous les aéroports, chaque autorité aéroportuaire concessionnaire peut signer des conventions d'occupation avec des tiers en vue de développer l'utilisation du domaine aéroportuaire. Ces occupations du domaine aéroportuaire peuvent éventuellement être accompagnées d'investissements de la part de l'occupant.

B. Les conventions d'occupation sans investissement du tiers

Les autorisations qui découlent des conventions d'occupation simple sont clairement identifiées comme relevant du régime des occupations temporaires du domaine public de l'État délivrées par l'autorité aéroportuaire en sa qualité de concessionnaire. Ces autorisations sont accordées en vue d'assurer une activité et précisent généralement qu'elles ne sont pas constitutives de droits réels. L'autorisation est accordée pour une durée définie dans la convention et l'occupant ne peut se prévaloir d'aucun droit au maintien dans les lieux. Toutefois, s'il désire obtenir une nouvelle autorisation, il peut en faire la demande auprès de l'autorité aéroportuaire avec un préavis contractuellement défini (généralement un an à l'avance). La convention précise aux titulaires des autorisations d'occupation qu'ils ne peuvent prétendre à aucune indemnité en raison soit de l'état des dépendances et installations du domaine aéroportuaire, des troubles et interruptions qu'apporteraient éventuellement à son exploitation les conditions de fonctionnement et de gestion de l'aéroport, ou de l'évolution de

ces conditions tels que l'évolution du trafic aérien, l'application des mesures de sécurité, de police, de douane et de circulation, les consignes générales ou particulières, l'exécution de travaux sur l'Aéroport, une cause quelconque, fortuite ou non, qui résulte du libre usage des installations communes de l'Aéroport et de l'exercice du service public de transport aérien, un cas de force majeure (grèves...). L'autorité de police des aéroports étant le préfet, les conventions rappellent à l'occupant qu'il est tenu de se conformer à « *l'arrêté préfectoral fixant les mesures de Police applicable sur l'aéroport* » ainsi qu'aux mesures d'application de l'arrêté préfectoral de police s'il en existe. En contrepartie de l'autorisation d'occupation et d'exploitation accordée par la convention, et en application de l'article 22 du cahier des clauses et conditions générales, l'occupant doit verser à l'autorité aéroportuaire une redevance domaniale calculée en application des tarifs en vigueur sur l'aéroport concerné en plus des charges liées à l'occupation.

C. Les conventions d'occupation avec investissement du tiers

Les autorisations qui découlent des conventions d'occupation avec investissement sont assez similaires aux conventions simples puisqu'on y retrouve l'intégralité des points susmentionnés. Le texte mentionne en revanche que l'objet de la convention porte sur la réalisation d'un bien immobilier pour y exercer une activité définie. Toutefois, la clause d'exclusion de constitution de droits réels demeure. Le montant définitif des dépenses hors taxes pour les installations immobilières doit être déclaré à l'autorité aéroportuaire dans un délai de trois mois après achèvement de chaque étape de travaux. Il comprend, le coût hors taxes, détaillé et justifié, des diverses constructions et installations ayant un caractère immobilier, ainsi que leur date d'achèvement suivant les ventilations qui lui seront demandées par l'autorité aéroportuaire. L'occupant investisseur doit réaliser les travaux dans un délai maximal défini dans la convention. Si l'occupant investisseur demande une nouvelle autorisation d'occupation à l'issue de l'autorisation initiale, l'autorité aéroportuaire a la faculté de consentir une nouvelle autorisation à de nouvelles conditions qui tiendront compte notamment de l'incorporation au domaine public aéroportuaire des constructions réalisées. L'occupant investisseur sera alors informé par l'autorité aéroportuaire de cet accord au plus tard trois mois avant le terme de la présente autorisation. La société aéroportuaire peut aussi refuser une nouvelle autorisation sans que le titulaire puisse prétendre, par ce refus, à une indemnité quelconque.

L'autorisation d'occupation et d'investissement est consentie à titre personnel. Toute opération entraînant un changement de contrôle de l'occupant au sens de l'article L.233-3 du

code du commerce vaut cession de la convention. Est interdite toute cession totale ou partielle ou apport en société des installations réalisées par l'occupant investisseur dans les biens immobiliers faisant l'objet de la convention. L'occupant investisseur ne peut pas recourir au crédit-bail pour financer les constructions ou installations qu'il réalise et il ne peut pas non plus hypothéquer celles-ci. L'occupant investisseur s'engage à maintenir en bon état et à entretenir les terrains et les bâtiments mis à sa disposition et devra également, pour les constructions et installations qu'il a réalisées, les maintenir en bon état et supporter le coût des travaux de mise en conformité qui pourraient être imposés par la réglementation applicable à son activité. Outre les cas prévus au cahier des clauses et conditions générales et faute, pour l'occupant investisseur de se conformer à l'une quelconque des conditions particulières de la convention, l'autorisation peut être révoquée un mois après une mise en demeure par lettre recommandée restée sans effet, dans les cas suivants : en cas de non réalisation des investissements dans le délai prévu, en cas de non usage des installations indiquées dans le délai de six mois à compter de leur achèvement, enfin, en cas de cessation de l'usage des mêmes installations pendant une durée de six mois.

A l'expiration de la convention d'autorisation d'occupation avec investissement, pour quelque cause que ce soit, l'occupant investisseur est tenu d'enlever à ses frais les constructions et installations qui furent réalisées et de remettre les lieux occupés en leur état primitif, sans prétendre de fait à indemnité. A défaut par l'occupant de s'être acquitté de cette obligation dans le délai de trois mois à dater de l'expiration de la convention, l'autorité aéroportuaire peut y pourvoir d'office à ses frais et risques. Toutefois, la société aéroportuaire peut décider que les constructions et installations en tout ou partie ne soient pas enlevées. Dans ce cas, celles-ci deviennent la propriété de l'État et sont incorporées dans la concession sans que l'État ni l'autorité aéroportuaire ne soient tenus au versement d'une indemnité.

SECTION 3. LE DEVELOPPEMENT PAR LES PARTENARIATS PUBLIC/PRIVE

Le partenariat public-privé (PPP) est un mode de financement par lequel une autorité publique fait appel à un ou des prestataires privés pour financer et gérer un équipement assurant ou contribuant au service public. Le partenaire privé reçoit en contrepartie un paiement du partenaire public. Il s'agit là d'une différence avec les systèmes français de la concession d'infrastructure ou de délégation de service publique (DSP) dans lesquels le partenaire privé (concessionnaire ou délégataire) perçoit des recettes sur les utilisateurs finaux issus du grand public et non une rétribution du partenaire public. On utilise généralement l'expression de « partenariat public-privé » pour désigner des projets récents qui s'inscrivent dans la lignée des contrats anglo-saxons de type *Private Finance Initiative* (PFI) apparus en Grande-Bretagne depuis 1992²⁶⁰. Ces contrats de partenariat ont inspiré sous des formes variées de nombreux pays pour la construction d'hôpitaux publics ou d'infrastructures de transport²⁶¹. Après une présentation du partenariat public-privé en France (I), nous verrons que ce procédé présente quelques limites (II) et nous présenterons le premier et encore seul partenariat public-privé existant en matière aéroportuaire (III).

²⁶⁰ Le principe du partenariat public-privé fut mis en place par la *Private Finance Initiative* (PFI) lancée par le gouvernement conservateur de John Major en 1992. A partir de 1997, le gouvernement britannique développa beaucoup ce mode de gestion, d'abord et particulièrement dans le domaine hospitalier, puis dans l'ensemble du secteur public jusqu'à toucher aussi des fonctions régaliennes tel que le ministère de la défense. Aujourd'hui, 10 à 15% des investissements publics britanniques sont réalisés en PFI²⁶⁰. Une étude du *National Audit Office* a démontré que, comparés aux investissements réalisés de manière conventionnelle, les projets en mode PFI ont généré des bénéfices supérieurs tant en termes de respect du prix convenu que de l'échéancier de livraison des bâtiments. Selon certaines analyses, les conséquences d'un tel mode de gestion ne seraient pas si bénéfiques d'un point de vue financier pour le contribuable ou l'utilisateur car les loyers-redevances sont très lourds sur de longues durées. Ainsi, les hôpitaux britanniques, premier secteur bénéficiant du PFI, auraient désormais de lourdes charges annuelles de remboursement, les taux d'intérêt des emprunts étant supérieurs aux taux qu'aurait pu obtenir l'État britannique s'il avait choisi d'utiliser l'emprunt. Après un fort développement de ce procédé, le gouvernement britannique aurait freiné le recours à ce type d'initiative (source : *Alternatives économiques*, n° 246, avril 2006 + Isabelle Rey-Lefebvre, *Au Royaume-Uni, des économies mais aussi des dérives*, Le Monde du 25 juin 2008).

²⁶¹ Ainsi par exemple le consortium GoldLinQ, dont fait partie l'entreprise française Kéolis (filiale de la SNCF), qui vient d'être choisi en 2011 par l'État du Queensland en Australie pour gérer la future ligne de tramway de Gold Coast. CE projet, qui fait l'objet d'un partenariat public-privé, vient d'être conclu pour une durée de 18 ans pour un montant de 730M€. Il concerne le tracé, la construction, le financement, l'exploitation et la maintenance d'une future ligne de tramway de 13km avec 16 arrêts desservis par 14 rames pour une fréquentation prévisionnelle de 50000 voyageurs par jour.

I. Présentation du partenariat public-privé en France

Historiquement, les concessions qui ont toujours eu cours dans la tradition juridique française constituent une forme de partenariats public-privé qui ont permis à la France de se doter de grandes infrastructures publiques (depuis le Canal du Midi au XVII^{ème} siècle jusqu'au autoroutes et grands ouvrages de transport public qui sont pour la plupart réalisés par la voie de concession). Mais si le financement et le développement d'infrastructure par voie de concession furent largement développés en France, il toucha presque exclusivement des secteurs industriels et commerciaux dans lesquels les concessionnaires pouvaient rentabiliser leur investissements par le produits de services publics rémunérés (autoroutes, ponts, tunnels, stades de sport, ports et aéroports bien évidemment). La nouveauté avec l'approche des partenariats public-privé est qu'ils sont utilisés par les pouvoirs publics pour financer des infrastructures relevant d'activités administratives, voire régaliennes. Ainsi, la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure du 29 août 2002 a relancé ce mode contractuel en autorisant l'État à confier au secteur privé la construction et la maintenance d'immeubles utilisés par la police, la gendarmerie ou la défense nationale²⁶². La justice et le secteur hospitalier ont suivi avant que ce régime fasse l'objet d'un régime général à travers les contrats de partenariat.

Dans une acception plus large, on assimile parfois au partenariat public-privé contractuel les contrats publics suivants : les marchés publics globaux sans paiement étalé (MP), les contrats de délégations de service public (DSP) du type concession, contrat d'affermage ou régie intéressée, les conventions comportant une autorisation d'occupation du domaine public (AOT), les conventions liées à un Opération d'Intérêt National (OIN) telle la convention de 1987 avec Disney, les baux emphytéotiques administratifs (BEA) et enfin le dernier né, le contrat de partenariat (CDP). Au sens strict, les partenariats public-privé qui permettent un investissement public soutenu par un partenaire privé se limitent aux concessions, AOT, BEA et CDP car le partenaire privé n'est pas un simple exécutant de la commande publique comme c'est le cas lorsqu'il est titulaire d'un marché public.

Un bilan du ministère de l'Économie et des Finances en janvier 2008 évoque un enjeu économique des partenariats public-privé de 10 milliards d'euros dont 7,2 milliards pour les contrats de partenariat. La législation française sur les partenariats publics-privés a évolué

²⁶² Le ministère de la défense français a ainsi engagé un partenariat public-privé concevoir, financer, réaliser et maintenir le nouveau ministère sur le site de Balard permettant de regrouper tous les états-majors. Ce nouveau site, dénommé par les observateurs « balardgone » en référence au pentagone américain, sera intégralement financé, réalisé et entretenu pendant 30 ans par un consortium en contrepartie d'un loyer annuel.

depuis son introduction en France en 2004. Elle s'est notamment accélérée ces dernières années avec la volonté des gouvernants de développer de nouvelles formes de développement de l'action publique.

A. Le cadre législatif français

1. L'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

C'est l'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004, dite ordonnance sur les contrats de partenariat qui fixe le cadre juridique du partenariat public-privé en France. Le contrat de partenariat ainsi mis en place par l'ordonnance du 17 juin 2004 autorise tous les organismes publics (État, collectivités locales, établissements publics) et les personnes privées chargées d'un service public à mettre en place ce type de partenariats. Le premier article de l'ordonnance en donne la définition ainsi : « *Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée* ». Deux décrets sont venus compléter l'ordonnance : le décret 2004-1119 qui porte création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat et le décret 2004-1145 définit les modalités de publicité applicables aux contrats de partenariat²⁶³.

Le contrat de partenariat public-privé fut perçu comme un nouveau type de contrat administratif entre la délégation de service public et le marché public : il se distingue de la délégation de services publics par le mode de rémunération et par la répartition des responsabilités entre l'entreprise et l'Administration. Il y a donc un partage des risques (d'où le terme de *partenariat*) au cours de la phase de négociation commerciale. Le secteur privé n'est ainsi plus le seul à les supporter. De même, le contrat de partenariat diffère des marchés publics dont la démarche est davantage centrée autour de choix techniques.

²⁶³ L'avis d'appel public à concurrence est obligatoire dans le BOAMP ou dans le JOUE pour les contrats de partenariat d'un montant supérieur à 150 000 e pour l'État et à 230 000€e pour les collectivités territoriales.

Dans l'esprit, le contrat de partenariat répond à l'objectif de rapprochement entre dépenses d'investissement et de fonctionnement, lissant le paiement sur la durée du contrat. Il s'intéresse à la rentabilité du projet, à la qualité de service rendu et aux niveaux de performance atteints. Il laisse en revanche au prestataire le choix de la technique pour atteindre les objectifs fixés. Le Conseil d'État a jugé l'ordonnance conforme aux exigences posées par le Conseil Constitutionnel²⁶⁴ tendant à limiter l'usage des contrats de partenariat aux projets complexes ou urgents.

2. La loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat

Le gouvernement a présenté au Conseil des ministres le 13 février 2008 un projet de loi procédant à une réforme d'ampleur de l'ordonnance du 17 juin 2004 pour généraliser cette forme de montage contractuel. L'objectif de ce projet qui est devenu la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 « *relative aux contrats de partenariat* », vise à « *desserrer les contraintes* » de mise en œuvre des contrats de partenariat. Il apporte un assouplissement pour les projets des secteurs économiques jugés prioritaires par la création de deux nouveaux critères d'éligibilité des projets qui s'ajoutent aux deux qui étaient déjà existants (l'urgence et la complexité). Ces deux nouveaux critères sont les suivants :

- les personnes publiques pourront recourir au contrat de partenariat si l'évaluation préalable démontre qu'il présente un bilan avantageux au regard des autres outils de la commande publique
- Une voie d'accès sectorielle est ouverte pour un temps limité. Elle concerne des secteurs de l'action publique qui présentent un besoin immédiat d'investissement et qui sont donc réputés comme présentant un caractère d'urgence. Le recours au contrat de partenariat sera possible dans ces secteurs jusqu'au 31 décembre 2012, sous réserve que les résultats de l'évaluation préalable ne soient pas manifestement défavorables.

Il n'en demeure pas moins que la logique de cette réforme veut placer la procédure des contrats de partenariat parmi les modalités de droit commun de la commande publique, ce qui est ouvertement contraire à la qualification de « *procédure dérogatoire au droit commun* » donnée par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2003-473 du 26 juin 2003²⁶⁵. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel imposa dès 2003 que les domaines d'application du

²⁶⁴ Conseil constitutionnel, DC 2003-473 du 26 juin 2003

²⁶⁵ « *Toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics* »

contrat de partenariat soient réservés « à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ».

La loi de 2008 cherche en réalité à relancer une formule dont les conditions de mise en œuvre, limitées à l'origine par les critères et par la décision précitée du Conseil constitutionnel, n'ont engendré que 130 projets dont la moitié a débouché sur une procédure d'attribution effective (chiffres décembre 2007 selon une estimation de H. Novelli²⁶⁶). Il ressort d'un bilan à janvier 2008 que dix-sept contrats seulement avaient été signés, aux trois quarts par des grandes collectivités locales pour un montant de 500 M€ dans des domaines très variés (éclairage public, desserte en haut débit, rénovation de bâtiments publics). Deux d'entre eux représentaient 20% de ce montant total. La loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat constitue l'aboutissement d'une volonté de présenter les PPP comme une nouvelle forme d'action publique. Certains y voient un désengagement des personnes publiques des tâches d'intérêt général qui leur reviennent et une diminution de leurs marges d'action. D'autres y voient un moyen pour les personnes publiques de se recentrer sur le cœur de leurs missions d'intérêt général en confiant les aspects périphériques à des entités plus efficaces. On peut en effet s'interroger hors de toute approche idéologique, sur la pertinence pour les autorités publiques de gérer elles-mêmes certaines infrastructures. Il est en revanche certain que cette approche de partenariat public privé heurte la tradition administrative française qui tend à vouloir maîtriser tous les aspects de son action.

3. La loi du 17 février 2009 relative à l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés

L'adaptation du régime des contrats de partenariat à la nouvelle donne économique et financière fut voulue par le gouvernement afin de contribuer à la relance de l'investissement public. Cette adaptation s'est faite essentiellement par la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés.

²⁶⁶ Lequel avait relayé à la fin de la précédente législature une proposition de loi ne faisant pas mystère de ses intentions sur le sujet : « L'idéal, dans l'absolu, serait de faire du contrat de partenariat une formule de droit commun, la seule condition étant alors son intérêt économique, en s'inspirant de l'exemple britannique et d'en rester au choix initial, de bon sens, du législateur, sans s'en remettre pour cela au bon vouloir du juge » en soustrayant les contrats de partenariat au champ d'application du délit de favoritisme.

a. Faciliter le financement des partenariats

Le cœur du dispositif a pour objectif de relancer le financement des contrats de partenariat qui se heurte, comme tous les autres contrats publics ou privés, aux difficultés d'accès au crédit. Mais il s'accompagne d'autres aménagements législatifs permettant de rendre le recours au contrat de partenariat plus attractif. Dans cette perspective, le financement du contrat de partenariat pourra dorénavant être en partie garanti par l'État, ajustable au stade de l'offre finale et partiellement porté par la personne publique. L'article 13 est au centre de ce dispositif puisqu'il vise à permettre aux groupements candidats de surmonter leurs difficultés de financement. Il prévoit la possibilité pour les candidats de présenter dans leur offre finale un montage financier « ajustable ». L'article 14 de la loi modifie l'article 1er de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L.1414-1 du Code général des collectivités territoriales qui définissent le contrat de partenariat en permettant que le financement confié au partenaire privé, outre son caractère éventuellement ajustable en cours d'attribution, soit également « partiel ». Ces articles indiquent désormais que le partenaire privé, qui se voit toujours confier obligatoirement les missions de construction ou transformation, entretien, maintenance ou gestion d'ouvrages, équipements ou biens immatériels, assure « tout ou partie » de leur financement. Si le financement peut être partiellement public, l'article 14 prohibe toutefois toute participation de la personne publique au capital de la société de projet. Cette modification constitue une inflexion de la philosophie de ce type de contrat sans toutefois en modifier le principe qui reste fondé sur la place centrale tenue par le financeur de l'opération dans le dispositif : celui-ci reste directement intéressé au bon déroulement de cette opération afin qu'aucune pénalité ne vienne grever le remboursement de son investissement, même limité à une partie du financement.

b. Renforcer l'attractivité des partenariats

La loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat avait déjà posé dans son article 25-1 le principe que les projets réalisés sous le régime du contrat de partenariat sont éligibles aux mêmes subventions que lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la loi 85-704 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (loi MOP). L'article 17 de la loi du 17 février 2009 est venu ajouter aux subventions les mots « *redevances et autres participations financières* », dans le but d'ouvrir les investissements publics en contrat de partenariat à tous les financements possibles, comme par exemple les participations d'EDF aux dépenses d'investissement communales en matière de réseaux d'éclairage public. Le législateur a pris soin de préciser que « *les modalités et l'échéancier de versement de ces subventions, redevances et autres participations financières peuvent être adaptés à la durée du contrat de partenariat.* » Cette précaution vise à ne pas assécher

brutalement ces diverses sources de financement du fait que la réalisation des investissements est accélérée par le recours aux contrats de partenariat. Par ailleurs, l'article 15 de la loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés permet de conférer la qualité d'expropriant pour cause d'utilité publique aux titulaires de contrats de partenariat, comme c'était déjà le cas pour les concessionnaires dans le cadre d'une DSP. Il dispose ainsi que le cocontractant de la personne publique « *peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation* ». Ce dispositif facultatif est ouvert tant à l'État qu'aux collectivités territoriales et suppose au préalable « *une décision de l'État* » ou « *de l'organe délibérant de la collectivité territoriale* ». Il s'agit de faciliter la conduite de ces opérations en permettant au partenaire privé de conduire les expropriations nécessaires pour le compte de la personne publique. Le titulaire du contrat maîtrise ainsi mieux les risques administratifs liés à la durée des procédures administratives et donc le délai de mise en service du projet.

B. Une formule soutenue par des institutions internationales

L'importance actuelle de la dette publique dans certains États occidentaux les pousse à se tourner de plus en plus vers la formule des partenariats public-privé. Le message est soutenu depuis plusieurs années par des institutions internationales telles que la Banque mondiale, l'OCDE et la Banque européenne d'investissement. Toutefois, des critiques mettent en garde contre le rôle croissant de certains investisseurs tels que les fonds de pensions au regard d'une puissance publique qui finance de moins en moins ses infrastructures. Pour eux, ce système ne serait ni plus ni moins qu'un montage permettant de dissimuler aux organismes de contrôle (institutions internationales, marchés financiers) une partie de la dette publique, notamment dans la zone Euro où les critères de convergence devraient normalement plafonner à 60% du PIB. C'est le principe de la dette cachée.

Selon le Groupe de la Banque mondiale, les partenariats public-privé reposent sur le déploiement de capitaux privés et de capitaux publics pour améliorer les services publics ou la gestion des actifs du secteur public²⁶⁷. La base théorique ou idéologique sur laquelle se fonde le partenariat public-privé relève à la fois des principes de l'économie libérale et capitaliste de marché et des principes de l'économie « sociale » corporatiste : les tenants du libéralisme considèrent le rôle de l'État comme minimal et principalement tourné vers l'encadrement et la régulation générale. Ainsi, le rôle principal de l'État serait de définir et promouvoir l'environnement général le plus favorable au fonctionnement de l'économie de marché,

²⁶⁷ M. B. Gerrard, *Partenariats public-privé*, Finance & Développement, septembre 2001, pp. 48-52

n'intervenant qu'exceptionnellement dans la vie économique pour corriger ses échecs. Ceux qui privilégient une économie « sociale » corporatiste, maintiennent que chaque groupe social, chaque groupement d'intérêt doit être en mesure de s'organiser en tant que tel et qu'il revient à l'État de favoriser la cohésion entre ces multiples corporations d'intérêt promouvant une coopération publique privée étroite.

La discipline qu'implique l'élaboration d'un contrat de partenariat entre un client du secteur public et un entrepreneur du secteur privé oblige le secteur public à définir ses besoins de services à long terme et donner l'assurance au secteur privé qu'il ne mettra pas ses capitaux en jeu pour fournir ses services sans être certain de la soutenabilité du partenariat dans la durée. Qu'il s'agisse d'une initiative à financement privé ou d'une coentreprise avec participation au capital, le partenariat relève du contrat plutôt que de l'intervention d'une autorité de réglementation statutaire. Entre ces deux formes de partenariat existent des structures de partenariats mixtes. Si le partenariat public privé est une idée neuve, il n'est pas à proprement parler une discipline juridique. C'est un sujet pratique puisqu'il s'agit de réaliser des projets. Deux définitions ont été distinguées par Paul Lignières²⁶⁸ :

- *Lato sensu* : le partenariat public-privé concernerait toutes les formes de collaboration entre les pouvoirs publics et les entreprises privées. L'État supporte et encourage les entreprises par différentes formes de soutiens ou d'initiatives dans lesquelles les entreprises permettent à l'État de remplir ses fonctions et de réaliser ses projets avec une plus grande efficacité. Sont exclus de ces partenariats la fonction de réglementation (édiction et contrôle) où l'État reste au-dessus des entreprises, ainsi que les fonctions de production et de commercialisation habituelles des entreprises dès lors que les biens et services sont destinés à des opérateurs privés.
- *Stricto sensu* : il s'agirait de la collaboration, autour de projets communs, de l'État ou de ses démembrements et des entreprises privées. Ce type de partenariat est essentiellement mis en œuvre par le biais d'instruments de nature contractuelle par lesquels les entreprises privées permettent à la puissance publique de remplir ses fonctions et de réaliser des projets avec une plus grande efficacité. En sont exclus les cas dans lesquels l'État supporte et encourage les entreprises par différentes formes de soutiens ou d'initiatives.

En somme, le partenariat public-privé « *vise à prendre en compte les distinctions entre l'État et les entreprises afin d'en faire profiter les deux partenaires. Son objectif est de composer autour de ces buts différents, de permettre à chacun des partenaires de mieux servir les intérêts de l'autre tout en conservant justement ses spécificités. Ces spécificités sont* »

²⁶⁸ Paul Lignières, *Partenariats Publics Privés*, éd. Litec, Affaires finances, 2005, 361 p.

*précisément ce qui fait que l'un a besoin de l'autre, qu'ils sont complémentaires, que l'action publique favorise le développement économique et que l'efficacité de l'action de l'État est renforcée par la réussite de certaines entreprises. En cela le Partenariat Public Privé est un moyen de collaboration entre le public et le privé qui maintient une parfaite étanchéité des moyens et des objectifs »*²⁶⁹. Outre la critique sommairement évoqué supra sur les risques que représenterait l'intervention indirecte de fonds spéculatifs dans des opérations d'intérêt public, d'autres critiques sont régulièrement évoquées concernant les nouvelles formes de partenariat public-privé.

II. Les limites juridiques du partenariat public-privé

Si les contrats de partenariat public-privé font l'objet de continuelles critiques politiques, il nous importe avant tout de les analyser sous leur aspect juridique. Les critiques jurisprudentielles émanent du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.

A. L'annulation du premier contrat de partenariat

Le Tribunal administratif d'Orléans a annulé le 29 avril 2008 le premier contrat de partenariat public-privé à avoir été conclu en France. Ce partenariat avait été conclu en juillet 2006 entre le département du Loiret et la société *Sogea Nord-Ouest*, filiale de *Vinci Construction*, associée à *Auxifip*, filiale du *Crédit Agricole*. Le Tribunal administratif a suivi les conclusions du commissaire du gouvernement proposant d'accueillir favorablement le bien-fondé du moyen du syndicat requérant (Syndicat national du second œuvre - SNSO) qui contestait l'existence d'un caractère d'urgence, l'une des deux conditions qui étaient nécessaires (l'autre étant la complexité) en l'état de la législation en 2006. Le Conseil d'État avait déjà jugé en 2004 à propos de l'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, que le caractère d'urgence « *résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs* »²⁷⁰. Il suivit en cela l'interprétation restrictive du Conseil constitutionnel lorsqu'il s'agit de déroger aux principes généraux de la commande publique²⁷¹. En l'espèce, le Conseil général du Loiret avait eu recours à la formule du

²⁶⁹ Paul Lignière, *Partenariats Publics Privés*, éd. Litec, Affaires finances, 2000, p. 5

²⁷⁰ CE, 29 oct. 2004, Jean-Pierre R. et a., req. n° 269814

²⁷¹ déc. n° 2003-473 du 26 juin 2003 sur la loi du 2 juillet 2003

partenariat public-privé pour la construction d'un nouveau collège qui avait pris du retard. Celui-ci devait être terminé pour la rentrée scolaire 2004 mais les terrains qui devaient être apportés par la commune appartenaient en réalité à des propriétaires privés et l'appel d'offres lancé sur les estimations du maître d'œuvre dépassait de 30% à 40% le montant prévu. La relance de l'appel d'offres sur ces nouvelles estimations fut infructueuse. Le marché de maîtrise d'œuvre fut finalement résilié. Les professeurs et les élèves du collège concerné s'étaient donc reportés sur le collège voisin d'Amilly en restructuration et, pour y parvenir, le Conseil Général avait supporté le coût de travaux temporaires rendus nécessaires par cet accueil. Le jugement confirma donc une conception stricte et objective du caractère d'urgence en ne retenant pas comme constitutive d'urgence une situation qui a été créée par la carence ou le défaut de programmation par le contractant public des opérations administratives nécessaires à l'accomplissement régulier des procédures.

B. Les décisions du Conseil constitutionnel

1. La décision du 24 juillet 2008

La loi relative aux contrats de partenariat avait été adoptée sans modification par le Sénat le 9 juillet 2008. Le Conseil constitutionnel fut saisi le 15 juillet et par une décision 2008-567 du 24 juillet 2008²⁷² il censura partiellement la loi relative aux contrats de partenariat. De nombreux articles étaient contestés par les parlementaires²⁷³. Mais certains aspects essentiels furent relevés contraires à la Constitution. Pour bien comprendre la décision de non-conformité prononcée par le Conseil, il faut rappeler que cette décision n'est pas la première à se pencher sur le cadre législatif des contrats de partenariat. En 2002 le Conseil constitutionnel avait dû examiner les premières lois instaurant un contrat de partenariat pour les opérations immobilières destinées à répondre aux besoins de la police nationale, de la gendarmerie et de la justice (déc. n° 2002-460 du 22 août 2002 et n° 2002-461 du 29 août 2002). Il avait décidé à cette époque que ces lois, qui dérogeaient aux règles de droit commun de la commande publique en instituant des contrats globaux, ne portaient pas atteinte par elles-mêmes, au principe d'égalité devant la commande publique.

²⁷² cf. la décision sur le site du Conseil constitutionnel sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2008/2008-567-dc/decision-n-2008-567-dc-du-24-juillet-2008.17226.html>

²⁷³ Pour les sénateurs il s'agissait des articles 2 et 19, tandis que les députés contestaient en outre les articles 8, 10, 14, 18, 26, 28, 33, et 45 de la loi

L'année suivante, le Conseil constitutionnel avait dû examiner à l'occasion d'une loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, les dispositions instituant formellement des « contrats de partenariat » portant sur « *la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services, ou une combinaison de ces différentes missions* ». Dans sa décision n° 2003-473 du 26 juin 2003, il avait précisé « *que, toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics* ». C'est pourquoi le Conseil constitutionnel avait imposé dès 2003 que les domaines d'application du contrat de partenariat soient réservés « *à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé* ».

L'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, constitutive du cadre juridique général des contrats de partenariat, ayant respecté ces principes, elle avait été validée sur le fondement de la décision 2003-473 du 26 juin 2003, par un arrêt du Conseil d'État du 29 octobre 2004, *Sueur et autres*. Par ailleurs, la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit a ratifié l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et fut reconnue conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel (DC 2004-506 du 2 décembre 2004).

2. La décision du 12 février 2009

Le projet de loi *pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés* fut adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 13 janvier 2009 et voté le 29 janvier 2009 par les deux assemblées. Comme son nom l'indique, son objectif était d'ouvrir davantage le recours aux partenariats publics-privés. Mais à la suite de la décision 2009-575 du 12 février 2009 du Conseil constitutionnel²⁷⁴, ce texte sera amendé et définitivement adopté le 17 février 2009. Outre le fait que le Conseil déclara contraire à la constitution l'habilitation donnée au gouvernement d'établir par ordonnances un code de la commande publique, il vida de l'essentiel de son contenu une disposition qui permettait de conclure des contrats de partenariat à un prix non entièrement déterminé au moment de l'offre finale.

²⁷⁴ cf. la décision sur le site du Conseil constitutionnel sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

Était en jeu d'une part l'article 13 de la loi, qui inaugurerait une surprenante faculté : attribuer un contrat de partenariat au cocontractant privé sans que ses conditions de financement soient totalement définies puisqu'il permettait que les modalités de financement d'un contrat de partenariat, indiquées dans l'offre finale, présentent un caractère ajustable²⁷⁵. Le Conseil constitutionnel a donc imposé une réserve d'interprétation pour admettre la constitutionnalité du procédé. Il était en effet nécessaire qu'une telle originalité demeure conforme tant au principe d'égalité devant la commande publique qu'à l'exigence du bon emploi des deniers publics. Cette réserve fut formulée avec deux limites strictement fixées à l'application de cette disposition. La première réserve est que l'article 13 ne saurait exonérer le pouvoir adjudicateur de l'obligation de respecter le principe du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. La seconde réserve est que l'ajustement de l'offre ne saurait bouleverser l'économie de l'offre du contrat de partenariat et ne pourra précisément concerner que la composante financière du coût global en se fondant sur la seule variation constatée des modalités de financement.

Le Conseil livra donc là un mode d'emploi clair et univoque dont tout écart serait contraire à la Constitution. Autant dire que la portée de l'innovation est extrêmement limitée et ne devrait être applicable qu'à un petit nombre de situations. Le gouvernement fut pris au pied de la lettre : il invoquait dans ses observations le caractère exceptionnel du contexte de crise comme viatique et il obtient une réponse qui n'invoque que des configurations exceptionnelles de modification des modalités de financement pour atténuer les principes constitutionnels de la commande publique.

C. Des contrats déséquilibrés ?

Une des critiques majeures des opposants aux partenariats Public-Privé tend à accréditer l'idée que ces contrats de partenariat seraient déséquilibrés au détriment du partenaire public. L'Institut canadien de recherche et d'informations socio-économiques a ainsi étudié les conséquences, pour le réseau universitaire québécois, du recours aux partenariats public-privé en prenant appui sur trois cas précis : ceux des universités de Québec à Montréal, Trois-Rivières et Rimouski. Les résultats de leur analyse tendent à démontrer que l'utilisation de ce

²⁷⁵ « En 2009 et 2010, par dérogation aux articles 7 et 8 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et aux articles L. 1414-7, L. 1414-8, L. 1414-8-1 et L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales, la personne publique peut prévoir que les modalités de financement indiquées dans l'offre finale présentent un caractère ajustable. Mention en est portée dans l'avis d'appel public à la concurrence »

type d'entente pour le développement d'infrastructures publiques s'opère sans véritable partage de risque. Selon cette analyse, le partenaire public assumerait seul les risques en faisant un chèque en blanc à son partenaire privé. Les principales conclusions de cette étude, abondamment reprises par les opposants à ces partenariats, sont les suivants : « *Le sous-financement chronique du réseau universitaire force les établissements d'enseignement à avoir recours à diverses formes de financement privé, dont les PPP. L'existence même d'un PPP appelle la présence d'une forme de partage de risque. Par contre, les PPP analysés dans cette étude démontrent qu'un tel partage est inexistant. On assiste donc actuellement au Québec à la généralisation d'un modèle de PPP déséquilibré. Dans ce modèle, seul le partenaire public assume les risques financiers tandis que le partenaire privé bénéficie d'une source de revenu stable et assurée pour plusieurs années* ». Et de conclure : « *Bien qu'ils ne respectent pas nécessairement les critères « reconnus » des PPP, les trois cas étudiés mettent en évidence les problèmes engendrés par une plus grande participation du secteur privé dans le monde universitaire. Les différentes composantes du PPP sont toutes plus ou moins présentes dans les projets étudiés, mais c'est au niveau du partage du risque que les institutions publiques sont perdantes. Alors que le privé, en tant que promoteur, devrait assumer les risques des investissements et de l'exploitation, il y a, dans chaque projet, des éléments qui font que le risque incombe en définitive aux institutions publiques. Dans ce type de projet, c'est en général la communauté universitaire qui fait les frais de l'incursion du privé* ».

En France la question touche aujourd'hui les universités françaises qui pourraient devenir un nouveau marché des entreprises privées²⁷⁶. Et il est bien évident que les partenariats public-privé soulèvent de vraies contestations, pas toujours objectives au demeurant. Le débat est de toute évidence marqué par des clivages idéologiques qui tendent à opposer l'action public et l'action privée au point de les rendre incompatibles. Pourtant, n'oublions pas les traditions d'intervention du secteur privé dans des domaines publics tels que les concessions ou les délégations de services public qui n'ont plus à démontrer leurs bienfaits et leurs avantages²⁷⁷. N'oublions pas enfin, que les partenariats publics-privés sont des démarches contractuelles et

²⁷⁶ On se reportera à l'article du Pr Jean-David Dreyfus, *Immobilier universitaire et stimulation du partenariat public-privé* (AJDA 2008, p. 974) et à la réponse de Jean-Yves Gacon, *La pertinence et les modalités du recours au contrat de partenariat dans le domaine de l'immobilier universitaire* (AJDA 2008, p. 1421).

²⁷⁷ Et alors même que la DSP ou la concession à la française ont une approche plus « commercialiste » puisque le service rendu est commercialisé auprès des utilisateurs qui financent directement son remboursement et son exploitation alors que le partenariat public-privé au sens strict est financé par l'autorité public et garantit donc une sécurité financière au partenaire privé même en cas d'échec de l'opération. En cela, le PPP peut dans certains cas s'avérer plus proche d'un service public administratif que d'un service public industriel et commercial.

qu'en cela, il est peut-être abusif d'accuser de déséquilibre par principe ces contrats puisqu'il appartient aux parties prenantes de veiller à leurs intérêts et de concilier ces derniers avec l'équilibre général du contrat. Le principe même du partenariat public-privé incite à réfléchir sur les notions de réversibilité ou de flexibilité de ce type de contrats.

III. Le partenariat public-privé en matière aéroportuaire

Il n'existe pas encore de partenariat public-privé portant sur le développement d'infrastructures terminales aéroportuaires en France. Le premier contrat de Partenariat public-privé portant sur une installation d'un domaine aéroportuaire fut celui qu'a initié l'Aéroport Toulouse-Blagnac, alors encore sous statut d'établissement public, avec la société Lyonnaise de Eaux en 2007 pour la construction et l'exploitation d'une Station de Traitement des Eaux Pluviales (STEP). Ce fut aussi le premier contrat de partenariat public-privé en France en ce domaine du traitement de l'eau.

A. L'exemple de l'aéroport Toulouse-Blagnac

Le partenariat public-privé voulu en 2007 par l'aéroport Toulouse-Blagnac, initié d'abord sous son ancien statut public de Chambre de commerce et d'industrie puis poursuivi sous statut de société anonyme aéroportuaire, visait à engager l'autorité aéroportuaire dans une démarche de management environnemental de l'aéroport (certifié ISO 14001 depuis février 2005) et dans une politique de développement durable. Cette réalisation dans le cadre d'un partenariat public-privé fut la première STEP dans la région Midi-Pyrénées et pour un aéroport régional français. Elle fut aussi le premier contrat national de partenariat public-privé dans le secteur de l'eau et de l'assainissement. Les objectifs recherchés dans ce domaine de la gestion de l'eau étaient de mieux connaître les consommations et les rejets, de maîtriser la consommation d'eau et économiser la ressource, de maîtriser les rejets et se mettre en conformité vis-à-vis de la réglementation et d'assurer la transparence des données vis-à-vis du grand public. Cette démarche fut initiée en réponse à une double exigence juridique et matérielle : tout d'abord un arrêté préfectoral du 28 février 2006 au titre de la loi sur l'eau du 03/01/1992. Enfin, l'augmentation des surfaces imperméabilisées de l'aéroport (140 ha) due au développement de son activité et de ses infrastructures qui engendrent une augmentation corrélative de types de pollutions : les eaux de ruissellement (hors période hivernale), les eaux de ruissellement avec pollutions glycolées résultant du dégivrage des aéronefs en période

hivernale et les pollutions accidentelles résultant de pertes et fuites d'hydrocarbures lors des atterrissages avions.

Le contrat signé avec la Lyonnaise de Eaux permet à l'aéroport, alors établissement public administratif gérant un service public industriel et commercial, de confier à cette entreprise de droit privé une mission globale consistant à concevoir, financer, construire, maintenir et gérer l'ouvrage de la STEP dans un cadre de longue durée en contrepartie du paiement d'un loyer étalé dans le temps. L'opérateur privé est mandataire pour la construction, l'exploitation et la maintenance de la STEP pour une durée contractuelle de 20 ans et assume seul l'investissement de 10 M€. Son cahier des charges prévoyait que 19 % minimum du montant des travaux sous-traités devaient être réalisés par des entreprises locales. Le projet a reçu une aide de l'Agence de l'eau d'un montant de 1,5 M€. Ce partenariat, engagé sous le régime de l'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, fut justifié par la complexité de l'opération et de l'activité. Après avoir reçu l'avis favorable de la Mission d'Aide aux Partenariats Publics-Privés (MAPP) la démarche de ce partenariat permit de mener à bien une procédure de dialogue compétitif. Les avantages du partenariat furent une accélération des délais de réalisation (2 ans), une approche globale, le préfinancement, une interface réduite entre les prestataires et une grande flexibilité. Le contrat de partenariat prévoit un budget d'investissement de 10 M€ pour la construction de la station puis un loyer annuel de 300 k€ pour son exploitation.

B. Bilan et intérêt de ce partenariat

Ce partenariat permit de bénéficier de l'expertise de la Lyonnaise des Eaux dans le secteur du traitement de l'eau en milieu aéroportuaire dans lequel elle est présente depuis 15 ans sur le site d'ADP et de prendre des engagements publics auprès des riverains et des autorités locales pour : la conformité à la réglementation des rejets d'eau, la préservation et l'économie de la ressource, la constitution d'une réserve d'eau en sortie de la STEP pour sa réutilisation, la maîtrise du bruit pendant les travaux de construction et sur toute la durée du contrat, l'absence de nuisances olfactives et l'intégration architecturale et paysagère.

La station fut mise en exploitation au 01/06/2009 avec un peu de retard sur le calendrier initial qui visait le 1^{er} janvier. Le recours au contrat de partenariat permit d'atteindre et parfois même de dépasser les objectifs initiaux : la performance obtenue est supérieure à l'exigence réglementaire et le coût contractuel est inférieur au coût budgété notamment en raison du transfert des risques en matière de construction et de la maîtrise des interfaces par l'opérateur.

Enfin, le respect des délais a pu être obtenu grâce à l'unicité de la procédure de consultation et au mode de rémunération du cocontractant puisque le versement des loyers n'a débuté qu'avec la mise en exploitation de la station.

Loin des débats doctrinaux ou idéologiques sur les bienfaits du partenariat public-privé évoqués *supra*, cette expérience du partenariat public-privé en milieu aéroportuaire mit en évidence qu'une telle démarche trouve toute sa pertinence lorsqu'il y a conjonction de plusieurs critères :

- la nécessité de développer une activité ou une fonction qui présente une réelle technicité et nécessite un savoir-faire. En cela, le partenaire privé est un leader international sur la fonction de traitement des eaux.
- Une capacité d'action du partenaire privé qui est sans commune mesure avec celle qu'aurait pu apporter le partenaire public. Le partenaire a ainsi apporté toute son expertise, sa capacité d'intervention et de réaction rapide et ses ressources mutualisées. La station est ainsi supervisée et gérée en temps réel et 24h/24 depuis un poste centralisé et mutualisé avec d'autres installations ce qui offre des garanties et une économie de fonctionnement.
- Une technicité dont l'aéroport ne possède pas, ou insuffisamment, la compétence. Si l'autorité aéroportuaire possède bien des compétences techniques sur la supervision des réseaux d'eaux entrants et sortants, il était évident que le processus intégral de retraitement du volume d'eau concerné revêtait une installation et une compétence qu'il aurait été long et fastidieux à acquérir.
- Une activité périphérique à l'activité aéroportuaire principale. En l'espèce, l'activité de traitement des eaux pluviales n'entre pas dans le cœur d'activité de l'autorité aéroportuaire mais était néanmoins indispensable. Il était donc opportun pour l'autorité aéroportuaire de confier l'investissement de cette activité à un tiers en une période où l'aéroport devait supporter un investissement pluriannuel de 150M€ dans des installations terminales. Le partenaire apporta une solution intégrale (dossier technique, dossier architectural, financement) qui permit aussi aux équipes de l'autorité aéroportuaire de ne pas se disperser et de rester mobilisées sur les investissements et les développements majeurs.

SECTION 4. LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES DES CONCESSIONS AEROPORTUAIRES ET LES DROITS REELS ADMINISTRATIFS

À la lecture de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé* », on comprend la raison d'être des principes qui encadrent le droit de propriété, et plus particulièrement lorsque ce droit de propriété s'exerce sur un domaine public. Les biens qu'il comporte ayant une finalité d'intérêt général, le droit doit être à même de les protéger afin de garantir cette finalité. C'est pourquoi le domaine public se caractérise par ses règles très protectrices de sorte que la question se pose de savoir s'il est possible de conférer des droits tels que des droits réels à des personnes autres que le propriétaire sur ce domaine ? Au sein des droits réels figure le droit de propriété, mais également les démembrements de ce dernier qui confèrent au titulaire une partie des attributs de la propriété : servitudes et usufruit. Or, si cela ne pose aucun problème en droit civil pour les personnes titulaires de droits réels sur un domaine privé, cela est plus problématique lorsque les droits en questions portent sur des biens qui entrent dans le champ du domaine public et se trouvent soumis aux exigences de ce dernier. Une éventuelle constitution de droits réels sur le domaine public permettrait à des personnes privées de disposer de prérogatives sur un domaine que seule une personne publique peut détenir.

Le domaine public fait en effet partie du patrimoine de la personne publique qui se divise en deux : le domaine public naturel d'une part qui comprend les rivages de la mer et certains cours d'eau, et le domaine artificiel qui se compose de biens très divers. Quel que soit sa nature artificielle ou naturelle, ce domaine public obéit à des règles très protectrices telles que l'imprescriptibilité en vertu de laquelle il n'est pas susceptible de s'éteindre par l'effet du temps. La plus fondamentale de ces règles reste néanmoins celle de l'inaliénabilité du domaine, c'est à dire de l'impossibilité de céder du domaine public tant à titre gratuit qu'onéreux, ni de grever des droits réels sur tout ou partie du domaine public. Ce dernier principe entre en contradiction directe avec la notion de droits réels, puisque sa définition même empêche leur création. Reconnaître une constitution de droits réels sur le domaine public ne revient-il pas désavouer ce principe pourtant pièce maîtresse dudit domaine ? Ce principe d'inaliénabilité est ancien puisqu'il apparaît sous l'Ancien Régime et a ensuite été consacré par l'Édit de Moulin en 1566. Initialement, il avait pour but d'empêcher que le monarque dilapidé le patrimoine de la Couronne. L'inaliénabilité concernait alors tous les biens, qu'il s'agissait du domaine privé ou du domaine public tels qu'on les connaît aujourd'hui. Il n'y avait initialement pas de distinction entre ces deux domaines. C'est par la

suite que l'hypothèse selon laquelle certains biens devraient être soumis à un régime particulier va apparaître.

Dans son traité du domaine public, Proudhon distingue entre les biens du domaine privé appartenant en propriété à la communauté politique qui en jouit comme un particulier et les biens du domaine public qui sont « *asservis par les dispositions de la loi civile aux usages de tous* ». Si les premiers peuvent faire l'objet de traitement normal, les seconds en revanche seront soumis à un régime exorbitant reposant sur les principes d'imprescriptibilité et inaliénabilité. Dès lors, ces règles n'ont plus été contestées si bien que la question des droits réels sur le domaine public ne fut pas envisageable pendant longtemps. Avec l'évolution de l'économie, des facteurs financiers et des besoins de développement d'activités sur le domaine public, ces règles se révélaient trop contraignantes pour accompagner les besoins et le risque allait croissant de figer le domaine public au risque de le rendre improductif, les propriétaires publics ne pouvant échapper, tout comme les propriétaires privés, aux limites de financement pour accroître leur domaine. Mais, si ces derniers disposent d'une marge de manœuvre importante sur leur domaine, les propriétaires publics en revanche ont pendant longtemps été gênés par les règles strictes qui encadrent leur domaine.

Par conséquent, à l'instar de nos voisins anglais chez lesquels les particuliers ont la possibilité de détenir des biens publics à condition que l'usage public soit garanti et respecté, le principe d'inaliénabilité va connaître en France ses premiers assouplissements et l'interdiction originelle de constituer des droits réels va laisser place à un régime bien encadré dans lequel les droits réels et le principe d'inaliénabilité vont trouver à se concilier sans que l'un compromette le bien-fondé de l'autre. Toutefois, si la constitution de droits réels sur le domaine public est maintenant possible, cela ne signifie pas pour autant qu'elle peut se faire n'importe comment et il convient de s'intéresser à la façon dont ces droits réels vont être instaurés au sein du domaine public. La constitution de ces droits va s'effectuer dans une structure bien encadrée pour garantir la spécificité du domaine public et rester en conformité avec les règles qui le définissent. C'est pourquoi elle va être d'une part conditionnée par la nature du domaine (I) et d'autre part elle va rester tributaire de la nature de la personne publique propriétaire (II), c'est-à-dire que les titulaires vont se voir reconnaître des droits réels différents selon que le propriétaire du domaine est l'État ou la collectivité territoriale.

I. La constitution de droits réels conditionnés par la nature du domaine

Le domaine public se caractérise par des règles exigeantes qui l'encadrent. Cela en fait sa particularité, et le différencie ainsi du domaine privé. Les droits réels ne peuvent déroger à ces règles et doivent ainsi trouver à se concilier avec celles-ci. Par ailleurs, seule une personne publique peut disposer d'un domaine public. Les droits réels des occupants privés se trouvent alors limités par cette interdiction. Ils ne peuvent se substituer au droit du propriétaire public qui lui seul se voit reconnaître un droit de propriété absolu sur le domaine public.

A. Des droits réels limités par les principes fondateurs du domaine public

S'il est acquis que le principe d'inaliénabilité ne fait plus échec à la constitution de droits réels sur le domaine public, elle reste cependant encadrée par la « condition d'affectation » du bien à une mission de service public ou à une activité d'intérêt général. Mais la portée de ce principe va s'apprécier différemment selon le tiers concerné.

1. La contradiction avec le principe d'inaliénabilité *a priori* dépassée

Bien qu'étant un principe clé dans la définition du domaine public, et plus précisément dans la distinction domaine public/domaine privé, le principe d'inaliénabilité ne tend pas pour autant à être constitutionnellement reconnu. Certes, les craintes originelles que la constitution de droits réels sur le domaine public remet en cause le principe d'inaliénabilité tendent à s'effacer. Dans sa décision du 21 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a jugé, contre la position de la jurisprudence et d'une grande partie de la doctrine administrative, qu'une disposition de loi qui autorise les autorités administratives à consentir des droits réels sur le domaine public « *ne méconnaît pas le principe d'inaliénabilité dès lors qu'elle n'a pas pour objet d'organiser ou de permettre l'aliénation de biens appartenant au domaine public* ». Si le Conseil constitutionnel n'a jamais consacré directement le principe d'inaliénabilité du domaine public, il en a toujours exprimé une définition restrictive limitée à la stricte interdiction de l'aliénation²⁷⁸. Mais ce n'est pas pour autant que ce principe d'inaliénabilité a disparu et que la constitution de droits réels puisse se faire en dépit de celui-ci. Le fait est que ce principe à défaut d'avoir disparu s'est métamorphosé. Ce n'est plus réellement le risque de voir aliéner un domaine public que l'on entend protéger, mais l'affectation des biens du

²⁷⁸ Rappelons que dans sa décision du 21 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a jugé que la loi ne pouvait pas autoriser le propriétaire du domaine public à renouveler au-delà de 70 ans les autorisations et conventions d'occupation portant constitution de droits réels sur le domaine public

domaine à l'usage du public. Telle est véritablement la raison d'être de l'inaliénabilité : garantir cette affectation. Cette règle a été posée par la jurisprudence et confirmée par le CGPPP de 2006 : les biens qui seront constitutifs de droits réels devront être affectés soit à une mission de service public, soit à une opération d'intérêt général. La constitution de droits réels est simplement interdite pour ceux qui remettraient en cause cette affectation. Mais ce principe va s'apprécier de façon plus ou moins restrictive selon que le tiers concerné est un occupant ou un voisin du domaine public.

2. Une conciliation plus ou moins acceptée selon le tiers concerné

Les tiers susceptibles d'acquérir des droits réels sur le domaine public peuvent être divisés en deux catégories : d'une part les occupants domaniaux et d'autre part les voisins du domaine public par l'intermédiaire de servitudes. Cela revêt une conséquence majeure : la possibilité de constituer des droits réels va connaître des graduations selon le tiers concerné étant donné la différence des droits réels qui vont pouvoir être consentis. Les occupants domaniaux vont dès 1988 se voir reconnaître des droits réels sur le domaine public par l'intermédiaire d'une loi relative aux baux emphytéotiques et obtenir en vertu de celle-ci des prérogatives non négligeables justifiées par des facteurs économiques. En revanche, une telle constitution va s'avérer plus difficile pour les riverains du domaine. Il persiste également une différence selon que les servitudes sont légales ou conventionnelles. Si les premières restent impossibles depuis un arrêt du Conseil d'État du 3/11/1993 « Ministre des Travaux publics », les secondes sont acceptées de façon très relative puisqu'elles doivent d'une part exister avant l'incorporation du bien au domaine et d'autre part respecter l'affectation du bien, ce que le juge administratif semble difficilement admettre. S'il ne fait aucun doute que la constitution de droits réels sur le domaine public est mieux accueillie pour les occupants domaniaux qui vont avoir des prérogatives plus larges que les voisins du domaine, la constitution de tels droits à leur profit reste très encadrée. Les droits qui vont leur être consentis sont conditionnés par ceux du propriétaire public qui lui seul, compte tenu de la nature du domaine, peut avoir une propriété absolue sur ses biens.

B. Des droits réels nécessairement limités par les droits du propriétaire public

Les titulaires de droits réels ne pouvant se voir reconnaître la pleine propriété sur les biens du domaine public, bénéficient de certaines prérogatives limitées sur celui-ci. Ainsi, les droits dont ils disposent sont d'une part limités pendant la durée de l'autorisation d'occupation et sont dépendants de cette durée au terme de laquelle ils disparaissent.

1. Des prérogatives circonscrites pendant la durée de l'accord

En vertu de la particularité du domaine public, les règles qui l'encadrent peuvent exiger que certaines mesures soient prises rapidement pour des raisons qui font la spécificité de ce domaine, comme assurer une mission de service public. Les titulaires de droits réels sur le domaine public peuvent donc voir ces derniers remis en cause plus facilement que s'ils étaient titulaires de droits réels sur un domaine privé. Ces droits pourront ainsi être remis en cause à tout moment par le propriétaire car ils sont temporaires. D'ailleurs l'article L. 2121-1 dispose que « *l'autorisation les permettant a un caractère précaire et révocable* ». Cependant, la plupart du temps ils bénéficieront d'une indemnisation prévue à l'article L. 34-3 alinéa 3 qui stipule que « *en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée* ». Par ailleurs, ces droits sont également limités au niveau de leur champ d'application. Le titulaire dispose d'un droit réel non pas sur le domaine public lui-même mais sur les constructions qu'il réalise sur celui-ci²⁷⁹. Le titulaire dispose ainsi de tous les attributs du propriétaire pendant la durée de l'accord sur ces ouvrages : il peut céder, transmettre, et les donner en garantie par crédit-bail. En contrepartie, il devra effectuer les réparations sur ces biens. Mais ces droits sur les ouvrages sont relatifs puisque limités dans le temps.

2. Des prérogatives qui disparaissent au terme de l'accord

Seul le droit de propriété présente un caractère perpétuel. Les droits réels administratifs qui ne confèrent en aucun cas les attributs de la propriété au titulaire se trouvent limités dans le temps et s'éteignent au terme du droit d'occupation. La durée des droits réels n'est pas figée et varie en fonction de la nature de l'accord. S'il s'agit d'un bail emphytéotique la durée prévue doit être au minimum de 10 ans. Pour une autorisation d'occupation du type d'une concession, la durée des droits réels peut aller jusqu'à 70 ans. Mais au terme de la durée de l'occupation, les droits des titulaires disparaissent ainsi que les droits que l'occupant a pu consentir à des tiers. Le droit réel ne peut être prolongé. De même, un nouveau titre de constitution de droit réel ne peut avoir lieu sur la même dépendance domaniale. Pour ce qui est des ouvrages construits par le titulaire, l'article L.34-3 alinéa 2 dispose que les « *biens immobiliers deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État* ». Le propriétaire

²⁷⁹ « [ces droits réels] ne portent que sur les ouvrages qu'il réalise... et que l'occupant est titulaire d'un simple droit d'occupation de la dépendance concernée » F.Llorens, RFDA 2006 Les occupations privatives un espoir déçu.

du domaine peut alors demander la démolition des ouvrages construits sans avoir à en supporter les frais qui seront à la charge de l'ancien occupant dont les droits réels s'éteignent. Ces droits présentent donc un caractère limité et ce sont surtout les intérêts du domaine qui sont mis en avant à travers la reconnaissance de ces droits bien plus que les intérêts du titulaire lui-même.

II. La constitution de droits réels tributaire de la nature de la personne publique propriétaire

Le régime des droits réels n'est pas uniforme et des inégalités peuvent apparaître suivant que le titulaire a été autorisé à occuper le domaine public par l'État ou par une collectivité territoriale. C'est ainsi que les rédacteurs du Code général de la propriété des personnes publiques de 2006 vont créer une troisième possibilité de transfert à l'encontre des collectivités territoriales, mais qui s'avère au final être davantage source de complications.

A. Des disparités apparentes au niveau du transfert des droits réels

L'État a la capacité de permettre l'occupation du domaine public à travers une autorisation d'occupation temporaire qui répond à des exigences particulières et différentes de l'accord qui peut être conféré par les collectivités territoriales à savoir le bail emphytéotique administratif.

1. Les autorisations d'occupations temporaires étatiques

La loi du 25/07/1994 dispose que « *toute autorisation temporaire du domaine consentie par l'État accorde à son bénéficiaire, sauf prescription contraire de l'autorisation, un droit réel sur l'ouvrage et installations de caractère immobilier, qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée à ce titre* ». Ces droits ne peuvent être conférés que sur le domaine artificiel et en aucun cas sur le domaine naturel. Cependant, contrairement aux collectivités territoriales, l'État peut décider de constituer des droits réels alors même que l'activité pour laquelle ils seraient exercés serait une activité privée. Il s'agit là d'une marge de manœuvre plus importante que celle qui est laissée aux collectivités territoriales qui peuvent constituer de droits réels que si l'activité en cause est d'intérêt général (cf. infra). Pour finir, l'octroi de l'autorisation emporte automatiquement possibilité de constitution de droits réels sur le domaine public sauf si une autorisation en dispose autrement. Le silence de l'administration vaut donc acceptation.

2. Des collectivités territoriales originellement cantonnées aux baux emphytéotiques administratifs

L'apparition de la loi du 5/01/1988 a permis aux collectivités de conclure sur leur domaine privé comme public des baux emphytéotiques. Ceux-ci se définissent comme « *des contrats qui par nature confèrent au preneur un droit d'hypothèque dénommé les baux emphytéotiques administratif* ». La conclusion de ces baux reste subordonnée à plusieurs conditions dont la plus fondamentale, et celle qui différencie les accords étatiques des accords des collectivités territoriales, est qu'ils ne peuvent être conclus qu'en vue de l'accomplissement d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général. Par ailleurs, les droits résultant du bail ne peuvent être cédés à un tiers qu'à la condition « *que la collectivité territoriale donne son accord et que le concessionnaire soit subrogé au cédant dans tous ces droits et obligations* ». A l'inverse de l'autorisation étatique, le bail peut être constitué aussi bien sur le domaine artificiel que sur le domaine naturel. Mais ce qui a posé un problème dans la conclusion de ces baux c'est inévitablement l'impossibilité de les envisager pour le champ d'application de la contravention de voirie ce qui exclut par conséquent les voiries terrestres et leurs dépendances. Cela créait des inégalités entre l'État et les collectivités territoriales. C'est pourquoi le CGPPP va intervenir dans un souci de clarification.

B. Quelle capacité du code général de la propriété à mettre fin à ces disparités ?

Le code général de la propriété était attendu comme une possibilité d'enrayer ces différences. Le résultat ne semble pas être totalement celui escompté.

1. L'apparition d'un nouveau mode de transfert au profit des collectivités

Pour mettre fin à ces disparités et tenter de mettre à égalité les occupants du domaine public, le nouveau Code de la propriété des personnes publiques de 2006 va édifier un nouveau moyen de transfert de droits réels à l'égard des collectivités dans son article L. 2122-20 : il s'agit d'une autorisation d'occupation temporaire comme pour l'État mais répondant à des règles quelque peu différentes afin de permettre aux collectivités territoriales d'octroyer des autorisations sur voies terrestres impossibles jusqu'alors avec les baux emphytéotiques administratifs. Cette autorisation qui peut être délivrée par une collectivité territoriale leur donne la possibilité de « *consentir sur le domaine public autre que le domaine public naturel des autorisations d'occupations temporaires dans des conditions qui ont été précisées par l'article L. 1311-5 du CGCT* ». Cette nouvelle autorisation permet ainsi plus d'égalités entre

les occupations consenties par les collectivités et l'État malgré deux différences majeures avec les autorisations consenties par l'État : que l'octroi du droit réel n'est pas systématique, (il doit être expressément prévu par une autorisation) et que ces autorisations, contrairement à celles accordées par l'État, ne peuvent avoir lieu que dans le cadre d'une mission de service public, ou une opération d'intérêt général comme c'est le cas pour les baux emphytéotiques. Pour quelles raisons le code général de la propriété n'a pas uniformisé plus simplement les possibilités de transfert de droits réels ?

2. La controverse doctrinale sur les procédés de transfert

Si pour Yves Gaudemet le code général de la propriété « *clarifie utilement la question des droits réels de l'occupant* », pour F. Llorens en revanche l'approche est différente. Il démontre qu'il y a aujourd'hui une complexification à la fois au niveau des modes de transferts entre l'État et les collectivités territoriales, mais également au sein même de ces collectivités. Il est en effet surprenant que les autorisations consenties par l'État soient différentes des autorisations consenties par les collectivités territoriales. Pour quelles raisons les collectivités territoriales connaissent plus de restrictions que l'État au niveau des possibilités de transfert ? Est-ce en raison de la nature supérieure de l'État par rapport aux collectivités territoriales qu'il peut ainsi bénéficier de prérogatives plus étendues que les collectivités ? Il n'en reste pas moins que tous ces modes de transferts restent source de disparités, bien que l'importance de cette nouvelle autorisation consentie aux collectivités doive être mise en avant. Elle leur accorde une nouvelle possibilité incontestablement importante en matière de constitution de droits réels. Plus généralement, la constitution de droits réels telle qu'appréhendée aujourd'hui confère au titulaire des prérogatives qui restent au vue de la particularité du domaine, plutôt précaires. Compte tenu des disparités qu'elle revêt, il serait préférable de parler « des constitutions » de droits réels, car celle-ci est loin d'être homogène et reste le fruit de situations spécifiques.

CONCLUSION TITRE 1

Le domaine public de la quasi-totalité des aéroports français est une réalité qui s'inscrit dans les principes traditionnels de la domanialité publique, mais à laquelle s'ajoutent tous les éléments de complexité qui sont engendrés par le dynamisme des activités économiques, l'importance des investissements, les différences de statuts entre les opérateurs et les traductions contractuels de ce mélange entre domaine public et activité économique et commerciale dans un double environnement de service public et de recherche du profit. Si l'on met de côté les aéroports de troisième niveau qui s'apparentent plus à de simples aérodromes ouverts au trafic commercial qu'à de véritables aéroports et dont les perspectives de développement sont très modestes, la plupart des grands aéroports français d'intérêt national et international sont aujourd'hui concédés ou en cours d'être concédés à des sociétés de droit privé. Ces aéroports appartiennent à l'État et sont soumis aux principes et aux règles de la domanialité publique. Leurs domaines aéroportuaires sont donc inaliénables et imprescriptibles et les règles de gestions domaniales qui leur sont applicables sont très contraignantes. Or, le caractère domanial des aéroports doit se concilier avec la nécessité de leur développement dans une approche fortement commerciale.

Le droit de propriété est d'abord et essentiellement la possibilité de vendre librement et sans contrainte le bien que l'on possède. Transférer un bien en longue durée à un gestionnaire d'aéroport en lui confiant la mission de le développer intelligemment et de le faire fructifier tout en limitant dans le même temps sa capacité de l'utiliser de la manière la plus pertinente et d'en disposer librement revient à ne pas lui confère les attributs du droit de propriété. Cela revient tout au plus à mettre en œuvre un montage juridique en vue de confier certains éléments du démembrement du droit de propriété – en l'espèce le droit d'usage et d'en tirer des fruits – à une personne juridique qui est jugée par le concédant comme étant plus apte et adaptée que lui, à faire preuve d'imagination pour s'affranchir de certaines contraintes de la domanialité publique et optimiser le développement de ce domaine. Pour cette raison, nous pouvons dire qu'aucun gestionnaire d'aéroport, même ceux qui bénéficient des dispositions les

plus libérales concernant la propriété de leur domaine tels que BAA en Grande-Bretagne²⁸⁰ et ADP en France ne sont pleinement propriétaires de leurs domaines puisque des sujétions s'imposent à eux.

Concernant le cas de BAA, celle-ci reçut en gestion de l'État britannique une série d'aéroports internationaux par une loi de privatisation de 1986. Cette loi avait deux volets essentiels : le transfert de la gestion des aéroports et de leur propriété immobilière à la BAA et la privatisation de cette dernière par la vente de cet organisme public sur le marché financier du London Stock Exchange. Or, on confond trop souvent ces deux opérations : ce ne sont pas les aéroports qui ont été privatisés mais leur société de gestion. BAA n'a pas l'entière disposition des terrains, bâtiments et installations qui lui furent remis ou qu'elle a réalisés : elle ne peut ainsi pas vendre tout ou partie d'un de ses aéroports à un investisseur qui déciderait de le fermer et de le transformer en une activité industrielle. Elle ne peut pas non plus modifier la vocation première de l'ensemble de son domaine qui est obligatoirement affecté au service du transport aérien. BAA peut certes disposer en toute liberté de certaines surfaces non indispensables au transport aérien, mais elle ne peut disposer de l'essentiel de son domaine, notamment les emprises affectées à l'activité du transport aérien, bien que géré sous un statut du droit privé. Elle n'est donc pas pleinement propriétaire de son domaine aéroportuaire. Les statuts de la BAA prévoient que cette société privée doit respecter certains engagements dont celui de préserver le domaine affecté à l'activité aéronautique et, afin de garantir ces obligations, l'État britannique peut intervenir et faire obstacle à des décisions qui iraient à l'encontre de cette sujétion et de l'intérêt général.

On retrouve un dispositif assez similaire concernant ADP. La loi de 2005 institua le déclassement et le transfert « *en pleine propriété à la société Aéroports De Paris* » de l'essentiel du domaine public aéroportuaire²⁸¹ avec deux limites à cette dé-classification : d'abord, l'État français garde dans la domanialité publique les terrains « *qui sont nécessaires à l'exercice par l'État ou ses établissements publics de leurs missions de service public concourant à l'activité aéroportuaire et dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'État* »²⁸². Ensuite, la société ADP doit verser à l'État une indemnisation importante en cas de changement d'affectation d'une partie du foncier au profit d'une activité autre qu'aérienne

²⁸⁰ *British Airport Authority* a changé de nom en octobre 2012 pour se dénommer désormais *Heathrow Airport Holdings*. Toutefois, par convention, nous continuerons de nommer cette société sous la dénomination de BAA

²⁸¹ Article 2 de la loi

²⁸² Ibid

afin de garantir l'affectation générale des terrains²⁸³. Nous voyons donc que le cas d'ADP est assez proche de celui de BAA en Grande-Bretagne puisque si l'autorité aéroportuaire ADP est bien propriétaire en vertu de la loi, il n'y a pas de plénitude du droit de propriété puisque le droit d'en disposer – *l'abusus* – est limité et encadrée par des sujétions et des contraintes financières. Le droit de propriété de l'aéroport le plus libéralisé de France est donc faussé au profit de l'autorité public qui peut intervenir et limiter la capacité d'action la société gestionnaire. Cette semi-libéralisation heurta néanmoins certains défenseurs de la tradition orthodoxe administrative française qui souhaitèrent faire annuler la loi du 20 avril 2005 malgré que cette loi n'engendrait pas un bouleversement dans le droit français mais, au contraire, s'inscrivait dans la lignée de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale *France Télécom* qui opérait elle aussi un déclassement et disposait expressément que « *les biens, droits et obligations de France Télécom relevant du domaine public sont déclassés à la même date* ».

L'un des principaux moyens d'inconstitutionnalité soulevés devant le Conseil constitutionnel au sujet de la loi du 20 avril 2005 portait justement sur le risque que portait cette aliénation du domaine sur l'intérêt général et le fait que l'autorité administrative devait demeurer en capacité « *de reprendre sans délai la maîtrise directe de l'exploitation des aéroports de Roissy-Charles-de-Gaulle et de Paris-Orly* » pour « *des motifs d'intérêt général tels que les nécessités de la défense nationale ou de la vie économique du pays* ». Ce moyen fut rejeté par le Conseil au motif qu'en cas de circonstances exceptionnelles les autorités compétentes de l'État peuvent procéder en vertu de leur pouvoir de police administrative ou en application du code de la défense à toute réquisition de personnes, de biens et de services.

Un autre moyen portait sur le fait que le nouveau statut de droit privé d'ADP ne garantissait pas la continuité du service public aéroportuaire du fait de sa prétendue pleine propriété sur les biens affectés. Là aussi, le Conseil constitutionnel rejeta ce motif au regard des garanties apportées par la loi qui définit précisément le périmètre des missions de service public à la charge d'ADP, protège le domaine privé affecté et maintien des biens essentiels dans le

²⁸³ L'article 3 de la loi édicte : « *La société Aéroports de Paris et l'État concluent une convention qui prévoit les conditions dans lesquelles, à la fermeture à la circulation aérienne publique de tout ou partie d'un aérodrome qu'elle exploite, Aéroports de Paris verse à l'État au moins 70 % de la différence existant entre, d'une part, la valeur vénale à cette date des immeubles situés dans l'enceinte de cet aérodrome qui ne sont plus affectés au service public aéroportuaire et, d'autre part, la valeur de ces immeubles à la date où ils lui ont été attribués en application de l'article 2, majorée des coûts liés à leur remise en état et à la fermeture des installations aéroportuaires. Cette convention, qui détermine les modalités de calcul et de versement de cette somme, est conclue pour une durée d'au moins soixante-dix ans* ».

domaine public. L'obligation de déclassement fut posée par le Conseil comme une conséquence du principe d'inaliénabilité du domaine public et une jurisprudence administrative constante exige que la sortie d'un bien du domaine public soit attestée par un acte formel de l'autorité domaniale. Le déclassement d'un bien est ainsi une décision administrative qui vient constater la désaffectation d'un bien.

Il en va autrement concernant les autres aéroports d'intérêt national et international qui se sont vus appliquer un régime bien moins libéral puisque seul le statut du gestionnaire fut privatisé et non celui de l'outil industriel qui est demeuré pour sa part dans la domanialité publique. Huit années après l'adoption et la promulgation de la loi du 20 avril 2005, on cherche toujours à comprendre pour quelles raisons le législateur instaura une telle différence de traitement qui handicape bien plus les aéroports de second niveau. Faut-il penser que l'État français a souhaité confier certains éléments du démembrement du droit de propriété à une société privée indéniablement plus apte et adaptée que lui à faire preuve d'imagination pour développer les aéroports malgré les chaînes de la domanialité publique qu'il impose ?

Comme nous l'avons déjà souligné dans l'analyse statutaire des concessions aéroportuaires, en raison du maintien dans le domaine public de l'État des emprises foncières des grands aéroports régionaux, les sociétés aéroportuaires se voient amputé d'une partie de leurs capacités d'action et d'investissement du fait de cette situation mixte qui les fait agir dans la sphère économique avec des contraintes administratives et un patrimoine extrêmement limité. L'attractivité de ces sociétés et de leurs actions de développement peut être atteinte du seul fait qu'elles ne maîtrisent pas la valeur et la finalité de leurs emprises foncières alors même que les retours sur investissement et amortissement peuvent atteindre des durées de 70 ans qui sont supérieures aux durées des concessions aéroportuaires.

Pourtant, les travaux des assemblés sont particulièrement instructifs sur ce sujet puisqu'ils argumentaires la nécessité de donner les moyens indispensables de son développement à la société ADP et que ces moyens passaient essentiellement par le transfert du droit de propriété du domaine aéroportuaire.

Le rapporteur du Sénat sur la loi du 20 avril 2005 avait précisé devant la commission des affaires économiques et du plan que *« l'évolution d'ADP ne laisse dans ces conditions qu'une alternative : si ces biens doivent rester dans le domaine public, ils doivent faire retour à l'État. Dès lors, ADP deviendrait un concessionnaire de droit privé bénéficiant d'une autorisation d'occupation temporaire (AOT) du domaine public. Cette solution remet en cause l'intégrité d'ADP, dont le patrimoine exprime la continuité de son activité au service de*

l'intérêt général. A l'issue des auditions qu'il a menées, votre rapporteur estime que cette option est de nature à perturber durablement le bon fonctionnement de celle-ci ; si le choix est fait de laisser à ADP la propriété de ces biens, ceux-ci doivent nécessairement être déclassés. Au terme de sa réflexion, votre rapporteur considère que cette seconde solution est plus appropriée, dans la mesure où elle clarifie la situation juridique et économique d'ADP ». Pour des raisons méconnues, cette analyse n'a pas prévalu pour le cas des aéroports d'intérêt national et international, créant ainsi deux régimes distincts qui ne se justifient pas.

L'appréciation du législateur fut la même au sein de la commission des affaires économiques de l'assemblée nationale dont le rapporteur précisa : « *Le déclassé [est] nécessaire pour des raisons juridiques et économiques. Sur le plan juridique, il est en effet impossible à une personne de droit privé d'être propriétaire de biens appartenant au domaine public de sorte qu'en l'absence de déclassé, il serait nécessaire de diminuer très fortement l'actif d'ADP en privant cette entreprise de biens qui lui appartiennent aujourd'hui, ce qu'il a jugé inopportun. Sur le plan économique, [...] le déclassé permettrait une meilleure mise en valeur du patrimoine concerné, en l'affranchissant des contraintes lourdes qui s'attachent à la domanialité publique et qui font aujourd'hui perdre à ADP de nombreuses opportunités commerciales ».* Là aussi, nous ne pouvons que renouveler notre remarque et notre étonnement sur la discrimination mise en place au détriment des autres aéroports privatisés.

Ainsi, deux rapports des deux assemblées parlementaires confirment explicitement que le domaine public apporte de lourdes contraintes qui le rendent incompatibles avec un développement économique digne de ce nom pour une activité industrielle et commerciale. Il est tout à fait singulier de constater que le choix du maintien dans la domanialité publique des biens immobiliers d'ADP était de toute évidence perçue comme une contrainte et un fardeau pour la nouvelle société aéroportuaire et son développement économique. Les propos sont précis : l'absence de déclassé entraîne une diminution forte de l'actif et le déclassé permet une plus grande mise en valeur de la société et l'affranchissement des contraintes lourdes liées à la domanialité publique et qui sont un obstacle aux opportunités commerciales.

Mais alors, pour quels motifs objectifs, ce qui est vrai pour ADP ne l'est pas pour les autres sociétés aéroportuaires françaises ? Hormis la différence de taille économique, qu'est-ce qui différencie ADP et les autres grands aéroports régionaux au point de justifier une telle différence de régime et légitimer que les autres sociétés aéroportuaires aient à subir une dépréciation de leur actif et des « *contraintes lourdes qui font obstacle* » à leurs opportunités commerciales ? Il existe pourtant de véritables opportunités nationales et internationales de développement économiques pour les aéroports régionaux.

Toutefois, d'autres approches eurent été possibles. Par exemple, le législateur aurait pu faire le choix de délivrer des licences de longue durée aux sociétés aéroportuaires plutôt que des concessions de 40 à 45 ans. Les concessions accordées auraient pu l'être avec des durées plus longues de 70, voire 99 ans afin de bénéficier d'une plus grande capacité d'investissement avec des partenaires. Enfin et surtout, les surfaces foncières des aéroports auraient pu être déclassées, sorties du domaine public de l'État et apportées au capital des nouvelles sociétés aéroportuaires sous certaines conditions comme c'est le cas d'ADP. Elles n'en auraient pas moins continué à être affectées au service public aéroportuaire et auraient apporté un sérieux atout aux gestionnaires pour leur permettre d'agir et d'investir en s'appuyant sur une assise foncière bien plus valorisable.

Certains pays relevant d'autre tradition juridique où le droit administratif a une importance moindre, sont allés plus loin en inversant le rapport entre l'autorité publique et le gestionnaire d'aéroport : le principe est alors de conférer un réel droit de propriété sur les emprises et infrastructures réalisées par la société aéroportuaire qui jouit de tous les attributs du propriétaire - *usus, abusus et fructus* – sur l'ensemble des installations et avec comme obligation statutaire de garantir la vocation et l'intégrité des missions aéroportuaires. Par exception, les autorités publiques peuvent intervenir en dernier recours pour faire échec ou imposer des conditions à une action de cession ou d'affectation d'emprises qui pourraient porter atteinte aux intérêts du transport aérien. Une telle approche repose sur la responsabilisation de la société aéroportuaire et des rapports de confiance – et non de défiance – entre l'administration et le secteur privé. Ce qui prime alors n'est pas la forme (la protection du domaine public) mais le fond (l'affectation du domaine). Il était ainsi possible de maintenir au profit de l'administration un pouvoir de contrôle restreint tel que le décrit le professeur Lucien Rapp : *« qu'on oblige le nouvel opérateur à informer l'État d'une telle opération préalablement à sa mise en œuvre, que cette information ouvre un délai suspensif de sa réalisation, que ce délai soit défini pour permettre aux services compétents de disposer du temps – et des éléments – nécessaires à l'étude attentive de toutes ces conséquences, qu'ils soient autorisés à émettre une opinion négative (comme en matière de concentration), que l'État ne puisse refuser l'opération que pour des motifs raisonnables n'était-il pas de nature à permettre la mise en place de financements privés, pour ne pas évoquer ce qui semble aujourd'hui fâcher, de partenariats publics-privés ? »*²⁸⁴.

²⁸⁴ L. Rapp, *Vérité en deçà de la manche, erreur au-delà*, AJDA 13 juin 2005, p. 1201.

La tradition administrative française eut raison de ce qui aurait pu être une véritable réforme aéroportuaire ambitieuse. La seule innovation de cette réforme fut la distinction entre domaine public et propriété publique telle que la décrit le professeur Jean-François Brisson dans son analyse de l'évolution de la notion de domanialité publique confrontée à la régulation économique en droit public des affaires à propos du régime des infrastructures aéroportuaire de la manière suivante : « *Les notions de propriété publique et de domaine public se superposent plus qu'elles ne se confondent : les contraintes spécifiques qui pèsent sur le législateur tiennent non pas au droit de propriété mais à la nécessité de garantir l'existence et la continuité du service public auquel le bien est affecté. Le principe d'inaliénabilité du domaine public n'est ainsi qu'un paravent : l'aliénation n'est in fine interdite que dans la mesure où elle est susceptible d'empêcher le bon accomplissement du service. L'affectation prime sur la propriété et justifie que soient apportées des restrictions à la liberté de gestion des opérateurs, qu'ils soient titulaires de droits réels sur le domaine public comme dans le cas du contrat de partenariat ou propriétaires de plein exercice* »²⁸⁵.

Dans la réalité économique et dans la pratique de leur activité, et en raison des choix effectués par le législateur, les gestionnaires d'aéroports ne bénéficient que d'un *simili* droit de propriété sur leurs emprises qui consiste en un transfert aux nouvelles sociétés aéroportuaires que de deux éléments constitutifs du droit de propriété – *usus* et *fructus* – ce qui revient à leur conférer l'équivalent de droits réels sur leurs emprises. Quant à l'*abusus* de la société ADP, il fait l'objet de sérieuses limites *a priori* dans l'intérêt du service public aéroportuaire. Les gestionnaires, en particulier ceux des aéroports secondaires, se comportent en propriétaire mais sans en avoir tous les attributs.

²⁸⁵ J.-F. Brisson, *L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires*, AJDA 2005, p.1835

TITRE 2
LES ACCESSOIRES DE LA PROPRIETE AEROPORTUAIRE :
LES SUR-SOL ET SOUS-SOL

Par « *propriété du sur-sol aéroportuaire* » nous soulevons la question de l'existence ou non d'une propriété sur deux éléments immatériels importants pour le transport aérien en général et les aéroports en particulier : les circuits d'approches aériens et les créneaux horaires. Ces deux aspects sont en effet des éléments de continuité territoriale de l'emprise foncière des aéroports.

Les équipements et installations aéronautiques au sol entrent directement dans le domaine foncier aéroportuaire dont ils sont des immeubles par destination. Les principaux éléments de ces installations sont la piste bien évidemment, mais aussi les sorties de piste, les voies de circulation des aéronefs (*taxiways*), les postes avions, les équipements de radionavigation. Ils sont à des degrés variables indissociables des approches aériennes puisqu'ils ne peuvent être utilisés indépendamment des secondes et inversement. Les approches aériennes sont un élément essentiel pour les aéroports puisqu'ils jouent le rôle d'interface entre les installations au sol susvisées et les lignes aériennes afin de permettre le bon déroulement des phases de transition que connaissent les aéronefs lorsqu'ils sont en chute contrôlée entre le vol constant et le roulage au sol. Ces approches aériennes sont des réalités incorporelles constitutives de circuits aéronautiques et de servitudes aériennes. C'est dans la capacité à utiliser simultanément ces deux réalités différentes mais complémentaires que sont les installations au sol et les approches aériennes, que résident les enjeux de cadencement des vols et de saturation des aéroports et que trouvons les *créneaux horaires*. En réalité, et pour être précis, il faut relever que contrairement aux approches aéronautiques, les créneaux horaires ne sont pas à proprement parler une continuité territoriale car ils ne sont que des droits d'atterrissage et de décollage pendant une période spécifique et non pas un bien matériel mobilier ou immobilier. Mais ils impactent fortement l'utilisation à la fois des installations aéronautiques terrestres pour les opérations au sol (circulation des aéronefs) et le domaine de vol à proximité de l'aéroport pour les opérations aériennes.

Nous apporterons des éléments d'analyse concernant cette question de l'existence d'un éventuel droit de propriété sur les approches aériennes et sur les créneaux horaires (chapitre 1).

Par « *propriété du sous-sol* », nous définissons l'ensemble des installations essentiellement enterrées qui raccordent l'aéroport à son environnement immédiat. Nous exposerons la réalité matérielle de ces réseaux, leurs spécificités et leur statut juridique car d'une manière générale, dès lors qu'il a une vocation économique, le domaine public se développe inévitablement en relation étroite avec les différentes industries de réseaux. En effet, le développement des activités industrielles et commerciales sur le domaine aéroportuaire nécessite un accompagnement des différents réseaux traditionnels d'eau, de gaz, d'électricité et de communications qui doivent suivre la demande et l'extension des infrastructures.

Lors de la création des concessions aéroportuaires d'après-guerre, les cahiers des charges de concession imposaient aux concessionnaires d'alors (essentiellement les Chambres de Commerces et d'Industrie) de laisser passer gratuitement les différents opérateurs de réseaux (téléphone, gaz, électricité, eau). Le résultat de cette sujétion fut que, jusqu'à une période très récente et encore actuelle pour un certain nombre de gestionnaire d'aéroport, il n'y avait ni convention d'occupation temporaire sur les différents domaines aéroportuaires, ni redevance d'utilisation ou redevance commerciale payées par les opérateurs de réseaux. Avec la création des sociétés aéroportuaires et le développement des activités de diversification, ces réseaux ont commencé à révéler un nouvel intérêt et à soulever des questions relatives à leur exploitation commerciale et par conséquent, à leur propriété.

Comme nous allons le voir, la problématique des réseaux sur les aéroports nationaux concerne essentiellement les réseaux de communications électroniques qui entrent et sortent des domaines aéroportuaires. Or, la privatisation des principaux gestionnaires d'aéroport à partir de 2007 et le passage par les domaines aéroportuaires de réseaux appartenant ou exploités par plusieurs opérateurs de communications s'est révélée être une problématique juridique entièrement nouvelle pour les gestionnaires aéroportuaires qui doivent solder les derniers reliquats de leur ancien régime dérogatoire qui laissait ces questions de côté et accordait au seul opérateur national – *France Télécom* – un privilège d'utilisation du domaine public aéroportuaire. Ayant peu anticipé ou expertisé dans les années 90 l'évolution importante qui se préparait dans ce, les aéroports n'ont jusqu'à présent pas cherché à clarifier leurs relations avec l'opérateur historique de communication, ni même le statut des infrastructures existantes. Cette indétermination perdura ainsi jusqu'à ce que de nouvelles demandes

d'utilisation du domaine aéroportuaire arrivent chez les nouveaux gestionnaires d'aéroport et soulèvent des questions indispensables : à qui est la propriété des fourreaux enterrés sur le domaine aéroportuaire et dans lesquels doivent transiter les nouveaux réseaux des nouveaux opérateurs de communication ? A quelles fins ces réseaux doivent-ils transiter par le domaine public aéroportuaire ? A quels coûts faut-il facturer le passage dans les installations domaniales ? Nous apporterons des éléments d'analyse concernant cette question de la propriété sur les réseaux enterrés (chapitre 2).

CHAPITRE 1

LA PROPRIETE AU DESSUS DU SOL

Allons droit au but et réaffirmons ce que tout juriste sait : la propriété au-dessus du sol n'existe pas. L'air et le ciel sont des *res nullius* insusceptibles d'appropriation même si la souveraineté des États s'y exerce. La seule propriété qui peut exister au-dessus du sol est celle qui porte sur les biens immobiliers de grande hauteur. Mais nous ne considérons plus alors être au-dessus du sol en raison du lien physique qui existe entre lui et l'immeuble.

Pourtant, il est un domaine où le ciel fait l'objet d'un traitement particulièrement intense et même de certains aménagements invisibles : le domaine aérien situé au-dessus et autour d'une plate-forme aéroportuaire (« domaine » étant pris ici au sens matériel et non juridique). Pour schématiser, on pourrait aisément imaginer ce domaine aérien comme une demi-sphère ayant le sol pour base et la piste pour centre de cette base. Dans cette « bulle » existent des circuits de circulation pour les aéronefs qui sont rigoureusement définis et matérialisés par des aménagements hertziens générés par des équipements situés au sol, ainsi que des contraintes de construction définies par des « servitudes aéronautiques » qui dessinent un aménagement constitutif d'un plafond (vue du sol) ou d'un plancher (vue d'aéronef). Cette bulle, et en particulier les approches aériennes qui prolongent la piste à ces deux extrémités, pourraient être considérées comme un véritable domaine public et nous en expliquerons les raisons (section 1).

Ces approches aériennes n'ayant pas des capacités illimitées de traitement des opérations aériennes des aéronefs, de même que les capacités des infrastructures aéroportuaires situées au sol avec lesquelles elles se combinent, il peut être nécessaire pour un aéroport qui connaît un trafic aérien de forte intensité de devoir cadencer les décollages et les atterrissages afin de permettre des opérations en toute sécurité et d'optimiser l'utilisation des installations et des approches. C'est la justification des créneaux horaires qui sont un droit accordé à une compagnie aérienne de décoller ou d'atterrir sur une période déterminée afin de réguler le

trafic et éviter ou limiter les phénomènes d'hyper saturation des installations au sol et des approches aériennes. Les créneaux horaires ne portent donc pas uniquement sur une problématique liée au sur-sol aéroportuaire, mais ils en sont néanmoins indissociables. Nous exposerons la réalité de ces créneaux horaires, leurs spécificités et leurs statuts juridiques, et analyserons s'ils sont objets d'un droit de propriété ou de certains de ses éléments constitutifs (section 2).

SECTION 1. LA PROPRIETE IMMOBILIERE DES APPROCHES AERIENNES

Selon l'article L.2111-16 du CGPPP, le domaine public aéronautique est constitué des biens immobiliers publics « affectés aux besoins de la circulation aérienne publique. Il comprend notamment les emprises des aérodromes et les installations nécessaires pour les besoins de la sécurité de la circulation aérienne situées en dehors de ces emprises ». S'il existe donc bien un domaine public aéronautique au sol, pas de référence en revanche dans cette définition à un quelconque domaine aérien lié aux opérations aériennes. La doctrine dans son ensemble approuve cette définition du domaine public aéronautique et nie l'existence d'un domaine public aérien attaché aux opérations aériennes et en particulier aux approches aéroportuaires. Même s'il n'existe pas en France de domaine public aérien comme il existe un domaine hertzien, la question des approches aéroportuaires mérite d'être soulevée. Certes, on peut entendre ou lire parfois des propos sur le domaine public aérien dans le sens de celui qui surplombe le territoire national et qui est une réalité puisqu'il existe bien un espace naturel relevant de la souveraineté territoriale. Toutefois, la question de son appartenance juridique au domaine public au sens strict fut longtemps discutée. Le Conseil d'État avait ainsi semblé admettre cette appartenance dans l'arrêt *Société Radio Atlantique* du 6 février 1948²⁸⁶ et une partie de la doctrine se prononçait même dans ce sens²⁸⁷ même si une majorité considérait cet espace comme *res nullius*.

La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (modifiée par celle du 17 janvier 1989) aurait pu résoudre le problème en disposant que : « l'utilisation d'autorisation de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la république constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'État ». Mais cette reconnaissance législative du domaine public hertzien n'allait finalement pas ouvrir la voie à la reconnaissance d'un véritable domaine public aérien au motif que la législation ne concerne que l'espace hertzien, c'est-à-dire les longueurs d'ondes radioélectriques que l'État français s'est vu attribuer par des accords internationaux²⁸⁸. Si le Conseil Constitutionnel a confirmé que l'utilisation de l'espace hertzien constitue un mode d'occupation du domaine public et

²⁸⁶ CE, 6/02/1948, Sté Radio Atlantique, RDP 1948-244, concl. Chenot

²⁸⁷ A. de Laubadère, *Réflexions sur la propriété du dessus*, Mélanges Marty, 1979, p. 762

²⁸⁸ Sur la question : voir : R. Drago, *Nature juridique de l'espace hertzien*, Mélanges De Juglart, LGDJ 1986 ; Ch. Lavalie, *La condition juridique de l'espace aérien*, RFD adm. 1986, p. 848

peut donner lieu à la perception d'une redevance²⁸⁹, le Conseil d'État en revanche n'a pas consacré l'existence d'un domaine public aérien²⁹⁰ ni même la qualité d'ouvrages publics des couloirs aériens en raison de leur caractère immatériel²⁹¹.

Afin d'approfondir l'examen de la nature juridique des approches aériennes des aéroports, nous allons d'abord présenter sommairement ce que recouvrent ces approches aériennes aménagées (I) puis montrer que ces espaces aériens répondent aux critères de la domanialité publique et peuvent ainsi constituer un domaine public aérien aéroportuaire (II).

I. Délimitation des « espaces aériens aéroportuaires aménagés »

Prenons l'exemple particulier des approches de l'Aéroport Toulouse-Blagnac qui est transposable, à quelques détails techniques près, à tous les aéroports dans le monde. L'espace aérien environnant les deux pistes de cet aéroport présente une configuration classique d'un aéroport ouvert au trafic commercial et disposant d'une piste équipée d'un système d'atterrissage aux instruments (*Instrument Landing System* ou ILS) en catégorie III selon la classification OACI (c'est-à-dire une piste équipée du balisage optique haute intensité et du balisage de radionavigation le plus précis utilisé pour atterrir aux instruments par toutes conditions de visibilité). Le balisage radioélectrique de l'ILS de cette plate-forme comprend deux éléments : un *Localizer* (LOC) qui génère un faisceau hertzien vertical de radionavigation qui permet de guider l'aéronef dans l'axe de la piste et un *Glide Path* qui génère un faisceau hertzien horizontal de radionavigation qui permet de guider l'aéronef par rapport à la pente nominale d'approche. L'intersection de ces deux faisceaux crée un véritable rail de descente invisible mais pourtant bien réel et détecté par les instruments de l'aéronef. Ce balisage radioélectrique constitue un aménagement spécial au service du contrôle aérien qui est assuré sur cet aéroport par un service spécialisé de l'État.

A cet aménagement s'ajoutent des servitudes de dégagement afin d'assurer la sécurité des opérations ainsi que des contraintes et obligations qui restreignent la liberté de circulation dans cet espace aérien aéroportuaire (par exemple : interdiction d'approche et de survol pour

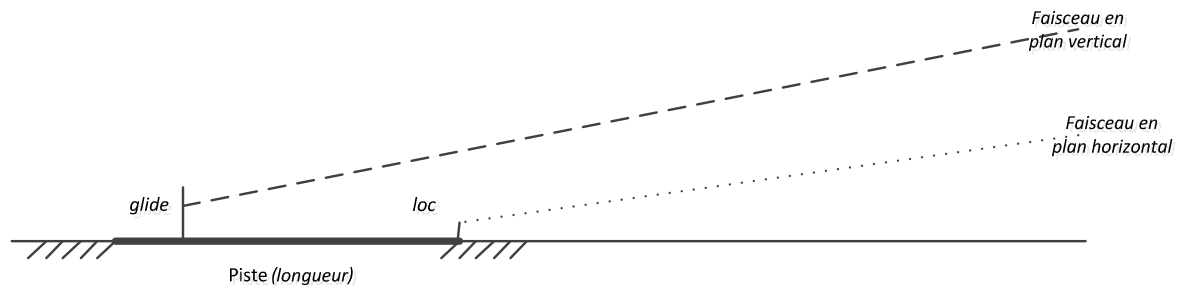
²⁸⁹ Cons. Constit, 28 décembre 2000, Loi de finances pour 2001, Droit adm. 2001, n° 41 (à propos de la redevance due par les titulaires d'une autorisation d'établissement et d'exploitation de réseau mobile de troisième génération)

²⁹⁰ CE, 8 mars 1993, Commune des Molières

²⁹¹ CE, 2 décembre 1987, *Air Inter*, RD publ. 1988, p. 278, concl. Massot et p. 551, note F. Llorens

certain types d'appareil tels que les ULM, interdiction de construction au-dessus d'une certaine hauteur dans un périmètre autour des pistes). L'ensemble de ces aménagements et contraintes délimite physiquement un domaine aérien intimement lié et dépendant des infrastructures foncières aéroportuaire dont nous pensons qu'il peut être considéré comme *domaine public aérien aéroportuaire*.

Figure 36 - Aménagement des approches aériennes



L'intersection des 2 faisceaux crée un rail d'approche pour les avions.

En plus de ces aménagements radioélectriques constitutifs des approches, l'espace aérien environnant un aéroport est aussi grevé de servitudes établies au profit du domaine public aéronautique car la sécurité exige que les abords des aéroports soient dégagés d'obstacles. La grande majorité des accidents aériens ont lieu aux approches des aéroports et sont parfois dus à des obstacles naturels ou artificiels. C'est pourquoi des contraintes existent quant à l'aménagement des aérodromes et de leur environnement proche.

La notion juridique de servitude est issue du droit privé et constitue une charge imposée à un fonds, le fonds servant, au profit d'un autre fonds, le fonds dominant. L'article 637 du Code civil les définit ainsi : « *une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritages appartenant à un autre propriétaire* ». Ces servitudes peuvent avoir une origine conventionnelle ou découler de dispositions législatives (article 639 du Code civil). Le droit administratif a repris cette notion de servitude sans lui conserver le sens exact qui est le sien en droit privé. Plus récemment, le CGPPP ne définit pas véritablement les servitudes administratives mais se contente, dans son article L2131-1, de définir leur objet (« *établies dans l'intérêt de la protection, de la conservation ou de l'utilisation du domaine public* ») et leur institution (« *sont instituées et régies par les dispositions législatives qui leur sont propres ainsi que par les textes pris pour leur application* »). Une servitude de droit public est donc une limitation administrative au droit de propriété qui pèse sur certains biens

immobiliers en raison de considérations se rattachant à l'utilité publique²⁹². Les servitudes administratives se distinguent dans la majorité des cas des mesures de police par le fait qu'elles pèsent sur des fonds bien précis alors que les mesures de police sont applicables dans un périmètre donné. D'autre part, les servitudes ne constituent pas une forme d'expropriation puisqu'elles ne traduisent pas un transfert de propriété.

En instituant des servitudes aéronautiques, le code des transports entend protéger le principe de la liberté de circulation prévue par l'article L6211-1 qui précise que « *Tout aéronef peut circuler librement au-dessus du territoire français* ». Selon l'article L6351-1 du même code, les servitudes aéronautiques participent à la sécurité de la circulation des aéronefs et se distinguent en deux catégories : les servitudes aéronautiques de dégagement et les servitudes aéronautiques de balisage.

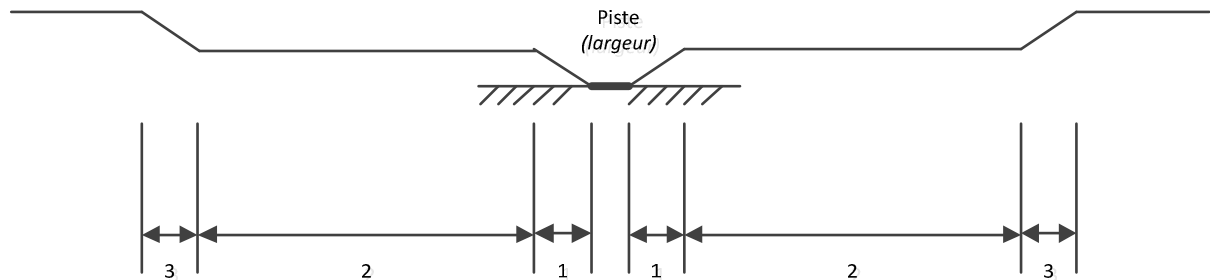
▪ Les servitudes de dégagement : elles comportent « *l'interdiction de créer ou l'obligation de supprimer les obstacles susceptibles de constituer un danger pour la circulation aérienne ou nuisibles au fonctionnement des dispositifs de sécurité établis dans l'intérêt de la navigation aérienne* ». En découle l'obligation d'établir et d'appliquer un plan de dégagement sur chaque plate-forme. Ce plan de dégagement détermine les diverses zones qui doivent être soumises à des servitudes avec l'indication pour chaque zone des cotes limites à respecter selon la nature et l'emplacement des obstacles. Ce plan est approuvé et rendu exécutoire par décret en conseil d'État.

▪ Les servitudes de balisage : il peut être utile de signaler la présence aux aéronefs en évolution d'un obstacle susceptible de constituer un danger pour la circulation aérienne ou d'être nuisible au fonctionnement des dispositifs de sécurité établis dans l'intérêt de la navigation aérienne, ou n'est pas intégré dans le plan de servitudes aéronautiques dégagements. Ainsi est-il institué des servitudes de balisage. Les servitudes aéronautiques de balisage comportent « *l'obligation de pourvoir certains obstacles ainsi que certains emplacements de dispositifs visuels ou radioélectriques destinés à signaler leur présence aux navigateurs aériens ou à en permettre l'identification ou de supporter l'installation de ces dispositifs* ». Les servitudes concernent donc le balisage de tous les obstacles dangereux pour les pilotes de façon à leur permettre de voler bas en toute sécurité. Leur application n'est d'ailleurs pas limitée aux seules approches des aérodromes et installations utiles pour la navigation aérienne et peuvent s'appliquer à l'ensemble du territoire.

²⁹² Conclusion de Monsieur Henri de Savoie dans l'arrêt du CE du 25/09/1998, *Ministre de l'équipement c/SCI La Faucherie et autres*, RJE1/1999, p.45 et s.

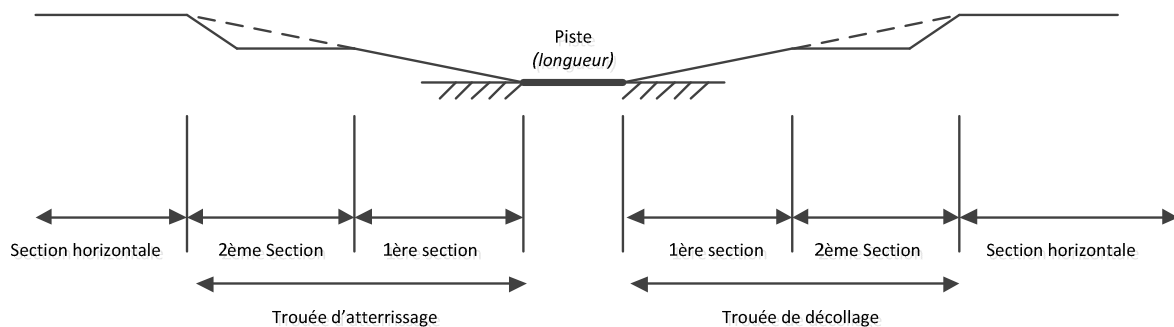
Tant pour les servitudes de dégagement que pour les servitudes de balisage, nous ne pouvons les assimiler à des aménagements spécifiques et indispensables et les rattacher à un service public. Issue d'une tradition du droit privé, les servitudes constituent pleinement une charge imposée à un fonds qui limite la liberté de construction, d'aménagement ou de circulation.

Figure 37 - Aménagement des servitudes aériennes latérales aux pistes



- (1) Surfaces latérales aux pistes : pente de 14.3%
- (2) Surface horizontale intérieure : Hauteur de 45 mètres - Rayon de 4000 mètres
- (3) Surface conique : Largeur de 3600 mètres - Hauteur de 100 mètres - Pente de 5%

Aménagement des servitudes aériennes au-delà des pistes



Trouée d'atterrissage

- 1ère section : Longueur de 3000 mètres - Pente de 2%
- 2ème section : Longueur de 3600 mètres - Pente de 2,5%
- Section horizontale de 8400 mètres

Trouée de décollage

- Longueur totale de 15000 mètres - Pente de 2%

II. Les approches aériennes et le domaine public ?

Depuis longtemps, la doctrine a débattu de la domanialité publique de l'espace aérien. Certains faisant entrer dans le domaine public la part de cet espace relevant de la souveraineté de l'État²⁹³, d'autres y voient purement et simplement une *res nullius*²⁹⁴. A propos du problème des ondes radiophoniques, le Conseil d'État avait semblé admettre cette domanialité²⁹⁵. Mais si domaine public il y avait, l'incertitude demeurerait sur ses limites et la question demeurerait controversée²⁹⁶. La question fut renouvelée avec l'intervention de textes sur la télévision par voie hertzienne. Selon l'article 20 de la loi du 30 janvier 1986 « *l'utilisation par les titulaires d'autorisation de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la république constitue un mode d'occupation privative du domaine public de l'État* ». Enfin, à la suite de la loi du 26 juillet 1996, le CGPPP retient dans son article L.2111-17 que « *les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la république relèvent du domaine public de l'État* ». Toutefois, la domanialité publique de l'espace hertzien soulève bien des discussions et des difficultés pratiques²⁹⁷.

Les fréquences hertziennes constituant une ressource rare pour l'ensemble de la planète, les fréquences sont d'abord réparties au niveau supranational par l'Union Internationale des Télécommunications, qui s'est substituée en 1934 à l'Union télégraphique internationale, et qui a pour mission d'effectuer « *l'attribution des bandes de fréquences du spectre radioélectrique, l'allocation des fréquences radioélectriques et l'enregistrement des assignations de fréquences* » (article 1er de la Constitution de l'IUT). C'est également dans le cadre de Conférences mondiales de radiocommunications que les fréquences sont réparties. Une fois le cadre international fixé, chaque pays peut répartir les fréquences en fonction de son organisation, mais il n'est pas rare de voir des organisations régionales prendre le relais afin de coordonner le travail accompli comme c'est le cas avec la Conférence Européenne des Postes et Télécommunications. On voit de plus apparaître une politique communautaire de gestion du spectre depuis le 7 mars 2002 avec l'adoption de quatre directives relatives à la réglementation des communications électronique.

²⁹³ André de Laubadère, Réflexion d'un publiciste sur la propriété du dessus, Mélanges G. Marty, 1979.762

²⁹⁴ Marcel Waline, *Droit administratif*, 8ème éd. n°1524

²⁹⁵ CE, 6/02/1948, Sté Radio Atlantique, RDP 1948-244, concl. Chenot

²⁹⁶ Cf. Roland Drago, *Nature juridique de l'espace hertzien*, in Aspects du droit privé à la fin du XXème siècle, 1986, p.365 ainsi que Christian Lavialle, *La condition juridique de l'espace aérien*, RFDA 1986, p.848.

²⁹⁷ J.-Ph. Brouant, *L'usage des fréquences de communication audiovisuelles et la domanialité publique*, AJDA 1997.215 ainsi que D. Truchet et B. Delcros, *Controverse : les ondes appartiennent-elles au domaine public ?*, RFDA1998.251

En droit français, la loi 89-25 du 17 janvier 1989 relative à la liberté de communication (modifiant la loi 86-1067 du 30/09/86) établit que les fréquences radioélectriques constituent un mode d'occupation privative du domaine public (appel d'offre des licences UMTS par exemple). Toutefois, le Conseil d'État dans sa décision du 8 mars 1993 *Commune des Molières* est venu préciser que cette reconnaissance de domanialité publique des fréquences hertziennes ne consacre pas pour autant l'existence d'un domaine public aérien qui n'existe ni dans la législation, ni dans la jurisprudence. Mais la question de savoir s'il existe un domaine aéroportuaire aérien dans la continuité des installations terrestres, notamment concernant les couloirs aériens d'approche des pistes, mérite néanmoins d'être examinée plus en détail et à la lumière de certains aspects non juridiques. Cette question d'une éventuelle domanialité publique ne présente pas un intérêt d'ordre patrimonial – comment imaginer qu'un propriétaire de domaine public aérien aéroportuaire puisse vendre ou louer un volume aérien qui en plus constitue une zone de sécurité pour les opérations aériennes ? – mais aurait le mérite de clarifier la responsabilité en matière de péril aviaire.

Peut-on ainsi considérer le couloir aérien d'approche situé dans le prolongement de la piste comme un ouvrage public ou comme un domaine public aéroportuaire par accessoire de la piste qui, elle, est bien un domaine public aéroportuaire ?

A. Les approches aériennes sont-elles des ouvrages publics ?

En vertu de sa jurisprudence *Air Inter* de 1987, le Conseil d'État refuse la qualification d'ouvrage public aux couloirs aériens même dans leurs parties situées à proximité immédiate des pistes et malgré l'existence d'aménagements spéciaux résultant des balisages lumineux et hertzien²⁹⁸. Il ne peut donc y avoir de défaut d'entretien normal d'un ouvrage public en cas de présence de volatiles sur les axes des pistes²⁹⁹. La jurisprudence motive cette position conformément aux principes de l'ouvrage public : pour qu'un bien reçoive la qualification

²⁹⁸ CE, 2 décembre 1987, *Compagnie Air Inter et autres*, JCP 1988 II n°21034 ainsi que TA Lille, 26 décembre 1989, *Société d'assurance « La réunion aérienne » et compagnie Air Inter*, RFDAS 1990 + CAA Lyon, 27 juin 1990, *S.A. Air Inter, Société Réunion Aérienne*, RFDAS 1990

²⁹⁹ Toutefois, en cas d'accident à la suite de collision avec des volatiles à l'approche d'une piste les responsabilités administratives et civiles de l'État et du concessionnaire pourraient néanmoins être recherchées par les victimes sur les fondements de la responsabilité sans faute de l'administration de l'aviation civile et de la négligence du concessionnaire s'il était prouvé que le risque était régulier et connu. En revanche, dans le cas où la présence d'oiseaux endommage un aéronef alors qu'il est encore en piste, la jurisprudence considère qu'il y a défaut normal d'entretien de l'ouvrage public (CE, 28 juin 1989, *Société Uni Air*, RFDA 1989).

d'ouvrage public, il est nécessaire qu'il ait un caractère immobilier en préalable aux critères d'aménagements spéciaux ou d'affectation à un intérêt public. Or, selon l'état de la jurisprudence, ces éléments sont absents des couloirs aériens :

- Concernant l'aspect immobilier, et selon J.-F. Davignon, « *il ne semble guère possible de reconnaître le caractère immobilier à un espace ou plutôt à un volume qui n'est que très partiellement déterminé par son emprise au sol. La prise en compte du couloir par le droit ne peut être que globale, à l'image de ce que ce couloir est effectivement pour ses utilisateurs et pour les services qui les guident. Elle ne peut dépendre du statut des parcelles que le couloir domine* »³⁰⁰. Pour cet auteur, les couloirs d'approche ne peuvent donc être caractérisés comme immobilier en raison de leur prolongement accessoire de la piste.
- Concernant les aménagements spéciaux ou l'affectation à un intérêt public, ils ne peuvent résulter que de travaux, même modestes, affectant la structure matérielle du bien considéré ce qui n'est pas le cas des couloirs aériens qui ne font pas et ne peuvent faire l'objet de travaux de quelque sorte que ce soit de fait de leur caractère immatériel. Toutefois, il ne semble pas inenvisageable de penser que cette appréciation pourrait évoluer. Outre que le professeur René Chapus estime que ce caractère immatériel des couloirs aériens n'est pas un obstacle en soi³⁰¹, qu'il nous soit permis ici de relativiser l'argument de l'absence d'aménagements spéciaux au regard des descriptions techniques que nous avons mises en évidence *supra* et qui constituent indéniablement pour tous les aéronefs et les équipages qui en ont la maîtrise un aménagement spécial de l'espace aérien.

B. Les approches aériennes sont-elles un domaine public ?

1. Les approches aériennes et la définition du domaine public

Comme nous l'avons vu avec la réforme aéroportuaire, les pistes aéronautiques et leurs accessoires présentent des caractéristiques et des contraintes juridiques : soit elles entrent directement dans le domaine public lorsque les emprises aéroportuaires appartiennent à des personnes publiques (aéroports territorialisés, aéroports d'intérêt national ou international), soit elles appartiennent à l'autorité aéroportuaire de droit privé *Aéroport de Paris* mais sont alors grevées de sujétions administratives qui les font basculées dans la catégorie de bien du domaine public ou *a minima* de « propriété privée réglementée ». Or, la piste n'est que la matérialisation partielle et au sol d'un dispositif plus vaste qui débute et se prolonge de part et

³⁰⁰ Conclusions de J.-F. Davignon sur l'arrêt de CE du 2 décembre 1987 précité.

³⁰¹ René Chapus, *Droit administratif général*, T2, 16^{ème} édition, Montchrestien 1997, p.362-363

d'autre de ses extrémités et qui participe dans sa globalité aux opérations et à la sécurité aérienne. Dans les situations particulièrement évoluées d'installations aéronautiques, l'un des prolongements de la piste se matérialise par un couloir aérien d'approche située dans la continuité et qui fait l'objet d'aménagements incorporels par le biais des instruments de radionavigation (pistes Catégorie III dans la classification OACI, équipées d'un dispositif ILS pour *Instrument Landing System*). Comme nous l'avons décrit *supra*, ces instruments émettent dans l'axe de la piste et aménagent un véritable couloir d'approche dans lequel l'aéronef s'engouffre et par lequel il est guidé très précisément jusqu'au point de touché de la piste dans des conditions de sécurité maximale. Même si ces aides d'approche sont immatérielles pour l'homme, elles sont pourtant bien réelles et délimitables physiquement pour l'aéronef et se matérialisent par deux faisceaux croisés horizontaux et verticaux qui constituent une véritable rampe d'approche pour l'appareil.

Rappelons ici la définition du domaine public donnée par l'article L.2111-1 du code générale de la propriété des personnes publiques : « *sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 est constitué des biens lui appartenant, qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pour vue, qu'en ce cas, ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public* ». Or, l'approche aérienne aménagée d'une piste répond aux critères posés, tant concernant l'appartenance à une personne publique qu'à son affectation.

▪ L'appartenance publique : s'il est bien un *res nullius* dans le sens où nul ne peut se l'approprier, le domaine aérien n'en demeure pas moins un espace de souveraineté qui demeure en permanence sous le contrôle et la sécurité de l'État à qui il appartient (ce dernier facturant même son utilisation pour le simple survol du territoire par les aéronefs qui utilisent les routes en ligne). Au même titre, l'approche aérienne aménagée de l'aéroport appartient à l'État sur lequel il exerce un contrôle renforcé. Par ailleurs, les approches aériennes sont des prolongements de la piste qui demeure, en application de l'article L.2111-16 du CGPPP, un domaine public aéroportuaire quel que soit le statut du reste des emprises foncières et du gestionnaire, en raison de son affectation « *à la sécurité de la circulation aérienne* ». Ce maintien dans le domaine public des pistes est aussi précisé pour ce qui concerne ADP, dans ses statuts.

▪ L'affectation au public ou à un service public : les couloirs d'approche peuvent être considérés comme affectés à l'usage direct du public. Certes, son usage est conditionnée par des contraintes et soumis à des permis qui restreignent son utilisation à une petite minorité

d'aviateurs amateurs ou professionnels (permis de pilotage, autorisation de décollage et d'approche), mais ces conditions n'excluent personne et la similitude est grande avec l'utilisation publique de la voirie routière par les conducteurs qui sont aussi bénéficiaires d'un permis administratif. L'approche aménagée de la piste est doublement affectée au service public de la navigation aérienne qui en assure le contrôle permanent et au service public aéroportuaire qui en assure le contrôle permanent de la sûreté du transport aérien.

▪ L'aménagement spécifique : comme nous l'avons décrit, l'approche aérienne fait l'objet d'aménagements aéronautiques techniques très spécifiques, indispensables à la sécurité et à la continuité du transport aérien et des missions aéroportuaires dès lors qu'un certain seuil quantitatif et qualitatif de trafic aérien est franchi ou que la piste est considérée comme une installation de déroutement d'urgence.

La distinction entre les biens affectés à l'usage direct du public et les biens affectés au service public a des conséquences importantes : les premiers entrent en principe toujours dans le domaine public et les seconds n'en font partie qu'à la condition d'être spécialement aménagés pour permettre le service public. Même en refusant éventuellement la réalité de l'usage direct par le public (les équipages et passagers) des approches aériennes, on peut raisonnablement considérer qu'il existe un domaine public aérien limité aux approches de l'aéroport dans le prolongement des pistes et jusqu'à une distance égale à la portée des instruments de radionavigation en raison de l'aménagement immatériel et de l'affectation au service public de la navigation aérienne.

2. Les approches aménagées et la théorie de l'accessoire

Si la proposition de l'existence d'un domaine public aérien aménagé et limité aux approches de l'aéroport devait être rejetée, nous pourrions peut-être retrouver la notion de domanialité publique par application de la théorie de l'accessoire indissociable.

La théorie de l'accessoire indispensable est fondée sur la théorie civiliste de l'accession issue de l'article 552 du code civil qui énonce que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Elle suppose un lien physique entre le bien principal et le bien secondaire. Cette conception civiliste fut reprise par la jurisprudence administrative dans un arrêt du Conseil d'État du 7 mai 1931³⁰² qui explicita que « *en vertu de l'article 552 du code civil, la voie publique comprend non seulement le sol sur lequel elle repose, mais également le sous-sol et l'espace qui la surplombent* ». Le juge administratif fait ainsi aisément entrer

³⁰² CE, 7 mai 1931, *Compagnie nouvelle des chalets de commodité*, Lebon, p.491

dans le domaine public des biens qui présentent un lien physique avec le patrimoine d'une personne publique, et a fortiori si ces biens participent à la sécurité de l'utilisation du bien principal dont il est l'accessoire³⁰³. Un bien peut être accessoire du fait d'un lien physique étroit avec le domaine public, parce que le bien se trouve au-dessus³⁰⁴ ou en dessous du domaine³⁰⁵. Il peut aussi être accessoire du fait d'un lien non pas matériel et physique, mais fonctionnel dans le sens où le bien concerné apporte un complément fonctionnel indispensable à l'utilisation ou au maintien du domaine utilisé par le public.

A son tour, l'article L.2111-2 du CGPPP est venu définir l'expression *accessoire indissociable* comme les « *biens des personnes publiques qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable* ». Hormis le complément apporté par l'adjectif *indissociable* qui tend à restreindre l'application de la théorie de l'accessoire, cette nouvelle définition n'apporte pas d'éléments nouveaux concernant la nature physique et/ou fonctionnelle que devraient revêtir les biens accessoires. Certains auteurs voient même dans ce caractère indissociable l'existence simultanée d'un lien physique et fonctionnel³⁰⁶.

Or, nous trouvons là aussi de véritables similitudes à la théorie de l'accessoire indissociable avec le cas d'espèce qui nous intéresse. La piste aéronautique étant un domaine public aéroportuaire, les approches aériennes aménagées sont le prolongement naturel de cette piste et permettent à l'aéronef et son équipage de préparer ou de poursuivre les opérations qui précèdent ou qui suivent de manière immédiate et indissociable des phases de d'atterrissage et de décollage. De plus, et comme nous l'avons déjà décrit, ces approches font l'objet d'un aménagement radioélectrique qui s'assimile à un véritable rail aérien sur lequel vient se fixer l'aéronef et qui constitue un prolongement réel de la piste. Cet aménagement est le prolongement indissociable de la piste et des dispositifs matériels immobiliers qui lui sont attachés. Que ce soit par un lien physique (le double faisceau radioélectrique) ou par un lien fonctionnel (aménagement d'utilisation de l'approche indissociable des opérations sur la piste), les approches qui constituent le prolongement des pistes répondent avec pertinence aux

³⁰³ CE, sect., 28 mars 1969, *Dame Février et Gatelet*, Lebon p.189. Il s'agit en l'espèce, un mur de soutènement en surplomb d'une route.

³⁰⁴ V. pour exemples dans des jurisprudences connue : CE 13 juillet 1961, *Dame Lauriau*, AJDA 1961.11.1492 ou CE 20 avril 1956, *Ville de Nice*, RD publ. 1965.578, concl. Long

³⁰⁵ CE 25 avril 1951, *Pepie*, Rec. CE 221 ou CE 2 décembre 1970, *Sté des eaux de Manille*, AJDA 1971.11.245, note Moderne

³⁰⁶ Ch. Maugué, *Frontières de la domanialité publique*, JCP 23 octobre 2006, p.1367

critères établis par l'article L.2111-2 du CGPPP et pourraient donc être considérées comme un domaine public aéroportuaire par accessoire.

Même s'il est économiquement peu valorisable, l'espace aérien directement rattaché aux infrastructures aéronautiques des aéroports constitue un élément indissociable de l'aéroport. Véritable accessoire par continuité aérienne des infrastructures aéroportuaires, parfaitement défini dans ses délimitations physiques, rattaché à une personne publique, nous pensons que cet espace limité présente des caractéristiques d'aménagement conformes aux principes de la domanialité et peut être considéré comme un domaine public aérien aéroportuaire.

C. Quel serait le propriétaire du domaine public aérien aéroportuaire ?

Concernant le cas particulier d'ADP qui ne gère plus un domaine public mais un domaine privé en quasi pleine propriété, ce gestionnaire se verrait alors confier un véritable domaine public sur lequel il n'aurait pas de liberté de gestion comme c'est déjà le cas pour les installations aéronautiques sensibles. Ce domaine aérien rejoindrait ainsi les emprises foncières recevant les installations aéronautiques et radioélectriques (qui sont les points générateurs des aménagements de cet espace aérien) pour constituer un ensemble homogène qui demeurerait dans le domaine public de l'État car ces biens sont nécessaires à l'exercice des missions de la navigation aérienne.

Concernant les autres aéroports d'intérêt national ou international, ce domaine public aérien aéroportuaire appartiendrait *de jure* à l'État et rejoindrait naturellement l'ensemble des biens du domaine aéroportuaire confiés en concession. Il constituerait donc un ensemble homogène constitué des emprises foncières et de leurs prolongements aériens. Il en irait enfin de même concernant les aéroports et aérodromes transférés aux collectivités territoriales, dont le domaine public aérien aéroportuaire appartiendrait à la collectivité locale propriétaire de la plate-forme.

Au regard de tous ces éléments, nous sommes enclin à penser qu'il existe bien *de facto* un domaine public aérien aéroportuaire constitué des circuits d'approches pour les aéronefs et des parties proches grevées de servitudes en vue du maintien de la sécurité du transport aérien en cas de dégagement d'urgence. Cet espace limité et centré sur la piste est parfaitement bien défini techniquement et connu de tous les professionnels de l'aviation civile³⁰⁷ et ces

³⁰⁷ Cf. Annexe 14 pour une visualisation de cet espace aménagé autour de la piste

approches répondent favorablement aux critères de définition de la domanialité publique. Sur cette base, le juge pourrait les considérer comme un domaine public aérien à vocation aéroportuaire, par exemple à l'occasion d'un litige qui mettrait en jeu la responsabilité du gestionnaire d'aéroport³⁰⁸. C'est d'ailleurs là le seul intérêt d'ériger ces zones en domaine public aérien : créer un ensemble homogène de la piste et de ses accessoires dont le statut juridique serait en harmonie et parfaitement calqué avec ses réalités techniques. Hormis cela, il n'y a guère d'autre intérêt à créer un tel domaine public. L'objectif d'une protection de ces zones n'est pas pertinent puisqu'elles sont déjà parfaitement identifiées et intégrées dans les réglementations d'organisme. Quant à l'objectif d'une valorisation patrimoniale d'un tel domaine public aérien aéroportuaire, il est quasi nul car il n'est matériellement pas possible d'exploiter de tels espaces du ciel à des fins économiques autrement que pour ce qu'ils font déjà.

³⁰⁸ Nous avons ainsi eu à traiter une situation réelle de retour et d'atterrissage d'urgence d'un aéronef Airbus A320 qui venait de décoller d'une des pistes de Toulouse-Blagnac et qui, pendant son ascension et alors qu'il était encore dans le prolongement immédiat de la piste, a ingéré dans un de ses moteurs des oiseaux d'un calibre certain. La panne du moteur fut quasi-immédiate, le retour en urgence de l'appareil déclenché par le Service de la Navigation Aérienne et les dégâts constatés sur l'aéronef bien réels. Celui-ci dû être immobilisé sur la plateforme le temps de faire acheminer un nouveau moteur et cet incident engendra donc un préjudice à la compagnie aérienne sous forme d'une perte d'exploitation et de retards et d'annulations pour ses clients. Or, le gestionnaire d'aéroport est en charge de la mission de prévention du péril aviaire et sa responsabilité aurait pû être recherchée.

SECTION 2. LA PROPRIETE MOBILIERE DES CRENEAUX

Entre l'aéronef qui est outil de transport et l'aéroport qui est l'équipement complémentaire et préparatoire au transport aérien et dont nous avons vu, pour l'un et l'autre, les questions de propriété, il existe un élément mal connu et peu définis qui les met en relation : le créneau horaire.

Le manque de capacité des aéroports, la congestion des installations aéronautiques et terminales et les retards qui en résultent sont problématiques dans bon nombre de grands aéroports mondiaux. Ce problème s'aggrave régulièrement avec l'augmentation du trafic aérien. Les autorités nationales, les aéroports et les compagnies aériennes s'inquiètent de constater le manque de capacité dans le traitement des vols sur certaines plates-formes aéroportuaires stratégiques et proposent donc des solutions diverses. Malgré des contextes différents, les États-Unis et l'Europe font face à ce même problème de pénurie de capacité aéroportuaire et les recommandations qui sont faites de chaque côté de l'Atlantique pour décongestionner les plates-formes sont néanmoins très marquées par les spécificités de chaque continent (il y a une relative homogénéité de traitement du problème dans les différents pays européens comme nous le verrons). Un aéroport est saturé lorsque les demandes de décollage et d'atterrissage qui émanent des compagnies aériennes sont supérieures à la capacité de l'aéroport qui dépend du dimensionnement et des possibilités de ses installations, notamment mais pas exclusivement, aéronautiques (pistes, sorties de pistes, aires de stationnement, contrôle aérien) pour absorber le trafic engendré par les transporteurs. Plus ces installations seront vastes et nombreuses et plus la capacité d'accueil d'un aéroport est importante.

Différentes études montrent que les retards des vols apparaissent lorsque les demandes d'atterrissage dépassent les trois quarts de la capacité effective d'une plateforme et que le temps de retard croît exponentiellement au-delà de ce seuil³⁰⁹. La question est donc : comment réduire ce rapport entre la demande et la capacité ? En effet, la problématique générale est de savoir comment satisfaire un trafic croissant avec des capacités aéroportuaires stables ou dont la croissance est lente. Dans la pratique cela revient le plus souvent à ne pas satisfaire la demande. Il n'y a véritablement que trois types de mesures : construire plus de capacités aéroportuaires, améliorer les capacités disponibles ou combiner les deux types de

³⁰⁹ Marie-Claire Dissier et Nathalie Lenoir, *Les créneaux horaires*, Working Paper n° 2, novembre 1992, ENAC.

mesures. L'amélioration des capacités existantes se concrétise le plus souvent par quatre solutions.

Première solution : l'augmentation des infrastructures aéroportuaires. Ces infrastructures coûtent chère et s'inscrivent dans une démarche de long terme car il faut prévoir entre 5 et 10 années pour planifier, concevoir et construire une plate-forme aéroportuaire, la tester et la mettre en service³¹⁰. Par ailleurs, cette solution s'oppose à de nombreuses sujétions en raison des réglementations environnementales toujours plus contraignantes, des riverains et des différentes associations de défense qui se plaignent du bruit et de la dépréciation brutale de leur capital immobilier. Il devient ainsi de plus en plus difficile, surtout en Europe de l'ouest, de construire de nouveaux aéroports ou d'agrandir les plates-formes existantes.

Deuxième solution : la réduction de la demande globalement (et plus précisément aux endroits et/ou aux périodes congestionnés). Il s'agit d'une solution qui entraîne de grandes complications. Sur un aéroport saturé, il est toujours possible de réduire la demande de mouvements aériens en incitant au transfert d'une partie du trafic passager vers d'autres aéroports (l'aviation d'affaire par exemple) ou vers d'autres moyens de transport (trains, route...). Mais ces solutions présentent les inconvénients de ne pas favoriser l'essor du transport aérien.

Troisième solution : l'optimisation des pratiques opérationnelles. Cette démarche vise à maximiser l'utilisation des installations aéroportuaires en augmentant les capacités de traitement du trafic avec une même installation. C'est une démarche permanente de la part des compagnies, des assistants et des aéroports qui s'adaptent continuellement aux évolutions du transport aérien par l'utilisation de nouveaux outils et de nouveaux modes opératoires³¹¹.

³¹⁰ Dans le cas spécifique des aéroports du sud-est britannique, l'analyse coûts/bénéfices montre que l'ajout d'une piste à Stansted produirait des bénéfices quatre fois supérieurs aux coûts de réalisation. Le raisonnement vaut également pour la réalisation d'une troisième piste à Heathrow. Dans ce calcul, les coûts environnementaux ont une grande importance. Cf. *Quelles solutions à la congestion des aéroports ?* Kurt Van Dender, Transport Policy Forum, OCDE

³¹¹ Quelques exemples de mesures :

- amélioration des techniques embarquées d'approches des aéronefs qui permet de rapprocher ces derniers les uns des autres lors des phases d'atterrissage et de décollage et ainsi d'augmenter les mouvements.
- Amélioration des process d'embarquement et de débarquement.
- Amélioration de l'architecture de l'aéroport qui permet de minimiser le parcours des passagers et leurs temps de traitement dans les terminaux.
- Multiplication des billetteries automatiques et en ligne.
-

Cependant, ces mesures n'ont le plus souvent que des effets marginaux sur la congestion des aéroports et ne peuvent être retenues pour augmenter la capacité à long terme.

Quatrième solution : le lissage du trafic de pointe grâce à des mesures économiques ou administratives. L'objectif recherché est que le trafic ne dépasse pas la capacité disponible et présente l'avantage de la rapidité de sa mise en application et de ses effets. Il peut s'agir de mesures administratives ou économiques telles que l'imposition de quotas de mouvements aériens et l'allocation de créneaux horaires aéroportuaires de décollage et d'atterrissage, le contrôle informatique du flux de trafic, des restrictions sur les opérations ou la tarification modulable des redevances aéroportuaires. De ces diverses mesures, l'imposition de quotas et l'allocation des créneaux horaires est à la fois la plus importante, car la plus efficace, et la seule qui nous intéresse ici en raison de sa nature apparemment mobilière susceptible d'être objet de droits réels.

La procédure d'allocation des créneaux est un élément important car elle est souvent la barrière principale à l'entrée de nouveaux transporteurs sur les marchés aériens et donc à leur développement. En effet, depuis la libéralisation du transport aérien engagée il y a une trentaine d'années, la situation de congestion des aéroports s'est considérablement aggravée en raison de la rareté des créneaux horaires. Les autorités publiques, gardiennes de la régulation économique, ont pour mission principale de garantir que les nouveaux opérateurs puissent accéder aux marchés malgré leur congestion. Il fut donc nécessaire d'édicter des réglementations relatives aux conditions d'entrée sur les marchés aériens et instaurer des procédures d'attribution de cette ressource rare que sont les créneaux horaires aéroportuaires. Toutefois, il faut noter, avec J.-F. Calmette, que « *en droit international public, [...] il existe certaines contraintes pour les États en matière de transport aérien (avec la convention de Chicago) mais il n'existe pas à proprement parler de réglementation mondiale pour attribuer ces ressources, pas plus que la notion de □ ressources rares □ dans le domaine aéroportuaire n'a été définie de manière précise dans un texte de droit européen* »³¹².

Cette situation de saturation ne favorise pas le développement d'une économie concurrentielle puisqu'il ne peut y avoir de concurrence juste si les nouveaux entrants ne peuvent accéder aux créneaux de décollage les plus à même d'instaurer cette concurrence. « *Un système concurrentiel devrait donc permettre normalement une allocation optimale des ressources. Ici, on ne pourra pas au sens propre parler d'infrastructure, car les créneaux sont des*

³¹² J.-F. Calmette, *Le régime juridique des ressources rares dans le domaine des infrastructures aéroportuaires*, RFDA 2009, p.1177

ressources par nature immatérielles, bien que celles-ci soient liées à l'espace restreint de la structure aéroportuaire »³¹³. L'indisponibilité des créneaux sur les aéroports saturés est un aspect important de l'environnement concurrentiel dans lequel les compagnies aériennes opèrent. Pour les compagnies détentrices de nombreux créneaux sur un aéroport international de grande envergure, le système d'allocation des créneaux est souvent une garantie de position significative sur certains marchés et une garantie de disposer des moyens de protection contre les compagnies concurrentes. Inversement, pour les compagnies allocataires de peu de créneaux, les restrictions de capacités peuvent être de sérieux obstacles au développement de nouvelles lignes. L'importance de la procédure d'allocation des créneaux horaires réside aussi dans la valeur significative qu'ils acquièrent du fait de leur rareté et dans leur statut de quasi bien patrimonial pour les compagnies aériennes malgré que les créneaux n'apparaissent pas dans leur bilan financier. En conséquence, la disponibilité des créneaux peut avoir d'importantes conséquences sur les opérations aériennes des transporteurs, et donc sur leur rentabilité. Pallier le manque de capacité aéroportuaire par une optimisation de la capacité disponible est donc la finalité de la régulation des créneaux horaires.

On comprend donc facilement que les créneaux horaires sont devenus un enjeu important pour les compagnies aériennes et, indirectement, pour les aéroports. Ils ont acquis une valeur économique pour les opérateurs. Or, qui est propriétaire des créneaux et peut donc revendiquer leur valeur ? La question est complexe car le droit actuel ne tranche pas cette question du droit de propriété. Nous allons donc examiner dans un premier temps le statut juridique des créneaux (I) sur les principaux marchés aériens saturés et leur régime d'attribution aux compagnies aériennes (II). Nous verrons ensuite que se sont instaurés petit à petit des marchés de créneaux horaires (III) qui tendent donc à les appréhender comme des biens mobiliers incorporels. Enfin, au regard des descriptions apportées, nous tenterons de définir le droit de propriété des créneaux horaires (IV).

I. Le statut juridique des créneaux horaires

Après avoir présenté ce que sont les créneaux horaires, nous exposerons le socle commun minimum mis en place par l'IATA concernant leur attribution, puis nous analyserons les différents procédés d'allocation ainsi que leurs conséquences pratiques aux États-Unis où les procédés possibles reposent soit sur des principes mercantiles, soit sur une procédure

³¹³ J.-F. Calmette, *op.cit*

administrative, et en Europe où l'on trouve des solutions d'allocation des créneaux qui sont plus conformes à l'esprit de la libéralisation du transport aérien³¹⁴.

A. Les définitions juridiques du créneau horaire

Une définition précise s'impose pour entamer cette étude sur les créneaux horaires. Or, comme nous allons le voir, il n'existe pas qu'une seule définition mais plusieurs. Ainsi, un créneau horaire est défini par l'IATA comme « *un calendrier horaire d'arrivée ou de départ alloué par un coordinateur pour un mouvement d'aéronef à une date spécifique sur un aéroport coordonné. Une allocation de créneau tient compte de tous les paramètres de l'aéroport : pistes, voies et aires de circulation, installations terminales, etc.* »³¹⁵.

En droit français, la définition officielle publiée au J.O. du 2 décembre 1997 et utilisée par l'organisme français qui gère la coordination des créneaux sur les aéroports coordonnés définit le créneau horaire comme « *une plage horaire de décollage ou d'atterrissage allouée à un transporteur pour le mouvement de ses aéronefs sur une ligne déterminée* ».

En droit européen le créneau horaire se définit comme « *l'heure prévue d'arrivée ou de départ disponible et attribuée à un mouvement d'aéronef à une date précise dans un aéroport coordonné* »³¹⁶. Cette définition fut ensuite re-précisée par l'article 1.2 du règlement 793/2004 de la manière suivante : « *l'autorisation accordée par un coordonnateur conformément au présent règlement d'utiliser toutes les infrastructures aéroportuaires qui sont nécessaires pour la prestation d'un service aérien dans un aéroport coordonné à une date et à une heure précises, aux fins de l'atterrissage et du décollage, selon l'attribution faite par un coordonnateur conformément au présent règlement* ». Nous pouvons noter que la rédaction anglaise introduit une dissonance: « *slot shall mean the entitlement of an air carrier to use the full range of airport infrastructure necessary to operate an air service at a coordinated airport on a specific date and time for the purpose of a landing and take-off* ». L'utilisation du terme « *entitlement* » qui se traduit en français par « *ce qui revient de droit à quelqu'un* » ne se retrouve pas dans la définition en langue française. En revanche, il est important de noter

³¹⁴ Les solutions appliquées en Europe pour allouer les créneaux horaires sont en cours de réexamen par la Commission Européenne dans le cadre du projet de « Paquet Aéroport » qui devait entrer en vigueur en 2012 mais qui fut reporté à une date indéterminée.

³¹⁵ IATA *Worldwide Scheduling Guidelines*, section 5.3

³¹⁶ Article 2 du règlement 95/93 du 18 janvier 1993 fixant les règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la communauté.

que le règlement 793/2004 crée un lien direct entre les créneaux horaires et les infrastructures aéroportuaires en faisant des premiers une autorisation d'utilisation des seconds. Comme l'évoque Jean-François Calmette qui analyse les créneaux aéroportuaires sous l'angle des ressources rares : « *il est clair que les créneaux constituent un droit d'usage vis-à-vis des installations aéroportuaires* »³¹⁷.

Aux États-Unis, la législation américaine définit le créneau horaire dans les termes suivants : « *Un créneau horaire est l'autorisation d'effectuer une opération d'atterrissage ou de décollage durant une période spécifique d'une heure ou de 30 minutes sur un des aéroports à haute densité de trafic* »³¹⁸.

Il existe deux points de différence entre les définitions américaine et européenne du créneau horaire, la première étant plus restrictive que la seconde : le règlement européen parle d'autorisation à utiliser toutes les infrastructures aéroportuaires (*full range of airport infrastructure*) là où la législation américaine ne parle que d'autorisation d'utiliser la piste pour décoller et atterrir (*reservation for an instrument flight rule takeoff or landing*). En cela, la définition européenne est plus proche de la définition de l'IATA. Le règlement européen confie explicitement la délivrance des autorisations à un coordonnateur d'aéroport alors que la législation américaine ne parle que d'autorisation sans préciser quelle est l'entité qui les délivre.

En résumé, un créneau horaire est donc un droit à utiliser les infrastructures aéroportuaires pour décoller ou atterrir sur une plate-forme déterminée à une heure donnée. Les différentes définitions parlent « d'autorisation » (définition européenne et américaine) ou « d'allocation » de plage horaire (définition française).

B. Les éléments économiques et opérationnels du créneau horaire

D'un point de vue opérationnel, il existe trois types de créneaux horaires :

Les créneaux horaires programmés (*Scheduled Slots*) que nous retrouvons dans la définition de l'IATA (« *à l'heure prévue de départ ou d'arrivée disponible ou allouée un mouvement*

³¹⁷ J.-F. Calmette, *Le régime juridique des ressources rares dans le domaine des infrastructures aéroportuaires*, RFDA 2009, p.1177.

³¹⁸ *Slots means the operational authority to conduct one IFR landing or takeoff operation each day during a specific hour or 30 minutes period at one of the High Density Traffic Airports*, US Code, Sec. 41714.

d'appareil un jour précis sur un aéroport coordonné »), sont les autorisations d'utilisation qui sont délivrées à la compagnie aérienne (par exemple : un transporteur bénéficie de 120 créneaux horaires par semaine sur un aéroport). Ils permettent à l'autorité de régulation de gérer de manière macroscopique le trafic aérien au regard de la capacité globale d'un aéroport. Il s'agit en quelque sorte des droits objectifs de la compagnie à utiliser une plateforme aéroportuaire avec ses aéronefs. Les créneaux horaires programmés, correspondant à des périodes de 10 minutes, sont utilisés dans les aéroports à haute densité de trafic aux États-Unis et en Europe.

Les créneaux en temps réel (*Real Times Slots*) correspondent à l'heure effective à laquelle la piste est utilisée. C'est en quelque sorte le droit subjectif de la compagnie aérienne (par exemple : un transporteur bénéficie d'un créneau toutes les 30 minutes à partir de 06h00 et jusqu'à 09h00 tous les jours ouvrés de la semaine sur un aéroport).

Les créneaux ATC (*En-Route Slots*) sont accordés à des appareils traversant des zones saturées. Il s'agit d'un intervalle de 15 minutes durant lequel l'appareil doit traverser un point aérien donné de son itinéraire. Les contrôleurs aériens distribuent ces créneaux en fonction des plans de vol déposés avant le départ des appareils.

A l'origine, un créneau horaire n'est pas un bien économique au sens usuel du terme, mais une simple autorisation qui peut être retirée par l'autorité régulatrice en cas de nécessité. En ce sens, certains assimilent le créneau horaire à une licence c'est à dire une permission d'exercer une activité soumise à une autorisation délivrée par l'administration comme c'est le cas pour les autorisations d'émettre pour une radio ou un opérateur de téléphonie³¹⁹. Si l'on adopte une telle approche du créneau horaire, elle résout en partie le problème de sa propriété : puisque c'est une autorité administrative émanant de l'État qui arrête le nombre de créneaux et les délivre aux compagnies aériennes au nom de l'intérêt général, c'est l'administration qui en est le propriétaire.

Pendant longtemps, ces droits d'atterrir ou de décoller sur les aéroports n'ont revêtu qu'une valeur symbolique car les compagnies aériennes en obtenaient un nombre suffisant pour garantir leurs activités aériennes. Mais en raison de la forte croissance du transport aérien, certains aéroports coordonnés ont aujourd'hui atteint leurs limites objectives d'absorption du trafic et la raréfaction des créneaux devient un problème pour le développement des aéroports et du trafic des compagnies aériennes. Cette situation se retrouve sur la plupart des grands

³¹⁹ Y. Crozet et F. Lawson, *La commercialisation des créneaux aéroportuaire : une fausse bonne idée ?*, Transports n°399, janvier-février 2000, p.26

aéroports européens où les créneaux horaires sont clairement devenus une ressource rare³²⁰. Les compagnies aériennes doivent parfois procéder à de difficiles arbitrages pour faire face à la pénurie de créneaux³²¹. Cette pénurie oblige donc les compagnies aériennes à se recentrer sur leurs lignes les plus profitables et abandonner leurs marchés secondaires à d'autres transporteurs. Toutefois, cette répartition des marchés entre différents acteurs ne fonctionne pleinement que si tous disposent de créneaux en nombre suffisant. Conscientes des risques réels de pénurie des créneaux, les compagnies aériennes en place sur les aéroports saturés aux États-Unis et en Europe, cherchent à préserver leurs positions dans un contexte de concurrence exacerbée³²².

Nerf de la guerre de la bataille commerciale engagée entre les transporteurs européens, les créneaux sont devenus, en l'espace de quelques années, l'une des préoccupations majeures des compagnies. Ce ne sont plus désormais ni les clients, ni les avions qui manquent le plus, mais bel et bien les créneaux horaires aéroportuaires qui laissent aux compagnies aériennes la liberté de les utiliser indistinctement pour des vols internationaux comme pour des vols régionaux.

C. Les aéroports coordonnés et non coordonnés

A partir de la fin des années 1960, la plupart des grands aéroports américains et européens ont commencé à faire face au problème d'encombrement de leurs installations. Le principe d'imposer un quota de mouvements d'aéronefs sur un aéroport revient à limiter le nombre d'atterrissages ou de décollages pour une période donnée. L'idée d'un tel quota et des créneaux horaires qui en découlent naturellement est apparue aux États-Unis en 1966 quand les compagnies aériennes tombèrent d'accord pour limiter leurs vols à 40 par heure sur la plate-forme de *Washington National Airport*. Trois années plus tard, en 1969, le principe fut étendu sur les cinq aéroports les plus encombrés du pays : les trois aéroports de New-York, celui de Chicago et Washington National.

³²⁰ Ainsi, pour la saison d'été 2008, aucun créneau horaire ne s'est trouvé disponible pour une redistribution sur la plate-forme de Paris-Orly et quelques créneaux seulement furent disponibles à certaines heures à Paris-CDG.

³²¹ Ainsi Air France fut contrainte de fermer certaines lignes intérieures peu rentables au départ d'Orly afin de profiter des précieux créneaux au profit de lignes plus stratégiques.

³²² L'un des meilleurs exemples est constitué par la compagnie Air Liberté qui au cours des années 1995-1997 avait privilégié le développement au détriment de la rentabilité afin d'acquérir et garder les derniers créneaux horaires restants à Orly et qui finalement déposa son bilan en raison de cette fuite en avant.

La définition même de quotas de mouvements pose des difficultés car en matière d'infrastructures, la capacité instantanée d'un aéroport dépend de multiples paramètres dont les plus importants sont la qualité des installations aéronautiques et la composition moyenne de la flotte d'appareils qui utilise la plate-forme. Or, il faut offrir à la programmation des opérations aéronautiques une capacité intermédiaire qui corresponde à des conditions moyennes d'utilisation : l'ouvrage doit être suffisamment exploité pour être rentable mais pas de manière excessive pour ne pas saturer l'exploitation et dégrader la qualité du service du transport aérien. A partir du moment où l'on prédéfinit le nombre de mouvements autorisés, il faut ensuite allouer les autorisations d'atterrissage et de décollage aux opérateurs sans dépasser le quota horaire. C'est pour cette raison que les créneaux horaires furent créés. On parle alors « d'aéroport coordonné » pour qualifier une plate-forme où les compagnies aériennes ont besoin impérativement d'une telle autorisation délivrée par avance pour pouvoir utiliser les infrastructures au sol. Tous les aéroports ne sont pas coordonnés et seuls ceux dont le trafic aérien frôle ou dépasse la capacité de traitement des vols sont soumis à la délivrance de créneaux horaires. En fait, du point de vue des créneaux horaires, il y a 3 types d'aéroports dans le monde.

Les aéroports de niveau 1, dénommés aéroports non coordonnés (*non-coordinated airport*). Un aéroport est non coordonné lorsque l'adéquation de ses capacités rencontre correctement la demande des compagnies et qu'il n'y a donc pas de besoin d'imposer des créneaux horaires. L'atterrissage et le décollage sont libres de toute autorisation administrative préalable. Le transporteur envoie son programme de vols au gestionnaire d'aéroport et, si l'horaire demandé pour atterrir ou décoller convient, le programme est accepté. L'autorité aéroportuaire peut néanmoins proposer à la compagnie aérienne des adaptations horaires en cas de saturation ponctuelle des capacités. La régulation se fait donc en direct entre l'aéroport et les compagnies et sont marginales.

Les aéroports de niveau 2, dénommés aéroports partiellement coordonnés (*schedule facilitated airports*). Il peut arriver que des aéroports se retrouvent en situation de congestion temporaire liée à un événement dans l'année (vacances d'hiver qui apporte un flux important de touristes vers les sports d'hiver, coupe du monde football, JO...) où à un moment de la journée (plage horaire du matin et/ou du soir). Dans ce cas, ces aéroports peuvent être partiellement coordonnés le temps de ces périodes de congestion. Ces situations nécessitent alors l'intervention formelle d'un tiers facilitateur pour réguler les situations où les demandes des compagnies aériennes excèdent les capacités de la plate-forme. Le programme de vol demandé par les compagnies est relu et analysé en coopération avec l'aéroport et des discussions s'engagent afin d'adopter d'éventuelles adaptations pour éviter les congestions

identifiées. La démarche de coordination avec les compagnies aériennes concernées vise à apporter des adaptations aux programmes des vols des transporteurs afin d'affecter au mieux les installations terminales en fonction des besoins et de ses possibilités. Sur ce type d'aéroport, les compagnies aériennes sont presque « propriétaires » de leurs droits d'atterrissage et de décollage étant donné que l'autorité aéroportuaire ne peut rejeter leurs demandes au motif de contraintes capacitaires mais peut seulement les déplacer dans l'espace ou dans le temps. Toutefois, ce « droit de propriété », si tant est qu'il existe véritablement, serait purement théorique et n'aurait pas de portée pratique car il ne peut faire l'objet de cession étant donné l'absence de saturation générale et donc de demande. En France, les aéroports de Lyon et Nice sont partiellement coordonnés.

Les aéroports de niveau 3, dénommés aéroports entièrement coordonnés (*fully coordinated airports*). Sur ces aéroports, les demandes d'atterrissage et de décollage excèdent nettement la capacité à les traiter sur l'ensemble de la journée. L'optimisation des capacités et la seule discussion avec les compagnies aériennes ne suffisent alors plus à résoudre la saturation de la plate-forme. Dans ce cas, tous les programmes des vols de toutes les compagnies aériennes présentes ou désireuses d'accéder à l'aéroport font l'objet d'une régulation, et les créneaux horaires étant limités en nombre, leur affectation sera basée sur le principe du « précédent historique ». Supervisé par un coordonnateur qui aura cette seule mission, les demandes d'attribution de créneaux sont faites auprès de cet organisme chargé de la gestion des créneaux qui les examine et donne des autorisations totales ou partielles en fonction des possibilités. Tous les mouvements aériens sont subordonnés à l'attribution préalable d'un créneau horaire à la compagnie aérienne. Le droit de propriété des créneaux sur les aéroports entièrement coordonnés est souvent revendiqué par les autorités aéroportuaires qui dénie un tel droit aux compagnies aériennes même s'il peut arriver que ces dernières procèdent *de facto* à des cessions à titre onéreux. En France, seules les deux plates-formes principales d'Orly et de CDG sont entièrement coordonnées. Le rapport IATA de 2005 précise qu'il y avait à cette date 96 aéroports de niveau 3 et 52 aéroports de niveaux 2 dans l'ensemble constitué de l'Amérique du nord et de l'Europe.

Les créneaux horaires prennent donc toute leur importance et deviennent de véritables enjeux opérationnels, économiques et commerciaux sur les aéroports qui sont saturés. En raison de cet enjeu, de leur rareté et des demandes qui excèdent les besoins, les créneaux horaires acquièrent tout naturellement une valeur économique certaine aux yeux des compagnies aériennes. Mais quel est le statut juridique attaché à cette valeur économique ? Les créneaux sont-ils un bien mobilier ou immobilier susceptible d'appropriation ?

Une des principales difficultés du système actuel d'allocation des créneaux horaires est de trouver le bon équilibre entre les intérêts des compagnies aériennes en place et les compagnies aériennes arrivantes qui souhaitent pénétrer un marché aéroportuaire, ouvrir des lignes et obtenir des droits d'atterrissages et de décollage. Cet équilibre doit être trouvé de manière à concilier le fait que les compagnies aériennes en place ont déjà pris des positions sur un aéroport et ont intérêt à les voir s'agrandir alors que les compagnies aériennes nouvellement arrivées ou n'exploitant que peu de lignes doivent pouvoir augmenter leur activité et développer leurs réseaux. C'est ce qu'a cherché à faire l'IATA en édictant des principes de base d'attribution des créneaux horaires.

D. Le rôle de l'IATA

Pour traiter le problème des demandes excessives au regard de leurs capacités, de nombreux aéroports dans le monde appliquent les principes d'allocation des créneaux horaires proposés par l'IATA. En effet, en raison de leur consensus général, les principes IATA d'allocation des créneaux jouent le rôle d'un socle de normes internationales minimales en ce domaine et l'essentiel des aéroports et des compagnies aériennes s'y réfèrent lorsque les autorités nationales n'ont pas édicté de réglementations locales spécifiques. Même si les principes IATA ne sont pas une réglementation au sens juridique du terme et n'ont donc pas force exécutoire, ils sont largement reconnus et partagés puisque plus de 213 aéroports et toutes les compagnies aériennes opérant des vols internationaux se rencontrent deux fois par an en conférence IATA afin de procéder aux adaptations des créneaux qui permettront la mise en œuvre de leurs programmes aéronautiques été/hiver avant de les annoncer officiellement.

Selon les principes recommandés par l'IATA, l'allocation des créneaux horaires doit être faite par un comité de régulation qui regroupe les compagnies utilisatrices et l'aéroport saturé afin d'allouer les créneaux sans favoritisme selon les règles suivantes :

- Une compagnie qui opère un créneau horaire au cours d'une saison aéronautique a un droit acquis à conserver ce créneau à la saison suivante (principe du « droit du grand-père »).
- Un créneau qui serait utilisé en dessous d'un seuil à définir sera alloué à une autre compagnie aérienne au cours de la saison suivante (principe de l'utilisation ou de la perte : *Use it or Lose it*).
- Après allocation de tous les créneaux soumis au droit du grand-père, 50% des créneaux restants sont alloués aux compagnies aériennes qualifiées de nouveaux entrants sur un aéroport.

- Si deux compagnies aériennes demandent le même créneau horaire, celle qui a un programme saisonnier impliquant le plus d'utilisation est prioritaire dans l'allocation.
- Si ces principes ne départagent pas des compagnies aériennes en compétition pour un créneau, le comité de régulation devrait prendre une décision selon des facteurs complémentaires tels qu'une éventuelle extension de programme sur plusieurs saisons aéronautiques, la taille des avions opérés par les demandeurs ou la logique des horaires départ et arrivés des vols selon les fuseaux horaires.

Toujours selon les principes IATA, le processus d'allocation des créneaux proposé est le suivant :

- Les compagnies aériennes font connaître leurs souhaits de créneaux au coordonnateur six mois avant le démarrage de la saison aéronautique afin que celui-ci leur alloue les créneaux nécessaires.
- Les différents coordonnateurs annoncent publiquement et formellement les attributions de leurs plates-formes lors des conférences IATA au cours desquelles les compagnies aériennes découvrent tous les créneaux de tous les transporteurs concurrents.
- Les discussions entre compagnies aériennes bien pourvues et les opérateurs qui n'ont pas obtenus tous les créneaux espérés et qui souhaitent améliorer leurs possibilités de départs et d'arrivées sur certaines plates-formes peuvent alors commencer.
- Tous les accords d'échange de créneaux entre compagnies aériennes doivent être approuvés par les coordonnateurs des aéroports afin de garantir que les capacités seront suffisantes pour mettre en œuvre les programmes de vols.

Bien évidemment, ce processus décrit en quelques lignes est infiniment plus complexe puisqu'il peut mettre en relation plusieurs opérateurs qui sont parties dans de multiples échanges de créneaux. Mais à ces principes généraux définis par l'IATA et largement appliqués dans le monde, s'ajoutent des règles complémentaires d'attribution par zones géographiques en fonction des volontés des États et de leurs traditions politiques.

II. Le régime juridique de l'attribution des créneaux horaires

Deux grandes zones géographiques connaissent des difficultés de saturation chroniques de leurs plates-formes : l'Amérique du nord et l'Europe. Cela est le résultat de leur développement économique et de l'importance de leurs marchés du transport aérien. D'autres zones géographiques, comme l'Amérique du sud et l'Asie, seront probablement amenés à

connaître à leur tour des situations de saturation aéroportuaires dans les années à venir au regard des courbes de croissance du transport aérien dans ces régions.

A. Les principes d'attribution des créneaux aux États-Unis

Aux États-Unis, les législations sur les pratiques anti-concurrentielles et anti-commerciales ont pour effet que les compagnies aériennes ne peuvent discuter des services, des prix, des liaisons et des programmes aéronautiques et que les possibilités données aux aéroports de limiter les créneaux horaires sont très restreintes. Par principe, l'approche américaine concernant la gestion du trafic aérien et la gestion des créneaux horaires repose essentiellement et autant que possible sur une absence de restrictions et de limitations. Aussi, un manque de capacité aéroportuaire conduit souvent à une congestion dès lors qu'une compagnie aérienne ajoute un vol à un système de vols déjà très dense. Le vol supplémentaire de la compagnie aérienne va augmenter le retard sur tous les autres vols des différentes compagnies aériennes. *In fine*, l'ensemble de ces retards nuit à l'efficacité du système dans son ensemble et l'utilisation des capacités est inefficace. Dans ce système, le rôle de la structure du marché est complexe et plus la concurrence entre les compagnies aériennes sur un aéroport sera intense, moins les transporteurs seront respectueux des délais imposés à leurs propres vols. Inversement, plus la concurrence sur un aéroport sera intense, moins les compagnies aériennes chercheront à réduire le nombre de leurs vols pour ne pas laisser de place à une compagnie concurrente.

Toutefois, le système américain repose aussi sur des exceptions dont la plus importante est celle que la *Federal Aviation Authority* (FAA) mit en place sur les quatre aéroports dont les demandes en créneaux horaires sont historiquement les plus fortes par rapport aux capacités. Ainsi, les aéroports de Chicago O'Hare, New York La Guardia, New York JFK et Washington National fonctionnent avec un système d'allocation des créneaux qui est proche des principes de l'IATA et des règles européennes. Ces quatre aéroports sont les seuls à être entièrement coordonnés et soumis à la réglementation *High Density Restrained* (HDR) instituée en 1969. L'allocation initiale des créneaux sur ces aéroports est basée sur le double principe du « droit du grand père » et du principe « utilisation ou perte ». Cependant, les vols internationaux font l'objet de règles dérogatoires étant donné qu'ils trouvent leur origine dans des accords bilatéraux intergouvernementaux.

Figure 38 - Pourcentage de détention des créneaux horaires sur certains aéroports américains

Aéroport	Entité détentrice	1986	1991	1996	1999
O'Hare	<i>American et United</i>	66	83	87	84
	Autre compagnies aériennes	28	13	9	10
	Institutions financières	0	3	2	3
	Transporteurs post dérégulation	6	1	1	3
Kennedy	Shawmut Bank, <i>American et Delta</i>	43	60	75	84
	Autre compagnies aériennes	49	18	13	14
	Institutions financières	0	19	6	1
	Transporteurs post dérégulation	9	3	7	1
LaGuardia	<i>American, Delta et US Airways</i>	27	43	64	70
	Autre compagnies aériennes	58	39	14	14
	Institutions financières	0	7	20	10
	Transporteurs post dérégulation	15	12	2	6
Reagan Washington	<i>American, Delta et US Airways</i>	25	43	59	65
	Autre compagnies aériennes	58	42	20	18
	Institutions financières	0	7	19	14
	Transporteurs post dérégulation	17	8	3	3

Source : *Airport Slots, International Experiences & options for reform, édition G.A.R.S.*

Il y eut quatre approches successives et/ou complémentaires qui aboutirent à la situation actuelle aux États-Unis.

1. La réglementation *High Density*

L'administration fédérale américaine de l'aviation civile désigna en 1969 cinq aéroports soumis à la réglementation *High Density Rule* instaurant des comités des horaires. Il s'agissait de Kennedy Airport (80 créneaux/heure), Chicago O'Hare (135 créneaux/heure), LaGuardia Airport (60 créneaux/heure), Newark Airport (60 créneaux/heure) et Washington National (60 créneaux/heure). Par la suite, la restriction sera levée concernant l'aéroport de Newark. Sur ces aéroports complètement coordonnés, les créneaux horaires étaient alloués par des comités des horaires composés de représentants de l'administration fédérale et de représentants des compagnies aériennes certifiées par le *Civil Aeronautic Board* (prédécesseur de l'actuelle FAA) qui, avant la réunion, faisaient part de leurs *desiderata*. Au départ, seules les compagnies desservant les aéroports concernés participaient. Par la suite, les compagnies aériennes désireuses de desservir ces aéroports eurent accès au comité des horaires présent sur

l'aéroport visé. Ces comités se réunissaient deux fois par an, en juillet pour attribuer les créneaux des programmes d'hiver et en janvier pour ceux de l'été. Toutefois, en cas de nécessité, de nouvelles réunions pouvaient être provoquées. Pendant la réunion, la répartition des créneaux était discutée et, en cas d'accord unanime, les choix du comité des horaires étaient entérinés par la FAA. Si des désaccords persistaient, alors l'autorité fédérale procédait elle-même à la répartition de différentes façons en fonction de critères de priorité propres à l'administration : tirage au sort, droit du grand-père, mise aux enchères ou simple affectation administrée. Le type de méthode choisie par la FAA en cas de désaccord avait une influence décisive sur le déroulement et l'issue des négociations. En effet, si l'autorité fédérale choisissait le droit du grand-père, les compagnies en place ne risquaient rien, ce qui n'était pas le cas avec le tirage au sort ou l'affectation administrative. Certaines compagnies aériennes n'hésitaient donc pas à bloquer les négociations dans certains cas afin de faire bouger les lignes.

La hausse du trafic aérien consécutif à la déréglementation du secteur sous le président Carter rendit les négociations de plus en plus tendues. Puis, le nombre des créneaux fut réduit pendant plusieurs mois du fait de la longue grève des contrôleurs aériens de 1981. Enfin, l'autorité fédérale généralisa l'affectation administrative des créneaux qui força les compagnies aériennes à réduire le nombre des vols et donc à choisir des avions de plus grande capacité. Il fallait donc faire évoluer le système et la nouvelle administration du président Reagan incita alors au développement d'une logique de marché pour l'affectation des créneaux horaires. C'est ainsi qu'en 1982, pendant six semaines, un échange monétaire de créneaux fut rendu possible sur 22 grands aéroports qui étaient complètement ou partiellement coordonnés. Au regard des résultats de cette expérimentation, l'échange de créneaux fut prolongé pendant plusieurs mois.

A partir de 1983, on revint progressivement à une logique plus administrée et le système du comité des horaires repris du service sur les quatre aéroports à haute densité. De nouveau, le système d'allocation des créneaux horaires connut des blocages liés aux stratégies des compagnies aériennes. La congestion croissante des aéroports et les formes plus ou moins implicites de barrières à l'entrée des marchés aériens reconstituaient ainsi un couple néfaste au développement du trafic. Neuf compagnies aériennes votèrent ainsi contre l'affectation administrée des créneaux proposée pour l'aéroport Washington-National, suivies ensuite sur d'autres aéroports. Le système n'était plus capable de se réguler par l'autogestion et les créneaux horaires apparaissaient de plus en plus comme un bien essentiel et stratégique.

2. La réglementation *Use-it-or-lose-it*

Ce principe du *Use-it-or-lose-it provision* fut introduit en 1985 afin d'améliorer l'efficacité du système en vigueur en obligeant les compagnies aériennes à utiliser pleinement les créneaux horaires ou à défaut à les restituer au profit d'autres opérateurs. Si le créneau horaire n'est pas utilisé à 80% pendant la saison aéronautique, la compagnie détentrice perd son droit sur ce créneau lors de la saison suivante et celui-ci est récupéré par la FAA qui peut le réattribuer. Initialement, le principe avait été fixé à une utilisation à hauteur de 65% pendant deux mois consécutifs mais l'exigence fut ensuite revue à la hausse pour passer à 80% sur l'ensemble de la saison.

3. La réglementation *Buy-and-Sell*

Dès la congestion aggravée par la grève des contrôleurs en 1981, il devint urgent pour tous de trouver de nouveaux modes d'allocation des créneaux horaires. Le système de cogestion par les compagnies des créneaux horaires ayant entraîné la multiplication des blocages stratégiques, l'idée même de concurrence perdait son sens. Ce qui caractérisait en effet les blocages dans les comités des horaires était la disparition de la concurrence par les prix. Elle était remplacée par la quête de parts de marché par des moyens indirects consistants principalement à dissuader les concurrents potentiels en les empêchant d'entrer sur le marché. C'est donc pour laisser les prix retrouver un rôle que la règle *Buy-and-Sell* s'est petit à petit imposée jusqu'à être instaurée en avril 1986. L'idée générale était qu'à partir d'avril 1986, il était possible à quiconque d'intervenir sur le marché des créneaux horaires pour acheter, vendre ou louer ces derniers. Le Département des transports autorisa donc les compagnies aériennes à vendre, acheter et transférer des créneaux pour une période provisoire dans le cadre d'un programme expérimental. Mais encore fallait-il préciser l'affectation initiale des créneaux à cette date de démarrage. Il décida d'appliquer pour cela le droit du grand-père en retenant comme dotation celles qui étaient en vigueur au 16 décembre 1985, date de promulgation par le Secrétaire aux Transports de l'époque, Elisabeth Dole, de l'amendement au règlement sur la haute densité instaurant le principe du marché libre. Cet amendement connu sous le nom de *Buy-and-Sell Rule* entra en vigueur le 1er avril 1986 et supprimait les comités des horaires pour les remplacer par un mécanisme de marché libre des créneaux horaires sur les quatre aéroports entièrement coordonnés (pour rappel : Chicago O'Hare, New York La Guardia, New York Kennedy Airport et Washington National). La nouvelle réglementation du *Buy-and-Sell Rule* permettait à toutes personnes d'acheter, vendre, échanger ou louer des créneaux à l'exception des créneaux affectés aux vols internationaux ou aux « services essentiels ». A ce principe du *Buy-and-Sell Rule* fut associée une procédure de

loterie pour l'allocation des nouveaux créneaux issus des augmentations de capacité des aéroports HDR.

Il est important de noter que le Département des transports souligna alors qu'il était bien le propriétaire des créneaux (point essentiel concernant le statut des créneaux), mais qu'il autorisait un marché secondaire entre les affectataires tout en se réservant le droit de récupérer certains créneaux pour les redistribuer en cas de nécessité pour les nouveaux entrants. Dès le départ, 25% des créneaux furent d'ailleurs affectés à des nouveaux entrants par tirage au sort. Le nouvel entrant était reconnu comme tel s'il n'avait pas vendu ou acheter de créneaux horaires sur les aéroports HDR. Il ne devait pas non plus être déjà titulaire de créneaux après la mise en place de la règle. D'un point de vue opérationnel, le système fonctionnait de la manière suivante : une première allocation s'est déroulée pendant laquelle le droit d'antériorité s'est appliqué. Ainsi, les compagnies aériennes gardaient leurs créneaux qu'ils avaient antérieurement au 16 décembre 1985. Cette allocation initiale est un des motifs de critiques de ce procédé car les compagnies installées sur une plateforme aéroportuaire devinrent de facto quasi-proprétaires – en tous cas pleinement détenteurs – des créneaux horaires et limitèrent les possibilités d'allocation de créneaux horaires aux nouveaux entrants. En ce qui concerne les transporteurs internationaux, ils pouvaient demander des créneaux disponibles pour des vols réguliers³²³. Toutefois, ces créneaux ne pouvaient être achetés, vendus ou loués mais uniquement échangés un pour un et pour des classes d'aéronefs identiques. Ces échanges de créneaux pour vols internationaux furent autorisés au regard de plusieurs considérations : la disponibilité du créneau demandé, les obligations internationales, la capacité du terminal, l'utilisation prévue du créneau (son importance et sa régularité) et les contraintes horaires de la compagnie.

En 1990, le *General Accounting Office* (équivalent de la Cour des Comptes aux États-Unis) remarquait que depuis la mise en place de la règle *Buy-and-Sell* aucun service aérien n'avait été installé par une nouvelle compagnie sur les quatre aéroports HDR et que tout s'est donc passé comme si le marché secondaire des créneaux fut un catalyseur de concentration dans le trafic aérien de ces quatre aéroports. Même si le marché secondaire n'est sans doute pas le seul facteur à mettre en cause, force est de constater que depuis l'instauration de cette loi du marché en 1986, les trois compagnies aériennes dominantes ont plus que doubler leurs parts de marché chaque fois qu'elles en détenaient une partie significative. Le GAO nota aussi que même que si des institutions financières ont pu se retrouver détentrices de créneaux horaires,

³²³ Sont considérés comme internationaux les vols dont l'origine ou la destination est étrangère et ceux d'une compagnie étrangère dont une partie du vol a lieu à l'extérieur des États-Unis.

elles ne les conservèrent pas et les revendirent rapidement aux compagnies aériennes en place, ce qui constitua sans doute une des possibilités pour les compagnies aériennes majeures d'acquérir de nouveaux créneaux. Quant aux nouvelles compagnies aériennes issues de la déréglementation de 1978, aujourd'hui encore elles occupent une place modeste sur les aéroports coordonnés. Les compagnies qui bénéficièrent de créneaux horaires après tirage au sort n'ont pu en faire bon usage : soit elles firent faillites, soit elles furent rachetées par d'autres compagnies, soit enfin elles adoptèrent des comportements spéculatifs en effectuant des allers et retours sur des marchés aériens et les créneaux obtenus furent vendus rapidement, le plus souvent aux compagnies aériennes déjà bien en place. Il ne reste aujourd'hui que quelques compagnies ayant trouvé le succès sur des marchés *Low Cost* parallèles, telle que *Southwest Airlines*, qui utilisent des plates-formes de deuxième ou troisième niveau où il n'existe pas de pénurie des créneaux horaires.

4. La réglementation *Slot exemptions*

Le principe *Slot exemptions* fut introduit en 1994 par un amendement du Congrès aux réglementations *High Density Rule* et *Buy-and-sell Rule* en autorisant le Département des Transports à accorder des exemptions pour soutenir des services aériens considérés comme essentiel (*Essential Air Services*) et les nouveaux entrants sur ces aéroports entièrement coordonnés. L'objectif recherché était bien évidemment d'augmenter la concurrence qui n'avait pas réussi à s'instaurer sur ces aéroports. Ainsi par exemple, l'aéroport de La Guardia vit 30 créneaux horaires hebdomadaires affectés à des nouveaux entrants et 12 créneaux réservés à des vols internationaux, soit un total de 42 créneaux exemptés du régime normal d'allocation.

B. Les principes d'attribution des créneaux en Europe

En Europe, les autorités publiques ne s'intéressèrent aux créneaux horaires que tardivement. C'est ainsi en janvier 1993 que le conseil des ministres de la communauté européenne adopta le règlement 95/93 portant spécifiquement sur la régulation des créneaux. Cette réglementation européenne reprit beaucoup des principes de l'IATA en apportant néanmoins quelques variations car la situation européenne est en effet plus morcelée et complexe qu'aux États-Unis. Les compagnies aériennes utilisent des créneaux pré-assignés qui sont attribués selon le principe du « *droit du grand-père* » bien qu'il ne constitue pas un système efficace de désengorgement des aéroports. Parmi les causes d'inefficacité, on peut citer l'utilisation d'avions trop petits pour un créneau. Les aéroports américains qui fonctionnent avec un système de créneaux identiques aux règles européennes (O'Hare, La Guardia, JFK) illustrent

bien cette situation puisqu'ils ont vu une réduction du nombre de sièges par vol en quelques années et donc un accroissement du nombre de mouvements d'aéronefs qui accentua la congestion de ces aéroports³²⁴. C'est pourquoi le système des créneaux alloués selon le principe du droit du grand-père est jugé peu efficace aux États-Unis.

1. Le règlement communautaire 95/93 du 18 janvier 1993

Historiquement, le partage des créneaux horaires en Europe incombait généralement dans chaque pays à la compagnie nationale qui, accompagnée du strict régime des accords bilatéraux qui régissait alors les relations aéronautiques, suffisait à en garantir l'honnêteté. Mais en raison du double phénomène simultané de privatisation des anciennes compagnies aériennes nationales et d'ouverture de ciel européen à la concurrence, ce système est rapidement devenu incompatible avec la nouvelle situation concurrentielle. La Commission européenne s'est donc penchée sur ce problème afin de déterminer comment attribuer les créneaux de manière juste et équitable, sans favoritisme, dans un contexte de forte concurrence et de raréfaction des créneaux horaires.

a. L'origine de la réglementation européenne

Par rapport au système américain, l'Europe possède des caractéristiques spécifiques : aux États-Unis le problème est de gérer le trafic sur un réseau national étendu et relativement fermé entre des « *hubs* » et où le trafic national représente 82% du trafic total en nombre de passagers. En Europe en revanche, le réseau est moins étendu et surtout nettement moins fermé. Le trafic international extra européen au départ du continent représente une part plus importante du trafic. De plus, le trafic s'étend sur des zones territoriales distinctes : le trafic européen n'existe pas en tant que tel mais n'est que la somme des trafics nationaux. Le problème de l'allocation des créneaux fut donc envisagé comme un problème européen mais pour lequel les intérêts nationaux sont encore très prépondérants avec toutes les contraintes d'une harmonisation communautaire.

Les objectifs et les spécificités européennes : les motivations de la Commission Européenne pour l'adoption d'un système s'articulent autour de deux idées essentielles : que ce système soit acceptable par tous et qu'il poursuive les objectifs de servir les intérêts raisonnables des voyageurs, d'augmenter la concurrence entre les transporteurs, de réduire la rigidité du système afin de rendre l'utilisation du créneau horaire plus efficace et de protéger les petits opérateurs. A cela peuvent se rajouter des préoccupations nationales de développement du

³²⁴ Ainsi à La Guardia, la capacité moyenne par avion est passée de 143 sièges en 1998 et de 94 sièges en 2007.

trafic régional qui peuvent amener les autorités étatiques à réserver certains créneaux au développement du transport aérien régional et de services publics aériens sur certaines lignes. De plus, les contraintes suivantes doivent être prises en compte pour l'instauration d'un système unique d'allocation des créneaux :

- les obligations internationales de la convention de Chicago³²⁵
- les accords bilatéraux
- les règlements nationaux
- les principes fondamentaux du traité de Rome³²⁶
- les limites et contraintes des aéroports
- l'harmonisation des créneaux de départ et d'arrivée
- le maintien des possibilités de coordination entre les opérateurs aériens pour les correspondances.

Les projets envisagés : dès le début des années 1990 le projet de réformer l'allocation des créneaux et d'instaurer un système harmonieux entre les différents États de l'Union Européenne s'est imposé comme une priorité en raison des prévisions de croissance du trafic aérien. Les solutions proposées devaient donc s'efforcer de répondre à tous les objectifs susvisés et les solutions trop exclusives comme les enchères furent donc écartées. De même, une solution d'allocation par le marché comme le système américain du *Buy-and-Sell* ne fut pas retenu malgré le fait que certains acteurs du transport aérien y étaient favorables. Les autorités communautaires craignaient l'apparition d'effets anticoncurrentiels comme l'achat massif de créneaux par les grands opérateurs pour entraver la concurrence. L'*International Civil Airports Association (ICAA)*³²⁷ proposait de créer des comités des horaires sur les aéroports coordonnés à l'exemple de ce qui existait aux États-Unis jusqu'en 1985. Ces comités des horaires auraient été constitués par des représentants de toutes les parties concernées : aviation civile, contrôle aérien, compagnies aériennes présentes, compagnies aériennes désirant entrer sur l'aéroport et aéroport. Chaque partie aurait eu un droit de veto égal et le comité serait intervenu pour régler tous les cas litigieux. Toutefois, cette solution ne supprimait pas tous les inconvénients majeurs de l'allocation des créneaux, en particulier le rôle prépondérant des compagnies aériennes nationales sur leurs marchés domestiques.

³²⁵ En particulier les articles 11 et 15 qui interdisent les discriminations selon la nationalité des transporteurs.

³²⁶ Notamment les articles 85 et 87 du traité de Rome qui interdisent les accords ou pratiques anticoncurrentiels et les abus de position dominante.

³²⁷ Association représentative des aéroports qui précédait l'*Airport Concil International (ACI)*

Une étude britannique menée par MM. Hulet, Lake et Perry proposait pour sa part deux procédés d'allocation des créneaux aéroportuaires en Europe : une procédure réglementaire ou une procédure de marché qui met en location certains créneaux³²⁸.

Dans la proposition réglementaire, les créneaux auraient été initialement alloués suivant le principe de l'antériorité. Les compagnies aériennes déjà présentes bénéficiaient d'un avantage dans l'octroi de ces droits, puis, pendant trois années, une partie des créneaux alloués était « sacrifiée » par les compagnies installées qui les versaient dans le *pool* destiné aux nouveaux entrants (successivement 10%, 5% et 5% des leurs créneaux). Ces autorisations pouvaient alors être réallouées par l'agence des créneaux horaires aux compagnies aériennes qui souhaitaient ouvrir de nouveaux services au départ ou à l'arrivée de l'aéroport. Par la suite, les échanges de créneaux étaient possibles, toujours un pour un et sans échange d'argent et dans certains cas ces échanges devaient être soumis à l'approbation de l'agence des créneaux³²⁹.

Dans la proposition du marché, la procédure initiale aurait été la même, mais le *pool* de créneaux destinés aux nouveaux entrants était constitué à partir des créneaux que les opérateurs devaient obligatoirement rendre (20% des autorisations annuelles de chacune des compagnies) ainsi que des créneaux qui étaient confisqués par l'agence des créneaux en cas de sous-utilisation et de non-utilisation des droits par les transporteurs installés. Les créneaux étaient réunis en lot et attribués par une enchère annuelle qui les aurait mis en location pour une période de sept ans. Les échanges de créneaux contre argent étaient possibles mais nécessitaient l'accord de l'agence des créneaux.

Ainsi, que ce soit dans la procédure réglementaire ou dans la procédure de marché, les auteurs de cette étude proposaient un système d'allocation divisé en quatre étapes fondamentales :

- une allocation initiale des créneaux,
- une rétrocession partielle des créneaux pour constituer une réserve commune appelée *pool* destiné aux nouveaux entrants,
- une réallocation des créneaux du *pool*,
- une négociation entre les compagnies pour s'échanger des créneaux.

Dans les deux cas, les auteurs proposaient d'instaurer une agence des créneaux horaires, véritable organisme indépendant en charge de la bonne application du système choisi, de l'allocation des créneaux et de la coordination des aéroports.

³²⁸ John Hulet, Hugh Lake, Graham Perry, Rapport final « Study on Airport Slot Allocation » Département of Transport 1991, 293 pages.

³²⁹ Par exemple lorsque l'échange touche à des créneaux destinés à des services aériens de service public.

Les confrontations ne manquèrent pas au sein des institutions européennes et nationales sur le système à adopter : le gouvernement français affirmait qu'on ne peut confisquer des créneaux aux compagnies installées sauf si celles-ci veulent s'en défaire. A l'inverse, la Direction Général IV de la Commission Européenne chargée de la concurrence pensait qu'il fallait confisquer certains créneaux au motif que tous les créneaux aéroportuaires les plus demandés sont déjà pris. Or, un nouvel entrant a besoin au minimum de deux bons créneaux en début et en fin de journée pour espérer pouvoir ouvrir un service aérien viable. De même, le gouvernement français était sensible aux problèmes de transport aérien régional et notamment aux lignes régionales déficitaires à sauvegarder pour des raisons d'aménagement du territoire alors que les autres membres de la Communauté étaient peu sensibles à cette question. Finalement, après de longues discussions entre la Commission et les États membres, le règlement 95/93 du 18 janvier 1993 fut adopté pour réglementer l'attribution des créneaux horaires.

b. Les principaux aspects de la réglementation européenne

Le règlement 95/93 vise à garantir que dans les aéroports dont la capacité est limitée, les créneaux d'atterrissage et de décollage soient utilisés efficacement et distribués de façon équitable, non discriminatoire et transparente. Il détermine aussi que les États membres peuvent qualifier tout aéroport, quel qu'il soit, d'« aéroport coordonné » pour autant que soient respectés les principes de transparence, de neutralité et de non-discrimination. Il est cependant prévu dans le règlement communautaire n° 95/93 que la coordination d'un aéroport ne doit survenir que lorsque « *une étude approfondie de la capacité de l'aéroport (...) ne dégage pas de possibilité de résoudre à court terme, les problèmes graves* ». La coordination d'un aéroport n'est donc pas une fin en elle-même, les plates-formes devant toujours essayer de proposer une capacité suffisante pour répondre à la demande. Ce même règlement stipule que « *la politique communautaire vise notamment à faciliter la concurrence et à encourager l'entrée sur le marché* » et que « *pour atteindre ces objectifs, il convient de donner un soutien résolu aux transporteurs désireux de commencer à opérer sur des liaisons intracommunautaires* ». Ces postulats posés, la réglementation instaure quelques principes essentiels comme le droit du grand père sur les créneaux, le regroupement des créneaux libres dans un *pool* et l'instauration d'un coordinateur.

Le principe du « droit du grand père » et le regroupement en *pool* dispose que toute compagnie aérienne qui a utilisé 80% de ses créneaux horaires sur la saison aéronautique a un droit acquis sur ces créneaux pour l'année suivante. Elle peut, bien évidemment, décider de les restituer et les créneaux horaires disponibles à la suite de cette première attribution

forment un ensemble appelé *pool de créneaux*. Le règlement européen 95/93 prévoit en effet la constitution d'un tel *pool* regroupant les créneaux horaires nouvellement créés, les créneaux inutilisés, et ceux qui sont restitués par les opérateurs ou devenus disponibles pour d'autres raisons. Tout créneau horaire non utilisé est retiré et versé dans ce *pool* sauf si cette absence d'utilisation se justifie par l'immobilisation au sol d'un aéronef, la fermeture d'un aéroport ou d'un espace aérien ou par tout autre motif exceptionnel. Les créneaux disponibles sont alors attribués pour moitié aux nouvelles demandes des transporteurs en place, et pour moitié aux compagnies aériennes qui ont introduit une demande d'accès au marché aéroportuaire. En effet, depuis une évolution du système résultant du règlement 793/2004, 50% de ces créneaux disponibles sont attribués à de nouveaux entrants (sauf à ce que les demandes des nouvelles compagnies aériennes représentent moins de 50%). Pour être considéré comme nouvel entrant sur un aéroport, il faut que cet opérateur ne détienne pas plus de 3% du total des créneaux horaires disponibles et moins de 2% du total des créneaux horaires disponibles dans le système aéroportuaire dont ledit aéroport fait partie. Par exemple, pour qu'une compagnie aérienne soit considérée comme nouvel arrivant sur ADP, il ne doit pas détenir plus de 3% des créneaux d'Orly ou de Roissy et 2% du nombre total de créneaux existants sur ADP.

Comme nous venons de le voir, l'attribution des créneaux horaires est le fait d'un coordonnateur qui détermine le nombre global de créneaux horaires d'un aéroport en fonction de ses capacités. Les États membres de l'UE qui sont responsables d'aéroports coordonnés doivent veiller à ce que soit désigné un coordonnateur indépendant qui peut être une personne physique ou morale. Ce coordonnateur doit posséder une connaissance approfondie de la coordination/planification des mouvements d'aéronefs et être assisté d'un comité de coordination représentant les principales compagnies aériennes, les aéroports concernés et les services du contrôle aérien³³⁰. Ce coordonnateur/facilitateur d'horaires doit agir de façon neutre, non discriminatoire et transparente et ne doit être lié à aucune partie intéressée. En outre, le système de financement des activités du coordonnateur doit garantir son indépendance. Un même coordonnateur peut enfin être désigné pour plusieurs aéroports comme ce fut le cas en France pour les aéroports de Paris, Nice et Lyon avec la création en 1995 du COHOR (COmité des HORaires). Avant cette date, le rôle de coordination était assuré par *Air France* qui était donc totalement juge et partie vis-à-vis de la concurrence.

Nous l'avons dit, l'attribution des créneaux horaires dans la réglementation européenne repose sur les principes du droit du grand-père, de l'utilisation à 80% ou de la perte des

³³⁰ Ces comités de coordination formulent des propositions et conseillent les coordonnateurs pour toutes les questions liées aux capacités de l'aéroport (amélioration des installations, paramètres de coordination, méthodes de suivi...).

créneaux et de l'affectation à 50% des créneaux aux nouveaux entrants. Un transporteur qui a exploité un créneau horaire approuvé par le coordonnateur peut prétendre à ce même créneau pour la période de planification horaire suivante. Lorsque toutes les demandes de créneaux horaires formulées par les compagnies aériennes concernées ne peuvent être satisfaites, la préférence est accordée aux services aériens commerciaux, en particulier, aux services réguliers et aux services non réguliers mais programmés. Le coordonnateur tient également compte de règles de priorité complémentaires et des orientations complémentaires préconisées par le comité de coordination tout en tenant compte des conditions locales. Lorsqu'une demande de créneaux horaires ne peut être satisfaite, le coordonnateur en communique les raisons à la compagnie aérienne et lui indique le créneau de remplacement le plus proche qu'il peut lui attribuer. Une fois attribués, les créneaux horaires peuvent être échangés en toute liberté entre compagnies aériennes ou transférés par une compagnie aérienne d'une liaison à une autre ou d'un type de service à un autre. Enfin, un État peut aussi réserver certains créneaux horaires pour des services régionaux (lignes de service public et de continuité territoriale).

2. Les évolutions apportées au règlement 95/93

Afin de tirer les enseignements des premières années d'application du règlement n° 95/93 et de débloquent certaines situations non satisfaisantes, la Commission Européenne fit évoluer le règlement 95/93 sur l'attribution des créneaux horaires à deux reprises par de nouveaux règlements en 2003 et 2004, puis par une déclaration interprétative du commissaire aux transports en 2008.

a. Le règlement 1554/2003 et la suspension provisoire de la réglementation

En raison d'une conjoncture particulière en 2003 qui affecta le transport aérien international (guerre en Irak et épidémie du SRAS), les préparations des programmes aéronautiques de l'été 2003 révélèrent une baisse sensible des demandes de créneaux horaires de la part des compagnies aériennes. Pour éviter aux transporteurs de perdre leurs droits sur des créneaux attribués et non utilisés, le règlement 1554/2003 prévoit que les coordonnateurs acceptent que les compagnies aériennes aient droit aux mêmes créneaux horaires au cours de la saison de planification horaire d'été 2004 que ceux dont elles disposaient à l'été 2003. Ce dispositif d'exception qui consiste à suspendre le principe « créneau utilisé ou perdu », fut de nouveau appliqué pour la programmation des vols de l'été 2010 afin d'aider les compagnies aérienne à faire face à la crise économique et à celle de l'épidémie du virus H1/N1 qui les frappa durement en 2008/2009 et engendra sur plus de 80% des aéroports européen des réductions de trafic sur ces deux années d'exercice. La Commission Européenne adopta le 10 mars 2009

une proposition de modification du règlement 95/93 afin de permettre aux compagnies aériennes de conserver leurs droits sur les créneaux horaires sans avoir besoin de justifier d'un taux de remplissage minimum³³¹.

b. Le règlement 793/2004 et la mobilité accrue des créneaux aéroportuaires

Ce règlement cherche à apporter une amélioration dans les procédures d'attribution afin qu'elles soient plus transparentes et équitables. Il s'agissait notamment d'améliorer la définition de la notion de capacité en créneaux horaires disponibles ainsi que le processus d'attribution et de surveillance de l'utilisation des créneaux horaires.

Il pose le postulat que l'efficacité et l'équité d'un système de coordination sont étroitement liées à un statut réellement indépendant du coordonnateur par rapport aux intérêts établis et qui doit disposer des ressources financières nécessaires pour accomplir les tâches de régulateur que lui impose le règlement.

Il introduit également une série d'améliorations techniques (sous la forme de définitions et de priorités parmi les critères d'attribution des créneaux horaires) afin de maintenir le niveau de concurrence sans distorsion :

- Introduction de la possibilité pour les transporteurs aériens en place de reprogrammer les créneaux relevant de droits acquis sous certaines conditions.
- Interdiction des échanges de créneaux en l'absence de tout mécanisme reposant sur le marché transparent et non discriminatoire pour l'accès aux aéroports.
- Exigence, pour éviter la dégradation des conditions concurrentielles dans les aéroports européens particulièrement saturés, que les créneaux échangés entre compagnies aériennes soient utilisés de manière à réduire le commerce de créneaux.
- Redistribution, au moins pour moitié entre les nouveaux entrants, des créneaux disponibles afin d'assurer une meilleure respiration du marché.

Mais surtout, le règlement 793/2004 apporte une évolution majeure en introduisant un encadrement à la mobilité des créneaux. Ainsi, le règlement communautaire consolidé 95/93 prévoit explicitement dans son article 8bis³³² intitulé « *Mobilité des créneaux horaires* » la possibilité de transferts ou d'échanges de créneaux aéroportuaires entre opérateurs. Ainsi, une

³³¹ Déclaration du commissaire aux transports Antonio Tajani : « *Afin d'éviter que les compagnies aériennes ne maintiennent leur capacité intacte et n'opèrent dans le seul but de conserver leurs créneaux, la commission propose de geler temporairement la règle dite des 80-20 pendant la saison été comme elle l'avait fait en 2003* ».

³³² Cet article 8bis fut ajouté par le règlement (CEE) 793/2004 du 21 avril 2004 modifiant le 95/93

compagnie aérienne peut transférer des créneaux horaires soit d'une liaison ou d'un type de service aérien à une autre liaison ou un autre type de service aérien³³³. Les transferts peuvent aussi se faire entre une société mère et ses filiales et entre des filiales de la même société mère³³⁴, ou en cas de prise de contrôle du capital ou de rachat d'une compagnie aérienne par une autre. Enfin, le même article 8bis du règlement consolidé 95/93 énonce aussi que les compagnies aériennes peuvent s'échanger l'un pour l'autre des créneaux horaires.

Cette évolution apportée au règlement 95/93 permet et encadre donc la possibilité pour les compagnies aériennes de transférer ou d'échanger des créneaux horaires. Ces opérations de mobilité des créneaux horaires doivent être notifiées au coordonnateur qui doit confirmer expressément ces échanges ou ces transferts pour les rendre effectifs. Il pourra refuser l'échange ou le transfert de créneaux s'il estime que l'opération n'est pas conforme aux exigences du règlement, qu'elle peut porter préjudice aux opérations aéroportuaires ou qu'elle ne répond pas à quelques restrictions prévues par le règlement. Cette intervention du coordonnateur confirme la volonté de la Commission Européenne et des États de garder la maîtrise des créneaux et de ne pas laisser se développer un marché officieux des créneaux horaires. En France, la décision expresse du coordonnateur de refuser un échange ou un transfert de créneaux doit être motivée selon la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs et pourrait probablement faire l'objet d'un éventuel recours pour excès de pouvoir. Il s'agit là d'un aspect supplémentaire en faveur de la nature administrative des créneaux horaires.

c. La communication de la Commission du 30/04/2008

La Commission Européenne adopta le 30 avril 2008 une importante communication relative à l'application du règlement consolidé 95/93 et concernant l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de l'UE. Cette communication est venue clarifier un certain nombre de points afin de garantir une meilleure application des règles en vigueur et accroître l'efficacité d'utilisation des capacités aéroportuaires disponibles dans les aéroports saturés de l'Union Européenne. Elle insiste aussi sur la nécessité d'une coopération plus poussée entre les coordonnateurs européens pour garantir l'impartialité et la transparence de la procédure d'attribution des créneaux et sur l'utilité d'un mécanisme visant à renforcer la cohérence entre

³³³ Ainsi, *Lufthansa* peut par exemple réaffecter à des vols vers d'autres destinations des créneaux horaires au départ de Francfort qui étaient initialement utilisés pour des vols passagers vers New-York JFK. De même, ces créneaux peuvent être réaffectés pour des vols tout cargo.

³³⁴ C'est le cas lorsqu'Air France réaffecte des créneaux horaires à sa nouvelle filiale Transavia ou ces filiales régionales (Britair ou *Regional Airlines*).

les créneaux aéroportuaires et les plans de vol. En fait, la Commission expose son point de vue concernant la mise en œuvre du règlement dans plusieurs domaines pour lesquels les parties concernées ont rencontré des difficultés particulières et explique comment interpréter les dispositions relatives à l'indépendance du coordonnateur, aux nouveaux entrants, aux lignes directrices locales et à l'échange de créneaux contre de l'argent et d'autres contreparties.

Mais la véritable évolution dans la position de la Commission Européenne réside dans le fait qu'elle indique officiellement pour la première fois que l'échange de créneaux horaires entre transporteurs aériens est admis et reconnaît l'existence d'un « *marché secondaire* ». Ainsi, M. Jacques Barrot, vice-président de la Commission européenne, déclare : « *Dans les aéroports saturés, nous devons nous assurer que les créneaux sont utilisés de manière optimale et que les compagnies aériennes ont de bonnes chances de développer leurs activités. Les créneaux aéroportuaires doivent être attribués de manière équitable et non discriminatoire. Aujourd'hui, nous admettons pour la première fois que le marché secondaire est un procédé acceptable d'échange de créneaux entre compagnies aériennes. Nous continuerons de suivre de près la situation à travers l'Europe et ferons en sorte que le marché secondaire fonctionne au profit des consommateurs, mais ce système a déjà montré son utilité à Londres, où il a permis à plusieurs compagnies de tirer avantage des possibilités offertes par l'accord UE-US en matière de transport aérien et de créer de nouveaux niveaux de concurrence* ». Il s'agit là d'une évolution essentielle du statut et du traitement des créneaux horaires en Europe puisque la Commission Européenne reconnaît implicitement la possibilité d'un traitement similaire à un bien meuble incorporel de ces autorisations.

Cette communication de 2008 présageait une évolution réglementaire qui se retrouve aujourd'hui dans le « paquet aéroport » en cours d'élaboration par la Commission Européenne depuis 2011 et qui était programmé pour entrer en vigueur en 2013 mais qui a été finalement reporté à une date indéterminée. Dans ce paquet réglementaire constitué de trois textes portant sur les services en escale au sol, sur le bruit et sur les créneaux horaires, l'Union Européenne prend clairement une orientation libérale sur les créneaux en instaurant officiellement un marché d'échange de ces autorisations comme nous le verrons *infra*. Ces propositions de la Commission doivent encore être approuvées par le Parlement européen et les gouvernements des États membres par la procédure de codécision, avant d'être adoptées.

3. Quelques illustrations en Europe

a. La Grande Bretagne et l'Allemagne

En Grande-Bretagne les aéroports de Heathrow, Gatwick et Manchester furent désignés comme aéroports entièrement coordonnés en raison de leur état de saturation alors que ceux de Birmingham, Glasgow et Londres Stansted furent déclarés partiellement coordonnés. Bien que l'allocation des créneaux en Grande-Bretagne soit assurée par un organisme indépendant dénommé *Airport Coordinated Limited*, l'ensemble de la supervision du trafic aérien et de la régulation des aéroports est sous la responsabilité de la *Civil Aviation Authority*, organisme du contrôle aérien indépendant du gouvernement britannique et créé en 1982. Les demandes largement excessives au regard des capacités de ces plates-formes et l'application du droit du grand père rendent ces aéroports britanniques particulièrement difficiles à pénétrer pour un nouvel entrant. Le mécanisme initial d'allocation des créneaux est conforme au système IATA et à la réglementation européenne selon lesquels les compagnies en exercice se voient allouer le même nombre de créneaux horaires chaque saison dès lors qu'elles ont bien utilisé 80% des créneaux alloués au cours de la saison précédente. Les créneaux non utilisés sont reversés dans un *pool* dont 50% des créneaux sont affectés prioritairement aux nouveaux entrants. En revanche, comme aux États-Unis, et à l'encontre de la pratique générale en Europe, un second marché d'échange et de cession des créneaux horaires fut très tôt autorisé en Grande-Bretagne et supervisé par le coordonnateur officiel. L'instauration de ce marché secondaire a eu des conséquences économiques et juridiques importantes qui se sont depuis généralisés en Europe.

En Allemagne il y a six aéroports coordonnés : Francfort, Dusseldorf, Berlin, Stuttgart, Cologne/Bonn et Munich. Les principes et la méthode d'allocation des créneaux est conforme au système IATA et à la réglementation européenne : application du droit du grand père et de la règle d'utilisation à 80% ou de la perte des créneaux ainsi que priorité d'affectation aux nouveaux entrants pour 50% des créneaux reversés dans un *pool*. Comme en Grande-Bretagne, toutes les transactions de créneaux sur un second marché informel (échange, achat/vente, location) sont supervisées par un coordonnateur fédéral.

b. La France

Jusqu'au début des années 90 la croissance du nombre de mouvements commerciaux recensés sur les plates-formes parisiennes était surtout le fait de l'aéroport de Roissy. Cette situation évolua avec la croissance importante du trafic à partir de 1994 du fait principalement de la montée en puissance de la concurrence sur les liaisons intérieures au départ d'Orly et du

remplacement progressif des gros porteurs aux heures de pointe par plus d'aéronefs de plus petites capacités. En réponse à la saturation des plates-formes et aux récriminations des riverains d'Orly et de Roissy devant cette augmentation des mouvements d'avions, le ministre des transports pris le 6 octobre 1994 un arrêté fixant à 250 000 le nombre maximum de créneaux attribuables par le coordonnateur sur l'aéroport d'Orly et ce quota n'a jamais varié depuis.

Cet arrêté accéléra la réflexion sur l'évolution du statut de la coordination des aéroports parisiens. Il devenait en effet urgent de déterminer les principes d'une nouvelle structure la plus neutre possible pour préserver les intérêts des compagnies utilisant les deux plates-formes d'ADP et qui pourrait gérer et attribuer les créneaux horaires dans la transparence et la non-discrimination. C'est ainsi que fut créé le 29 juillet 1995 l'association pour la coordination des horaires (COHOR), pour succéder à *Air France* qui exerçait précédemment cette fonction de coordonnateur. Le COHOR est une association soumise à la loi de 1901 qui regroupe treize compagnies aériennes françaises et les trois aéroports coordonnés de France (ADP, Nice, Lyon)³³⁵. Toute compagnie justifiant d'une licence d'exploitation conformément à la réglementation européenne 2407/92 et tout aéroport coordonné par le COHOR peut aussi devenir membre de l'association. L'exécutif du COHOR est constitué de 9 à 10 personnes responsables de la bonne gestion des 400 000 créneaux horaires annuels à Roissy (soit 1095 vols par jours) et des 250 000 créneaux d'Orly (soit 685 vols par jour). Ils doivent traiter plus de 300 demandes quotidiennes émanant des compagnies qui souhaitent modifier ou annuler certaines de leurs autorisations. Ce régulateur, comme ses homologues étrangers, remplit un rôle primordial dans la gestion des capacités aéroportuaires et donc dans la qualité du service en réduisant les retards répétitifs et en adaptant le trafic aux possibilités des infrastructures. Le COHOR applique les principes et la méthode d'allocation des créneaux selon le règlement européen 95/93, veille au respect des conditions d'utilisation des créneaux alloués et gère les restitutions et les réaffectations aux nouveaux entrants pour 50% des créneaux reversés dans son *pool*³³⁶. Comme l'indique Joël Eymard de la direction de la stratégie et de la politique commerciale d'Aéroport de Paris, « [ADP] a tout intérêt à ce que le Cohor fonctionne bien étant donné par exemple, qu'il permet de ralentir le rythme d'investissements des capacités par une meilleure utilisation des plages horaires ».

Si les systèmes d'attribution administrés des créneaux sont aujourd'hui bien installés et acceptés en Amérique du nord et en Europe, ils sont néanmoins bousculés par l'apparition de

³³⁵ Cf. site internet du Cohor sur <http://www.cohor.org>

³³⁶ cf. exemple en annexe

facto et/ou *de jure* de marchés d'échange et de revente des créneaux qui viennent compléter et parfois perturber les systèmes existants. Mais au-delà de l'impact sur les attributions des créneaux horaires, ces nouveaux marchés viennent poser une nouvelle fois et avec plus d'acuité qu'auparavant la question de la nature et du statut juridique des créneaux horaires et, par là-même, de sa propriété.

III. Le développement d'un marché secondaire des créneaux horaires

Face à la raréfaction des créneaux horaires sur certains marchés aeroportuaires, et à l'instar de ce qui fut appliqué sur les quatre aéroports *Hugh Density* des États-Unis, un large courant préconise de faire jouer pleinement la concurrence dans l'attribution des créneaux. C'est le sens de la communication de la Commission Européenne de 2008 présentée *supra* qui officialisa une ère nouvelle dans la régulation des créneaux horaires. Par une simple communication adoptée le 30 avril 2008, la Commission informa en effet que le *corpus* réglementaire européen existant (règlements 95/93, 793/2004 et suivants) n'interdit pas l'existence d'un marché secondaire de créneaux horaires et qu'il n'y aura pas de poursuites contre les États membres qui avaient laissé s'instaurer de tels marchés secondaires.

L'intérêt de l'existence officielle des marchés secondaires est qu'ils permettent de révéler la valeur économique et vénale des créneaux horaires sur les différents marchés de transport. En effet, il est alors possible de connaître le prix que les compagnies aériennes sont prêtes à dépenser pour bénéficier de certains créneaux³³⁷. Encore serait-il préférable d'avoir une « *clarification en amont des droits de propriété [qui] permettrait aux agents économiques d'échanger leurs ressources rares* »³³⁸.

Après avoir présenté les marchés de créneaux horaires aux États-Unis et en Europe, nous présenterons une analyse critique de ces marchés.

³³⁷ On notera la similitude avec les licences d'exploitations accordées par les pouvoirs publics (licences de téléphonie mobile, licence de taxis...) qui peuvent faire l'objet de revente d'opérateur à opérateur sur un marché secondaire. Mais avec une différence notable que les licences bénéficient *ab initio* d'une valeur monétaire du fait du prix de vente par l'administration.

³³⁸ J.-F. Calmette, *op.cit.* qui fait référence à la théorie développée par Ronald H. Coase dans *The Federal Communications Commission*, *Journal of Law and Economics*, 1959.1

A. L'apparition d'un marché de commercialisation aux États-Unis

La grande nouveauté de la réglementation *Buy-and-Sell* introduite aux États-Unis le 1^{er} avril 1986 fut la mise en place d'un marché aux créneaux horaires. Ce système offrit la possibilité aux compagnies aériennes d'opérer des transferts et des cessions de créneaux : ils peuvent être achetés, vendus, loués et échangés dans n'importe quelles proportions. Cette règle s'applique aux transporteurs américains et étrangers sur les plages horaires qui ne sont pas spécifiées comme internationales (utilisés par des vols internationaux). Les conditions de transaction ne sont pas notifiées à l'administration et les compagnies aériennes peuvent garder le secret sur les prix des transactions. Les autorités aériennes fédérales n'interviennent presque plus dans le processus d'attribution des créneaux : dans un premier temps ceux-ci furent alloués dans leur immense majorité en vertu du principe d'antériorité et le reliquat de créneaux fut réparti entre les nouveaux entrants. Puis, une fois cette première attribution administrative faite, un marché non réglementé s'est mis en place par lequel les compagnies aériennes s'accommodent entre elles pour mieux répondre à leurs impératifs et à leurs stratégies commerciales.

Les retours d'expérience du marché libre des créneaux sur les quatre aéroports HDR américains, mais aussi sur le marché des créneaux londonien, montrent qu'un tel marché peut réduire les inefficacités des principes d'allocation mais sans les éliminer car de multiples raisons sont causes d'imperfection du marché de revente. Ces marchés sont étroits et les volumes de l'offre et de la demande sont limités. Ainsi, à Londres Heathrow seulement 1 à 2% des créneaux hebdomadaires sont revendus³³⁹. Une compagnie aérienne peut choisir, pour des raisons stratégiques, d'utiliser un créneau pour un vol plutôt que de le revendre même si les revenus du vol sont moins rentables que les revenus de la vente du créneau. C'est la solution dénommée « *baby-sitting* » qui consiste à garder artificiellement des créneaux pour des motifs de stratégie commerciale et non financière. De plus, les détenteurs de créneaux adoptent des comportements fondés sur des opportunités de réseaux et sur la connaissance des intentions des concurrents qui les incite à thésauriser leurs créneaux. Enfin, la valeur des créneaux est plus importante dans un ensemble que pris unitairement et les acheteurs ne souhaitent pas forcément payer au prix fort quelques créneaux achetés individuellement. Pour être plus efficace, il serait peut-être plus opportun qu'un marché de revente des créneaux fonctionne au niveau de systèmes d'aéroports (nationaux, continentaux, intercontinentaux) et non au niveau d'un seul aéroport.

³³⁹ *Quelles solutions à la congestion des aéroports ?* Kurt Van Dender, Transport Policy Forum, OCDE.

Les créneaux peuvent être échangés entre 2 compagnies aériennes ou plus. Ce sont aujourd'hui des pratiques fréquentes pour des raisons de logistique et de mise en œuvre des programmes aéronautiques. Ils peuvent aussi faire l'objet de location entre compagnies aériennes. La location est généralement plus intéressante que la vente car les compagnies détentrices en gardent le contrôle même si elles ne les utilisent pas directement et que les engagements sont pris sur des courts termes. La location de créneaux horaire devient ainsi un outil de régulation pour les compagnies aériennes. Enfin, les créneaux peuvent être vendus. Toutefois, la location et la vente des créneaux horaires se déroulent dans un environnement économique et juridique flou car les compagnies aériennes ne sont pas officiellement propriétaires de « leurs » créneaux comme l'a rappelé la FAA en 1986 lorsqu'elle déclara qu'elle seule détenait la propriété des créneaux horaires et que les compagnies bénéficiaient seulement d'un droit d'utilisation. Les créneaux ne sont pas considérés comme des biens pouvant faire l'objet d'un droit de propriété mais comme de simples autorisations de mouvement dont la FAA garde la « propriété » et qu'elle peut abroger en application du principe « *Use it or lose it* » qui est appliqué strictement³⁴⁰. Nous pouvons d'ailleurs nous interroger sur la pertinence que la FAA soit « propriétaire » des créneaux et non les autorités aéroportuaires des plates-formes concernées. Il est tout aussi étonnant de constater que les compagnies aériennes peuvent agir comme des propriétaires et procéder à des actes directement liés à la propriété (la vente, la location) alors même qu'ils ne sont que des affectataires ou des usufruitiers et que les démembrements de propriété portent sur des autorisations administratives qui ne revêtent pas le statut de bien mobiliser. Pourtant, en raison des seconds marchés des créneaux domestiques qui existent sur les aéroports coordonnés, les compagnies aériennes sont considérées comme étant quasiment détentrices d'un droit de propriété sur les créneaux qu'elles détiennent, bien que cette nue-propriété ne soit pas complète et entière (on parle de *Simple Fee* en droit anglo-saxon) et surtout qu'elle porte sur une ressource considérée comme un bien public.

Néanmoins, il est bien établi dans la conception anglo-saxonne que conférer certains droits privés sur un bien public peut permettre une utilisation plus efficace d'une ressource publique. Ainsi, dans bien des cas, le débat « public contre privé » fut résolu temporairement ou définitivement par la conciliation des intérêts particuliers et de l'intérêt général. La théorie américaine repose ainsi sur la conviction que le second marché apporte la capacité aux compagnies aériennes d'acquérir des droits d'accès aux aéroports HDR par le jeu du marché

³⁴⁰ Jusqu'en septembre 1992 au moins, le taux d'utilisation des créneaux aux États-Unis n'était que de 65%, obligeant les compagnies à jouer sur les chiffres et à trouver des solutions permettant de déclarer certains créneaux comme « utilisés » alors qu'il n'en était rien. Le but étant bien évidemment de garder le maximum de créneaux en vue de pouvoir les utiliser rapidement ultérieurement.

qui permet les réallocations de créneaux à de nouveaux entrants ou des compagnies plus efficaces et productives. En permettant à des allocataires de créneaux de convertir ces derniers en liquidités, le second marché incite la vente des créneaux qui rapporte plus que le gain de les retenir dans son portefeuille. Le second marché américain des créneaux est une réalité avec une activité conséquente. Selon les données de la FAA, celle-ci a enregistré durant les 6 mois de mars à août 2001 environ 1328 transactions de location ou de vente sur des créneaux ce qui représentait un tiers des créneaux hebdomadaires alloués³⁴¹.

Que s'est-il passé sur les quatre grands aéroports Haute Densité sur lesquels la commercialisation est devenue possible en 1986 grâce à l'application de la règle *Buy-and-Sell* ? En quelques années, les quelques compagnies dominantes ce sont adjugées une part grandissante du total des créneaux disponibles sur ces aéroports. Il est à souligner que lorsque de nouveaux entrants ont pu bénéficier de nouveaux créneaux à un moment donné, notamment par une attribution administrée ils les ont ensuite assez vite revendus. Il en est allé de même pour les institutions financières qui, à l'occasion de faillite de compagnies aériennes, se sont parfois retrouvées détentrices de créneaux horaires. La valeur financière des créneaux a progressé et mis en exergue leur importance stratégique pour les compagnies aériennes (mais les créneaux furent vendus sur un marché « gris », car non officiel, où les prix et les conditions attachées à la vente n'ont pas toujours été connus et révélés). Les ventes de créneaux horaires s'inscrivirent non pas dans une logique marchande mais dans une logique organisationnelle : les cessions et échanges furent l'occasion d'instaurer des ententes commerciales sous forme de partage des marchés entre les compagnies aériennes dominantes. Le ralentissement progressif du nombre d'échanges après l'euphorie des premières années corrobore ce constat dressé par le professeur Yves Crozet : « *la commercialisation conduite à terme à figer les positions commerciales. Les autorités américaines se plaignent d'ailleurs régulièrement de la persistance des barrières à l'entrée de nouveaux opérateurs* »³⁴². Ce phénomène de concentration constatée sur les aéroports à Haute Densité ne fut pas isolé. De façon générale, la déréglementation du transport aérien aux États-Unis a conduit, après une phase initiale d'accroissement du nombre de compagnies, à des regroupements de grande ampleur comme cela sera aussi le cas en Europe quelques années plus tard³⁴³. Avec la déréglementation, le degré de concentration du secteur n'a pas diminué puisqu'aujourd'hui

³⁴¹ En fait, 1/3 des créneaux en semaine et 30% des créneaux en week-end. Source : FAA-2001-9854-1 cité par Daniel M. Kasper dans *Airport Slots*, chapitre 15, éditions G.A.R.S.

³⁴² Y. Crozet et F. Lawson, *La commercialisation des créneaux aéroportuaires : une fausse bonne idée ?*, Transports n°399, janvier-février 2000, p.26

³⁴³ Ainsi aux États-Unis, les 21 compagnies d'avant 1978 sont devenues 123 en 1984, mais n'étaient plus que 69 en 1987 à la suite de rachats, de fusions et où de faillites.

encore les trois principales compagnies américaines (*Delta, United, American* après fusion avec *US Airways, Northwest, Continental*) représentent près de 75 % du trafic intérieur total, ce qui les met en position de force par rapport aux aéroports.

Figure 39- Exemple de Transactions des créneaux horaires à l'aéroport La Guardia (2001-2004)

Type de transaction	Année	Vendeur	Acheteur	Nombre créneaux
Rachat de TWA par AA	2001-02	TWA	American Airlines	52
Investissement ou vente de biens saisis	2002	Mitsubishi Bank	Northwest Airlines	25
	2003	Northwest	Pension Benefit Guaranty Corp.	49
	2003	Air Canada	Wells Fargo Bank – Northwest	45
	2005	Wells Fargo Bank – Northwest	Air Canada	42
	2005	Pennsylvania Commuter Airlines	Piedmont Airlines, Inc	19
	2005	Piedmont Airlines, Inc.	Republic Airways Slot Holding	15
	2005	US Airways	Republic Airways Slot Holding	9
	2003	Allegheny Commuter	American Eagle	10
Vente à la concurrence	2003-04	US Airways	American Eagle	8

Source : *Airport Slots, International Experiences & options for reform, edition G.A.R.S.*

L'idée sous-jacente au système du marché est que les forces du marché vont déterminer librement le prix du créneau horaire, autrement dit ce que les utilisateurs sont prêts à payer par rapport à leur perception de la valeur de l'accès à un aéroport à un moment particulier d'un programme aéronautique. Selon Michael Levine, la croissance du trafic aérien a été si rapide depuis la déréglementation de 1978 aux États-Unis que la valeur des créneaux horaires sur les grands aéroports comme La Guardia, O'Hare et Washington National dépasse aujourd'hui le million de dollars par créneau. En 1992, certains créneaux d'atterrissage à Washington et à Chicago en heure de pointe furent vendus 5 millions³⁴⁴

En pratique, depuis l'application de la réglementation *Buy-and-Sell*, l'évolution du marché des créneaux horaires pour les nouveaux entrants fut défavorable. Un nombre important de créneaux fut négocié à la vente ou à la location entre les compagnies aériennes mais le constat

³⁴⁴ M.-C. Dissier et N. Lenoir, *Les créneaux horaires*, Working papers n° 2, novembre 1992, ENAC p.17.

est que le marché s'est tassé, les ventes de créneaux ont beaucoup diminuées et les nouveaux entrants rencontrent de réelles difficultés pour acquérir ces indispensables autorisations. En effet, les compagnies aériennes transforment les aéroports qui ont un rôle stratégique dans leur développement commercial en plateforme de correspondance ou « *hub* » et y acquièrent de grandes quantités de créneaux horaires afin de disposer de la plus grande liberté de mouvement possible. Cette stratégie rend ces compagnies aériennes incontournables et indispensables pour l'autorité aéroportuaire qui considèrera les exigences de la compagnie dominante comme prioritaires³⁴⁵. Ce n'est plus une relation partenariale, mais une relation quasiment hiérarchique qui domine les relations quotidiennes entre ces deux acteurs du transport aérien. Dans ces situations de domination d'un aéroport par une compagnie aérienne, les chances de voir un nouvel entrant pénétrer le marché de cette plateforme sont très réduites car la compagnie aérienne dominante maintient en permanence un niveau de possession élevé des créneaux pour accompagner son développement commerciale offensif dont le « *hub* » est le support. Bien évidemment, cette compagnie s'arrange pour ne pas devoir rendre les éventuels créneaux non utilisés en les faisant utiliser par un partenaire ayant recourt à la location ou à des accords de coopération (notamment des accords de franchise). Ainsi, les créneaux ne sont pas inutilisés et restent dans le « patrimoine » de la compagnie qui les détient, celle-ci pouvant à tout moment récupérer ses créneaux pour son propre compte en dénonçant le contrat de location³⁴⁶. Autrement dit, les compagnies dominantes acquièrent sans cesse plus de créneaux et n'en rendent que rarement et avec parcimonie, ce qui finit par les placer en position ultra dominante et ferme le marché aéroportuaire.

De plus, même si les nouveaux entrants arrivent à acquérir des créneaux horaires, c'est le plus souvent en nombre insuffisant pour pouvoir pénétrer le marché aéroportuaire et instaurer un service aérien. On estime généralement qu'environ 6 à 10 créneaux sont un minimum acceptable pour mettre en place un service potentiellement viable sur une route. On constate ainsi que sur les quatre grands aéroports HDR, seulement 6,89% des créneaux acquis entre 1986 et 1989 par des nouveaux entrants étaient encore utilisés par ces mêmes compagnies en

³⁴⁵ De nombreux aéroports américains sont devenus des *hubs* dominés par une seule compagnie. La concentration des créneaux s'accompagne aussi de locations de longues durées avec usage exclusif des portes d'embarquement et de débarquement qui rendent très difficile toute évolution de la concurrence. C'est le cas dans les aéroports de Charlotte (90% des 48 portes détenues par une seule compagnie), de Cincinnati (100% et 67 portes), de Détroit (88% des 86 portes), de Minneapolis (100% des 65 portes), de Newark (84% des 79 portes). Dans tous ces cas, une intégration très avancée s'est instaurée entre une compagnie aérienne et un aéroport qui conduit ce dernier à devenir quasiment un sous-traitant de la compagnie aérienne hyper dominante.

³⁴⁶ Les seules limites étant celles qui sont arrêtées dans le contrat de location des créneaux, notamment le préavis de quelques semaines à quelques mois.

1990. La grande majorité des créneaux fut soit revendue, soit acquise par d'autres opérateurs à l'occasion de fusions ou de rachats de transporteurs.

Enfin, la compagnie aérienne dominante s'arrange aussi pour spéculer à la hausse sur la valeur des créneaux ce qui a pour conséquence d'augmenter le prix d'entrée sur l'aéroport qui est déjà très élevé pour une compagnie « extérieure ». L'opérateur dominant peut se permettre cette spéculation en raison de ses gains financiers découlant de sa situation qui lui permet de rentabiliser pleinement ses créneaux et ses vols grâce à l'utilisation intensive des correspondances.

Les retours d'expérience sur les grandes plates-formes américaines montrent donc que le système du marché des créneaux n'a pas atteint les objectifs recherchés de fluidifier la circulation des créneaux et de dynamiser les marchés de transport aérien. Au contraire, elle eut pour conséquence de renforcer la domination des compagnies aériennes bien implantées sur les aéroports, d'augmenter les tarifs des billets d'avion, de faire obstacle à l'entrée de nouveaux entrants et de ne pas résorber les retards des avions alors même que l'origine des réformes d'attribution des créneaux était justement de faire disparaître les retards sans cesse croissants des vols. Enrichi de ces expériences préalables américaines, l'Union Européenne engagea à son tour une réglementation des créneaux.

B. L'apparition d'un marché de commercialisation en Europe

1. La spécificité du contexte européen

En 1995, une étude menée par *Salomon Brothers* dressait la liste des aéroports qui avaient besoin de développer leurs capacités avant 2005. Y figuraient alors tous les grands aéroports Européens dont les plus importants d'entre eux : Londres Heathrow, Francfort, Paris Charles De Gaulle, Amsterdam, Copenhague et Paris-Orly. Hormis la plate-forme de Roissy, tous les autres grands aéroports européens se trouvent limités dans leurs capacités d'extension. La structure même du trafic aérien européen suscite logiquement des phénomènes d'encombrement sur les principales plates-formes aéroportuaires. La première origine de ce phénomène réside dans le fait que pour les compagnies aériennes, le trafic international mesuré en passagers-kilomètres représente les deux tiers de l'activité alors que le trafic domestique (mesuré par addition des vols nationaux + intra-européens) n'en constitue qu'un tiers. Pour se placer au mieux sur leurs vols intercontinentaux qui sont aussi les plus rentables, les grandes compagnies aériennes européennes ont toutes développé leur *hub*. Or, deux

éléments constitutifs de la logique des *hubs* créent presque automatiquement la congestion aéroportuaire :

- Le premier élément est la multiplication des vols pour maximiser le nombre de correspondances et donc le taux de remplissage des avions. Les compagnies cherchent en effet à augmenter le trafic sur chaque ligne reliée au *hub* et à réduire le nombre de liaisons directes.

- Le second élément résulte de cet objectif : pour rendre compatibles les horaires d'arrivées et de départ, un hub génère un trafic soumis à des pointes horaires et des périodes creuses. Ainsi, la pointe de trafic du matin sera constituée d'abord des arrivées du plus grand nombre possible de vols en provenance d'autres aéroports sur une période courte d'environ une heure, puis, dans l'heure qui suit, se succéderont autant de départs. Le trafic se réduit alors en milieu de matinée pour laisser la place à l'arrivée et au départ des vols intercontinentaux. D'autres pointes de trafic apparaîtront de mêmes en milieu et en fin de journée.

Les principaux aéroports européens fonctionnent aujourd'hui sur ce schéma et sont donc confrontés aux pressions de leur « compagnie nationale » qui souhaite attirer à elle le maximum de trafic intercontinental et intra européen, les deux étant étroitement liés. Pour cette raison, même si les grands aéroports européens sont construits sur la même logique d'optimisation et de massification que les aéroports américains, les enjeux ne sont pas exactement les mêmes. Ainsi, lorsqu'une compagnie comme *Northwest Airlines* développe son *hub* de Minneapolis qui n'est pas une origine ou une destination de premier ordre aux États-Unis, c'est pour offrir des liaisons à bas prix grâce à la massification des flux entre la côte Est et la côte Ouest des États-Unis³⁴⁷. Le trafic est ainsi principalement assuré par des passagers en transit. Cela signifie que pour les compagnies aériennes américaines le *hub* représente une façon de réduire leurs coûts en s'inscrivant dans une logique qui reste concurrentielle. Un passager américain qui veut se rendre de New York à Los Angeles a aujourd'hui le choix entre plusieurs compagnies et plusieurs itinéraires (vol direct plus cher ou vol bon marché avec correspondance dans un *hub*). Il n'en va pas de même en Europe où les grandes plates-formes aéroportuaires européennes sont aussi des origines et des destinations

³⁴⁷ Aux États-Unis, le trafic domestique représente les deux tiers du trafic total et le trafic international n'en représente qu'un tiers. Ce trafic domestique est en volume cinq fois supérieur au trafic intra-européen. Il est facile de distinguer aux États-Unis les aéroports qui ont principalement une fonction de hub et ceux qui sont d'abord une destination ou une origine. Ainsi, le rapport entre le nombre de passagers traités et la population de la zone urbaine correspondante est démesurée dans certains cas : rapport de 1 à 21 à Salt Lake City et de 1 à 20 à Atlanta (hubs de *Delta Airlines*), de 1 à 16 à Denver et Dallas, de 1 à 11 à Saint-Louis et Minneapolis. Le même rapport est de 1 à 3,3 pour Philadelphie, 1 à 4,3 pour New York et 1 à 4,4 pour Los Angeles alors même que ces deux derniers comptent parmi les plus grandes plates-formes nord-américaines.

principales de voyages, situées dans des zones de forte densité de population liée à la capitale politique ou économique du pays concerné. Ainsi, les habitants des régions de Londres, de Paris ou de Francfort qui souhaitent effectuer un vol international ou national sont assez largement captifs de l'offre de la compagnie dominante sur le grand aéroport national. D'une certaine façon, à la différence des *hubs* américains, les *hubs* européens réduisent la concurrence : ils accroissent le pouvoir des compagnies dominantes sur leur zone de chalandise naturelle et accentuent sur les grands aéroports européens des phénomènes de congestion. La question de l'attribution des créneaux horaires sur les aéroports européens est donc cruciale et délicate. C'est dans ce contexte que la Commission européenne engagea une évolution importante en 2008.

2. L'émergence d'un marché des créneaux en Europe

a. La reconnaissance informelle actuelle d'un marché des créneaux horaires

Comme nous l'avons exposé, l'année 2008 vit une évolution importante concernant la commercialisation des créneaux horaires en Europe puisque la Commission Européenne précisa son interprétation du règlement 95/93. Dans ce document, la Commission reconnaît pour la première fois que les compagnies aériennes peuvent monnayer et échanger contre rémunération des créneaux horaires entre elles. Après avoir consacré en 1993 le système des « droits acquis » ou « droit du grand père » avec le règlement 95/93 qui permet à une compagnie aérienne de jouir éternellement de ses créneaux horaires dans la mesure où elle les utilise de manière régulière, les autorités communautaires ont souhaité assouplir le marché officiel d'attribution des créneaux horaires en permettant l'émergence d'un « *marché secondaire des créneaux horaires* ». Adoptée le 30 avril 2008, cette communication énonce en effet que le règlement 95/93 en vigueur n'interdit pas le marché secondaire de créneaux horaires. C'est ainsi que, commentant cette communication, le Commissaire européen aux transports J. Barrot a déclaré : « *aujourd'hui nous admettons pour la première fois que le marché secondaire est un procédé acceptable d'échange de créneaux entre compagnies aériennes* ».

Cette position de la Commission est venue clarifier la question de la reconnaissance de la valeur commerciale des créneaux après des années de débats et de pratiques officieuses et contestées. L'interprétation officielle du règlement 95/93 permettait jusqu'alors l'échange de créneaux horaires entre les compagnies aériennes sans compensation financière. Toutefois, le manque de précision de la réglementation avait permis à certains aéroports de mettre en place un « marché gris secondaire » des créneaux horaires comme c'était le cas sur les aéroports de

Londres Heathrow ou de Francfort. Ces situations officieuses avaient donné lieu à des plaintes et des poursuites pour lesquelles la Commission annonça en 2008 qu'elle n'engagera pas de procédure en manquement contre les États dans lesquels ces marchés existaient. Ainsi, toujours selon le Commissaire européen aux transports : « *dans les aéroports saturés nous devons nous assurer que les créneaux sont utilisés de manière optimale et que les compagnies aériennes ont de bonnes chances de développer leurs activités. [...] Ce système a déjà montré son utilité à Londres ou il a permis à plusieurs compagnies de tirer avantage des possibilités offertes par l'accord UE-US en matière de transport aérien et de créer de nouveaux niveaux de concurrence* ». En autorisant la reconnaissance d'une valeur commerciale et vénale aux créneaux horaires et en reconnaissant la légitimité à les vendre et les acheter sur un marché secondaire, la Commission Européenne reconnue *de facto* une valeur financière aux créneaux horaires qui vient s'ajouter aux actifs des compagnies aériennes qui bénéficient de tels droits. Toutefois, la reconnaissance officielle des marchés secondaires des créneaux aéroportuaires en Europe n'est pas exempte de critiques et l'enthousiasme qu'elle suscite doit être tempéré.

b. La reconnaissance réglementaire à venir d'un marché des créneaux horaires

Par un communiqué de presse en date du 1er décembre 2011, la Commission Européenne officialisa l'adoption d'un document d'orientation dénommé le « paquet aéroports » associé à trois propositions législatives dont l'une vise à remédier au manque de capacité dans les aéroports européens. Ce projet de règlement sur les créneaux horaires prévoit d'introduire les trois mesures essentielles suivantes :

- La création d'un marché secondaire des créneaux horaires : la nouvelle proposition permettra l'échange de créneaux horaires entre compagnies aériennes dans l'ensemble de l'Union. Comme nous l'avons vu, le règlement de 1993 ne prévoyait pas d'échanges secondaires de créneaux entre compagnies aériennes, mais ne les interdisait pas expressément. Au fil du temps, la situation évolua au point que l'Union Européenne se caractérise aujourd'hui par une mosaïque de pratiques différentes (les échanges secondaires de créneaux existent au Royaume-Uni mais sont interdits en Espagne).

- Des conditions claires pour des échanges de créneaux horaires en toute transparence, permettant à toutes les compagnies aériennes de savoir ce qui est à acheter ou à vendre. Le projet de règlement cherche à établir un dispositif cohérent pour assurer cette transparence des échanges de créneaux horaires qui sera soumis à la surveillance des autorités nationales.

- Le relèvement du seuil minimal d'utilisation des créneaux horaires de 80 % à 85 % et l'augmentation de la longueur des séries de créneaux³⁴⁸, qui doit passer de 5 à 10 pour la saison d'hiver et à 15 pour la saison d'été. Il s'agit là d'imposer une discipline plus stricte aux compagnies aériennes en durcissant les règles qui les obligent à démontrer qu'elles ont utilisé leurs créneaux à suffisance durant la saison (règle du *use it or lose it*). L'objectif est de faire en sorte que les compagnies aériennes qui souhaitent garder leurs créneaux horaires la saison suivante les utilisent effectivement.

La Commission Européenne justifie ce projet d'évolution réglementaire par la lutte contre la pénurie de capacités des aéroports européens qui va s'aggraver avec le doublement du trafic aérien européen d'ici à 2030. Or, l'Europe ne sera pas en mesure de répondre à une grande partie de cette demande par manque de capacité des aéroports. D'ores et déjà, cinq *hubs* aéroportuaires majeurs sont à saturation et fonctionnent à pleine capacité : Düsseldorf, Francfort, Londres Gatwick, Londres Heathrow, Milan Linate. Si la tendance actuelle se poursuit, 19 aéroports d'importance majeure en Europe arriveront à saturation à l'horizon de 2030 dont Paris CDG, Varsovie, Athènes, Vienne et Barcelone. Face à cette situation, la Commission estime que « *le système administratif utilisé actuellement pour l'attribution des créneaux horaires est inefficace* »³⁴⁹. La clause des droits acquis n'est pas assez performante dans la mesure où son application induit des capacités inutilisées. Il n'y aurait ainsi pas suffisamment d'incitation exercée par le marché qui soit de nature à encourager les compagnies aériennes à vendre des créneaux horaires sous-utilisés à d'autres compagnies aériennes qui pourraient en tirer un meilleur parti : « *ce système entrave la concurrence et limite le choix des passagers : les créneaux horaires ne sont assortis d'aucune valeur financière concrète qui pourrait inciter à négocier un créneau horaire donné avec une autre compagnie aérienne. Le système constitue un obstacle à la mobilité des créneaux qui est cruciale pour un marché du transport aérien dynamique* »³⁵⁰.

Selon les estimations avancées par la Commission Européenne, les changements proposés permettraient, par une plus grande circulation des créneaux entre compagnies aériennes, d'augmenter et d'améliorer l'offre de transport aérien et accroître de 24 millions de passagers par an le marché européen (rapportant ainsi, toujours selon la Commission, 5 milliards

³⁴⁸ Un minimum de cinq créneaux attribués pour la même heure et le même jour de la semaine sur l'ensemble de la saison constitue une série de créneaux horaires. En application des règles établies en 1993, si les compagnies aériennes utilisent une série de créneaux horaires pendant au moins 80 % du temps au cours d'une saison, elles peuvent la conserver durant la saison suivante (clause des droits acquis).

³⁴⁹ Dossier de presse diffusé par la Commission le 1^{er} décembre 2011.

³⁵⁰ Dossier de presse diffusé par la Commission le 1^{er} décembre 2011.

d'euros à l'économie européenne et 62 000 emplois supplémentaires sur la période 2012-2025). Si ce projet réglementaire est adopté (mais rappelons qu'il vient de faire l'objet d'un report à une date indéterminé), il consacrera alors l'adoption d'un véritable marché des créneaux horaires en Europe et validera juridiquement la valeur vénale de ces autorisations.

Comme le nombre de créneaux horaires ne va pas fondamentalement augmenter, la proposition consistant à étendre les mécanismes d'échange de créneaux avantagera avant tout les avions gros porteurs de grande capacité et les liaisons les plus fréquentées, qui sont en mesure de supporter des coûts supplémentaires. Une telle évolution ne profitera pas aux compagnies aériennes régionales desservant les lignes secondaires en Europe mais qui jouent un rôle essentiel dans les effets généraux de réseau du transport aérien. Elle profiterait probablement et essentiellement aux compagnies aériennes qui sont les plus solides financièrement, dont un certain nombre sont situées hors de l'UE. Il conviendra aussi de suivre avec grande attention les opérations d'acquisition de compagnies aériennes qui détiennent des créneaux enviables dans des aéroports, ainsi que la nature de la concurrence entre compagnies aériennes afin de prévenir des concurrences déloyales ou des ententes illicites. Le marché des créneaux horaires n'est donc pas une garantie que ceux-ci tombe dans les patrimoines de compagnies aériennes qui en font bon usage et qui en ont vraiment besoin.

Figure 40 - Comparaison des modes d'allocation des créneaux horaires

	<i>E.U.</i>	<i>U.E.</i>	<i>Canada</i>
Commerce	Oui, achat et vente	Pas encore réglementé mais accepté	Pas d'interdiction
Échanges	Oui, à des fins opérationnelles	Oui	Oui
Second marché	Oui	Oui avec différences entre GB et reste de l'UE	Pas d'interdiction
coordinateur	FAA édicte	Autorité émanant des gouvernements (AAI)	Compagnies ou compagnies/aéroport
Impact sur la congestion aéroportuaire	Faible	Réel	Faible
Impact sur les capacités	Non	Faible	Négligeable

Source : *Airport Slots : A primer, edition G.A.R.S.*

C. Analyse critique des marchés secondaires de créneaux horaires

En matière d'attribution et de gestion des créneaux horaires, la réglementation européenne repose essentiellement sur le « droit du grand-père » et n'a pas résorbé la congestion aéroportuaire liée au nombre limité de créneaux horaires que les transporteurs cherchent à garder. Pour remédier à cette situation, la commercialisation des créneaux horaires s'appuie sur une philosophie simple : donner une valeur à ce qui n'en a pas officiellement. En effet, si le créneau peut être vendu, on imagine aisément que chaque compagnie va comparer rapidement ce que lui rapportent des créneaux sous utilisés par rapport à la valeur qu'ils peuvent avoir sur le marché.

Aux États-Unis, le département des transports estimait en 1991 la valeur moyenne d'un créneau horaire à 850 k\$ en se fondant sur le coût de congestion. Toutefois, ce mouvement a pris de l'ampleur et les cessions de créneaux horaires devinrent suffisamment nombreuses et connues pour avoir aujourd'hui une connaissance plus précise de leurs valeurs. Ainsi, en 2007 débuta une guerre secrète des créneaux horaires entre certaines compagnies aériennes sur l'aéroport de Londres-Heathrow et des séries de créneaux horaires auraient été vendus jusqu'à près de 20M£. La compagnie aérienne Alitalia annonça pour sa part le 27 décembre 2007 avoir vendu 3 paires de créneaux horaires à l'aéroport de Londres-Heathrow pour environ 92 M€. L'acquéreur de ces créneaux horaires ne fut pas révélé mais cette annonce de cession coïncida avec celle de *Northwest Airlines* de lancer trois vols quotidiens au départ de Londres. Cette annonce publique permet de déduire qu'un créneau horaire sur l'aéroport de Londres-Heathrow pouvait s'établir à 15,3M€ l'unité. Il semble évident que la perspective de l'accord « Ciel ouvert unique » entre les États-Unis et l'Europe qui était alors en négociation et entra en vigueur en mars 2008, fit grimper la valeur des créneaux sur cette plate-forme aéroportuaire. Les créneaux horaires les plus intéressants sur l'aéroport de Londres Heathrow étant déjà tous affectés, il a fallu qu'*Air France* prête ou loue certains de ses créneaux horaires à son partenaire américain *Delta Airlines* pour que celle-ci puisse enfin avoir accès à une plate-forme qui n'était alors desservie que par ses concurrents *United* et *American Airlines*³⁵¹.

Ces chiffres ne sont qu'indicatifs, mais on perçoit que les compagnies aériennes qui détiennent des créneaux recherchés ont conscience de la valeur vénale de ce « patrimoine »³⁵².

³⁵¹ C'est à cette occasion que les deux compagnies aériennes française et américaine ont resserré leurs liens et finalisé leur accord de *Joint venture* portant sur le partage à égalité des recettes et des coûts de leurs lignes transatlantiques.

³⁵² Le terme *patrimoine* étant à prendre avec prudence étant donné le statut encore flou des créneaux. Entrent dans le patrimoine d'une personne morale ou physique l'ensemble de ses droits, qu'ils aient une valeur

En bonne logique marchande, la commercialisation devrait donc conduire chaque compagnie titulaire à se défaire des créneaux les moins rentables au bénéfice d'autres compagnies pour lesquelles ces créneaux offriraient au contraire de vraies perspectives de rentabilité. Le marché conduirait ainsi à une meilleure affectation des créneaux. Toutefois, la faiblesse principale de ce raisonnement est qu'il se heurte au comportement des compagnies aériennes.

D'abord, le créneau horaire est victime d'effets externes négatifs tels que les retards de vols qui résultent du mauvais usage par d'autres compagnies de leurs créneaux, de causes aériennes ou de causes aéroportuaires. Mais aussi d'effets externes financiers car un créneau vendu peut aussi être la source d'une concurrence accrue pour le vendeur. La valeur vénale des créneaux doit donc être diminuée des manques à gagner que sa vente pourrait provoquer.

Ensuite, l'activité d'une compagnie sur un aéroport se caractérise par des rendements croissants. Nous avons vu que la commercialisation des créneaux aux États-Unis eut pour résultat de concentrer entre quelques mains la majeure partie des créneaux horaires comme ce fut le cas aux États-Unis. Ceci est encore plus renforcé par la logique du *hub*. Il suffit pour s'en convaincre d'observer la concentration qui fut à l'œuvre dans les années 90 sur les grands aéroports européens. Il apparaît clairement que les années 90 qui furent celles de la libéralisation du transport aérien et de l'émergence des *hubs* en Europe, ont conduit à une concentration accrue au profit de la compagnie dominante sur trois des quatre principaux aéroports européens³⁵³.

Enfin sur certaines grandes plates-formes mondiales, l'aggravation des saturations engendrera des tensions sur les droits d'atterrissage et de décollage avec les risques associées de spéculation et d'excès sur les échanges de créneaux horaires.

Indéniablement, la libéralisation des créneaux horaires est en marche et les marchés secondaires des créneaux sont reconnus et légitimés. Il est probable que le développement de ces marchés ne favorisera pas substantiellement l'accès de nouveaux opérateurs mais qu'au contraire les compagnies aériennes historiques vont renforcer leurs positions par des stratégies d'actions facilitées par les particularités du ciel européen. Instaurer un marché des créneaux

économique positive (droit de créance, droit de propriété) ou négative (dette, charge de servitude...). Dire que les créneaux entreraient dans le patrimoine des compagnies reviendrait de fait à leur reconnaître un droit de propriété (ou l'un de ses démembrements) sur ces derniers.

³⁵³ Si *British Airways* a réduit son emprise sur l'aéroport de Londres-Heathrow, la compagnie britannique conserve néanmoins une position dominante puisque les 60 % du trafic restant (56 % du trafic en 1984) sont réalisés par plus de 80 compagnies aériennes

horaires pour résoudre la pénurie des capacités aéroportuaires en Europe, car tel est en partie l'argumentation développée par la Commission Européenne, est un leurre. Il existe un écart croissant entre les capacités aéroportuaires et la demande des compagnies aériennes dans un nombre toujours plus important d'aéroports en Europe et l'encombrement des aéroports reste une question d'actualité particulièrement préoccupante. L'allocation des créneaux horaires et les problèmes associés de distorsions de concurrence sont le résultat d'une inadéquation des capacités aéroportuaires et ne vient pas fondamentalement résoudre ce problème de saturation. Même si la libéralisation des créneaux horaires et l'optimisation de leur gestion et de leur utilisation par un marché régulé peut favoriser et fluidifier l'accès des transporteurs aux aéroports et permettre d'absorber 24 millions de passagers supplémentaires par an, cet objectif reste nettement insuffisant pour absorber les 800 millions de passagers supplémentaires attendus en Europe d'ici 2030. La libéralisation des créneaux horaires ne peut donc être qu'une mesure complémentaire, partielle et à court terme. Le développement de ces marchés des créneaux horaires ne permettra donc pas d'augmenter substantiellement l'offre de transport et la seule solution viable à long terme est d'augmenter les capacités de traitement aéronautique des aéroports européens par des améliorations techniques sur la gestion du trafic, sur les procédures d'approches et sur les aéronefs eux-mêmes (avionique permettant d'optimiser les points de posé, les freinages et les sorties des pistes). L'augmentation de capacités réside aussi sur le développement de nouvelles infrastructures aéroportuaires adaptées dans leurs solutions techniques (doublets de pistes parfaits permettant les opérations simultanées, sorties rapides, aérogare adaptées) et politiques (juste éloignement des centres urbains pour ne pas subir de restrictions, politique d'urbanisation maîtrisée et de bon sens autour des aéroports, infrastructure de transports en commun efficaces).

IV. Existe-t-il un droit de propriété sur les créneaux horaires ?

Avec l'instauration de marchés des créneaux horaires, ces derniers sont *de facto* reconnus comme des biens meubles incorporels. En effet, l'acceptation par les autorités européennes et françaises de ventes, de location et d'échanges des créneaux horaires entre compagnies aériennes est une reconnaissance que ces créneaux sont sujet à des droits réels au profit des opérateurs. Pourtant, simultanément, la Commission européenne admet pleinement le caractère administratif de ces autorisations en les définissant comme « *l'autorisation d'utiliser les pistes et les terminaux... [...] le système administratif utilisé actuellement pour l'attribution des créneaux horaires...* ».

Toutefois, les créneaux aéroportuaires sont fortement teintés par leur environnement public (utilisation du domaine public aéroportuaire, attribution par un coordonnateur agissant par délégation de l'administration). Il convient donc de préciser s'ils présentent les caractéristiques d'un bien administratif car si tel est le cas, la constitution de droits réels sur ces biens répondrait à une logique différente des droits réels civils.

A. La nature juridique des créneaux horaires

La nature administrative des créneaux horaires peut tenir à deux facteurs : soit parce que les créneaux aéroportuaires entrent dans la domanialité publique, soit parce qu'ils sont des décisions administratives.

1. Les créneaux horaires ne peuvent être un bien de domanialité publique

Reprenons les définitions du créneau horaire : en droit français le créneau horaire se définit comme « *une plage horaire de décollage ou d'atterrissage allouée à un transporteur pour le mouvement de ses aéronefs sur une ligne déterminée* ». En droit européen le créneau horaire se définit comme « *l'heure prévue d'arrivée ou de départ disponible et attribuée à un mouvement d'aéronef à une date précise dans un aéroport coordonné* ». En droit américain le créneau se définit comme une « *autorisation d'effectuer une opération d'atterrissage ou de décollage durant une période spécifique d'une heure ou de 30 minutes sur un des aéroports à haute densité de trafic* ». Dans toutes les définitions de droit interne ou externe, il est manifeste qu'un créneau horaire constitue bien un droit d'utiliser les installations aéronautiques par un transporteur aérien à ses fins d'activité économique. La question de la nature administrative ou non du créneau horaire revient donc à se poser la question de la nature juridique de ce droit d'utilisation accordé aux compagnies aériennes.

Qu'est-ce qu'un créneau horaire si ce n'est fondamentalement une plage horaire ? « *Plage horaire de décollage ou d'atterrissage allouée à un transporteur* » selon la définition française, « *heure prévue d'arrivée ou de départ disponible et attribuée à un mouvement d'aéronef* » selon le droit communautaire, « *autorisation d'effectuer une opération d'atterrissage ou de décollage durant une période spécifique* » selon la législation américaine. Dans ces trois définitions nous retrouvons la notion de plage horaire attribuée à un opérateur privé. Cette allocation horaire présente des similitudes avec les allocations hertziennes : de manière similaire avec les fréquences qui sont attribuées aux opérateurs radiophoniques et téléphoniques, les créneaux sont des plages d'autorisation attribuées aux compagnies aériennes. Pour les fréquences hertziennes, l'État délivre des autorisations

administratives d'utilisation de fréquences aux opérateurs publics et privés contre redevance ou vente de licence. Dans les deux cas nous sommes face à des ressources rares qui doivent faire l'objet d'une régulation. Toutefois, il y a des différences entre les fréquences hertziennes et les créneaux horaires :

- le domaine hertzien est une réalité qui, bien que non visible ni palpable par l'homme, est bien physique et utilise le domaine public aérien. Ce domaine hertzien préexiste à l'homme et n'est pas consécutif à une décision de création de ce dernier. Au contraire, les créneaux horaires n'existent qu'à partir du moment où une autorité humaine décide qu'un aéroport sera coordonné en raison de sa capacité limitée à traiter une quantité de trafic aérien. Si cette capacité était augmentée de manière substantielle, alors l'existence des créneaux serait indéniablement remise en question.
- Les créneaux horaires sont des plages prédéfinies, c'est-à-dire une représentation humaine et artificielle du temps qui s'écoule c'est-à-dire d'une position de la Terre dans l'espace par rapport au référentiel solaire, représenté artificiellement par un système de mesure orthonormé définis par l'Homme. Pour ces raisons, il n'existe pas de domaine public du temps dans lequel les créneaux horaires, qui transcendent l'Homme, nécessiteraient une protection exorbitante du droit commun afin de garantir sa pérennité dans l'intérêt général.

Les créneaux horaires ne sont donc pas un bien matériel, qu'il soit qualifié de domaine public ou non. Si l'on admet que les créneaux aéroportuaires ne sont pas un bien de domanialité publique, alors il ne peut y avoir de droits réels administratifs sur ces créneaux. Toutefois, si les créneaux horaires ne peuvent être qualifiés de bien corporel de domanialité publique, ils existent néanmoins bel et bien sur les aéroports coordonnés sous forme d'autorisations d'atterrir et de décoller dont il convient de révéler la nature administrative.

2. Les créneaux horaires sont des autorisations administratives

En raison de leur définition, il apparaît avec évidence que les créneaux horaires sont des autorisations. Afin de déterminer la nature juridique de ces autorisations, nous allons examiner l'environnement juridique dans lequel elles viennent s'ajouter ainsi que la nature de l'autorité qui les délivre.

a. Décision administrative en raison de l'environnement juridique

En préalable, nous rappellerons que, comme en matière de permis de conduire ou de construire, le principe en matière de navigation aérienne est l'interdiction et l'exception à cette interdiction étant l'autorisation d'effectuer de la navigation aérienne après obtention d'un permis de pilotage au même titre qu'il y a un permis de conduire ou un permis de

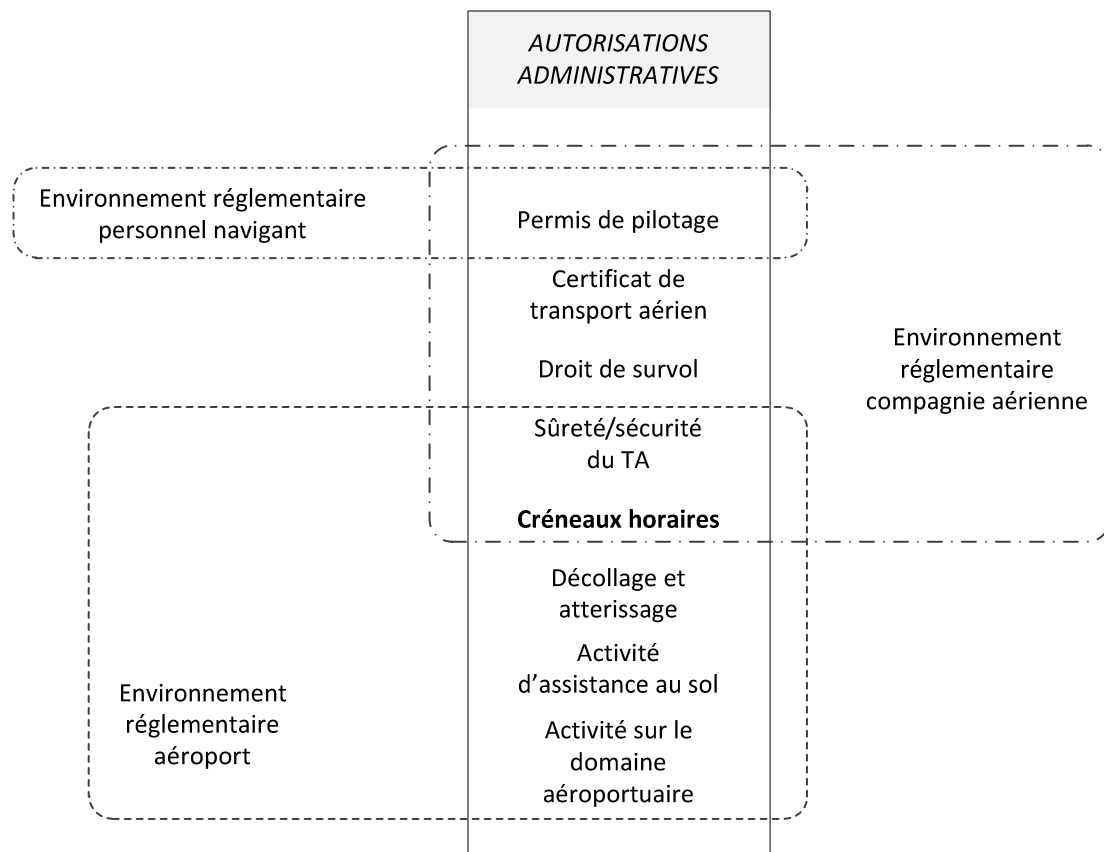
construire. L'autorisation de voler délivrée par l'administration est donc une autorisation administrative dont la contestation relève de la compétence des juridictions idoines. Bien que sociétés privées pour la plupart, et donc libres de s'administrer et de définir leurs stratégies, les compagnies aériennes ne peuvent assurer leur activité de transport aérien de passagers ou de marchandises sans avoir préalablement obtenu un Certificat de Transport Aérien (CTA) délivré par l'administration. Ce certificat, équivalent à un permis de transporter pour la compagnie, est une autorisation administrative dont la contestation relève aussi de la compétence des juridictions administratives. Les compagnies aériennes bénéficient de droits de survol qui sont des autorisations administratives touchant à la souveraineté des États depuis la convention de Paris de 1919 et générant le paiement de redevances. Elles bénéficient aussi du droit d'utiliser le domaine public aéroportuaire (dans le cas le plus fréquent où l'aéroport est un domaine public) et l'utilisation des installations aéronautiques (pistes, voies de circulation, aires de stationnement, installations terminales) revient à une utilisation d'un domaine public à des fins d'activité commerciale donnant lieu à l'établissement de redevances d'utilisation du domaine aéroportuaire. Le contrôle aérien, assuré en France par une administration d'État, délivre une autorisation administrative de mise en route des moteurs, puis de repoussage de l'aéronef lorsque c'est nécessaire, puis enfin de décollage. Ces autorisations sont délivrées oralement par le contrôleur aérien en sa qualité de fonctionnaire de l'État (ou de personne privée collaborant à un service public dans certains pays) et sont des autorisations administratives pouvant engager la responsabilité publique en cas de faute de l'agent. Il y aurait encore d'autres exemples comme les missions de sûreté et de sécurité aéroportuaire qui relèvent de missions régaliennes (souvent concédées aux autorités aéroportuaires) qui font l'objet d'un financement par une taxe aéroportuaire dédiée et pouvant engager la responsabilité de la puissance publique en cas de défaillance des opérateurs.

Comme nous le constatons, l'activité du transport aérien se déploie donc dans un environnement juridique largement marqué par un droit exorbitant du droit commun : l'ensemble des autorisations délivrées pour l'exercice du transport aérien présente des caractéristiques d'autorisations administratives qui permettent de déroger à un principe général d'interdiction. Dans la continuité de cet environnement, il apparaît que les droits de décoller et d'atterrir sur des plages horaires s'apparentent aussi à des autorisations administratives.

Un dernier aspect vient s'ajouter dans la détermination du statut des créneaux horaires : nous savons depuis la loi du 20 avril 2005 portant réforme des aéroports que les décisions par lesquelles ADP assure la répartition des transporteurs aériens entre les différents aérodromes et entre les aérogares d'un même aérodrome sont des actes administratifs. Cette qualification

retenue par le législateur ne déroge en rien aux critères de la jurisprudence : le régime de l'utilisation du domaine aéroportuaire privé d'ADP n'est pas détachable de l'organisation par le gestionnaire de ses missions de service public dévolues par la loi. Par un raisonnement *a fortiori*, on peut estimer que les décisions des sociétés aéroportuaires qui opèrent sur un domaine public, de répartir les compagnies aériennes sur les différentes installations terminales sont bien des décisions administratives. Par analogie, on peut raisonnablement estimer que les décisions des sociétés aéroportuaires de répartir les opérateurs aériens sur des créneaux horaires qui sont un droit d'usage des installations aéroportuaires selon un calendrier horaire imposé, relèvent d'une qualification de décision administrative.

Figure 41- L'environnement réglementaire du transport aérien



Venant donc s'ajouter à une liste d'autorisations administratives qui régissent largement le déroulement des opérations de transport aérien, les créneaux horaires le sont aussi en raison de l'autorité qui les alloue.

b. Décision administrative en raison de l'autorité d'attribution

Comme nous l'avons vu, le COHOR est une association de droit privé soumise à la loi de 1901, désigné comme coordonnateur des aéroports parisiens par un arrêté ministériel du 9 août 1996 (puis coordonnateur des aéroports de Lyon et de Nice par arrêté d'extension). Son cahier des charges comprend plusieurs dispositions qui éclairent sur sa nature et celle de ses décisions :

Article 1 : « *Le coordonnateur accomplit en toute indépendance les tâches prévues par le règlement (CEE) n°95/93 du Conseil du 18 janvier 1993 fixant les règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la communauté, selon les règles prévues par ce règlement* ».

Article 2 : « *ses décisions, le cas échéant, sont motivées conformément à la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et aux textes pris pour son application* ».

Article 6 : « *Le coordonnateur répond à toute demande d'information de la part du ministre chargé de l'aviation civile concernant les créneaux horaires attribués à une compagnie aérienne sur un des aéroports parisiens entièrement coordonnés, ainsi que sur les créneaux horaires encore disponibles sur l'un de ces aéroports* ».

Article 7 : « *Le coordonnateur veille à ce que toute demande de modification des créneaux horaires réservés en application de l'article 9 du règlement (CEE) n°95/93 ait été préalablement autorisée par le ministre chargé de l'aviation civile* »

Article 8 : « *Le coordonnateur ne procède à la réattribution des créneaux horaires réservés en application de l'article 9 du règlement (CEE) n°95/93, dans le cas où le transporteur qui les utilise décide de ne pas poursuivre l'exploitation des liaisons concernées, qu'après accord du ministre chargé de l'aviation civile* »

Article 9 : « *Le coordonnateur ne procède à la réattribution des créneaux horaires réservés en application de l'article 9 du règlement (CEE) n°95/93 ait été préalablement autorisée par le ministre chargé de l'aviation civile* »

Article 10 : « *En cours de saison aéronautique, le coordonnateur informe le ministre chargé de l'aviation civile des vols qui sont réalisés, de manière répétée, à des horaires différents des créneaux horaires qui ont été attribués sur un des aéroports parisiens entièrement coordonnés* »

Article 11 : « *Le coordonnateur communique au ministre chargé de l'aviation civile, à la fin de chaque saison aéronautique, l'ensemble des créneaux horaires à caractère historique par transporteur et par aéroport parisien entièrement coordonné, ainsi que les créneaux horaires ayant perdu ce caractère historique. Le coordonnateur communique également, pour chacun*

de ces aéroports, le nombre de créneaux horaires faisant partie du pool visé à l'article 10 du règlement (CEE) n°95/93, avant chaque conférence de coordination des horaires »

Article 12 : « *Le coordonnateur **communiqu**e au ministre chargé de l'aviation civile, après chaque conférence de coordination des horaires, un compte rendu d'activité précisant notamment le nombre de créneaux horaires attribués à chaque transporteur, sur chaque aéroport, ainsi que les demandes de créneaux horaires qui n'ont pu être satisfaites sur chacun de ces aéroports, par transporteur »*

Article 13 : « *Le coordonnateur **fait part** au ministre chargé de l'aviation civile, le cas échéant, des difficultés éventuelles auxquelles il est confronté pour l'application des nouvelles capacités disponibles pour l'attribution des créneaux horaires qui lui sont notifiées par les autorités compétentes »*

A la lecture de ces développements, trois évidences s'imposent :

✧ Les créneaux horaires – autorisations de décoller et d'atterrir – sont des décisions délivrées par un organisme privé assurant un service public de régulation.

✧ Il transparaît très explicitement de l'arrêté ministériel du 9 août 1996 instituant le COHOR que ce dernier constitue bien une émanation de l'administration. Voulu et institué par le ministère des transports, le coordonnateur rend des comptes dans toutes ses décisions structurantes à l'autorité ministérielle qui autorise même certaines de ces décisions. Pour le ministère des transports, le COHOR est un moyen privé et partagé avec les opérateurs pour agir par d'autres structures et moyens que ceux habituellement en usage dans l'administration. La présence de l'administration dans les processus de décision et de validation réduit sensiblement la liberté d'action du COHOR. Rien de ce qui émane du coordonnateur n'est inconnu de l'autorité de tutelle qui l'a nommé. L'indépendance proclamée à l'article 1^{er} du cahier des charges n'a de valeur que vis-à-vis des opérateurs privés du transport aérien (compagnies aériennes et aéroports) et aucunement vis-à-vis de l'autorité administrative qui, au demeurant, peut à tout moment mettre fin à ses attributions selon l'article 24.

✧ En raison de la mission d'intérêt général qui lui est déléguée, de sa relation étroite avec l'administration, et de son pouvoir de décision d'office, le COHOR est une « association administrative » dont les décisions ne peuvent qu'avoir la nature administrative. La nature administrative de ses décisions est d'ailleurs reconnue explicitement par l'article 2 qui les soumet à motivation et à la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs.

A la question de la nature administrative des créneaux aéroportuaires, nous répondons qu'au regard de l'environnement juridique du transport aérien et de la filiation du Coordonnateur avec l'administration, les créneaux horaires ne sont pas constitutifs d'un domaine public mais sont de manière certaine des autorisations administratives qui ne peuvent faire l'objet de

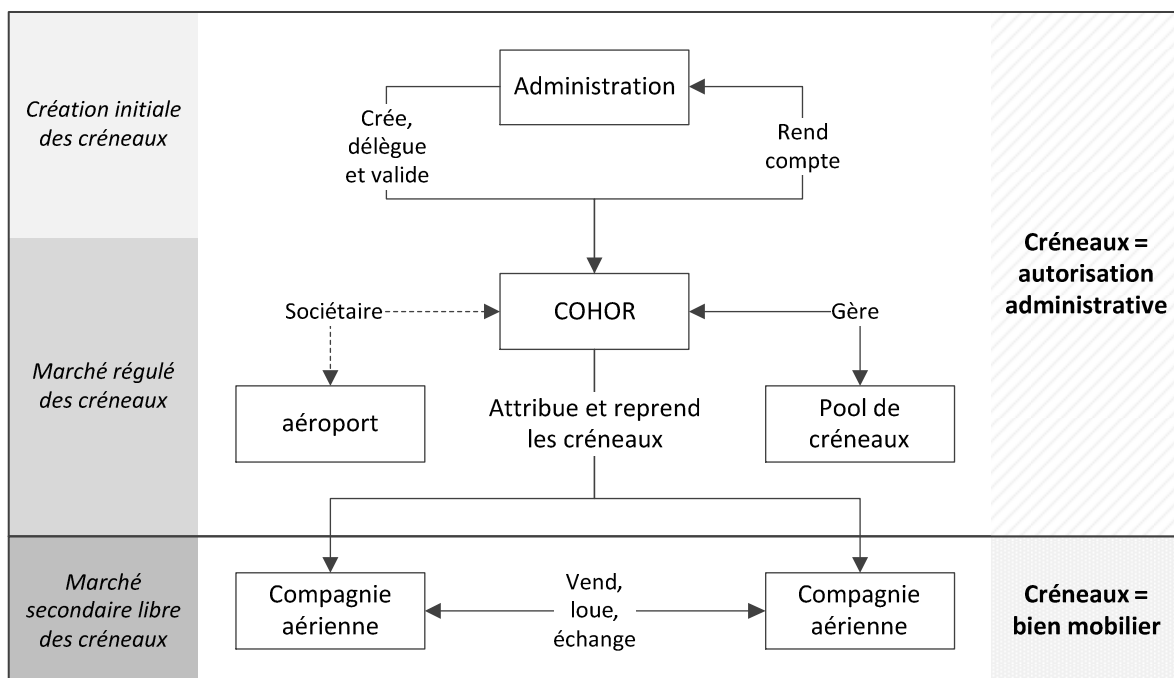
droits réels civils ou administratifs. Cette nature en droit interne français est confirmée par la Commission Européenne qui, en introduction de son projet de mise en place de marchés des créneaux horaires, énonce que « *un créneau aéroportuaire est l'autorisation d'utiliser les pistes et les terminaux...* » et évoque « *le système administratif utilisé actuellement pour l'attribution des créneaux horaires...* ». Pourtant, dans le même document, la Commission Européenne reconnaît que ces autorisations administratives peuvent faire l'objet d'actes de commerce entre compagnies aériennes.

Tel le fameux personnage du roman de Robert Louis Stevenson qui possède une double facette, il semble que les créneaux horaires possèdent une double nature juridique.

→ Décisions administratives pour les autorités publiques et aéroportuaires, les créneaux ne peuvent théoriquement pas faire l'objet d'un droit de propriété ni même d'opérations de démembrement de propriété. Aucune décision administrative ne peut faire l'objet d'une vente, d'une location ou d'un échange.

→ Biens mobiliers incorporels pour les compagnies aériennes puisqu'elles peuvent les vendre, les échanger ou les louer. Cette nature mobilière est aujourd'hui renforcée par la position de la Commission Européenne dans sa communication du 30/04/2008 qui reconnaît explicitement la vente et l'échange des créneaux sur des marchés secondaires en attendant le nouveau règlement portant création des marchés secondaires des créneaux horaires.

Figure 42 - La double nature juridique des créneaux horaires



B. L'indétermination de la propriété sur les créneaux horaires

Dans un tel système, qui est finalement propriétaire des créneaux ? La question est importante mais sans réponse certaine à ce jour.

Dans le système d'attribution et de gestion des créneaux décrit ci-dessus, l'aéroport ne peut prétendre à aucun droit alors même qu'il est le plus concerné par la gestion des créneaux horaires et qu'on peut considérer que ces derniers sont une continuité indissociable et non détachable de l'utilisation de son domaine foncier et de ses infrastructures terminales. A ce jour, les autorités aéroportuaires françaises des aéroports coordonnés disparaissent totalement derrière l'État et n'interviennent dans le processus d'attribution des créneaux horaires qu'au titre de membres sociétaires du COHOR alors que ce dernier est une émanation du ministère des transports. Dans une analyse macroscopique, on constate ainsi que les créneaux sont appréhendés comme un élément de souveraineté du ciel relevant de la compétence de l'État et non comme un élément d'utilisation d'un aéroport qui serait alors de la compétence des autorités aéroportuaires.

En revanche, selon le point de vue adopté, on peut affirmer que l'autorité publique, via le COHOR, est propriétaire des créneaux horaires puisque c'est elle qui les crée (et peut les supprimer), les attribue et peut les reprendre aux compagnies aériennes. Mais alors cette approche vénale est malaisée car l'administration n'est pas à proprement parlé propriétaire des autorisations qu'elle délivre. Dans le respect du droit administratif nous devons alors parler de délivrance d'autorisations lors d'une attribution de créneaux et d'abrogation d'autorisations lorsque le COHOR reprend des créneaux à un opérateur. Mais on peut aussi affirmer que les compagnies sont propriétaires des créneaux une fois que ceux-ci leurs sont attribués puisqu'elles revêtent alors tous les attributs du droit de propriété avec la seule limite de pouvoir être « exproprié » de ce droit sans indemnité par le COHOR. Mais alors, quels sont réellement les droits des compagnies aériennes sur les créneaux horaires ?

1. Les créneaux horaires et les droits réels civils

Les droits réels civils sont l'ensemble des droits non administratifs qui portent sur les biens meubles ou immeubles. Cette distinction entre meuble et immeuble est un héritage du droit romain repris par l'ancien droit français puis codifié dans le code civil avec l'article 516 qui dispose que « *Tous les biens sont meubles ou immeubles* ». Toutefois, nous n'examinerons

pas ici le cas des immeubles³⁵⁴ et des droits réels associés puisque les créneaux horaires ne peuvent entrer dans cette catégorie de par leur nature-même.

L'article 527 du Code civil envisage deux catégories de biens meubles : les meubles par nature et les biens meubles par détermination de la loi³⁵⁵. Selon l'article 528 du code civil, est meuble tout bien qui peut « *se transporter d'un lieu à l'autre* », que ce soit par ses propres moyens ou par une intervention extérieure, ce qui n'est pas le cas des créneaux horaires. A cette typologie légale la jurisprudence a ajoutée l'hypothèse des meubles par anticipation³⁵⁶ qui n'entrent pas dans le champ examiné des créneaux horaires. À l'époque de la rédaction du code civil, seuls les biens immeubles avaient une valeur, d'où l'adage latin bien connu *res mobilis, res vilis*. De nos jours, les meubles par nature ont acquis une réelle valeur pécuniaire, qu'il s'agisse de biens corporels comme les œuvres d'art ou les flottes maritimes ou de biens incorporels comme les parts sociales d'entreprises, les brevets ou les créneaux horaires comme nous venons de le voir. En effet, dès lors que la réglementation européenne et les autorités publiques accordent aux compagnies aériennes un droit d'échange et de cession à titre onéreux des créneaux horaires, il en découle logiquement que ces derniers sont constitutifs de biens incorporels. L'exemple de la compagnie aérienne Alitalia qui a vendu des

³⁵⁴ Un bien peut être immeuble en raison de sa nature, de sa destination ou de son objet. En revanche, la jurisprudence française a estimé que la nature du bien ne peut résulter d'une convention (Cass. civ. 3e, 26 juin 1991).

Les immeubles par destination : il s'agit des biens qui par leur nature sont meubles mais entrent dans la catégorie des biens immeubles en raison de l'étroite relation qui les lie à un bien immeuble. On trouve dans cette catégorie :

- Les meubles affectés à l'exploitation d'un fonds, par exemple le matériel agricole ou industriel ...
- Les meubles attachés à perpétuelle demeure, c'est-à-dire quand ils ne peuvent être détachés sans être détériorés ou sans détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés (article 525). De même, les objets ayant fait l'objet d'un aménagement spécial (par exemple statue placée dans une niche prévue à cet effet), sont des immeubles par destination, encore même qu'ils puissent être retirés sans détérioration (article 525, alinéa 4).

Les immeubles par objet : l'article 526 du Code civil prévoit la catégorie des biens immeubles par « l'objet auquel ils s'appliquent ». Cet article envisage trois hypothèses :

- L'usufruit des choses immobilières ;
- Les servitudes ou services fonciers ;
- Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble

³⁵⁵ Les biens incorporels sont des meubles, s'ils portent sur un bien meuble. Sont ainsi meubles les créances, parts sociales, droits de propriété intellectuelle... L'exemple du fonds de commerce est de ce point de vue intéressant. C'est en effet un bien meuble incorporel, composé de différents éléments, comme le nom commercial, l'enseigne et surtout la clientèle.

³⁵⁶ Sont visés des biens immeubles par nature qui ont pour vocation de devenir des biens meubles. Ont ainsi pu être qualifiés de meubles les récoltes sur pied, ou les arbres à abattre.

créneaux horaires pour renflouer partiellement sa mauvaise situation financière montre que les créneaux horaires, en tant que biens incorporels, entrent dans la constitution du fonds de commerce de l'opérateur.

2. Les attributs du droit de propriété appliqués aux créneaux horaires

Le droit de propriété est le droit le plus étendu que l'on puisse avoir sur une chose tant qu'on n'en fait pas un usage prohibé par la loi. On l'appelle pleine propriété pour le distinguer de l'usufruit et de la nue-propriété. Comme nous l'avons vu au commencement de cette étude, le droit de propriété est classiquement défini comme comprenant les trois attributs fondamentaux, issus du droit romain que sont le droit d'usage (*Usus*), le droit d'en tirer profit (*Fructus*) et le droit d'en disposer (*Abusus*). Certains droits sont liés au droit de propriété, notamment de la propriété sur les immeubles et ne pouvant donc concerner les créneaux horaires, ne sont pas étudiés ici.³⁵⁷

Les créneaux horaires s'apparentent de fait des biens meubles incorporels puisqu'ils peuvent s'échanger et se vendre entre détenteurs mais ils ne peuvent en revanche pas être déplacés. Remarquons d'abord que nul, dans toute la littérature professionnelle, ne parle de compagnies aériennes propriétaires de créneaux horaires. Le terme utilisé le plus fréquemment est « détentric » de créneaux horaires. Si l'on examine ensuite les trois démembrements de la propriété, nous pouvons constater que :

- L'*usus*, ou droit d'usage, c'est-à-dire le droit d'utiliser un bien, d'en jouir sans le transformer est clairement l'un des attributs des compagnies aériennes puisqu'une fois détentrices de ses créneaux horaires, le transporteur peut utiliser ou non, à sa libre discrétion, les créneaux horaires pour faire décoller ses appareils et assurer les vols de son programme aéronautique saisonnier.

³⁵⁷ L'usufruit : l'usufruit est un démembrement du droit de propriété, qui confère à son titulaire le droit d'user et de jouir de la chose. L'usufruitier est privé du droit de disposer de la chose, lequel reste un attribut du nu-propriétaire. L'*usus* et le *fructus*, lorsqu'elles ne sont pas accompagnées de l'*abusus*, constituent donc l'usufruit, droit réel qui confère à son titulaire le droit d'utiliser et de percevoir les revenus et les biens qui appartiennent à une autre personne. Ce droit est précaire car il prend fin à la mort de l'usufruitier en tant que personne physique ou en 30 ans pour l'usufruitier personne morale.

La nue-propriété : la nue-propriété est la pleine propriété grevée d'un droit d'usufruit. Le nu-propriétaire ne peut donc pas user de la chose ni en percevoir les fruits. À la fin de l'usufruit, il deviendra plein propriétaire. La nue-propriété est un *abusus* non accompagné d'*usus* et de *fructus*.

L'hypothèque : l'hypothèque est un droit réel de garantie qui permet au créancier hypothécaire de mettre le bien grevé d'hypothèque en vente afin de récupérer sa créance.

- Le *fructus*, c'est-à-dire le droit de disposer des fruits d'un bien est moins évident concernant les créneaux horaires. Ces derniers en effet sont parfaitement inertes et ne produisent pas en eux-mêmes des fruits. C'est le vol aérien, c'est-à-dire une action avec un bien matériel permit par le créneau horaire qui engendre un profit économique pour la compagnie aérienne. Si l'aéronef produit un enrichissement pour le transporteur, le créneau horaire en tant que tel ne produit rien car il n'est qu'une autorisation (autorisation administrative qui plus est comme nous l'avons vu *supra*).
- Enfin, l'*abusus*, c'est-à-dire le droit de transformer un bien, de l'aliéner ou de le détruire est partiellement entre les mains des compagnies aériennes détentrices des créneaux horaires. En effet, si la pratique de cession à titre onéreux des créneaux est maintenant officiellement admise, il n'est pas certain qu'un transporteur puisse nantir tout ou partie de ses créneaux, les donner en gage, les mettre en hypothèque auprès d'un établissement financier. Qu'en serait-il d'une compagnie aérienne qui serait en liquidation judiciaire et détentrice de créneaux ? Le mandataire social pourrait-il vendre les créneaux ou ces derniers seraient-ils repris automatiquement par le COHOR ? Autant de question dont il n'y a pas à ce jour de réponse certaine. En revanche, la compagnie aérienne détentrice de créneaux horaires ne peut en aucun cas transformer ces derniers ou les détruire puisque les créneaux sont contrôlés et maîtrisés par le COHOR pour le compte de l'État. Les créneaux non utilisés sont donc reversés au COHOR pour être réaffecter à d'autres compagnies ou à de nouveaux entrants. Des trois démembrements de la propriété, l'abusus est donc le droit le moins étendu dont dispose les compagnies aériennes.

En conclusion, il y a une véritable gradation dans les droits dont sont détentrices les compagnies aériennes : si elles sont pleinement détentrices du droit d'user des créneaux horaires, elles ont en revanche le droit d'en tirer un profit, et partiellement le droit d'en abuser puisque ce dernier se limite à l'échange, la location et la vente. Le droit des compagnies aériennes sur les créneaux s'apparente donc à un usufruit, droit réel précaire qui confère à son titulaire le droit d'utiliser et de percevoir les revenus et les biens qui appartiennent à une autre personne.

Bien que l'attribution des créneaux se fasse gratuitement par la puissance publique, cela veut-il dire que ces droits d'usage sont sans valeur ? La saturation aéroportuaire, accélérée par le phénomène des *hubs*, et les négociations menées par la FAA et la Commission Européenne à l'occasion des différentes fusions et alliances de compagnies aériennes, firent prendre conscience que les créneaux horaires dont disposent les transporteurs sur les grands aéroports constituent des valeurs négociables. Est-ce à dire que la valeur d'une compagnie aérienne est à jauger aussi à la valeur de ses créneaux horaires ? En fait, disposer des créneaux horaires, c'est recevoir l'autorisation d'utiliser à titre privatif une infrastructure publique (domaine aéroportuaire et espace aérien) afin de s'insérer dans un système en réseau régulé et saturé. Par les créneaux aéroportuaires, la puissance publique affecte un ou plusieurs éléments de l'espace et du domaine public pendant un certain temps au profit exclusif d'un utilisateur à des fins commerciales.

Figure 43 - Comparaison des règles d'allocation des créneaux

	USA	UE	Canada
Ventes/achats	Vente/achat	Existant de fait puis accepté	Non
Échange	Pour motif opérationnel	Oui	Oui
Marché secondaire	Oui	Oui	
Coordonnateur	Aéroport	Émanation des États	Aéroport et compagnies
Impact sur la saturation	Faible	Haute	Faible
Impact sur capacité	Non	Faible	Négligeable

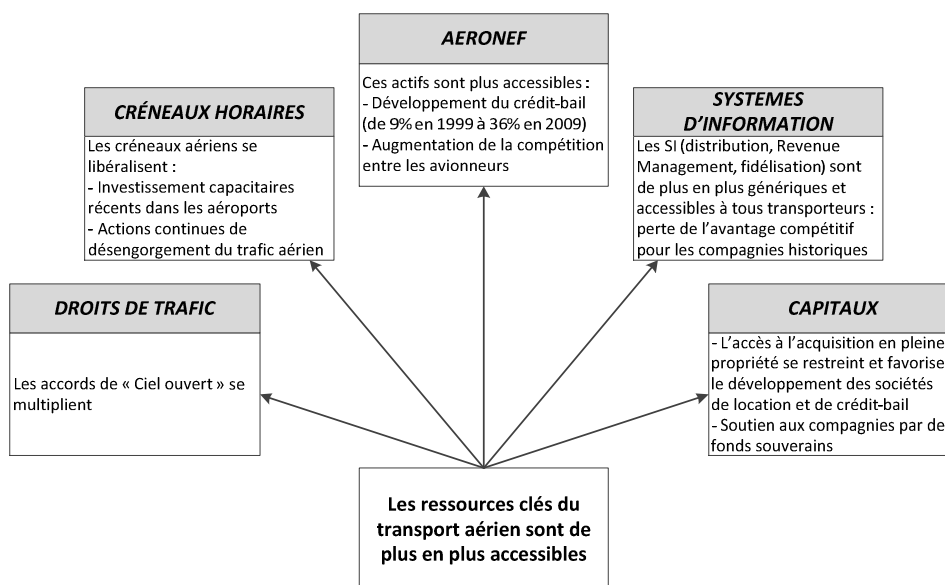
Source : *Airport Slots, International Experiences & options for reform*, édition G.A.R.S.

Sans préjuger des évolutions réglementaires qui apparaîtront à l'avenir tant aux États-Unis qu'en Europe, il convient néanmoins de ne pas perdre de vue une donnée essentielle : quel que soit le mode d'attribution des créneaux qui peut être instauré (autorisation individuelle, loterie, appel d'offre, vente) cela n'augmente pas sensiblement les capacités aéroportuaires. Certes, en fonction du mode d'attribution et de la gestion des créneaux horaires, les autorités aéroportuaires peuvent augmenter un peu les capacités à certaines heures de saturation mais en aucun cas arriver à suivre efficacement et durablement la croissance du trafic aérien mondial. De toute évidence, la seule solution qui puisse être réellement efficace réside dans

l'accroissement sensible du nombre de créneaux horaires et pour cela il faut accroître les capacités des aéroports. En réalité les dispositions apportées par la Commission Européenne relèvent plus d'une recherche d'équité dans la gestion de la pénurie que de réelles solutions au problème de la congestion des aéroports. Mais en engageant une telle démarche de libéralisation des créneaux horaires dans la recherche d'une finalité tout à fait louable, la Commission Européenne brouille encore plus qu'il ne l'était déjà le statut juridique des créneaux horaire et crée une « décision administrative mobilière incorporelle », véritable objet juridique non identifié qui est renforcé dans un régime juridique rempli de contradictions.

Quoi qu'il en soit, la libéralisation européenne en cours des créneaux horaires a l'ambition d'être un facteur de facilitation d'accès des compagnies aériennes aux différents aéroports et donc de développement du transport aérien. Ainsi, 35 ans après le commencement de la libéralisation du transport aérien, que ce soit par la volonté des États (droits de trafic, créneaux horaires), des constructeurs et des organismes de financement (aéronefs et capitaux) ou des compagnies aériennes elles-mêmes (systèmes d'information), les cinq piliers essentiels sur lesquels repose le développement du transport aérien se sont rendus bien plus accessibles aux opérateurs.

Figure 44 - Les cinq piliers essentiels des compagnies aériennes



CHAPITRE 2

LA PROPRIETE AU DESSOUS DU SOL

A la suite de la réorganisation d'après-guerre des aéroports français, nous avons vu que ceux-ci furent gérés par voie de concessions de longues durées accordées essentiellement aux Chambres de Commerce et d'Industrie et régies successivement par trois décrets.

- un décret du 6 mai 1955 portant approbation du cahier des charges type applicable aux concessions d'outillage public d'aéroport aux chambres de commerce.
- un décret n° 97-547 du 29 mai 1997 portant approbation du cahier des charges type et de la convention de concession type applicables aux concessions accordées par l'État pour la construction, l'entretien et l'exploitation des aérodromes (lui-même complété par le décret modificatif n°99-780 du 6 septembre 1999 qui ajoutaient certaines missions aéronautiques aux concessionnaires).
- Enfin, le décret n° 2007-244 du 23 février 2007 relatif aux aérodromes appartenant à l'État et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes.

La lecture attentive des anciens textes de 1955 et 1997 montre qu'aucune disposition n'abordait la question des relations entre le domaine public aéroportuaire, les concessionnaires et les différents réseaux d'alimentation des installations. Seuls étaient évoqués, et sous le seul prisme de la sécurité des opérations aéronautiques et sans jamais préciser la manière, la question de l'alimentation électrique des infrastructures d'aide à la navigation aérienne. Ainsi l'article 23 du cahier des charges de 1997, dans ses alinéas 3 et 4 prévoyait-il que : « *Le concessionnaire est tenu de baliser de jour et de nuit les ouvrages, installations et matériels concédés ou mis à la disposition de la concession, pour satisfaire aux conditions réglementaires de sécurité de la navigation aérienne et de l'exploitation de l'aérodrome. Le concessionnaire est tenu d'éclairer les installations de la concession dans la mesure nécessaire pour permettre la surveillance générale* ». L'actuel cahier des charges des nouvelles concessions accordées aux sociétés aéroportuaires, issus du décret de 2007, reste tout aussi laconique et se contente de préciser à l'article 17-C concernant les aires de

manœuvre (installations aéronautiques) que « *le concessionnaire assure la mise à disposition, la maintenance et la fourniture de l'énergie normale et de secours pour les équipements suivants : balisage lumineux, panneaux d'indication, d'obligation et d'interdiction sur les aires de manœuvre, indicateurs visuels de pente d'approche, barre d'arrêt* ». Donc, hormis l'obligation de garantir la fourniture permanente en électricité haute tension des installations aéronautiques sensibles qui participent directement à la sécurité aérienne, les réglementations successives des aérodromes n'ont jamais précisé un cadre juridique ou des sujétions particulières concernant les réseaux d'alimentation en eau, en télécommunication ou en énergie. La construction et l'entretien des trois types de réseaux qui alimentent une installations aéroportuaire – les réseaux d'eau, d'énergie (gaz et courants forts) et de communications (courants faibles) – tombent ainsi dans le cadre général des opérations et travaux de développement des infrastructures au même titre que les aérogares, voies de circulation, parcs de stationnement, bâtiments et commerces.

▪ Les réseaux d'eau : la situation est des plus simples en ce qui concerne l'articulation entre domaine public aéroportuaire et réseaux d'eau. L'alimentation en eau relevant de monopoles locaux qui découlent des régies ou des concessions municipales accordées à des opérateurs, les gestionnaires d'aéroport n'ont pas la liberté d'alimentation en eau potable et doivent se raccorder au réseau local duquel ils dépendent géographiquement. Ce raccordement se fait par un réseau direct jusqu'à une installation d'entrée et de comptage situé sur la concession et à partir de laquelle un réseau secondaire privatif alimente l'ensemble des installations aéroportuaires.

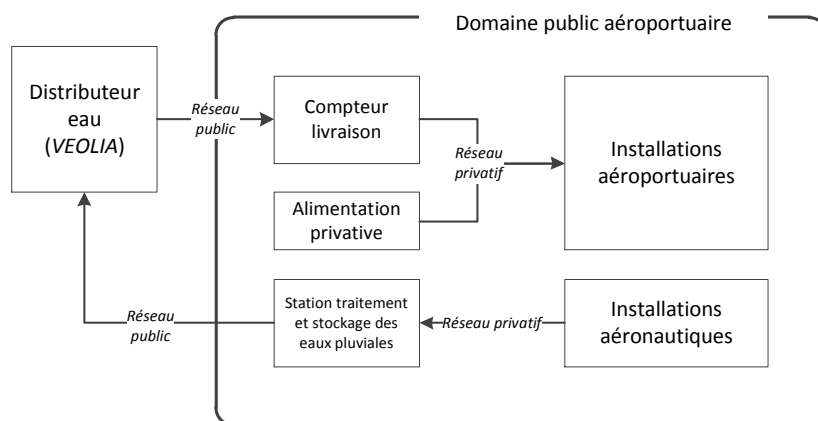
Le réseau primaire est la propriété de la communauté territoriale délégatrice de la mission d'alimentation en eau potable et d'entretien du réseau. L'existence de ce réseau primaire est officialisé par un texte municipal (arrêté municipal, documentation technique émanant de la mairie) ou par une convention entre la commune et le gestionnaire d'aéroport qui règle les conditions d'exploitation, d'entretien et de financement de ce réseau jusqu'au raccordement à l'installation d'entrée et de comptage. Dans tous les cas, ce passage du réseau primaire sous la concession, généralement de quelques dizaines de mètres linéaires seulement, se fait au bénéfice du gestionnaire d'aéroport et il n'y a donc aucune contrepartie financière ni redevance d'utilisation du domaine aéroportuaire.

Le réseau secondaire, intégralement déployé sous et sur la concession aéroportuaire, est en revanche construit, exploité et entretenu par le gestionnaire d'aéroport pour accompagner le développement des infrastructures aéroportuaires. Entièrement privatif, ce réseau est totalement indépendant et relève de la seule compétence de l'autorité aéroportuaire qui doit

maîtriser des savoirs faire en la matière. Il est raccordé au réseau primaire d'eau potable provenant de l'extérieur et peut aussi l'être à un circuit d'alimentation complémentaire et spécifique à l'aéroport (par exemple : bassin de rétention d'eau, de récupération des eaux pluviales, pompage dans la nappe phréatique située sous la concession).

A titre d'exemple, l'Aéroport de Toulouse-Blagnac est alimenté par l'opérateur local de gestion de l'eau par la voie d'un simple raccordement au réseau urbain. Situé en quasi limite de concession aéroportuaire, ce raccordement se fait au travers d'une installation faisant office de compteur de livraison à partir duquel démarre le réseau privatif d'ATB qui dessert toutes les installations aéroportuaires. Le gestionnaire ATB est donc le fournisseur exclusif de tous les occupants du domaine aéroportuaire hormis quelques cas particuliers d'infrastructures privées en limite de concession, construites sur le domaine aéroportuaire par les occupants et directement raccordés au réseau urbain d'assainissement (ces infrastructures privées faisant l'objet d'autorisation de construction, d'occupation, d'exploitation et d'entretien pour de longues durées). Il n'y a donc pas de passage sous ou sur le domaine public aéroportuaire d'un réseau extérieur de distribution d'eau à des fins étrangères à l'aéroport et qui serait susceptible d'être valorisé par une convention et des redevances de passage.

Figure 45- Architecture des réseaux d'eau



▪ Les réseaux d'énergie : sur un principe similaire au réseau d'eau, les aéroports sont alimentés par des boucles de réseau d'alimentation électrique haute tension qui sont distinctes et appartiennent à ERDF. Ces boucles primaires pénètrent jusqu'à une installation électrique, généralement située en bordure de concession, à partir desquelles partent des boucles d'alimentation privées du gestionnaire d'aéroport qui alimentent toutes les différentes parties de la plate-forme aéroportuaire. On retrouve aussi le même principe pour

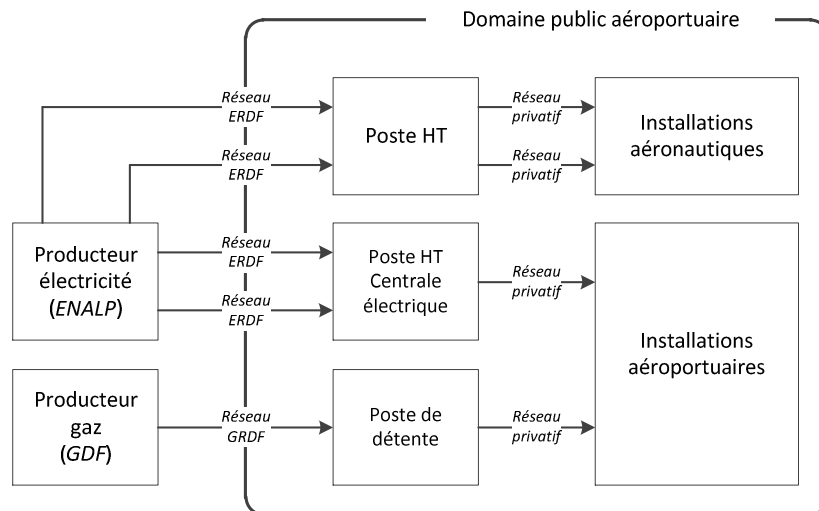
l'alimentation en gaz : les plates-formes sont alimentées par des réseaux de distribution GRDF qui entrent sous les concessions jusqu'à un poste de détente à partir duquel le gestionnaire d'aéroport alimente à son tour l'ensemble des installations aéroportuaires par ses propres réseaux. Il n'y a donc pas d'utilisation du domaine public aéroportuaire par des opérateurs de distribution d'énergie à des fins commerciales. Le passage en sous-sol du domaine aéroportuaire se fait sur de courtes distances et au bénéfice exclusif du gestionnaire d'aéroport. Construits sous l'égide ou directement par ERDF et GRDF en conformité avec leurs normes et recommandations techniques, ces réseaux primaires qui pénètrent la concession sont sécurisés et demeurent sous leur responsabilité d'utilisation et de maintenance pendant toute leur durée d'exploitation. En aval de ces points d'entrées des énergies, l'ensemble des installations mutualisées est distribué par des réseaux secondaires privatifs qui sont dans le domaine public aéroportuaire et gérés par le gestionnaire d'aéroport. Dans un souci de simplification des réseaux techniques de distribution et de gestion administrative et financière des prestations associées, les gestionnaires d'aéroports gardent le contrôle des alimentations en fluides et en énergie dans toutes les parties mutualisées et les installations faisant l'objet d'occupations temporaires. Ainsi, dès lors qu'un opérateur souhaite s'installer sur le domaine aéroportuaire et en devenir un occupant régulier, il accepte, par les termes de la convention d'occupation temporaire, l'ensemble des conditions associées qui l'obligent à être alimenté exclusivement par le gestionnaire d'aéroport. Les seuls cas qui dérogent à ce passage obligatoire par le gestionnaire pour l'alimentation en fluide ou en énergie sont les cas particuliers d'infrastructures entièrement privatives. Il en est ainsi par exemple d'une installation immobilière qui serait construite sur le domaine public aéroportuaire par un opérateur privé en vertu d'une autorisation d'occupation de longue durée pour son propre compte. Cette infrastructure autonome, construite pour son occupant unique, peut dès lors se réaliser en totale autonomie et se raccorder à des réseaux extérieurs à la concession aéroportuaire et d'autres fournisseurs.

A titre d'exemple, l'Aéroport de Toulouse-Blagnac est alimenté par quatre boucles distinctes d'alimentation électrique à haute tension :

- Deux alimentations distinctes dédiées aux installations aéronautiques sensibles afin de répondre à l'obligation du concessionnaire d'assurer « *la mise à disposition, la maintenance et la fourniture de l'énergie normale et de secours* » de l'ensemble des installations de balisage.
- Deux alimentations distinctes dédiées aux installations aéroportuaires générales qui ne répondent à aucune obligation du cahier des charges du gestionnaire d'aéroport mais permettent de garantir la continuité opérationnelle et commerciale des différentes fonctions et entités présentes sur le domaine aéroportuaire.

Le contrat de fourniture d'électricité fut signé pour une durée de quatre années avec la société ENALP. Parallèlement, un contrat de distribution fut signé avec ERDF pour l'acheminement jusqu'à la centrale électrique d'ATB située en bordure de la concession aéroportuaire. Les câbles ERDF qui pénètrent le domaine aéroportuaire jusqu'à la centrale électrique d'ATB appartiennent à cet opérateur mais transitent sur quelques mètres dans des fourreaux enterrés construits par ATB. Au-delà de cette centrale, l'énergie est distribuée dans l'ensemble des installations aéroportuaires à travers deux réseaux privés locaux construits et entretenus par ATB. Les occupants du domaine aéroportuaire bénéficiaires d'autorisation d'occupation domaniale sont obligatoirement raccordés à ces réseaux privés par lesquels ATB redistribue et revend l'électricité aux différents occupants.

Figure 46 - Architecture des réseaux d'énergies



▪ Les réseaux de communications : qu'il s'agisse des installations d'infrastructure enterrées accueillant les câbles ou ces derniers qui transportent les signaux, ils appartiennent le plus souvent aux opérateurs de communications jusqu'aux autocommutateurs de distribution. A l'inverse, les installations de distribution des communications ainsi que tous les réseaux en aval des autocommutateurs jusqu'aux utilisateurs finaux sont la propriété de l'autorité aéroportuaire qui utilise ses propres moyens matériels³⁵⁸ (câbles, réseaux, distributeurs,

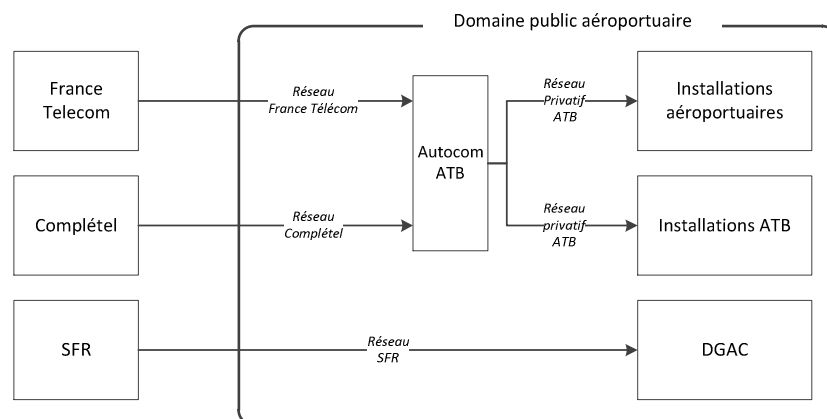
³⁵⁸ Il peut néanmoins arriver que des lignes de l'opérateur historique se poursuivent jusqu'au client final et ce, même si la ligne de téléphone passe physiquement par des réseaux appartenant à l'autorité aéroportuaire

terminaux). Nous sommes donc dans un schéma assez similaire à ceux des fluides et énergies que nous venons de survoler.

A titre d'exemple, le site aéroportuaire de Toulouse-Blagnac dispose de trois opérateurs de télécommunication différents et complémentaires :

- Le principal opérateur est la société *Compléтел* qui est le fournisseur exclusif de la société gestionnaire ATB. Il n'y a pas à ce jour de redevance d'utilisation ou de redevance commerciale appliquée à cet opérateur qui utilise des infrastructures appartenant à l'autorité aéroportuaire.
- Le deuxième opérateur est la société *SFR* qui fournit certains services de l'État (Direction de la Sécurité de l'Aviation Civile et Service de la Navigation Aérienne) en passant par les réseaux de la société gestionnaire ATB qui a signé avec cet opérateur une convention d'occupation temporaire pour le passage de ses câbles. Cette convention définit un tarif au mètre linéaire de réseau utilisé par cet opérateur.
- Enfin, le troisième opérateur est la société *Orange* qui fournit directement certains occupants privés du domaine aéroportuaire comme les compagnies aériennes *Air France* ou *British Airways*. A ce jour, cet opérateur accepte de signer une convention d'occupation temporaire avec ATB mais refuse de payer une redevance au motif que toutes les installations réseaux qu'elle utilise existaient avant la loi 96-659 du 26 juillet 1996 et leur appartiendrait donc.

Figure 47- Architecture des réseaux de communications électroniques



Avec la libéralisation du secteur des télécommunications, puis les renouvellements des concessions aéroportuaires, puis enfin la réforme statutaire des aéroports, l'approche économique des gestionnaires de plates-formes envers les opérateurs de réseaux évolua et

certains aéroports entamèrent des discussions visant à contractualiser le passage d'infrastructures de réseaux sur leurs domaines³⁵⁹. Parallèlement à cette évolution, estimant qu'il n'est pas souhaitable de confier l'ensemble des communications à un même opérateur, les grands aéroports commencèrent à diversifier leurs fournisseurs. Les aéroports ont aussi développé de nouvelles relations avec des opérateurs de communications du fait du développement de la téléphonie mobile. En raison de leurs spécificités attractives (bâtiment publics non habitables, hauteurs des installations, dégagement des superficies autour des plates-formes), les aéroports sont en effet devenus des cibles recherchées par les opérateurs afin d'y installer des équipements de téléphonie mobile. Ces équipements – qu'ils s'agissent d'antennes relais, de répartiteurs, d'équipements électriques – font l'objet de conventions d'occupation domaniale qui définissent précisément leurs emprises et les redevances associées qui sont généralement de deux types :

- Une redevance domaniale classique pour l'occupation. Bien que s'inscrivant dans un schéma classique d'occupation domaniale, ce type de redevance est marginal car elle ne révèle pas l'importance économique de l'installation. Ainsi, une antenne GSM occupe très peu de surface au sol mais peut générer une grande activité de communications et offrir ainsi un ratio du chiffre d'affaires généré sur un coût domanial extrêmement favorable à l'opérateur. Il devenait donc nécessaire de définir une autre redevance qui reflète plus justement l'avantage économique que l'opérateur tire de son exploitation.
- Une redevance à la puissance installée qui traduit le potentiel opérationnel de l'installation et permet d'estimer le volume d'activité et le chiffre d'affaires généré par l'installation afin de proportionner la redevance au véritable avantage tiré de l'emplacement domanial.

Contrairement aux installations radioélectriques destinées au transport aérien, cette activité de téléphonie mobile n'est pas une activité conforme à la destination du domaine public aéroportuaire puisqu'elle n'entre pas directement dans l'activité du transport aérien (les installations et les antennes sont d'ailleurs orientées vers les ensembles urbains périphériques aux plates-formes et ne participent pas à l'exploitation ou à la sécurité du transport aérien). Toutefois, elle constitue une activité compatible avec la destination domaniale dès lors qu'elle n'interfère pas et ne porte pas atteinte à l'activité du transport aérien et à sa sécurité.

Il n'y a pas à proprement parler d'occupation du domaine public aéroportuaire par les réseaux d'alimentation. En raison de la nature encore très monopolistique des réseaux de distribution d'eau et d'énergie (caractéristique amont) et de la distribution mutualisée par les réseaux

³⁵⁹ L'aéroport de Marseille-Provence fut semble-t-il l'un des premiers à signer des conventions définissant les conditions techniques et financières du passage de réseaux sur son domaine.

propriétaires des aéroports (caractéristique avale), il n'existe pas de liberté d'approvisionnement sur les plates-formes pour les différents occupants du domaine qui sont tributaires de la politique de l'autorité aéroportuaire. La situation est quelque peu différente concernant les réseaux de communications en raison de trois principaux facteurs qui ont favorisé depuis quelques années la multiplication de ces réseaux :

- l'avancement plus important de la libéralisation de ce secteur ;
- la grande souplesse dans les opérations de déploiement des réseaux de communications, notamment le fait que ces réseaux peuvent s'ajouter et se regrouper dans des mêmes infrastructures partagées ;
- la croissance permanente des besoins en capacités pour les transmissions de données.

Étant donné l'absence de réelles interférences entre les réseaux d'eau et d'énergie avec les domaines aéroportuaires et, à l'inverse, les problématiques nouvelles liées aux réseaux de communications, nous analyserons le cas spécifique de ces derniers sur le domaine public aéroportuaire (section 1), puis nous examinerons la compétence des gestionnaires d'aéroports en ce qui concerne le développement de ces réseaux de communication qui utilisent le sous-sol du domaine aéroportuaire (section 2).

SECTION 1. RESEAUX DE COMMUNICATION ET AEROPORTS : QUEL ETAT DES LIEUX ?

L'occupation du domaine public par des installations dédiées aux communications électroniques est l'une des plus banales et des plus familières qu'il soit : il suffit de songer aux poteaux et câbles téléphoniques aériens courant le long des routes ou aux cabines téléphoniques installées sur les trottoirs. L'État, directement ou par le moyen d'un opérateur national, détenait le monopole des réseaux et services de télécommunications ouverts au public. Il avait par ailleurs la maîtrise du domaine public, soit directement s'agissant du domaine public national, soit indirectement en ayant un quasi-monopole de la définition du droit applicable aux domaines publics des autres personnes publiques. En raison du développement des nouvelles technologies de l'information, de la libéralisation de ces secteurs d'activité, de la disparition des monopoles et de la marchandisation de l'utilisation du domaine public, ce dernier est devenu une infrastructure essentielle pour les opérateurs des communications. Les régimes juridiques de l'occupation et de l'utilisation des domaines publics par ces opérateurs sont donc devenus des aspects importants de la régulation de ces secteurs d'activité.

Le régime d'occupation du domaine public par les exploitants de réseaux de communications électroniques diffère suivant que le domaine public est routier ou non routier. L'article L. 45-1 du Code des postes et communications électroniques (CPCE) confère en effet aux opérateurs de communications électroniques un droit de passage sur le domaine public routier, et laisse aux gestionnaires du domaine public non routier la liberté de leur décision. Or, les domaines aéroportuaires sont constitués de biens routiers et de biens non routiers et les réseaux de communication passent généralement sur le domaine public aéroportuaire routier pour se prolonger ensuite par le domaine public aéroportuaire non routier et irriguer l'ensemble des services et acteurs économiques présents dans les différentes parties de l'aéroport. Les questions soulevées par l'installation des réseaux de communications sur les domaines publics aéroportuaires sont donc actuelles pour les sociétés aéroportuaires : ont-elles un droit de propriété sur les réseaux anciens ? Peuvent-elles tirer un avantage économique des réseaux de communication ? Il est donc devenu nécessaire aux autorités aéroportuaires de maîtriser le régime juridique des droits de passage et des servitudes tel qu'il est défini dans les législations européenne et nationale et de connaître le régime juridique des infrastructures de l'opérateur historique qui sont présentes sur leur domaine.

Nous examinerons ainsi le cadre juridique des réseaux de communication que les gestionnaires d'aéroport ont commencé à découvrir, c'est-à-dire les droits de passage reconnus aux opérateurs dans le droit européen (I), les droits reconnus aux opérateurs par le droit national (II) et le régime juridique des infrastructures historiques (III).

I. Les droits de passage reconnus aux opérateurs dans le droit européen

En droit européen, le bénéfice des droits de passage accordés aux opérateurs de communications pour leur permettre de déployer leurs réseaux fut affirmé par la directive n°96/19/CE du 13 mars 1996 et précisé par les directives du 7 mars 2002.

A. Les droits de passages instaurés par la directive n°96/19/CE

La directive n°96/19/CE du 13 mars 1996³⁶⁰ relative à la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (dite directive « *pleine concurrence* »), a reconnu pour tous les opérateurs de communication l'existence de droits de passage similaires à ceux dont bénéficiaient les opérateurs historiques. Toutefois, ces droits de passage peuvent parfois être limités pour permettre le respect d'« *exigences essentielles* » et, dans certaines conditions, la réglementation prévoit la possibilité d'un accès aux infrastructures existantes.

1. La reconnaissance de droits de passage pour les opérateurs

Après avoir souligné la nécessité pour les opérateurs d'être en mesure de « *pouvoir passer à travers des propriétés publiques et privées* » et rappelé l'existence des privilèges légaux dont bénéficiaient les opérateurs historiques en situation de monopole dans de nombreux États membres, l'article 4 de la directive « *pleine concurrence* » considéra qu'il fallait accorder des droits similaires « *aux nouveaux opérateurs autorisés* » et interdire toute « *discrimination entre les fournisseurs de réseaux publics de télécommunications en ce qui concerne l'octroi des droits de passage pour la fourniture de ces réseaux* ». Cette directive n'a pas véritablement défini la notion de droits de passage mais, selon la doctrine, ces droits peuvent être définis comme « *une sorte de privilège légal d'accès à la propriété publique et privée, dont peut se prévaloir tout opérateur de télécommunications pour installer ses*

³⁶⁰ Modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence du marché des télécommunications (JOCE du 22 mars 1996, n° L. 74, p. 13 et s.).

infrastructures, c'est-à-dire creuser une tranchée, y installer des câbles et y accomplir toute opération de maintenance justifiée par le maintien en état du réseau dont il s'agit »³⁶¹.

2. La limitation de ces droits et l'accès aux installations existantes

L'article 1^{er} de la directive n°96/19/CE précise néanmoins que les droits de passage peuvent être limités pour permettre le respect « *d'exigences essentielles* » qui sont définies comme les « *raisons d'intérêt général et de nature non économique qui peuvent amener un État membre à imposer des conditions relatives à l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de télécommunications* » (Article 1^{er}). Le respect d'exigences essentielles qui peuvent limiter l'octroi de droits de passage doit être apprécié en particulier au regard de la protection de l'environnement, d'objectifs d'aménagement du territoire en milieu rural ou urbain et d'urbanisme. En cas d'impossibilité d'octroi de droits de passage du fait d'exigences essentielles applicables, un droit d'accès aux installations existantes est alors prévu pour les « *nouveaux entrants* ». Ainsi, pour que les opérateurs historiques ne soient pas « *incités à restreindre l'accès à ces facilités essentielles et à abuser de leur position dominante* », il a été prévu que tous les opérateurs « *disposant de ressources essentielles auxquelles il n'existe pas d'alternative raisonnable* » permettent « *à leurs concurrents d'accéder librement et à des conditions non discriminatoires à ces ressources* ».

B. Les précisions apportées par la directive n°2002/19/CE

En 2002, le Conseil et le Parlement européen adoptèrent une série de six directives (dit « *paquet télécoms* ») qui fixèrent le nouveau cadre réglementaire applicable aux infrastructures électroniques et services associés et qui devaient, en principe, être transposées en droit national au plus tard le 24 juillet 2003³⁶². Le régime des droits de passage

³⁶¹ G.Chalon, *Le droit de passage pour les infrastructures des télécommunications*, CJEG, n°583, janvier 2002, p. 2 et s.

³⁶² Ces six directives sont les suivantes :

- Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »).
- Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »).
- Directive n°2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de télécommunications électroniques (directive « cadre »).

originellement reconnus aux opérateurs de télécommunications par la directive « *pleine concurrence* » fut ainsi précisé par l'un de ces six textes, la directive « *cadre* » n°2002/21/CE du 7 mars 2002. Cette directive vise à ce que l'examen des demandes d'octroi des droits de passage soit effectué dans le respect des principes de transparence, de non-discrimination et de recours efficaces et tend à encourager, voire à permettre d'imposer dans certaines situations, le partage des installations.

1. Le respect des principes de transparence et de non-discrimination

La demande d'octroi de droits de passage sur les propriétés publiques ou privées doit être examinée par l'autorité compétente « *sur la base de procédures transparentes et accessibles au public, appliquée sans discrimination et sans retard* » et notamment lorsqu'elle « *assortit de tels droits de certaines conditions* »³⁶³. Il est cependant prévu que les procédures utilisées puissent être différentes selon que la demande d'octroi de droits de passage est présentée par un fournisseur de réseaux de communications électroniques publics ou non publics. Afin de prendre en compte la situation particulière des autorités publiques compétentes pour l'octroi des droits de passage et qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises exploitant des réseaux et/ou des services de communications électroniques, « *une séparation structurelle effective* » doit exister entre ces deux fonctions. Enfin, les décisions relatives à ces demandes de droit de passage doivent pouvoir faire l'objet d'un recours, devant un organisme indépendant, grâce à des mécanismes efficaces.

2. L'encouragement ou l'imposition au partage d'installation

Les autorités réglementaires nationales doivent encourager le partage des « *ressources* » et des « *biens fonciers* » lorsqu'une « *entreprise fournissant des réseaux de communications électroniques* » bénéficie de droits de passage sur les propriétés publiques ou privées (ou peut bénéficier d'une procédure d'expropriation ou d'utilisation d'un bien foncier). Ainsi, lorsque des entreprises ne peuvent bénéficier de droits de passage en raison de motifs tirés de la

-
- Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « *service universel* »).
 - Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « *vie privée et communications électroniques* »).
 - Directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques.

³⁶³ Article 11 § 1 de la directive « *cadre* ».

protection de l'environnement, de la santé ou de la sécurité publique, des projets d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, les États membres peuvent « *imposer le partage des ressources et des biens fonciers (y compris la co-localisation physique)* » à une entreprise ayant déjà bénéficié de droits de passage, ou « *prendre des mesures visant à faciliter la coordination de travaux publics* », étant précisé que « *ces arrangements de partage et de coordination peuvent inclure des règles de répartition des coûts du partage de la ressource ou du bien foncier* »³⁶⁴.

En application de ces textes européens, le droit français a instauré des droits de passage aux opérateurs.

II. Les droits reconnus aux opérateurs par le droit national

La réalisation d'infrastructures de communication sur des domaines publics peut prendre la forme d'une réalisation directe des infrastructures nécessaires au passage des câbles par les opérateurs de communications électroniques eux-mêmes. De telles interventions directes et simultanées par plusieurs opérateurs sur le domaine public est assez peu fréquente car les autorités domaniales incitent les opérateurs à mutualiser leurs réseaux sous l'égide de l'un d'entre eux afin d'éviter le foisonnement des installations enterrées. C'est la position adoptée et préconisées par les autorités aéroportuaires dans un souci de rationalisation des travaux de mise en place et de maintenance opérationnelle. Toutefois, dans le cas où aucune installation préexistante ne peut être mise à la disposition d'autres opérateurs désireux d'utiliser le domaine aéroportuaire, ceux-ci peuvent réaliser *in fine* et à leurs frais et sous leur entière responsabilité les installations nécessaires. En cas de tels chantiers menés par les opérateurs, les autorités aéroportuaires prévoient maintenant dans les conventions la possibilité de se surajoutées et de faire réaliser à leurs frais et à coût marginal des fourreaux et/ou des chambres de tirage supplémentaires à l'installation des opérateurs. Dans ce cas, les clauses de la convention prévoient que l'autorité aéroportuaire est immédiatement propriétaire de ces installations surajoutées à des fins de prévisions de développements futurs.

En vertu du Code des postes et communications électroniques, tous les opérateurs de réseaux bénéficient d'un droit de passage sur les emprises foncières, qu'elles soient publiques ou privées. C'est l'article L.45-9 qui fonde ce principe essentiel en énonçant que « *Les exploitants de réseaux ouverts au public bénéficient d'un droit de passage, sur le domaine*

³⁶⁴ Article 12 de la directive

public routier et dans les réseaux publics relevant du domaine public routier et non routier (...) et de servitudes sur les propriétés privées mentionnées à l'article L.48 ». Les emprises aéroportuaires ne dérogent pas à cette disposition générale et doivent donc permettre l'accès et le passage des réseaux des opérateurs de communications. Mais il faut pour cela distinguer le cas particulier d'ADP du cas général des aéroports français.

A. Passage des réseaux sur les emprises aéroportuaires privées

Comme nous le savons, ADP est propriétaire de son domaine aéroportuaire qui fut déclassé et transféré dans son patrimoine industriel. La question de l'accès et du passage des réseaux de communication sur les immenses domaines fonciers de cette société aéroportuaire se pose donc au regard des servitudes sur les propriétés privées. Qu'il s'agisse de ses emprises non bâties ou de ses nombreuses voiries privatives, les opérateurs de réseaux peuvent bénéficier d'une servitude de passage dont l'article L.48 du CPCE précise que « *cette servitude est instituée en vue de permettre l'installation et l'exploitation des équipements du réseau [...] sur le sol et dans le sous-sol des propriétés non bâties, y compris celles pouvant accueillir des installations ou équipements radioélectriques* ».

Qu'il s'agisse de ses emprises foncières non bâties ou de ses voiries routières, le passage des réseaux sur son domaine foncier s'effectue donc par voie de servitudes. Lorsqu'il est constaté que la servitude de passage peut être assurée, dans des conditions équivalentes à celles qui résulte du bénéfice de cette servitude, par l'utilisation d'installations existantes d'autres bénéficiaires de servitude sur sa propriété et que cette utilisation ne compromet pas la mission propre de service public du bénéficiaire de la servitude, ADP qui est le propriétaire des installations accueillant l'opérateur autorisé, peut inviter les parties à se rapprocher pour convenir des conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des installations en cause. Dans ce cas, ADP assume dans la limite du contrat conclu entre les parties, l'entretien des infrastructures et des équipements qui empruntent ses emprises et qui sont placés sous sa responsabilité, moyennant le paiement d'une contribution négociée avec l'opérateur.

L'installation des ouvrages de réseaux ne peut faire obstacle au droit d'ADP de démolir, réparer, ou modifier sa propriété. Toutefois, il doit prévenir le bénéficiaire de la servitude au moins trois mois avant d'entreprendre des travaux de nature à affecter les ouvrages.

B. Passage des réseaux sur les domaines publics aéroportuaires

Conformément aux dispositions de la directive « *pleine concurrence* », la loi 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications a mis un terme au « *privilege légal* » dont disposait l'opérateur historique pour occuper à titre gratuit le domaine public routier et a reconnu à l'ensemble des opérateurs la possibilité d'occuper le domaine public sous certaines conditions. Quant aux dispositions de la directive « *cadre* », elles furent transposées en droit national par la loi 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle qui désignent plus largement les opérateurs par le terme générique « *exploitants de réseaux* ». Avec ces nouvelles législations, le droit français a reconnu aux opérateurs de communications le bénéfice de droits de réalisation sur le domaine public, de droit de passage sur le domaine public routier et une possibilité d'accès au domaine public non routier. En raison de leur statut juridique (même construit par un opérateur, un réseau utilisant le domaine public aéroportuaire intégrera *in fine* celui-ci), les autorités aéroportuaires ayant accordés des droits de réalisation de réseaux sur leurs domaines prennent généralement la précaution de préciser contractuelle que l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public aéroportuaire n'est pas constitutive de droits réels.

En pratique, dans le cadre des ouvrages de réseaux qui sont réalisés sur le domaine public aéroportuaire, l'opérateur est soumis au paiement des frais forfaitaires de mise en service perçus en une seule fois par opération pour la réalisation d'installations (chambre de tirage et fourreau) ainsi qu'à une redevance annuelle au titre des droits de passage sous et sur le domaine public qui s'élève à un montant annuel par fourreau et par mètre linéaire de câble passé. L'opérateur de communications doit respecter toute une série d'obligations telles que de se conformer à un cahier des charges et des conditions générales³⁶⁵. Pour sa part, l'autorité aéroportuaire s'engage à notifier dans un délai raisonnable à l'opérateur de communication tous les travaux ayant un impact technique et/ou opérationnel sur ses installations.

1. Les droits de passage sur le domaine public routier

La loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 a ouvert aux opérateurs de communications un droit de passage sur le domaine public routier qui se matérialise par une permission de voirie. Devenu

³⁶⁵ Faire vérifier ses installations par un organisme agréé, souscrire les assurances pour couvrir leur responsabilité contre les accidents et dommages de toutes natures survenant à l'occasion des travaux, respecter les consignes données par l'autorité aéroportuaire et assurer la maintenance des installations réalisées et des câbles installés.

l'article L.47 du CPCE, cette permission de voirie est obligatoire pour implanter des fourreaux sur le domaine public routier : « *L'occupation du domaine routier fait l'objet d'une permission de voirie, délivrée par l'autorité compétente, suivant la nature de la voie empruntée, dans les conditions fixées par le code de la voirie routière. La permission peut préciser les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie* »³⁶⁶. Cette disposition fut précisée par voie réglementaire aux articles R.20-45 à R.20-54 du CPCE, mais ces derniers furent annulés par le Conseil d'État dans un arrêt du 21 mars 2003 et un nouveau décret est venu corriger les dispositions réglementaires sur cette question.

a. Le régime juridique initial des droits de passage sur le domaine public routier

Ce régime juridique est aujourd'hui fixé par les articles L.45-9 à L.53 du CPCE qui posent le principe que les exploitants de réseaux ouverts au public bénéficient d'un droit de passage sur le domaine public routier³⁶⁷ en contrepartie de certaines garanties qui doivent être respectées³⁶⁸. La permission de voirie accordée précise les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie.

Le droit de passage et d'occupation sur le domaine public routier doit s'exercer dans le cadre d'une permission de voirie délivrée par l'autorité compétente, suivant la nature de la voie empruntée. En application de ce principe, la permission de voirie était délivrée par le préfet sur les autoroutes non concédées et les routes nationales, les sociétés concessionnaires sur les domaines publics routiers concédées, le président du conseil général sur les routes départementales et le maire sur les voies communales³⁶⁹. Les dispositions réglementaires ne

³⁶⁶ Par la suite, le régime des droits de passage consolidé dans les articles L.45-9 à L.53 du même code fut complété par divers textes complémentaires : loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, loi n°2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, loi n°2011-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communication électronique.

³⁶⁷ Ce droit de passage est également reconnu à l'article L.113-3 du Code de la voirie routière. Le domaine public routier comprend, selon l'article L.111-1 du Code de la voirie routière, « *l'ensemble des biens du domaine public de l'État, des départements et des communes affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées* ».

³⁶⁸ Compatibilité avec l'affectation, respect de l'environnement, de la qualité esthétique des lieux, des propriétés privées et du domaine public.

³⁶⁹ cf. l'article R. 20-45, alinéa 1, du CPCE. S'agissant des voies situées en agglomération, il convient de préciser que ces dernières peuvent être communales, départementales ou nationales. Dès lors, le maire, même s'il dispose, en vertu de l'article L.115-1 du Code de la voirie routière, d'une compétence pour la coordination des travaux affectant le sol et le sous-sol des voies publiques et de leurs dépendances, n'était pas nécessairement

traitaient aucunement des voiries publiques concédées à d'autres gestionnaires que les sociétés d'autoroute, comme les aéroports, mais par analogie, et aussi au regard des pratiques en vigueur sur les aéroports, on peut affirmer que les gestionnaires d'aéroport sont assimilables aux autoroutes concédées et que les permissions de voiries doivent être accordées par les gestionnaires d'aéroports qui ont en charge le développement et l'entretien d'un domaine routier aéroportuaire appartenant à l'État.

L'autorisation de passage doit bien évidemment être compatible avec la destination du domaine public routier. La demande de permission de voirie qui indique l'objet et la durée de l'occupation envisagée, est accompagnée d'un dossier technique dont le contenu est précisé par un arrêté interministériel du 26 mars 2007 relatif aux demandes de permissions de voirie et mentionné à l'article R.20-47 du CPCE³⁷⁰. L'autorité compétente doit accuser réception et instruire la demande dans un délai de deux mois à l'issue duquel, à défaut de réponse explicite, la permission de voirie est réputée accordée selon les termes de la demande³⁷¹. En tout état de cause, l'article L.47 du CPCE précise que l'autorité compétente ne peut refuser la délivrance de la permission de voirie qu'afin de garantir la compatibilité avec l'affectation du domaine ou en vue d'assurer le respect des « exigences essentielles »³⁷². La permission de voirie délivrée peut comporter certaines prescriptions relatives à l'implantation et à l'exploitation dans le but de favoriser la circulation publique et la conservation de la voirie mais ne peut être assortie de « dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation », telles que des prescriptions sur les prestations devant être fournies par l'opérateur ou les conditions de tarification des services de télécommunications³⁷³. L'opérateur doit demander et obtenir la permission de voirie avant le début des travaux sous

l'autorité compétente. En ce sens, cf. CE, 14 juin 1974, *Elkoubi*, Rec. p. 436, et la circulaire du 22 décembre 1997 précitée.

³⁷⁰ Ce dossier doit notamment contenir un plan du réseau présentant les modalités de passage et d'ancrage des installations, les données techniques nécessaires à l'appréciation de la possibilité d'un éventuel partage des installations existantes, les schémas détaillés d'implantation sur les ouvrages d'art et les carrefours, les conditions générales prévisionnelles d'organisation du chantier, les modalités de remblaiement ou de reconstitution des ouvrages et un échéancier de réalisation des travaux.

³⁷¹ Ce régime d'autorisation implicite prévu à l'article R. 20-47 du CPCE, dérogatoire au droit de la domanialité publique, était justifié par les obligations de déploiement, de couverture géographique et de qualité de service, mis à la charge des opérateurs, dont le respect est conditionné par les délais de délivrance des permissions de voirie (Rep. Min., Secr. Industr., Q. n°4013 du 30 octobre 1997, JO Sénat, 11 décembre 1997, p. 3476).

³⁷² Ces « exigences essentielles » sont définies à l'article L.32-12° du CPCE. Or compte tenu de la rédaction de l'article L.47 du CPCE, l'autorité compétente ne peut invoquer que le respect des exigences essentielles relevant de ses compétences, à savoir : la sécurité des personnes et des biens, la protection de l'environnement et les contraintes d'urbanisme et d'aménagement.

³⁷³ cf. l'article L.47, alinéas 1^{er} et 4 du CPCE.

peine d'être considéré comme un occupant sans titre dont l'autorité domaniale pouvait, après injonction d'évacuer les lieux, poursuivre l'expulsion.

Dans un souci de rationalisation de l'occupation du domaine public routier et afin de limiter les travaux de génie civil, l'article L.47 du CPCE prévoit que l'autorité compétente peut, dans le cadre de son pouvoir d'instruction des demandes de permissions de voirie, selon les cas, inciter ou imposer à l'opérateur de communications de partager des infrastructures existantes. Ainsi, sur le domaine public routier, quand le droit de passage de l'opérateur peut être assuré de façon équivalente par l'utilisation d'installations existantes appartenant à un autre occupant de ce domaine sans compromettre la mission de service public de ce dernier, le gestionnaire doit inviter les parties à se rapprocher en vue d'une utilisation partagée des installations moyennant une participation financière définie dans un cadre contractuel. Mais en cas d'échec des négociations, l'opérateur peut maintenir sa demande de permission de voirie.

Le cadre réglementaire mis en place ne comportait pas de disposition relative à la durée de l'occupation du domaine public. L'ancienne Autorité de Régulation des Télécommunications (ART), saisie pour avis sur le projet de décret d'application des articles L.47 et L.48 de ce qui était alors le Code des Postes et Télécommunications³⁷⁴, ainsi qu'une réponse ministérielle³⁷⁵ indiquèrent que la délivrance d'une permission de voirie devait être effectuée pour une durée correspondante à la durée de l'autorisation d'exploitation dont est titulaire l'opérateur de télécommunications, soit une durée maximale de quinze ans. Conformément au caractère précaire et révocable de l'occupation privative du domaine public, outre les cas de force majeure, le gestionnaire du domaine pouvait, dans l'intérêt du domaine occupé, demander le déplacement ou la modification des installations réalisées, sans indemnisation de l'occupant³⁷⁶ moyennant, toutefois, le respect d'un préavis qui ne pouvait être inférieur à deux mois.

b. L'annulation par l'arrêt SIPPAREC du 21 mars 2003 et ses conséquences

Le décret n° 97-683 du 30 mai 1997, relatif aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes prévus par les articles L.47 et L.48 de l'ancien code des postes et

³⁷⁴ Avis n°97-24 de l'ART du 5 mars 1997 sur le projet de décret d'application des articles L. 47 et L. 48 du CPT.

³⁷⁵ Rép. Min. n°11781, Secr. État. Industr., JO Débats, Ass. Nat., 8 juin 1998, p. 3159.

³⁷⁶ cf. notamment TA Strasbourg, 9 mai 2000, *France Télécom c. Communauté urbaine de Strasbourg*, AJDA 2000, p. 941 et CAA Nancy, 27 septembre 2001, *Communauté urbaine de Strasbourg c. France Télécom*, req. n°00NC00821 (à propos de l'obligation pour un opérateur de télécommunications de déplacer ses installations, sans droit à indemnité, en cas de travaux réalisés dans l'intérêt de la voirie).

télécommunications, qui déterminait notamment le montant des redevances d'occupation, fut censuré par le Conseil d'État dans l'arrêt SIPPAREC en date du 21 mars 2003 pour rupture du principe d'égalité entre opérateurs³⁷⁷. Ce dernier considéra, que le montant annuel maximal des redevances d'occupation prévu par l'article R.20-52 du code des postes et télécommunications était illégal et a rappelé les règles de calcul à respecter pour la fixation du montant de ces redevances. Il rappela aussi que l'« *impératif d'ordre constitutionnel* » de protection du domaine public s'opposait à la possibilité d'une délivrance d'une permission de voirie tacite, comme le prévoyait l'article R.20-47 du code précité. Alors que seules les articles R.20-47 et R.20-52 furent jugées illégales, le Conseil d'État annula les articles R.20-45 à R. 20-54 en les considérant comme indivisibles de ceux qui étaient jugés illégaux.

Comme il fut exposé, l'article R.20-47 du code des postes et télécommunications prévoyait que l'autorité compétente pour délivrer la permission de voirie devait accuser réception de toute demande de permission de voirie accompagnée d'un dossier complet et l'instruire dans un délai de deux mois à l'issue duquel, à défaut de réponse explicite, la permission de voirie était réputée accordée selon les termes de la demande. Ce régime dérogatoire au droit commun de la domanialité publique était justifié par les obligations de déploiement, de couverture géographique et de qualité de service, mises à la charge des opérateurs et dont le

³⁷⁷ CE, 21 mars 2003, n° 189191, *Synd. intercommunal périphérie Paris pour électricité et réseaux*, Rec. CE 2003, p. 144 ; AJDA 2003, p. 1935, note P. Subra de Bieusses. Le SIPPAREC, syndicat intercommunal compétent en matière de réseaux d'électricité et de télécommunications, reprochait à l'article R.20-52 du code des postes et télécommunications de méconnaître les principes de proportionnalité et d'égalité applicables aux redevances d'occupation du domaine public. Il contestait le montant maximal des redevances d'occupation prévu en estimant que, s'agissant des routes nationales, départementales et des voies communales, ce montant n'était pas assez élevé au regard de la gêne occasionnée aux usagers et du coût de la réfection des voies publiques. Le Conseil d'État rappela, conformément à sa jurisprudence traditionnelle, que « *la redevance d'occupation imposée à un occupant du domaine public doit être calculée non seulement en fonction de la valeur locative d'une propriété privée comparable à la dépendance du domaine public pour laquelle la permission est délivrée mais aussi, comme l'a d'ailleurs rappelé l'article R.56 du code du domaine de l'État, en fonction de l'avantage spécifique procuré par cette jouissance privative du domaine public* ». En l'espèce, le juge administratif considéra que, en l'absence d'éléments apportés par l'administration sur les montants fixés, il ne lui était pas possible d'exercer un contrôle sur les bases de calcul retenues et de vérifier que ces montants correspondent à la valeur locative du domaine et à l'avantage que l'occupant en retire. En outre, le syndicat reprochait également l'écart important entre le montant prévu pour les autoroutes et celui retenu pour les autres voies. Or, l'importance de cet écart avait déjà été soulignée par l'Autorité de Régulation des Télécommunications (ART) lorsque celle-ci fut saisie du projet de décret (cf. Avis n°97-24 du 5 mars 1997 et Avis n°97-112 du 28 avril 1997 de l'Autorité de Régulation des Télécommunications sur le projet de décret d'application des articles L.47 et L.48 du CPT). Sur ce point, le Conseil d'État considéra que l'écart entre le montant de la redevance prévu pour les autoroutes et pour les autres voiries méconnaissait donc le principe d'égalité.

respect est conditionné par les délais de délivrance des permissions de voirie. Le Conseil d'État indiqua néanmoins qu'« *un régime de décision implicite d'acceptation ne peut être institué lorsque la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent* », et rappela la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle « *en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, auquel se réfère le Préambule de la Constitution, la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel* »³⁷⁸. En conséquence, le juge administratif considéra que « *le pouvoir réglementaire ne pouvait donc légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public* ». Les dispositions relatives à la demande de permission de voirie prévues à l'article R.20-47 n'étaient donc plus applicables mais l'autorité compétente conservait la possibilité de demander les informations et les pièces du dossier technique au pétitionnaire afin d'instruire la demande.

c. Le nouveau décret du 27 décembre 2005 sur le droit de passage

Cette annulation des articles R.20-45 à R. 20-54 entraîna un vide juridique et la nécessité de rédiger un nouveau décret d'application n° 2005-1676 du 27 décembre 2005 relatif *aux redevances d'occupation du domaine public non routier, aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes sur les propriétés privées*. Ce texte qui refonde les articles R.20-45 à R.20-54 de la section « Droits de passage » du CPCE, précise que le montant des redevances tient compte de la durée de l'occupation, de la valeur locative de l'emplacement occupé et des avantages matériels, économiques, juridiques et opérationnels qu'en tire le permissionnaire. Le principe d'une forte différence entre le plafond applicable aux autoroutes (300 €) et celui du reste du réseau routier (30 €) est maintenu mais réduit. Ce dernier décret fixe donc à nouveau le régime de l'occupation du domaine mais l'annulation du décret du 30 mai 1997 n'empêchait toutefois pas le gestionnaire du domaine public de fixer les modalités de la redevance et d'en percevoir le produit, alors même que la loi prévoit que son produit est dû à la collectivité publique, dès lors que cela était prévu par la convention de concession³⁷⁹.

³⁷⁸ cf. Décision du Conseil Constitutionnel n°94-346 DC du 21 juillet 1994 selon laquelle les dispositions de l'article 17 de la de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due concerne également la propriété de l'État et des personnes publiques.

³⁷⁹ CE n° 305136 du 10 juin 2010, *Sté ESCOTA*

2. La simple faculté d'accès au domaine public non routier

Contrairement aux dispositions prévues en matière d'occupation du domaine public routier, le législateur n'a pas reconnu aux opérateurs de communications un droit de passage mais une simple faculté d'accès au domaine public non routier. En effet, l'article L.45-9 du CPCE précise en effet que « *Les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier peuvent autoriser les exploitants de réseaux ouverts au public à occuper ce domaine, dans les conditions indiquées ci-après* ». Les gestionnaires aéroportuaires disposent donc d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité de conclure la convention qui autorise et organise l'accès au domaine public non routier dans la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation ou avec les capacités disponibles. Pour sa part, l'article L.46 du CPCE prévoit que « *les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier, lorsqu'elles donnent accès à des exploitants de réseaux de communications électroniques, doivent le faire sous la forme de convention, dans des conditions transparentes et non-discriminatoires et dans toute la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation ou avec les capacités disponibles* »³⁸⁰. Cette possibilité d'accès au domaine aéroportuaire non routier s'effectue donc par conventions d'occupation qui donnent lieu à la perception de redevances dont les modalités doivent respecter celles prévues traditionnellement par la jurisprudence administrative en matière d'occupation privative du domaine public. A l'instar d'une permission de voirie sur le domaine public routier, « *la convention donnant accès au domaine public non routier ne peut contenir de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation* ». De plus, ces conventions d'occupation sont soumises aux principes généraux de la domanialité publique (nécessité d'une autorisation expresse pour occuper le domaine public, caractère précaire de l'occupation, etc). Il en résulte que les règles générales du droit de la domanialité publique relatives aux permissions de voirie (durée, renouvellement, déplacement ou modification des installations), sont également applicables aux conventions d'occupation du domaine public.

³⁸⁰ Telles qu'elles sont rédigées, ces dispositions laissent la possibilité discrétionnaire pour les autorités aéroportuaires gestionnaires de domaines publics d'autoriser ces passages. Afin de respecter cette faculté discrétionnaire, cette autorisation est soumise à un contrôle juridictionnel restreint à la censure de la seule erreur manifeste d'appréciation. Ainsi, pour un opérateur autorisé, il n'existe pas de droit à implanter un équipement quelconque (antenne, pylône, transmetteur) sur un bâtiment administratif. Sur ce point, le régime organisé par l'article L. 45-1 du CPCE est à rapprocher du droit en vigueur avant la loi du 26 juillet 1996, dans lequel, sur le domaine non routier, *France Télécom* ne bénéficiait pas d'un droit de passage à titre gratuit malgré l'ancienne pratique qui était en vigueur sur les domaines aéroportuaires.

III. Le régime juridique des infrastructures historiques

En raison de la multiplication des demandes d'accès et de passage provenant de divers opérateurs, les gestionnaires d'aéroports commencèrent à percevoir les réseaux de communications comme une problématique à part entière en même temps qu'une ressource économique potentielle. Ils doivent réexaminer la relation particulière qui s'était instaurée depuis toujours entre eux et l'opérateur historique sur la base des anciens cahiers des charges et qui offrait des facilités et des privilèges d'accès à ce dernier. La construction des réseaux par l'ancienne administration des PTT s'est échelonnée dans le temps au fur et à mesure des développements des concessions entre 1950 et 1995. Les déploiements successifs se firent sans qu'il y ait de convention particulière entre l'État ou les concessionnaires aéroportuaires et l'opérateur historique de télécommunication. Il en résulte qu'aujourd'hui les autorités aéroportuaires font face à une diversité d'opérateurs et doivent clarifier la propriété des réseaux présents sur leurs concessions. Si l'émergence de la concurrence et l'arrivée de nouveaux opérateurs sur les réseaux aéroportuaires s'imposent à l'opérateur historique, celui-ci conteste en revanche sur chaque aéroport l'application de redevances de passage au motif que les réseaux utilisés lui appartiennent car ils sont antérieurs à la loi du 26 juillet 1996. Face à cette position de l'ancien opérateur historique, certains gestionnaires d'aéroport estiment que même si la propriété de l'ancien opérateur historique sur les réseaux pouvait éventuellement être acceptée, le passage de ces réseaux sur le domaine aéroportuaire doit en revanche faire l'objet d'une convention d'occupation temporaire et engendrer une redevance. Ce différend, toujours non résolu et en discussion entre les autorités aéroportuaires et l'opérateur historique, doit être analysé au regard de l'évolution législative et jurisprudentielle afin de préciser la propriété des infrastructures de communication présent sur les domaines aéroportuaires.

A. La propriété des infrastructures de communication

1. Premier temps : le maintien de la domanialité publique (1991-1996)

Avant 1991, les infrastructures de télécommunications appartenaient à la Direction des télécommunications qui était un service d'État et était donc pleinement intégrées dans le domaine public national. Au 1^{er} janvier 1991, l'administration des PTT fut remplacée par deux entités autonomes de droit public – La Poste et *France Télécom* – en application de la loi 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications. Au terme de l'article 22 de cette loi : « *Les droits et obligations de l'État*

rattachés aux services relevant de la direction générale de la poste et de la direction générale des télécommunications sont transférés de plein droit respectivement à la Poste et à France Télécom. L'ensemble des biens immobiliers du domaine public ou privé de l'État attachés aux services relevant de la direction générale de la poste et de la direction générale des télécommunications, ainsi que les biens mobiliers de ces services, sont transférés de plein droit et en pleine propriété à La poste et à France Télécom. L'ensemble des transferts prévus ci-dessus sont effectués à titre gratuit et ne donnent lieu à aucun versement de salaire ou honoraires au profit des agents de l'État, ni à aucune indemnité ou perception de droits ou de taxes ». La loi transféra donc gratuitement et en pleine propriété les réseaux à *France Télécom* qui disposait d'un domaine public dont le régime était fixé par son cahier des charges « *dans le respect des principes généraux de la domanialité publique* » (art. 23 de la loi) et pour lequel la répression et la réparation des atteintes continuaient à relever des contraventions de grande voirie³⁸¹.

2. Deuxième temps : le déclassement des installations (31/12/1996)

Au 31 décembre 1996, l'entreprise publique *France Télécom* changea de statut et devint une société anonyme en application de la loi 96-960 du 26 juillet 1996. Cette transformation en société anonyme mit fin à la possibilité de nouveaux transferts de biens et infrastructures du domaine public national vers le patrimoine industriel de la S.A. *France Télécom*.

a. Le déclassement des biens immobiliers

La loi du 26 juillet 1996 ayant transformé *France Télécom* en une entreprise publique soumise aux dispositions applicables aux sociétés de droit privé, ses infrastructures cessèrent de relever du domaine public. La loi avait en effet prévu un déclassement de ces biens domaniaux et un transfert à titre gratuit à compter du 31 décembre 1996³⁸², en subordonnant la validité de ce déclassement et de ce transfert au bénéfice du maintien par le législateur d'un service public national confié à *France Télécom* du fait de la participation majoritaire de l'État dans son capital. Depuis le 1^{er} janvier 1997, les infrastructures destinées à accueillir les réseaux de communications électroniques ne peuvent plus être remises à *France Télécom*. Il

³⁸¹ CE, 2 mars 1994, *Min. ind. c/ Entreprise Plubel*, Juris-Data n° 1994-043591 ; Rec. CE 1994, p. 107 ou CE, 28 févr. 1997, *France Télécom, Min. ind.*, Juris-Data n° 1997-050030.

³⁸² Le principe d'inaliénabilité des biens domaniaux s'opposent en effet à ce que des dépendances domaniales soient aliénées sans avoir été préalablement déclassées. Une loi autorisant le déclassement des biens fut donc nécessaire et le Conseil constitutionnel confirma à cette occasion l'absence de rang constitutionnel du dit principe. Cf. Conseil constitutionnel du 23 juill. 1996, décision n° 96-380DC, Rec. Cons. const. 1996, p. 107 et AJDA 1996, p. 694, avec obs. O. Schrameck.

appartient donc à l'opérateur historique d'apporter la preuve de la propriété des infrastructures construites depuis 1997 s'il en revendique sa propriété car il ne peut plus revendiquer un quelconque privilège sur la propriété des réseaux de communication construits par l'initiative publique.

b. Le maintien de sujétions de domanialité publique sur certains biens

Toutefois, certains biens immobiliers de l'opérateur historique affectés à ses missions de service public furent grevés d'une forme d'inaliénabilité en vertu de la capacité d'opposition à cession de l'État³⁸³. L'article 23-1 de la loi du 2 juillet 1990 modifiée prévoyait ainsi que « *lorsqu'un élément d'infrastructure des réseaux de télécommunications est nécessaire à la bonne exécution par France Télécom des obligations de son cahier des charges, et notamment à la continuité du service public, l'État s'oppose à sa cession ou à son apport en subordonnant la réalisation de la cession ou de l'apport à la condition qu'il ne porte pas préjudice à la bonne exécution des obligations* ». Les modalités pratiques de cette disposition étaient assez peu contraignantes, la loi et l'article 21 du cahier des charges (approuvé par le décret 96-1225 du 27 décembre 1996) prévoyant à peine de nullité une notification préalable du projet de cession ou d'apport au ministre chargé des télécommunications, qui disposait alors d'un mois pour s'opposer à l'opération ou la subordonner à des conditions particulières. Mais la décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1996 souligne qu'il appartient au ministre de « *veiller strictement au respect par l'entreprise France Télécom des principes constitutionnels régissant le service public notamment dans la gestion des biens transférés* »³⁸⁴. Il s'agit là du principe selon lequel le législateur ne doit pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels est affecté le domaine, y compris donc lorsqu'il supprime le domaine public³⁸⁵. Concernant les biens de *France Télécom*, ce dispositif législatif avait ceci de particulier qu'en imposant une forme d'inaliénabilité à des propriétés privées affectées à un service public, il contribuait à dessiner les contours, non plus d'une domanialité publique fondée d'abord sur la considération organique de la propriété publique, mais d'une « quasi-

³⁸³ Philippe Yolka, *L'opposition à cession*, JCP Administratif 2010, n°23, p.426

³⁸⁴ Cf. Conseil constitutionnel du 23 juill. 1996, décision n° 96-380DC, Rec. Cons. const. 1996, p. 107 et AJDA 1996, p. 694, avec obs. O. Schrameck

³⁸⁵ Conseil constitutionnel du 21 juill. 1994, déc. n° 94-346DC, Rec. Cons. const. 1994, p. 96 ; RFD const. 1994, n° 20, p. 814, note P. Bon. – Cons. const., 26 juin 2003, décision n° 2003-473DC, RD publ. 2003, p. 1163, note F. Lichère ; AJDA 2003, p. 1391, note J.-E. Schoettl et p. 1404, note E. Fatôme. – E. Fatôme, *À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public* : AJDA 2003, p. 1192. – E. Fatôme et L. Richer, *Le Conseil constitutionnel et le « droit commun » de la « commande publique » et de la domanialité publique*, AJDA 2003, p. 2348.

domanialité publique » fondée d'abord sur une considération fonctionnelle et finaliste : l'affectation à un service public³⁸⁶. Ce même principe se retrouvera quelques années plus tard avec la loi de réforme des aéroports de 2005 concernant le devenir du domaine d'Aéroport de Paris qui sera lui aussi soumis à de telles sujétions administratives. Une solution du même type sera aussi retenue pour les biens immobiliers déclassés de La Poste alors même que cette dernière demeure une personne publique³⁸⁷.

3. Troisième temps : la banalisation complète du régime des biens (2002)

Le dispositif retenu par l'article 23-1 de la loi du 2 juillet 1990 n'avait de raison d'être que tant que *France Télécom* était désigné par l'article L.35-2 du CPCE, comme étant l'opérateur public du service public. En conséquence des directives 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et de la directive 2002/77/CE du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques³⁸⁸, la loi 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à *France Télécom* a supprimé le « *service public national* » des télécommunications. Elle mit fin à la désignation de *France Télécom* comme étant l'opérateur public chargé du service universel en abrogeant l'article 3 de la loi du 2 juillet 1990 qui chargeait *France Télécom* d'assurer « *tous services publics de télécommunications* » et en supprimant le cahier des charges propre à *France Télécom*. Dorénavant, des appels à candidatures sont organisés pour désigner le ou les opérateurs chargés des divers aspects du service universel (art. L. 35-2 du CPCE). Le « service public à la française » étant ainsi entièrement dissout dans le service universel à l'europpéenne, la loi du 31 décembre 2003 abrogea l'article 23-1 de la loi du 2 juillet 1990 et l'ensemble du dispositif fut ensuite modifié par l'ordonnance du 24 août 2011³⁸⁹. Le régime des biens immobiliers de *France Télécom*, qui n'est plus désigné comme étant « l'exploitant public » est devenu entièrement banalisé et tout élément de domanialité publique en fut supprimé. L'État n'a plus vocation à contrôler les cessions ou apports d'actifs de l'entreprise autrement que par les pouvoirs dont il dispose en tant qu'actionnaire³⁹⁰. En raison du statut actuel de droit privé de *France Télécom*, ses biens ne bénéficient donc plus du principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques.

³⁸⁶ Ch. Lavalie, *L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée*, RFDA 1996, p. 1124 + Xavier Bioy, *La propriété éminente de l'État*, RFDA 2006, p.963

³⁸⁷ Article 23 de la loi du 2 juillet 1990 modifiée par l'article 22 de la loi n° 2001-1168 du 12 déc. 2001.

³⁸⁸ Ces deux directives sont issues des six textes du « Paquet télécom »

³⁸⁹ Ordonnance 2011-1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques

³⁹⁰ L'article 7 de la loi du 31 décembre 2003 mit fin à l'obligation de détention par l'État de la majorité du capital social et autorisa la cession de cette majorité au secteur privé.

Figure 48 - Évolution du statut des biens d'infrastructures de l'opérateur historique

Avant 1991	Les infrastructures de télécommunications sont dans le domaine public de l'État et appartiennent à la Direction des télécommunications
01/01/1991 (loi 90-568 du 2 juillet 1990)	Transfert gratuit à <i>France Télécom</i> du domaine public et maintien dans le domaine public des infrastructures
31/12/1996 (loi 96-960 du 26/07/1996)	Déclassement des infrastructures du domaine public et transfert à titre gratuit à l'opérateur historique
01/01/1997 (loi 96-960 du 26/07/1996)	Il appartient à l'opérateur historique d'apporter la preuve de la propriété des infrastructures construites depuis 1997 s'il en revendique la propriété + certains biens immobiliers affectés à des missions de service public sont grevés d'inaliénabilité
Loi 2003-1365 du 31/12/2003	Le régime des biens immobiliers de <i>France Télécom</i> est devenu entièrement banalisé et tout élément de domanialité publique en fut supprimé

B. La protection des biens de *France Télécom*

La loi du 26 juillet 1996 abrogea les articles L.69-70-71 du Code des postes et communications électroniques qui prévoyaient que la dégradation ou la détérioration du réseau souterrain de communications de l'exploitant public constituait une contravention de grande voirie³⁹¹. La jurisprudence en a déduit que le législateur a entendu mettre fin de manière générale à la protection particulière dont bénéficiaient les biens de l'exploitant public résultant de leur soumission au régime des contraventions de grande voirie. Il en ressort que les atteintes aux réseaux de *France Télécom* ne constituent plus des contraventions de grande voirie depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1996³⁹².

Dans le prolongement de cette jurisprudence, le Conseil d'État a considéré que, quelles que soient les dates auxquelles ils furent entrepris et achevés, les ouvrages immobiliers de *France*

³⁹¹ Elle a aussi institué, à l'article L.65 de ce code, une nouvelle infraction pénale en punissant d'une amende de 1 500 euros le fait de déplacer, détériorer, dégrader de quelque manière que ce soit une installation d'un réseau ouvert au public ou de compromettre le fonctionnement d'un tel réseau.

³⁹² En raison du principe d'application immédiate de la loi répressive plus douce, les actions en répression de telles contraventions dont le juge administratif fut saisi avant l'entrée en vigueur de cette loi ne pouvaient plus donner lieu à amende après cette date. Il reste en revanche compétent pour statuer sur les actions domaniales en réparation dont il a été saisi avant la même date. cf. CE, sect., 23 avr. 1997, *Préfet Manche c/ Sté Nouvelle Entreprise Henry et Préfet Isère c/ Sté Routière du Midi*, Dr. adm. 1997, comm. n° 201, obs. C. Lavalie.

Télécom ne présentent plus depuis le 31 décembre 1996 le caractère d'ouvrages publics alors qu'ils l'avaient auparavant³⁹³. Cette solution ne s'imposait pas, dans la mesure où un ouvrage public peut être la propriété d'une personne privée. Mais, outre que cette jurisprudence se fonde d'abord sur la personnalité privée de *France Télécom*, elle s'explique par « *le souhait du Conseil d'État de faire en sorte que France Télécom soit le plus complètement possible soumise au droit privé et donc placée dans la situation de plus grande égalité possible avec ses concurrents privés* »³⁹⁴. Toutefois, les ouvrages immobiliers de *France Télécom* incorporés à un ouvrage public et qui en constituent une dépendance demeurent néanmoins des ouvrages publics. Ceci en application de la tradition selon laquelle l'ouvrage appartenant à une personne privée est un ouvrage public par accessoire lorsqu'il est incorporé matériellement à un ouvrage public appartenant à une personne publique, dont il devient alors une dépendance³⁹⁵. Ceci concerne en pratique des installations de communications aménagées par *France Télécom* à l'intérieur de bâtiments constituant eux-mêmes des ouvrages publics (par exemple les cabines téléphoniques et terminaux d'accès Internet dans les aéroports), et surtout des dépendances de la voirie telles que plaques et revêtements métalliques, pavages et dallages assurant la protection d'installations aménagées dans le sous-sol ou en bordure des voies publiques. En revanche, les ouvrages souterrains ou ceux établis en dehors et notamment au-dessus des voies publiques (ainsi pour les câbles aériens) ne sont pas des dépendances de la voirie et donc pas des ouvrages publics.

Au regard de ces éléments, il semble que les infrastructures construites sur les différents domaines aéroportuaires furent très certainement transférés en 1991 à la nouvelle entreprise publique *France Télécom* qui adoptait le statut d'établissement public industriel et commercial. Les infrastructures qui furent construites sur les aéroports entre 1991 et 1996 sont normalement entrées dans le patrimoine de *France Télécom* si elles furent réalisées en dehors de toutes opérations d'aménagement. En revanche, si elles entrent dans le contexte d'une opération de ZAC, il est possible pour les gestionnaires d'aéroport d'en revendiquer la propriété bien que ce cas de figure ne semble pas exister. En revanche, aucun transfert de propriété en faveur de *France Télécom* n'a pu avoir lieu à compter du 1^{er} janvier 1997. Ces éléments n'étant que des suppositions théoriques sans les éléments concrets validant ces transferts, il convient pour chaque aéroport de déterminer avec précision à quelle date ces infrastructures furent construites et si la propriété de ces infrastructures de communication et des câbles fut bien transférée à *France Télécom*. Il appartient aux exploitants d'aéroports

³⁹³ CE, avis, 11 juill. 2001, *Adélee*, AJDA 2002, p. 266, note J. Dufau et Dr. adm. 2002, comm. 36, note C. Lavalie

³⁹⁴ CE, Mon. TP 26 oct. 2001, p. 164, obs. G. Le Chatelier

³⁹⁵ J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby, *Droit administratif des biens*, Précis Dalloz, 5^{ème} éd. 2008, p.46.

d'exiger de *France Télécom* qu'il apporte les éléments de preuve des transferts des infrastructures dans son patrimoine.

A travers cette présentation générale du régime juridique des réseaux de communications électroniques sur le domaine public en général, nous avons vu qu'il n'y a pas de régime dérogatoire ou particulier pour le cas spécifique du domaine public aéroportuaire. Ce sont les relations contractuelles entre les autorités aéroportuaires et les opérateurs qui définissent les conditions d'utilisation des emprises foncières aéroportuaires selon des schémas différents de ce qui existait il y a encore peu sur les aéroports.

SECTION 2. L'INTERVENTION DES AEROPORTS DANS LE DEVELOPPEMENT DES RESEAUX

Selon le décret 2007-244 du 23 février 2007 relatif aux aérodromes appartenant à l'État et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes, les gestionnaires d'aéroports transformés en société privée ont compétence pour construire, développer et exploiter des réseaux sur leurs emprises. En effet, ce texte précise que les concessions portent sur « *la réalisation, le développement, le renouvellement, l'entretien, l'exploitation et la promotion des terrains, ouvrages, bâtiments, installations, matériels, réseaux et services d'un ou plusieurs aérodromes* » sans imposer de modalités particulières d'intervention des concessionnaires. L'intervention économique des autorités aéroportuaires en matière de réseaux est donc un droit avec les mêmes libertés et contraintes que leur intervention en matière de développement immobilier. Toutefois, nous allons voir que leur compétence en la matière peut néanmoins se heurter à certaines limites inhérentes à la réglementation liée à l'exploitation des réseaux de communication (I), puis nous présenterons certains aspects contractuels qui régissent les relations entre sociétés aéroportuaires et opérateurs extérieurs de réseaux ainsi que leurs conditions d'intervention (II).

I. Les compétences des aéroports

A. La distinction selon les aéroports

1. Le cas particulier d'Aéroports de Paris

Comme nous l'avons vu au sujet de la réforme des aéroports, ADP a toujours été un cas à part dans le paysage aéroportuaire français du fait de son importance et de sa spécificité de société anonyme propriétaire de ses emprises foncières. Le décret 2007-244 relatif aux aérodromes appartenant à l'État et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes ne s'applique pas à ADP.

ADP intervient dans le domaine des communications électroniques par l'intermédiaire d'une société filialisée ayant le statut d'opérateur de communication et dénommée *Hub Télécom*. Il faut préciser que depuis 1961 ADP est intervenu dans le développement des réseaux sur le domaine aéroportuaire en vertu d'une concession spécifique avec les PTT qui avait pour objet

de lui confier la construction des réseaux de télécommunication pour les besoins des PTT et pour ceux de la communauté aéroportuaire sur le domaine public aéroportuaire. Le 1^{er} août 1996, une licence expérimentale d'opérateur de télécommunication lui fut accordée pour lui permettre d'intervenir sur les communes d'implantation de son domaine public aéroportuaire. Cinq années plus tard, sa filiale ADP Télécom, détenue à 100%, fut créée afin de donner plus de lisibilité à cette activité et, quatre années plus tard, elle fut renommée Hub Télécom afin de supprimer dans son appellation toutes références à sa maison mère. Hub Télécom est aujourd'hui en charge de concevoir, exploiter et commercialiser des services de communications électroniques sur les aéroports parisiens et se positionne aussi comme un installateur d'infrastructures et un opérateur privé spécialisé dans les services de télécommunication sur les sites complexes au profit de clients externes qui sont essentiellement d'autres aéroports en France et dans le monde, mais aussi des ports, centres de congrès et autres pôles d'échanges. A travers sa filiale Hub Telecom, ADP est titulaire d'une licence d'opérateur de réseau et de communication et intervient directement sur ses emprises pour réaliser des infrastructures de réseaux en pleine propriété et pour les exploiter en vue de proposer des services de télécommunications à toutes les entités, privées ou publiques, présentes sur les emprises foncières dont ADP a la propriété.

2. Le cas général des autres aéroports

Concernant les autres aéroports d'intérêt national ou international confiés en gestion à des sociétés aéroportuaire privées, il n'y a pas de trace de convention similaire à celle qu'ADP passa en 1961 avec les anciennes PTT ou avec *France Télécom*. Il convient donc de se référer aux cahiers des charges des concessions pour savoir si la compétence en matière de communications électroniques entre dans leurs domaines d'intervention. Or, le cahier des charges des concessions ne dit presque rien en la matière et les réseaux ne sont invoqués qu'à deux reprises par l'article 1^{er} qui précise que « *la concession porte sur la réalisation, le développement, le renouvellement, l'entretien, l'exploitation et la promotion des [...] réseaux et services d'un ou plusieurs aérodromes* » et par l'article 2 qui précise que « *les biens de retours se composent [...] des terrains, ouvrages, bâtiments, installations et réseaux nécessaires ou utiles à l'exploitation de la concession, réalisés ou acquis par le concessionnaire* ». Comme pour ADP, les sociétés aéroportuaire concessionnaires sont donc elles aussi autorisées à construire et à exploiter des réseaux de communications mais à la différence qu'elles ne sont pas propriétaires des emprises foncières et des bâtiments concernés par ces réseaux.

La question complémentaire qui se pose alors est de savoir s'ils peuvent acquérir le statut d'opérateur de communications électroniques ? Rien ne s'y oppose dès lors que leur activité d'opérateur de communication entre directement dans l'aménagement et le développement de la concession. Or, le fait de louer des fourreaux ou d'intervenir directement en tant qu'opérateur de communications présente une dimension économique qui n'est pas intégrée dans la mission de service public aéroportuaire. En revanche, il pourrait être intéressant de faire entrer ces activités dans celles qui sont complémentaires à la mission de service public des autorités aéroportuaires. Ces activités complémentaires ou compatibles à la mission première de la concession sont des activités étroitement liées et prises en charge par le concessionnaire parce qu'il est gestionnaire de service public. La prise en charge et l'exécution de telles activités par le délégataire doit respecter les règles de concurrence et notamment le principe de liberté du commerce et de l'industrie. A ce titre, la jurisprudence a admis que la prise en charge des activités complémentaires peut valablement concurrencer celles d'autres opérateurs économiques dans deux situations : soit pour améliorer les prestations fournies aux usagers et à leur fournir une prestation complète³⁹⁶, soit dans l'intérêt financier du service et la nécessité d'adjoindre à ce dernier des activités complémentaires pour en équilibrer les comptes. L'intervention en matière de communications électroniques pourrait tout à fait entrer dans le cadre d'une activité complémentaire afin de fournir un service complet à tous les usagers de l'aéroport.

Par conséquent, les sociétés gestionnaires d'aéroports ne peuvent intervenir en matière de communications électroniques ni sur le fondement de conventions anciennes qui n'existent pas, ni sur le fondement de la mission de service public de gestion aéroportuaire car il s'agit alors d'une activité économique distincte. En revanche, elles peuvent réaliser des activités complémentaires à la mission de service public dans le domaine des communications si cela permet de fournir une prestation complète aux occupants et usagers de l'aéroport. Il leur est alors nécessaire de signer un avenant à leur contrat de concession afin de préciser les modalités financières de ces activités compatibles complémentaires. A ce jour, aucun aéroport n'a encore souhaité développer des compétences d'opérateur de communication après une tentative infructueuse de l'aéroport de Nice.

³⁹⁶ Le juge administratif admet qu'une SEM locale, délégataire de la gestion d'un centre de congrès, puisse ainsi procéder à la commercialisation de prestations touristiques dans la mesure où cela lui permet de répondre à la demande des organisateurs de congrès souhaitant obtenir une offre globale de services (CAA Nancy, 14 juin 2007, *SAEM Reims Champagne Congrès Expo*)

B. Distinction selon le type d'intervention

1. L'intervention directe : le statut d'opérateur de communications

Selon le guide de l'ARCEP du 15 mars 2007 sur « *les droits et obligations des opérateurs et fournisseurs de services* », un opérateur de communication peut être une personne physique ou morale qui répond à 2 critères :

- Que cette personne exploite *un réseau de communications électroniques ouvert au public*. Le critère déterminant porte sur l'existence d'un tel réseau de communications électroniques ouvert au public (art. L.32-2 et 3 du CPCE), c'est-à-dire constitué de tout type d'installation de transport ou de diffusion ainsi que des moyens de commutation et de routage permettant d'assurer l'acheminement des communications. Ce réseau est dit « ouvert au public » dès lors qu'il est établi ou utilisé pour fournir des « services de communication au public par voie électronique » ou des « services de communications électroniques » à l'attention du public.
- Que cette personne fournisse au public *un service de communications électroniques*. Le critère retenu par le législateur concerne la notion de service proposé au public. Le *service de communication électronique* s'entend de toute prestation qui, au moins à titre principal, permet l'émission, la transmission ou la réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons par voie électromagnétique (art. L.32-6 du CPCE).

En fonction des missions réalisées par l'opérateur, il lui incombe de se déclarer auprès de l'ARCEP sous peine de sanctions et de poursuites pénales. Ainsi, l'exploitation de réseaux assurant la diffusion ou utilisés pour la distribution de services de communication audiovisuelle et la fourniture de services de communications électroniques au public autre que le service téléphonique³⁹⁷ imposent une déclaration auprès de l'ARCEP. Si le gestionnaire d'aéroport souhaite ouvrir ses réseaux privatifs et ses services de transmission au public, c'est à dire aux utilisateurs situés à l'extérieur de son domaine aéroportuaire, une déclaration d'opérateur de communications auprès de l'ARCEP est alors obligatoire. C'est le cas de l'opérateur Hub Télécom évoqué *supra* et ce fut aussi le cas de l'aéroport de Nice lorsqu'il débuta le développement d'une activité d'opérateur de télécommunication.

L'intervention directe des aéroports dans le développement des réseaux de communication en adoptant le statut d'opérateur est aujourd'hui extrêmement marginale en France. Seul ADP,

³⁹⁷ En particulier : les services de transmission de données, l'accès à internet, les services de location de capacités, les services de location de liaisons louées.

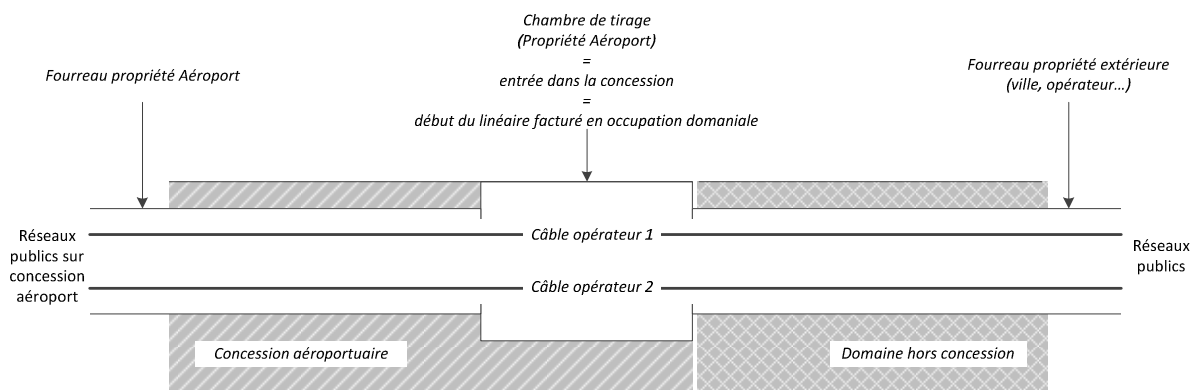
par la voie de sa filiale spécialisée, intervient comme opérateur dans le cadre d'une stratégie de développement économique qui cible des clients de sites complexes, notamment aéroportuaires. Cette activité qui fait d'ADP un opérateur à part entière du secteur des télécommunications se justifie au regard de l'importance de son site industriel et de sa présence internationale dans le développement et l'ingénierie des services aéroportuaires. Hormis le cas particulier d'ADP, les gestionnaires d'aéroport n'interviennent dans le développement des réseaux que de manière indirecte et passive par la mise à disposition d'infrastructures en relais ou en facilitation des opérateurs de communications.

2. L'intervention indirecte : la mise à disposition d'infrastructures

Les aéroports interviennent de manière indirecte dans l'activité économique des réseaux de communication selon deux modes opératoires : soit en permettant le passage des réseaux ouverts au public de provenance extérieure dans leurs infrastructures enterrées, soit en développant leur propres réseaux privatifs sur leurs emprises qui prennent le relais des réseaux ouverts au publics dès l'entrée sur la concession.

Passage des réseaux ouverts au public dans les infrastructures de réseaux aéroportuaires : de la même manière que les personnes publiques qui louent leurs infrastructures de réseaux enterrés à des opérateurs privés pour y faire passer des câbles, les sociétés aéroportuaires concessionnaires d'un domaine public peuvent mettre à disposition de n'importe quel opérateur, en vertu de leur faculté d'accès au domaine public, leurs infrastructures qui sont essentiellement constituées de fourreaux enterrés suffisamment dimensionnés pour accueillir plusieurs câbles différents. L'aéroport est propriétaire du contenant (infrastructures immobilières des réseaux) et les opérateurs de télécom sont propriétaires des contenus (équipements mobiliers des réseaux). Les réseaux ouverts au public des opérateurs entrent ainsi profondément dans la concession jusqu'à des autocommutateurs situés au plus près des clients finaux à partir desquels l'aéroport prend le relais sur les derniers mètres avec ses réseaux propriétaires. Les gestionnaires d'aéroports tirent alors un avantage financier du passage des câbles de opérateurs extérieurs dans leurs infrastructures existantes en appliquant des redevances d'occupation domaniales dont le montant doit tenir compte des avantages matériels, économiques, juridiques et opérationnels pour les tiers propriétaires des câbles.

Figure 49 - Utilisation infrastructure immobilière de réseau d'aéroport (passage de câbles)



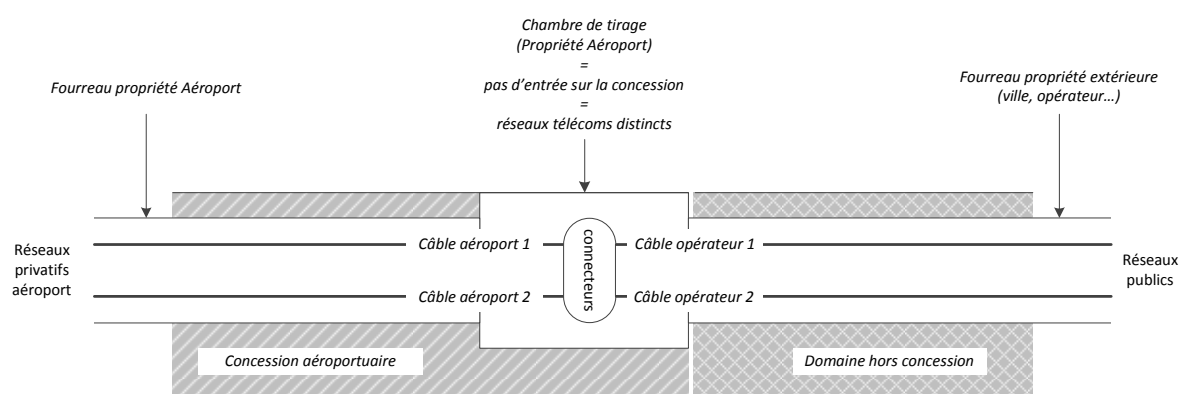
Les gestionnaires d'aéroports sont alors confrontés à un problème de fixation du barème de location de ces équipements et aux contestations éventuelles des opérateurs qui peuvent leur reprocher de pratiquer des prix supérieurs aux plafonds fixés par l'article R.20-52 du CPCE. En effet, comme ils le font pour toutes leurs installations faisant l'objet d'occupation du domaine public, les gestionnaires d'aéroports souhaitent inclure dans leurs prix de location les coûts d'amortissement et les frais de gestion et d'entretien des fourreaux qui reçoivent les câbles. La question essentielle consiste donc à déterminer si les articles L.47, R.20-51 et R.20-52 du CPCE qui plafonnent les redevances d'occupation des « artères »³⁹⁸ s'appliquent aussi à la location du passage des câbles dans les fourreaux ? Ou si cette location de fourreaux déjà existants et situés sous le domaine public aéroportuaire équivaut à louer un espace aménagé dont l'occupation doit être formalisée par une convention d'occupation et une redevance qui intègre l'amortissement et les frais de gestion et d'entretien des infrastructures. L'ARCEP précise dans son modèle de convention³⁹⁹ d'utilisation des installations de génie civil pour le déploiement des réseaux que la personne publique ou son gestionnaire doit s'assurer que la mise à disposition de ses infrastructures s'exerce dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées. Pour ce faire, la mise à disposition doit s'accompagner préalablement d'une publicité adéquate afin d'informer l'ensemble des opérateurs présents sur le territoire de la personne publique et intéressés par cette mise à disposition d'infrastructures. Il est ensuite opportun de passer une convention qui vise à fixer les modalités de l'utilisation non exclusive de ces infrastructures entre une personne publique et un opérateur de communications électroniques.

³⁹⁸ Une artère étant définie comme un fourreau contenant ou non des câbles ou un câble en pleine terre

³⁹⁹ Ce modèle de convention de l'ARCEP n'a pas de portée contraignante.

Utilisation de réseaux privés d'aéroport dès l'entrée sur la concession : dans ce schéma, le gestionnaire d'aéroport demeure maître des infrastructures de réseaux dans leur intégralité en réalisant sur la concession à la fois le contenant (les infrastructures immobilières des réseaux) et les contenus (les équipements mobiliers des réseaux). Ces réseaux privés sur la concession ne sont pas ouverts au public mais servent d'intermédiaires entre les clients finaux et les opérateurs de réseaux.

Figure 50- Utilisation infrastructure mobilière de réseau d'aéroport (réseau privé)



L'exploitation de réseaux privés réservés à l'usage d'une ou plusieurs personnes constituant un groupe fermé d'utilisateurs en vue d'échanger des communications internes au sein de ce même groupe et l'exploitation de réseaux internes ouverts au public⁴⁰⁰ ne sont pas soumises à déclaration préalable auprès de l'ARCEP. Tel est bien le cas des réseaux privés des aéroports qui sont à usage interne à la plate-forme et au profit d'un groupe d'utilisateurs bien déterminés et limités et qui ne doivent donc pas faire l'objet d'une déclaration d'opérateur auprès de l'ARCEP. En l'espèce, les différents réseaux de communication professionnels développés au fil du temps par les gestionnaires d'aéroports (réseau câblés, fibre optique, Wifi interne au site, réseau professionnel inter-aéroport SITA à l'usage du transport aérien...) n'ont pas à faire l'objet de déclaration auprès de l'ARCEP car leur développement et leur exploitation sont exclusivement destinés à fournir des services de communications électroniques à des groupes fermés de professionnels présents sur les concessions

⁴⁰⁰ Il s'agit de réseaux entièrement établis sur une même propriété, sans emprunter ni le domaine public, y compris hertzien, ni une propriété tierce. Cela concerne par exemple les réseaux établis dans les hôtels, les centres commerciaux ou encore les aéroports (puisque dans ce cas, leur emprise foncière est perçue comme une propriété privée malgré son statut domanial).

aéroportuaires. Dans la réalité, l'intervention des aéroports dans le domaine des réseaux de communication intègre les deux types d'intervention.

En résumé, nous devons bien distinguer entre le cas particulier d'ADP qui est propriétaire de ses emprises aéroportuaires et les autres aéroports confiés en concession à des sociétés aéroportuaires. Pour ces dernières, l'État est le nu-propriétaire de l'ensemble de l'infrastructure immobilière de réseaux pendant que le gestionnaire d'aéroport est l'usufruitier de cette même infrastructure qu'il a généralement construit et qu'il entretient. L'opérateur de communication est propriétaire du câble – c'est-à-dire l'élément mobilier de l'infrastructure – et a un statut d'occupant précaire en vertu d'une convention d'occupation domaniale.

	<i>État</i>	<i>Sociétés aéroportuaires cessionnaires</i>	<i>Opérateur de communications</i>
Sol	Nu propriétaire	Usufruitier	
Fourreaux et chambres de tirage	Nu propriétaire	Usufruitier	Occupant avec titre
Câbles			Propriétaire

En revanche, concernant le cas particulier d'ADP, l'État totalement inexistant, la société aéroportuaire est propriétaire de l'infrastructure immobilière de réseaux et l'opérateur de communication qui est propriétaire du câble est locataire des infrastructures.

	<i>ADP</i>	<i>Opérateur de communications</i>
Sol	propriétaire	
Fourreaux et chambres de tirage	Propriétaire	Locataire
Câbles		Propriétaire

II. Les relations contractuelles entre gestionnaires d'aéroport et opérateurs

Qu'il s'agisse de la mise à disposition d'infrastructures de réseaux auprès d'opérateurs de communications électroniques, ou de la construction de nouveaux réseaux par des opérateurs sur le domaine public aéroportuaire, l'utilisation de ce domaine par un tiers doit faire l'objet d'une contractualisation avec le gestionnaire d'aéroport qui fixe les différentes conditions

économiques et technique de cette utilisation, c'est-à-dire les conditions de forme, les motifs de refus, les aspects financiers, les conditions d'exploitation et la fin des relations.

A. Le cas particulier d'Aéroport de Paris

Concernant le cas particulier d'ADP, les contrats passés par l'aéroport et des opérateurs de communication pour le passage de leurs câbles dans les fourreaux enterrés relèvent du droit commun en vertu de l'article 54 du cahier des charges de la société ADP qui précise que « *Les contrats qu'ADP conclut pour l'occupation de biens immobiliers dans le périmètre aéroportuaire doivent être compatibles avec l'exercice du service public aéroportuaire et ses développements prévisibles* ». Il s'agira donc de contrat de bail pour la location d'une infrastructure immobilière. L'article L.48 de CPCE prévoit que, sauf en vertu d'une disposition contraire dans ce contrat de bail, le propriétaire des installations est responsable des réseaux qui transitent sur sa propriété et assume l'entretien des infrastructures en contrepartie du paiement d'une contribution négociée.

En revanche, les frais entraînés par d'éventuels déplacements des réseaux rendus nécessaires par des travaux du gestionnaire d'aéroport sont à la charge de l'opérateur de réseaux. En effet, concernant le passage d'infrastructures de réseaux sur les propriétés privées par voie de servitude, l'article L.48 du CPCE qui énonce que « *L'installation des ouvrages (...) ne peut faire obstacle au droit des propriétaires ou copropriétaires de démolir, réparer, modifier ou clore leur propriété* ». En sa qualité de propriétaire du sol, ADP doit prévenir le bénéficiaire de la servitude au moins trois mois avant d'entreprendre des travaux de nature à affecter les ouvrages.

En tant que société bénéficiant d'un droit de propriété sur des surfaces foncières de droit privé, ADP n'a pas d'obligation spécifique à laisser transiter des réseaux sur ses emprises et peut donc refuser d'autoriser une demande de passage sans qu'il lui soit nécessaire d'invoquer une quelconque incompatibilité d'affectation. Comme propriétaire de son domaine foncier aéroportuaire, ADP est libre d'utiliser ses emprises comme il le désire avec la seule limite des emprises qui ne firent pas l'objet de dé-classification domaniale : les terrains maintenus dans le domaine public car « *nécessaires à l'exercice par l'État ou ses établissements publics de leurs missions de service public concourant à l'activité aéroportuaire et dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'État* »⁴⁰¹ et qui sont « *affectés aux besoins de la circulation aérienne publique (...) les emprises des aérodromes et les installations nécessaires*

⁴⁰¹ Article 2 de la loi 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports

pour les besoins de la sécurité de la circulation aérienne situées en dehors de ces emprises »⁴⁰².

ADP peut aussi refuser une demande de passage dans ses infrastructures immobilières de réseaux en raison d'un manque de capacité suffisante d'accueil : il s'agit alors de refuser le passage de câbles à un opérateur en raison d'une saturation des installations immobilières de réseaux existantes. Il peut néanmoins inviter le demandeur à passer un accord de partage de ressources avec un concurrent. L'article L.48 du CPCE prévoit ainsi que « *Lorsqu'il est constaté que la servitude de l'opérateur sur une propriété privée peut être assurée, dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient du bénéfice de cette servitude, par l'utilisation de l'installation existante d'un autre bénéficiaire de servitude sur la propriété concernée, l'autorité concernée (...) peut inviter les deux parties à se rapprocher pour convenir des conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des installations en cause* ».

B. Le cas général des aéroports concédés

Il en va bien évidemment autrement sur les aéroports concédés qui, gérant un domaine public, sont soumis à l'article L.46 du Code des postes et communications électroniques qui précise que le titre d'occupation du domaine public aéroportuaire non routier doit être une convention d'occupation domaniale et ne peut être un titre unilatéral⁴⁰³. En application de l'article L.2331-1 du CGPPP, la convention d'occupation sera nécessairement un contrat administratif avec compétence du juge administratif en cas de contentieux, même si le gestionnaire du domaine est un concessionnaire de droit privé. Le contenu de la convention n'appelle pas d'observation particulière car il répondra aux principes habituels de ce type de conventions d'occupation : description de la dépendance occupée, nature et caractéristiques de l'ouvrage autorisé, durée, redevance, sort de l'ouvrage en sortie de convention, etc. Elle devra préciser toutes prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires pour assurer cette compatibilité avec l'affectation et les capacités disponibles et « *ne peut contenir de dispositions relatives aux conditions commerciales de l'exploitation* ». Il y a donc un principe

⁴⁰² Article L.2111-16 du code général de la propriété des personnes publiques

⁴⁰³ Cette différence est importante car dans le cas où la convention viendrait à être légalement abrogée par le gestionnaire du domaine sans faute de l'occupant, ce dernier aura le droit d'être indemnisé des conséquences préjudiciables de l'abrogation du titre d'occupation quel que soit le motif de l'abrogation, sauf si cette dernière résulte d'une mesure générale de désaffectation de la dépendance occupée. Cf. R. Chapus, *Droit administratif général : Montchrestien*, t. 2, 15e éd. 2001, p. 519. – P. Godfrin, *Droit administratif des biens*, Armand Colin, 6e éd. 2001, p. 162.

de non-immixtion du gestionnaire du domaine public dans le contenu de l'activité de l'opérateur autorisé bien que les cahier de clauses et conditions générales d'occupation édictés par les gestionnaires aéroports et qui s'appliquent à tous les occupants des domaine aéroportuaires⁴⁰⁴ ont pour objet ou effet de donner au autorités aéroportuaires une forme de contrôle ou de droit de regard sur la conduite par l'occupant de son activité commerciale propre. Ces dispositions, applicables à la multitude d'occupants d'un aéroport sont donc sans effet à l'égard des opérateurs de télécommunications autorisés en application de l'article L.46 du CPCE.

L'opérateur bénéficiant d'une convention d'occupation domaniale a-t-il droit à une indemnisation du fait du préjudice subi en cas de destruction des équipements de réseau qu'il utilise en raison de travaux effectués dans l'intérêt du domaine public qu'il utilise ? La réponse semble positive dans le cas où une telle destruction est définitive et emporte abrogation *de facto* du titre d'occupant. Elle semble en revanche négative s'il ne s'agit pas d'une abrogation mais d'une suppression temporaire suivie d'un rétablissement ultérieur ou d'un déplacement sur un point de passage ou d'implantation proche du point initial. Il faut rappeler que, convention constitutive d'un droit réel ou non, la stricte jurisprudence relative à l'absence d'indemnisation de l'occupant domanial en cas de dommages subis du fait de travaux publics réalisés dans l'intérêt du domaine et conformément à son affectation, ne fait pas obstacle à des conventions en sens contraire, stipulant donc, en tout état de cause, une indemnisation⁴⁰⁵. Dans tous les cas, l'opérateur de communications est, pendant toute la durée du titre, propriétaire des installations, équipements, ouvrages qu'il aura implantés sur le domaine public et, dans cette mesure, il est par excellence titulaire d'un droit réel⁴⁰⁶. En revanche, les frais entraînés par d'éventuels déplacements des réseaux rendus nécessaires par des travaux du gestionnaire d'aéroport sont à la charge de l'opérateur de réseaux⁴⁰⁷. En revanche, l'abrogation de l'autorisation ou les conséquences de travaux établis dans un intérêt autre que celui du domaine public aéroportuaire pourra donner lieu à une compensation financière.

⁴⁰⁴ Actualisés régulièrement et, dans la mesure du possible, harmonisés entre les différentes plates-formes par une action concertée

⁴⁰⁵ CE, sect. TP, avis n° 346685, 23 janv. 1990 : Rapp. pub. 1990, EDCE n° 42, p. 233 ; Grands avis du Conseil d'État, Dalloz 1re éd. 1997, p. 572

⁴⁰⁶ Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, LGDJ, 12e éd. 2002, p. 204 s. – *L'occupant privatif à l'épreuve de la loi*, in L'État de droit, Mélanges G. Braibant : Dalloz, 1996, p. 308

⁴⁰⁷ Il en va ainsi par exemple des travaux de déviation des réseaux sur le domaine aéroportuaire d'Aéroport Toulouse-Blagnac du fait des travaux de réalisation d'une desserte de ligne de tramway qui oblige les opérateurs sous-concessionnaires (réseaux de communication, réseaux électriques, réseaux de gaz) à effectuer les travaux de déviation à leurs frais.

Aucun texte ne fixe de norme en matière de durée de la convention d'occupation pour les opérateurs de communications. En pratique, les gestionnaires d'aéroports veillent à ce que cette durée corresponde à la période prévisible d'amortissement des installations qui découlera de la nature et de l'importance de l'ouvrage à asseoir sur le domaine⁴⁰⁸. Si les infrastructures immobilières de réseaux furent financées et construites par l'opérateur de réseaux sur le domaine aéroportuaire, la durée de la convention de passage sera alors assez longue afin de permettre l'amortissement de l'investissement. La convention d'occupation qui l'autorise à développer cette infrastructure sur le domaine aéroportuaire peut alors être constitutive de droits réels au profit de son bénéficiaire dans les conditions prévues les textes suivants :

- par l'article L.2122-6 du CGPPP qui prévoit que le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État a un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de l'activité autorisée, sauf prescription contraire. Ce droit réel confère à l'opérateur de réseaux « *les prérogatives et obligations du propriétaire* » pour la durée de l'autorisation.
- par le cahier des charges des sociétés aéroportuaires, à savoir que ces droits réels ne peuvent être opposés pour porter entrave à l'exécution du service public aéroportuaire et qu'ils doivent être autorisés par le ministre chargé de l'aviation civile si leur terme excède celui de la concession.

Il n'existe pas de droit au renouvellement du titre d'occupant : l'opérateur de réseau de communications ne peut se prévaloir d'aucun droit au maintien dans les installations qu'il a construites à l'issue de la convention de passage. S'il désire obtenir une nouvelle autorisation, il doit en faire la demande auprès de l'autorité aéroportuaire concessionnaire au moins un an avant l'échéance de l'autorisation et celle-ci peut refuser de renouveler l'autorisation de passage sans que l'opérateur puisse prétendre à aucune indemnité. Elle peut aussi consentir une nouvelle autorisation selon de nouvelles conditions qui tiennent compte notamment de l'incorporation au domaine public aéroportuaire des installations réalisées et exploitées jusqu'alors par l'opérateur de communication. Mais la délivrance d'un nouveau titre d'occupation ne peut être refusée que pour les mêmes motifs qui peuvent justifier un refus de délivrance initiale. Le gestionnaire du domaine aéroportuaire n'a donc pas un pouvoir discrétionnaire. Le refus de délivrer un nouveau titre d'occupation, dès lors qu'il est légal, n'ouvre droit à aucune indemnisation, sauf clause contraire.

⁴⁰⁸ Les exemples de conventions de passage sur les domaines aéroportuaires qui existent à ce jour révèlent des variations de durée des autorisations entre dix et trente années

En ce qui concerne le transfert du bénéfice de la convention d'occupation d'un opérateur de réseaux à un autre, il convient de s'en remettre au droit commun jurisprudentiel à défaut de dispositions contraires : les autorisations d'occupation domaniale ont un caractère personnel et ne sont pas cessible. Dès lors, le gestionnaire aéroportuaire ne peut pas autoriser par avance un opérateur à céder le bénéfice de la convention d'occupation à un autre opérateur. La succession d'une convention d'occupation conclue au titre de l'article L.46 ne peut dès lors se traduire que par la conclusion d'une nouvelle convention qui pourra être refusée pour les motifs prévus par cet article. Dans ces conditions, on peut penser que la solution selon laquelle le titre d'occupation ne peut être transféré, même avec l'accord de l'autorité domaniale, est d'une rigueur qui ne se justifie pas pleinement. Une jurisprudence ancienne était plus accommodante et l'on ne voit pas d'obstacle à la transposition dans un tel cas des règles générales dégagées en matière de cession de contrats administratifs⁴⁰⁹.

1. Les motifs de refus de délivrance du titre d'occupation

Si la loi a consacré l'existence d'un droit d'accès sur le domaine public routier et la faculté d'accès sur le domaine public non routier, elle a énoncé limitativement dans l'article L.46 du CPCE les motifs pouvant justifier les refus d'accès et de passage : un refus ne pourra être légalement fondé sur un motif ayant trait à l'opérateur (importance et identité de l'opérateur, plus ou moins bonne santé financière, composition de son capital, etc.) mais seulement sur les incompatibilités d'affectation ou avec les capacités disponibles.

a. L'incompatibilité avec l'affectation

Ce premier motif de refus peut parfois être difficile à utiliser car il nécessite de bien définir au cas par cas la nature exacte de l'affectation de la dépendance domaniale considérée puis à apprécier la condition d'incompatibilité. Ainsi, un aéroport ne peut refuser l'installation d'un ouvrage de communications dans son enceinte parce qu'étant affecté à l'activité du transport aérien, l'ouvrage serait non conforme à l'affectation domaniale. Il n'est pas nécessaire que l'ouvrage de réseaux soit conforme à l'affectation, il lui suffit seulement de ne pas être incompatible avec l'affectation et que sa présence ne constitue pas une entrave à l'accomplissement du service public aéroportuaire auquel est affectée la dépendance domaniale. Très souvent, l'incompatibilité ou la compatibilité avec l'affectation du domaine sera relative et contingente car elle ne résultera que de conditions bien précises d'implantation ou des caractéristiques techniques de l'installation à implanter sur le domaine public. Dans ce

⁴⁰⁹ CE, sect. fin., avis n° 364803 du 8 juin 2000, L. Rapp 2001, EDCE n° 52, p. 230 ; CJEG 2001, p. 103, note C. Maugué et L. Deruy et AJDA 2000, p. 758, note L. Richer

cas, il reviendra au gestionnaire du domaine aéroportuaire de prévoir dans la convention d'occupation toutes prescriptions réalistes d'implantation et d'exploitation propres à assurer la compatibilité de l'occupation avec l'affectation domaniale⁴¹⁰.

b. L'insuffisance des capacités disponibles

La règle est ici celle du « premier arrivé, premier servi ». Lorsque l'article L.46 énonce que les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier doivent donner accès sous forme de convention dans la mesure où cette occupation « *n'est pas incompatible avec les capacités disponibles* », il semble qu'il faille comprendre que les capacités d'accueil disponibles sont celles du domaine public considéré. Si ce dernier accueille déjà des installations de communications partageables mais qui occupent l'ensemble des capacités disponibles d'occupation du domaine public, le gestionnaire du domaine invite l'opérateur entrant à se rapprocher d'un concurrent déjà en place. Il incombe ainsi aux autorités compétentes « *d'encourager le partage des ressources* » implantées sur les propriétés publiques conformément à la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

A défaut de ces deux motifs principaux d'incompatibilité de l'ouvrage prévu avec l'affectation de la dépendance domaniale et l'insuffisance des capacités d'accueil disponibles, l'opérateur de réseaux a droit à une convention d'occupation ou une permission de voirie et l'autorité domaniale ne peut faire obstacle au droit de passage des exploitants de réseaux ouverts au public.

2. Les redevances d'occupation ou de passage sur le domaine

En vertu des articles L.46, 47 et 48 du CPCE, le propriétaire des installations accueillant les câbles d'un opérateur de réseaux autorisé assume, dans la limite du contrat conclu, l'entretien des infrastructures et des équipements qui empruntent ses installations et qui sont placés sous sa responsabilité, moyennant paiement d'une contribution négociée avec l'opérateur. Pour

⁴¹⁰ Sauf à ce que l'esthétique ne conditionne le respect de l'affectation du domaine occupé (par exemple, implantation d'un pylône dans un parc public), il ne peut pas être fondé sur un motif d'esthétique urbaine ou rurale (ainsi pour les antennes-relais de téléphonie mobile), du moins au titre de la législation domaniale et sans préjudice de l'application de législations distinctes (urbanisme, monuments historiques, sites naturels classés, etc.). En revanche, le gestionnaire du domaine pourra s'appuyer sur l'article L.45-9 du CPCE qui prévoit que « *l'installation des infrastructures et des équipements doit être réalisée dans le respect de l'environnement et de la qualité esthétique des lieux, et dans les conditions les moins dommageables pour les propriétés privées et le domaine public* » pour fixer les conditions de réalisation des installations que le principe de leur implantation

financer cela, les gestionnaires d'aéroports appliqueront des redevances de passage pour le déploiement de réseaux sur le domaine aéroportuaire ou des redevances de passage dans les fourreaux existants du gestionnaire d'aéroport qu'il met à disposition. En cas de conflit, le contentieux des redevances d'occupation du domaine public relève de la compétence de la juridiction administrative.

a. La redevance de passage pour les infrastructures immobilières de réseaux

Concernant l'accès au domaine public routier, l'article L.47 du CPCE précise que la délivrance de la permission de voirie « *donne lieu au versement de redevances à l'autorité domaniale dans le respect du principe d'égalité entre tous les opérateurs* ». La formulation utilisée semble ne pas laisser le choix aux gestionnaires du domaine public routier. A l'inverse, l'article L.46 du CPCE précise que le passage sur le domaine public non routier « *peut donner lieu à versement de redevances dues à l'autorité concessionnaire ou gestionnaire du domaine public concerné dans le respect du principe d'égalité entre les opérateurs* ». Le principe d'une redevance semble donc ici facultatif puisque la formulation « *peut donner lieu à versement de redevances* » laisse à penser que la redevance n'est pas obligatoire et que le gestionnaire du domaine aéroportuaire peut décider d'en dispenser un opérateur occupant. Toutefois, s'il en décide ainsi et compte tenu de l'égalité exigée entre opérateurs, il devra nécessairement en faire de même pour tous les opérateurs concurrents placés dans la même situation. On ne voit pas de raison pour laquelle une telle gratuité devrait être consentie car elle ne peut se justifier que si l'occupation présente en totalité un caractère d'utilité publique et si elle ne constitue pas pour l'occupant une source de recettes directes ou indirectes⁴¹¹.

L'article L.46 du CPCE précise aussi que les redevances pour le passage sur le domaine public non routier doivent être « *raisonnables et proportionnées à l'usage du domaine* ». Nous devons conclure de cette formulation que, par dérogation aux solutions générales en matière de redevances domaniales, les redevances liées au passage de réseaux sur le domaine non routier ne peuvent pas être proportionnées à l'avantage que l'opérateur tire de l'occupation mais seulement à l'usage du domaine qui ne se confond pas avec l'avantage que l'on en retire. La redevance ne doit donc pas avoir pour assiette une grandeur reflétant un volume d'activité de l'occupant (chiffre d'affaires, bénéfices, nombre de clients desservis, etc.), mais une grandeur qui reflète les caractéristiques du domaine occupé et celles des installations et autres équipements implantés sur le domaine. À l'inverse, du moment que la redevance doit être

⁴¹¹ Doc. adm. DGI, 9 B 1245, § 35. – Rapp. CE, *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, Doc. fr. 2002, p. 54. – V. Fasc. 60

proportionnée à l'usage du domaine occupé, il en résulte nécessairement qu'elle est due en raison du seul fait du passage sur le domaine.

Il est difficile de donner une substance concrète qui soit propre au caractère raisonnable de la redevance, d'autant plus qu'il y a là un aspect sur lequel le contrôle du juge est restreint à la censure de la seule erreur manifeste d'appréciation, même si la jurisprudence semble hésitante⁴¹². Un examen de la jurisprudence montre que l'important n'est pas de savoir si le juge s'en tient à un contrôle normal ou restreint, mais réside dans les éléments de démonstration que les parties sont à même d'apporter devant le juge pour le convaincre du caractère raisonnable du montant de la redevance. Ce caractère raisonnable doit être apprécié au regard de référents qui seront les redevances demandées par d'autres personnes publiques pour des occupations comparables et celles pratiquées pour le passage d'infrastructures autres que de communications (eau, électricité, etc.).

b. La redevance de passage de câbles dans des fourreaux du gestionnaire

L'évaluation *in concreto* de la redevance : les gestionnaires d'aéroports concédés peuvent tenir compte des avantages matériels, économiques, juridiques et opérationnels pour fixer le montant de la redevance d'occupation du domaine dès lors qu'elle ne dépasse pas les plafonds fixés dans le CPCE. Ils peuvent en revanche moduler le montant de la redevance en fonction de la rentabilité de l'équipement⁴¹³. Il est également possible de fixer un montant de redevance inférieur pour les fourreaux qui ne seraient pas encore occupés. En pratique, la redevance d'occupation du domaine public non routier dans le cadre de convention d'occupation est le plus souvent calculée en fonction de barèmes fixés pour les mètres linéaires d'artères et les surfaces ou volumes occupés⁴¹⁴.

⁴¹² S. Austry, concl. sur CE, 21 mars 2003, SIPPEREC, BJCL n° 6, 2003, p. 414, qui écrit que « *la question du degré de contrôle que vous exercez sur l'appréciation portée à cet égard par l'autorité administrative n'est pas absolument claire, puisque certaines de vos décisions laissent entendre que vous exercez un contrôle normal comme le relève le rapport précité, alors que vous semblez avoir au contraire limité votre contrôle à un contrôle restreint par votre décision du 28 juillet 1999, Cofiroute. Mais s'agissant de la fixation d'un montant maximal par le pouvoir réglementaire, nous pensons souhaitable de vous limiter à un contrôle restreint* ».

⁴¹³ A titre d'illustration, on peut citer la politique tarifaire mise en place par la Ville de Paris qui pratique un tarif moins élevé sur les 400 derniers mètres entre le réseau et les immeubles.

⁴¹⁴ Les opérateurs font remarquer que cette logique de fixation d'une redevance d'occupation privative n'est pas économiquement cohérente puisque sont dues des redevances parfois cent fois supérieures à celles payées sur le domaine public routier

L'ARCEP précise concernant l'article relatif à la tarification dans son modèle de convention les éléments suivants : « *Quel que soit le mode de tarification retenue, des éléments de référence objectifs doivent être pris en compte. Le premier est le coût de construction supporté par la collectivité, notion à manier avec précaution sachant que les tranchées sont rarement réalisées dans la seule finalité de poser des fourreaux de réserve pour les opérateurs de communications électroniques. Le second est le bénéfice retiré par la collectivité* ». Le Groupe d'échanges entre l'ARCEP, les collectivités territoriales et les opérateurs (le GRACO) proposa dans son rapport de mars 2007 des fourchettes de coûts basés sur des exemples constatés sur le terrain, fourchettes qui avaient pour but d'offrir des possibilités d'estimations à adapter au cas par cas. Ces tarifs tiennent compte notamment des coûts d'amortissement, des infrastructures et des taux d'occupation des fourreaux.

En pratique, dans le prix de la redevance seront donc inclus la valeur locative du fourreau dans laquelle les sociétés aéroportuaires peuvent répercuter le coût de la redevance d'occupation initiale et une part de l'amortissement de l'infrastructure ainsi que les frais de gestion et d'entretien. Les coûts des infrastructures de génie civil qui ont été supportés par la société aéroportuaire lors de leur construction sont un élément de référence naturel contribuant à l'élaboration de la tarification à appliquer. La redevance sera calculée en fonction du barème librement approuvé par la société aéroportuaire concessionnaire du domaine public et qui doit être fixé conformément aux termes de l'article L.2125-4 du CGPPP qui disposent que « *la redevance pour l'occupation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ». Concrètement, la redevance pour le passage de réseaux dans des fourreaux existants et mis à la disposition de l'opérateur par le gestionnaire d'aéroport se décompose généralement en deux composantes :

- des frais forfaitaires de mise en service perçus en une seule fois par opération pour la mise à disposition d'un fourreau ou d'un chemin de câbles.
- Une redevance annuelle au titre des droits de passage sur le domaine public aéroportuaire qui s'élève à un montant annuel par fourreau et par mètre linéaire de câble passé et qui correspond à leur maintenance.

La démarche a conduit à évaluer le coût estimatif annuel de location d'un fourreau y compris la répercussion des charges de maintenance à 1,5€HT par mètre linéaire⁴¹⁵. Ce tarif qui, rappelons-le n'est qu'indicatif, peut être modulé par le propriétaire des fourreaux en fonction, par exemple, de la durée de la location, de la topologie du réseau ou même de critères liés à

⁴¹⁵ Le document « *Points de repère sur le déploiement du très haut débit (FTTH – fibre optique jusqu'à l'abonné)* » détaille la démarche qui a conduit à évaluer ce coût estimatif annuel de location d'un fourreau/ publié en 2008, ce document est téléchargeable sur le site de l'ARCEP.

l'exploitation commerciale du réseau. Rappelons que les sociétés aéroportuaires doivent chercher à pratiquer une tarification équilibrée, juste et non discriminatoire.

Mais redevance soumise à un plafonnement : l'article R.20-51 du CPCE énonce que pour le titulaire d'un permis de voirie qui use de son droit d'accès au domaine public routier, le montant des redevances tient compte de la durée de l'occupation, de la valeur locative de l'emplacement occupé et des avantages matériels, économiques et opérationnels retirés par le permissionnaire. Le gestionnaire du domaine public peut fixer un montant de redevance inférieur pour les fourreaux non occupés par rapport à celui fixé pour les fourreaux occupés. Enfin, le produit des redevances est versé au gestionnaire du domaine occupé dans les conditions fixées par la permission de voirie.

Les articles R.20-51 et 20-52 prévoient que le montant annuel des redevances doit, en fonction de la durée de l'occupation, être conformes aux avantages qu'en tire l'opérateur qui use d'un droit d'accès ou d'une autorisation de passage, de la valeur locative de l'emplacement occupé, et ne peut dans tous les cas excéder :

- 30€ par kilomètre et par artère⁴¹⁶ sur le domaine public routier dans le cas d'une utilisation du sol ou du sous-sol
- 1000€ par kilomètre et par artère sur les autres dépendances du domaine public non routier dans le cas d'une utilisation du sol ou du sous-sol.

Ces tarifs plafonnés sont réactualisés chaque année par une indexation du montant annuel maximal sur l'évolution de l'indice du coût de la construction⁴¹⁷.

3. Les conditions d'exploitation

a. L'entretien des réseaux et les garanties de temps de rétablissement

Étant propriétaire des infrastructures permettant le passage des câbles, l'autorité aéroportuaire assure uniquement la maintenance des fourreaux ou du chemin de câble mis à la disposition de l'opérateur de communications. Il appartient à ce dernier d'assurer la maintenance des câbles installés par ses soins et dont il est propriétaire. Dans les situations de simple passage sur le domaine aéroportuaire *via* des infrastructures lui appartenant, l'autorité aéroportuaire doit garantir à l'opérateur de communications des temps de rétablissement des services. Ces garanties se déclinent en deux types d'intervention :

⁴¹⁶ On entend par artère un fourreau contenant ou non des câbles, ou un câble en pleine terre.

⁴¹⁷ *cf.* l'article R.20-52 du CPCE définit les redevances pouvant être exigé. En cas d'autorisation tacite, la redevance due était calculée sur la base du barème applicable et des éléments techniques figurant dans le dossier de la demande de permission de voirie.

- La maintenance préventive : l'autorité aéroportuaire assure la maintenance préventive de ses installations afin de garantir à l'opérateur titulaire du droit de passage de pouvoir assurer la continuité des services fournis à ses propres clients. En cas d'interventions programmées de l'autorité aéroportuaire pour assurer la maintenance préventive du réseau, elle doit donc en informer préalablement l'opérateur avec un préavis raisonnable et généralement défini contractuellement afin que les parties définissent en commun les conditions et mesures conservatoires à prendre pour permettre l'intervention.
- La maintenance curative : en cas d'avarie constatée par l'autorité aéroportuaire sur le réseau mis à disposition des opérateurs de communications, elle doit alors prendre toutes les dispositions utiles pour aviser le titulaire de la nature et de la localisation de l'avarie et l'associer en tant que de besoin aux réparations nécessaires dans les meilleurs délais. A l'inverse, il en va de même en cas d'incident qui affecterait les installations aéroportuaires et entraînerait une défaillance ou une rupture du service assuré par les équipements des opérateurs.

Dans tous les cas, la convention de passage qui délivre l'autorisation d'utilisation du domaine public prévoira que l'autorité aéroportuaire devra mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour que l'opérateur de communications soit en mesure de rétablir son service dans les meilleurs délais possibles. En cas d'indisponibilité totale du réseau mis à disposition du fait de l'autorité aéroportuaire ou de ses sous-traitants, des conditions financières de dédommagement sont prévues dans la convention (par exemple : renoncement à percevoir toute redevance pendant la durée d'indisponibilité totale, versement d'une indemnité compensatoire convenue à l'avance et forfaitairement).

b. L'incitation à la mutualisation des infrastructures

Comme nous l'avons vu, dans un souci de rationalisation de l'occupation du domaine public et pour limiter les travaux de génie civil, l'autorité aéroportuaire peut inciter ou imposer à l'opérateur de communications de partager des infrastructures existantes afin d'optimiser l'utilisation du domaine public. Plusieurs mesures furent prévues pour favoriser cette mutualisation. Parmi les mesures les plus récentes, les lois du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique⁴¹⁸ et du 17 février 2009 sur la relance économique⁴¹⁹ imposent aux détenteurs d'infrastructures mobilisables d'accueillir des réseaux de

⁴¹⁸ Loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique

⁴¹⁹ Loi n°2009-179 du 17 février 2009 relative à l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés

communications électroniques et ont renforcé l'arsenal juridique mis à disposition des collectivités (enfouissement coordonné de réseaux).

Pour leur part, les opérateurs de communications peuvent aussi être désireux de mutualiser les infrastructures afin de limiter leurs investissements. Le génie civil représente en effet 80% des coûts de réalisation d'un réseau de communications électroniques et constitue donc un frein au développement de l'offre. Un opérateur peut ainsi souhaiter utiliser des réseaux existants appartenant à d'autres opérateurs ou à l'autorité aéroportuaire qui peut mettre à disposition des fourreaux pour y installer ses propres câbles depuis une chambre de tirage. Le partage des fourreaux par plusieurs opérateurs est donc largement préconisé pour des raisons techniques et/ou de disponibilités.

En pratique, l'autorité aéroportuaire a tout intérêt à négocier avec les opérateurs de communications la pose de fourreaux supplémentaires pour les mettre ultérieurement à disposition d'autres utilisateurs (en fixant éventuellement un montant de redevance inférieur pour les fourreaux vides). Elle est en position de force pour obtenir cette mutualisation des infrastructures et cette position fut renforcée par le décret « *connaissance des réseaux* » du 12 février 2009⁴²⁰ qui contraint les opérateurs de communications électroniques à communiquer les plans de leurs réseaux aux autorités domaniales afin de permettre une meilleure connaissance par les gestionnaires de l'occupation de leur domaine et leur donner des arguments pour inciter à l'utilisation partagée des infrastructures par de nouveaux opérateurs. La mutualisation des réseaux sur le domaine public passe par des conventions de partage d'installation et par des conventions de cession d'installations ou de co-exploitation.

Les conventions de partage d'installations : lorsque l'autorité compétente pour délivrer les permissions de voirie sur le domaine public routier constate que le droit de passage peut être assuré par l'utilisation d'installations existantes appartenant à un autre occupant du domaine public et dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'une occupation autorisée, cette dernière peut, en vertu de l'article L.47 du CPCE, inviter les opérateurs de communications à se rapprocher pour définir les conditions techniques et financières relatives à une utilisation partagée des infrastructures existantes. Ils peuvent en effet convenir de mutualiser des infrastructures telles que des fourreaux, des chemins de câbles, des chambres de tirage, des gaines, des câbles ou des fibres optiques installées et matérialiser leur accord par le biais d'une convention de partage qui prévoient les conditions relatives aux travaux

⁴²⁰ Décret 2009-167 du 12 février 2009 relatif à la communication d'informations à l'État et aux collectivités territoriales sur les infrastructures et réseaux établis sur leur territoire

d'établissement, d'entretien et de maintenance des infrastructures et des équipements⁴²¹. Elle prévoit également l'ensemble des conditions financières applicables. Peut ainsi être prévue la facturation par l'occupant d'origine des études techniques et économiques préalables des travaux qui ont déterminé les possibilités de partage des installations, des travaux d'établissement (génie civil, matériels d'équipement des chambres, regroupements de câbles, frais de vérifications). En outre, est prévu une redevance annuelle de location et d'entretien des installations et, enfin, les frais de vérification technique des travaux d'établissement, d'entretien et de maintenance des installations. Elle doit enfin envisager des dispositions générales relatives à la révision et à la modification des conditions d'occupation, à la nécessité de contracter une assurance, à la date d'effet et à la durée de la convention de partage.

Les conventions de cession d'installations et de co-exploitation: dans le cadre du développement de son réseau, un opérateur de communications peut aussi souhaiter plus qu'une installation partagée et préférer acquérir une infrastructure existante et exploitée par un autre opérateur. Ainsi, par le biais de conventions de cession d'installations, deux opérateurs peuvent convenir du transfert de propriété d'une installation de communications (fourreaux, câbles, fibres optiques). Ce transfert de propriété peut comprendre également l'ensemble des droits de passage attachés à l'infrastructure sous réserve de l'agrément du gestionnaire du domaine public sur lequel il est implanté. Ainsi, le transfert de propriété peut impliquer également le transfert des risques attachés à l'objet de la cession et, notamment, le risque que le titre de propriété acquis puisse être affecté, en tout ou partie, par la perte ou la

⁴²¹ La convention prévoit des conditions pratiques et techniques négociées en vue de la mise à disposition du réseau de communications :

- la nécessité d'une demande d'autorisation expresse et préalable, dans un délai suffisant, pour la mise en place de nouvelles infrastructures ;
- l'information la plus précise de la disponibilité des installations. Ainsi, il peut être prévu que le nouvel occupant obtienne la fourniture des plans avec la mention des fourreaux disponibles ou occupés, le degré d'occupation de chaque fourreau ainsi que son diamètre. Cette information pouvant s'étendre également aux projets de contrats de mise à disposition des infrastructures à des tiers et la transmission de ces projets de contrats aux intéressés ;
- l'information sur l'état des infrastructures, c'est-à-dire la communication des plans permettant la localisation de l'ensemble des câbles implantés sur le réseau ;
- les conditions relatives aux aménagements complémentaires sur l'ouvrage existant ;
- la limitation de la mise à disposition, sauf autorisation expresse, à un seul câble par fourreau ;
- les obligations de déposer les câbles non utilisés dans un délai rapide à compter de leur mise hors service ;
- le respect des réglementations applicables ;
- les conditions relatives à l'accès des agents aux installations pour assurer la maintenance et l'entretien des installations et, enfin,
- les conséquences des diverses dégradations des installations par l'occupant ou par un tiers.

modification du droit de passage y afférent. Les conventions de cession peuvent prévoir que le transfert de propriété soit affecté d'un second risque, par exemple la nécessité pour le cessionnaire d'obtenir du gestionnaire d'aéroport un nouveau titre d'occupation du domaine public. Or, les gestionnaires du domaine public refusent parfois de délivrer plusieurs titres d'occupation du domaine public à plusieurs opérateurs occupant les mêmes installations.

Par le biais de cette convention de cession d'installations, le cessionnaire peut s'engager ensuite à respecter plusieurs obligations et notamment à être en conformité avec les règlements, législations, normes et standards en vigueur, obtenir et maintenir en vigueur toutes les autorisations administratives requises et enfin et surtout, à n'utiliser et n'exploiter le bien cédé que de manière à ne pas interrompre ou gêner l'utilisation de l'infrastructure par les autres utilisateurs et respecter les règles relatives à la cohabitation au sein de l'infrastructure.

Les règles relatives à la cohabitation peuvent être spécifiquement prévues par la conclusion d'une seconde convention de co-exploitation par laquelle les parties définissent les conditions dans lesquelles le cessionnaire peut exploiter ses infrastructures dans le respect de l'exploitation de celles des autres opérateurs. Ainsi, la convention de co-exploitation peut prévoir que le cessionnaire n'aura pas accès aux installations, qu'il ne pourra pas les déplacer, les déménager, les perturber ou les manipuler et que l'occupant restera seul habilité à effectuer la maintenance et les interventions qui nécessitent des prestations de génie civil.

Par ailleurs, les opérateurs de communications peuvent également céder à d'autres opérateurs des droits irrévocables d'usages sur leurs installations. La cession de ces droits est inspirée de la pratique des « *Indefeasible Right of Use* » ou « *IRU* » du droit anglais. Il s'agit d'un droit exclusif à long terme, consenti par un opérateur à un autre, au titre duquel son titulaire bénéficie, par exemple, de la pleine jouissance d'un nombre déterminé de fibres optiques mais ne dispose pas d'un droit de propriété sur ces fibres.

4. La fin des titres d'occupation du domaine

Compte tenu de la nature des droits de passage dont bénéficient les opérateurs de communications, nous devons nous interroger sur la possibilité de leur reconnaître un droit au renouvellement des permissions de voirie qui leur ont été accordées sur le domaine public routier puis au sort des installations des réseaux de communications au terme de la convention ou de l'autorisation d'occupation du domaine public.

a. Existe-t-il un droit au renouvellement des autorisations d'occupation ?

L'occupation du domaine public étant par nature précaire et révocable, le juge administratif considère que l'occupant n'a pas de droit au maintien de son titre d'autorisation à l'expiration du terme prévu par la convention d'occupation. Le principe est donc que les autorisations unilatérales d'occupation prennent fin à l'expiration de leurs termes et que l'occupant doit alors évacuer immédiatement la dépendance domaniale qu'il occupe. L'autorité domaniale peut néanmoins renouveler l'autorisation qui arrive à expiration mais ce renouvellement doit alors se faire par un acte formel et non par tacite reconduction.

Le non renouvellement de la convention d'occupation n'ouvre en principe le droit à aucune indemnité, sauf clause contraire. Le refus de renouvellement peut être justifié par des motifs d'ordre public et de meilleure utilisation du domaine public, notamment d'un point de vue économique. Si le renouvellement d'une autorisation n'est pas un droit, le juge pourrait néanmoins vérifier la réalité et la légalité des motifs de refus car « *la jurisprudence admet que le refus de renouvellement n'est pas discrétionnaire et qu'elle en contrôle les motifs* »⁴²².

Concernant les réseaux souterrains du domaine public, ces derniers étant à la fois difficile d'accès (et donc d'évacuation) et réutilisables à volonté par d'autres opérateurs, l'autorité domaniale n'exige que très rarement leur destruction et conserve les installations qui intègrent alors le domaine public. Toutefois, compte tenu de la nature des droits de passage sur le domaine public routier reconnus aux opérateurs de communications, il a paru possible au Tribunal administratif de Melun dans un jugement en date du 25 janvier 2001 de reconnaître aux opérateurs de communications un droit au renouvellement des permissions de voirie qui leur ont été accordées. Dans cette affaire, le juge administratif était saisi de la légalité d'un arrêté qui limitait à cinq ans la durée de l'autorisation d'occupation du domaine public routier départemental délivrée aux opérateurs de télécommunications. Après avoir rappelé le principe général selon lequel « *l'autorité compétente dispose des plus larges pouvoirs pour fixer la durée et les modalités des autorisations d'occupation qu'elle accorde* », le juge a précisé que « *le principe selon lequel la délivrance et le renouvellement des permissions de voirie est une prérogative réservée à l'administration propriétaire n'est pas applicable en l'espèce* »⁴²³. Le juge administratif motiva sa décision par la prise en compte de la spécificité de l'occupation sollicitée en rappelant que « *les opérateurs titulaires de l'autorisation prévue à l'article L.33-1 du Code des postes et télécommunications [bénéficient] d'un droit de passage sur le*

⁴²² J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby, *Droit administratif des biens*, Précis Dalloz, 5ème éd. 2008, p.135

⁴²³ TA Melun, 25 janvier 2001, *France Télécom*, req. n°98-3699, non publiée ; cf. conclusions Meslay, *Annales de la Voirie*, n°67, juin 2002.

domaine public routier en application de la loi » et a dès lors considéré que « *le renouvellement de la permission accordée pour cinq ans est de droit, sauf pour le département à invoquer des motifs de sécurité publique ou d'intérêt de la voirie* ».

Dans la pratique, il est intéressant de noter que certaines permissions de voirie et certaines conventions d'occupation du domaine public non routier prévoient expressément que les parties examineront conjointement, avant l'expiration du titre d'occupation⁴²⁴, les conditions dans lesquelles il pourrait être reconduit.

b. Le sort des installations au terme des autorisations d'occupation

Il convient de rappeler que si les occupants privatifs du domaine public ne peuvent se voir reconnaître la propriété du domaine occupé, ils peuvent en revanche être propriétaire des ouvrages construits sur ce domaine pendant la durée de l'occupation autorisée. En effet, le droit de propriété des ouvrages sur le domaine fut admis à la suite d'une lente évolution législative⁴²⁵ qui débuta par une première atténuation à l'absence de propriété sur les ouvrages introduite par la loi du 5 janvier 1988 qui introduit la conclusion de baux emphytéotique sur le domaine public des collectivités territoriales⁴²⁶. Cette évolution se prolongea avec la loi du 25 juillet 1994 instituant la possibilité d'octroyer des droits réels sur le domaine public artificiel national qui est aujourd'hui codifié dans les articles L.2122-6 et suivants du CGPPP. Aujourd'hui, le principe est la constitution de droits réels et non une simple possibilité accordé à l'occupant : « *le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisé par ce titre* ». Ce droit réel confère à l'occupant « *les prérogatives et obligations du propriétaire* » pour une durée maximum de 70 ans.

La constitution d'un droit réel sur l'ouvrage construit sur le domaine public n'empêche pas l'occupation d'être précaire puisque l'autorité domaniale peut y mettre fin à tout moment pour motif d'intérêt général. Le droit réel disparaît avec le titre d'occupation et l'occupant privatif

⁴²⁴ Par exemple, six mois avant son terme.

⁴²⁵ cf. L'ancien article 35, II, de la loi n°77-574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, abrogé par l'article 2 de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public.

⁴²⁶ Il s'agit de l'article 13 de cette loi, aujourd'hui codifié en l'article L.1311-2 du Code général des collectivités territoriales. Le Code général de la propriété des personnes publiques, dans son article L.2122-20, a aussi reconnu aux collectivités territoriales la possibilité générale d'octroyer leurs autorisations d'occupation privative de droits réels.

du domaine public perd alors la propriété de l'ouvrage qui doit être démolis sauf si le gestionnaire du domaine renonce à sa démolition ou si le titre d'occupation prévoit expressément son maintien. Dans ce dernier cas, les ouvrages deviennent de plein droit et gratuitement la propriété du maître du domaine. Ces principes du droit commun de la domanialité publique s'appliquent aux installations de réseaux établies par les opérateurs de communications sur le domaine public routier et non routier. Dans un souci de bonne gestion du domaine public, il peut également être prévu que la remise en l'état primitif ne concernera pas les installations dont les travaux de retrait pourraient perturber le fonctionnement des services exploités à proximité desdites installations.

CONCLUSION TITRE 2

Le droit de propriété sur les accessoires du domaine foncier aéroportuaire est encore relativement marginal dans la vie économique des aéroports. Qu'il s'agisse en effet du sursol ou du sous-sol, la fonction économique de ces éléments demeure encore modeste au regard du transport aérien (sur-sol aéroportuaire) et du développement aéroportuaire (sous-sol). Mais bien qu'encore modestes, ces aspects périphériques sont récents et prennent petit à petit de l'importance économique, en particulier les accessoires du sur-sol.

En raison d'un environnement réglementaire de plus en plus contraint (cf. les réglementations environnementales qui contraignent de plus en plus les circuits et procédures d'approche et de décollage) et d'une situation de ressources limitées, les approches aériennes et les créneaux horaires deviennent des enjeux pour le développement du transport aérien.

Le domaine public aérien n'est pas une réalité juridique du fait de la jurisprudence ou de la loi malgré quelques éléments qui pourraient tendre à une telle assimilation. Il est à noter que le domaine public hertzien fut créé comme tel par une décision législative car son caractère domanial ne présentait pas non plus d'évidence pour la doctrine et la jurisprudence et que des impératifs de bonne gestion de cette ressource limitée invitaient le pouvoir législatif à lui conférer cette qualité pour mieux le réguler et l'administrer. Par similitude, une éventuelle création d'un « domaine public aérien aéroportuaire » limité aux approches des pistes passerait probablement par l'intervention du législateur.

Nous avons examiné essentiellement les principes et mécanismes d'allocation des créneaux horaires par voie administrative et en application des droits du grand-père chez les régulateurs d'aéroports. Mais comme nous l'avons vu dans plusieurs exemples historiques, les créneaux peuvent parfois être redistribués entre compagnies aériennes sur un second marché plus ou moins formel qui leur permet de recourir à des cessions de créneaux horaires, que ce soit par des prêts, des locations ou des reventes. Ainsi, depuis avril 1986, quatre aéroports américaines de grande importance (Kennedy, La Guardia, O'Hare et National) utilisent un marché

secondaire basé sur les principes de la vente et de l'achat libre des créneaux horaires. Les capacités aéroportuaires sont toujours régies par l'attribution initiale des droits du grand père, mais ensuite, les compagnies aériennes sont libres d'acheter, vendre ou louer leurs créneaux afin d'acquérir ou de se séparer de créneaux selon les stratégies et les programmes aéronautiques des transporteurs. Ce marché secondaire est restreint aux seuls vols domestiques avec une distinction bien établie entre vols nationaux et vols régionaux et est contrôlé par la FAA qui valide que les créneaux des vols domestiques sont aliénés sans restriction, que les créneaux des vols régionaux ne font pas l'objet d'opérations par des grands transporteurs et que les créneaux des vols internationaux sont exclus de ce second marché. Assez rapidement, il fut considéré que l'émergence d'un second marché des créneaux horaires sans régulation formelle peut entraîner des problèmes et des conséquences néfastes. Ainsi, David Starkie, du cabinet *Case Associates* de Londres et éditeur du *Journal of Transport Economics and Policy*, a défendu que le principe d'un second marché libre des créneaux horaires pouvait engendrer des concentrations de créneaux entre les mains de quelques opérateurs aériens et les mettre *de facto* en situation de domination sur les plates-formes concernées⁴²⁷.

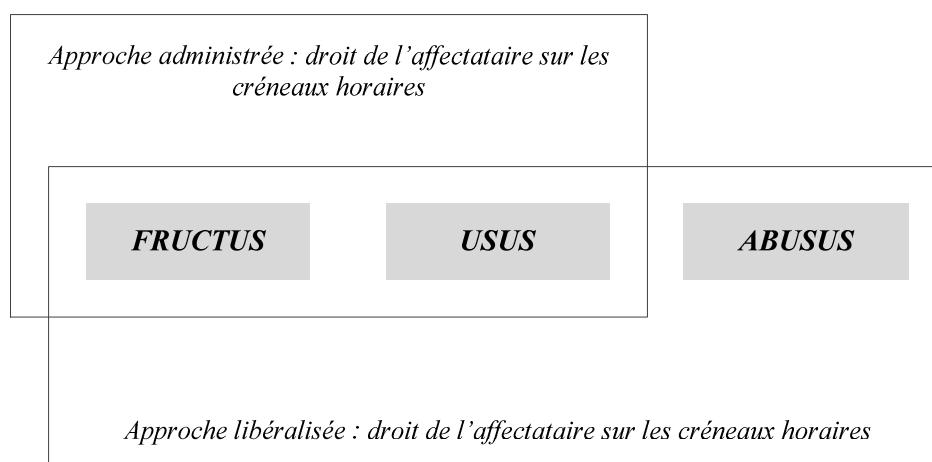
En Europe, la Commission a plusieurs fois critiqué le commerce des créneaux horaires comme étant un élément pouvant faire obstacle aux nouveaux entrants et de nature à renforcer les positions des compagnies aériennes dominantes sur les aéroports congestionnés. Sans règlement formel, il est en effet évident que de tels marchés aux créneaux horaires manquent de transparence pour les compagnies qui cherchent à les vendre ou les acheter et le risque est réel que de tels marchés ne soient pas des éléments de promotion de l'intérêt général des passagers. Dans l'approche actuelle d'un marché officiel des créneaux horaires, la compagnie aérienne n'est pas titulaire du droit de propriétaire sur ses créneaux, mais seulement de certains démembrements de ce droit : elle peut les utiliser à sa quasi-convenance mais avec des restrictions d'utilisation imposées par l'autorité de régulation et avec l'obligation de les utiliser sous peine de se voir déposséder. Elle tire bien évidemment un intérêt économique d'une bonne utilisation de ses créneaux horaires. Enfin, elle peut échanger ou céder ses créneaux sous le contrôle minimum de l'autorité de régulation et de la concurrence qui vérifient que ces mouvements de créneaux ne portent pas atteinte à la libre concurrence ou ne créent pas des positions trop dominantes. Dans une conception administrative des créneaux horaires, la compagnie aérienne ne serait clairement pas propriétaire de ses créneaux mais jouirait d'un droit d'utilisation avec les mêmes atteintes à sa

⁴²⁷ D. Starkie, *Developments in Transport Policy: the US market in Airport slots*, *Journal of Transport Economics and Policy* n°28 du 3 septembre 1994.

liberté d'usage, sans n'avoir aucune prérogative du droit ultime d'en disposer puisque les créneaux appartiendraient à l'administration (ou au gestionnaire d'aéroport) sous forme d'autorisations sans valeur commerciale.

En réalité, la nature juridique des créneaux horaires est aujourd'hui dans une « zone grise » de notre droit : l'analyse minutieuse de leur processus d'attribution et leur environnement juridique militent pour une nature administrative alors même qu'ils font l'objet de pratiques commerciales avec l'approbation de moins en moins tacite des autorités réglementaires.

Figure 51 - Périmètre de la propriété des créneaux selon les conceptions libérales ou administratives



Si les éléments du sur-sol sont dans une zone grise juridique quant à leurs statuts et à leur propriété, il n'en va pas de même pour les éléments du sous-sol aéroportuaire qui s'inscrivent dans des schémas juridiques traditionnels très répandus, qu'il s'agisse de l'occupation du domaine public (aéroports concédés) ou de servitudes de passage sur une propriété privée (ADP). Ces éléments du sous-sol aéroportuaire sont marginaux dans le développement économique des aéroports. Toutefois, concernant l'utilisation et le développement des réseaux commercialisables sur les emprises aéroportuaires, il apparaît clairement aujourd'hui que les relations entre les autorités aéroportuaires et les opérateurs de communications électroniques ont évolué vers une normalisation autant au regard des pratiques du droit public des affaires qui cherche à optimiser l'utilisation du domaine public dans ses aspects commerciaux, juridiques et financiers, qu'au regard des pratiques juridiques et commerciales déjà en vigueur sur les aéroports concernant d'autres types d'investissements et d'occupations domaniales. La spécificité des réseaux de communication réside dans leur occupation particulière en sous-sol qui complexifie leurs installations et leur confère une très grande permanence qui peut-être antinomique avec la souplesse et l'évolutivité recherchée par les autorités aéroportuaires et la

précarité de l'occupation du domaine public. Cela incite les aéroports à favoriser les mutualisations et à anticiper les capacités en prévision des développements futurs de leurs installations.

La découverte de l'utilisation à des fins de développement économique des réseaux de communication s'est imposée assez soudainement aux gestionnaires d'aéroport et est encore en pleine maturation. De nombreuses situations demeurent incertaines sur les plates-formes aéroportuaires françaises qui doivent, petit à petit, clarifier le statut des infrastructures, délimiter certains périmètres de propriété d'installations et régulariser leurs relations avec les opérateurs de réseaux. Les premières discussions avec l'opérateur historique ou les opérateurs alternatifs furent un apprentissage et les contractualisations en cours permettent cette clarification.

CONCLUSION PARTIE 2

Fidèle à ses travers, la France n'engagea la réforme aéroportuaire qui était indispensable que tardivement et sous la pression des nécessités. Les aéroports français ne furent pas les derniers à basculer dans le secteur privé puisqu'il reste encore en Europe des exemples d'aéroports gérés sous statut public (cf. l'ANA au Portugal qui dut attendre 2013 ou l'AENA en Espagne qui évoluera certainement en 2014). Toutefois, au regard de l'importance du marché du transport aérien, la France fut dans les derniers États à réformer son secteur aéroportuaire pour l'adapter et lui donner des moyens supplémentaires de développement économique puisque la plupart des concurrents des aéroports français sur le continent étaient transformés en sociétés privées au cours des années 1990.

Fidèle à sa tradition hyper-centralisatrice et administrée, notre État mena une réforme qui, outre qu'une fois de plus elle dissocie le cas des *Aéroports De Paris* du reste de la France sans justification compréhensible, laissa une place encore importante à l'intervention publique pour limiter la liberté d'action des nouvelles sociétés aéroportuaires notamment dans les approches novatrices de diversification des activités.

Il apparaît pourtant évident pour toutes les nouvelles structures de gestion que les aéroports vont se développer économiquement dans les vingt années à venir au travers de deux grands axes majeurs dans les années à venir :

- Le développement de leurs prestations aéroportuaires qui constituent leur cœur de métier : accompagner le développement du trafic aérien en agrandissant et adaptant les infrastructures au sol et les prestations de service aux opérateurs. Il s'agit du domaine traditionnel d'action des gestionnaires d'aéroport dans lequel les acteurs français ont une expertise reconnue et un réel savoir-faire qui s'exporte.
- Le développement des activités de diversification dans les secteurs périphériques au transport aérien et en particulier par la mise en valeur des surfaces foncières et le développement des installations immobilières (infrastructures compatibles) qui constitue un pôle majeur du développement des aéroports avec un fort potentiel de croissance des

revenus permettant ainsi de maîtriser d'autant la facture aéroportuaire pour le transport aérien. Il s'agit d'un nouveau domaine d'action des gestionnaires d'aéroport dans lequel les acteurs français ont pris du retard et qu'ils s'efforcent aujourd'hui de combler.

Malheureusement, hormis le cas particulier d'ADP à qui l'État a donné des moyens d'action conséquents – même s'il pouvait aller plus loin – les aéroports français d'intérêt national et international souffrent du double handicap de bénéficier de concessions limitées dans le temps, et d'une absence de droit de propriété sur leurs infrastructures. Même s'il n'est pas rédhibitoire, ce double handicap constitue un frein au développement des aéroports car il rend les investissements aéroportuaires moins attractifs et limite ainsi leurs capacités. Le domaine foncier aéroportuaire qui constitue l'assiette la plus essentielle du développement aéroportuaire ne peut être valorisée à sa juste mesure et faire l'objet d'investissements à longs termes en harmonie avec les attentes de la vie économique des entreprises en raison de sa domanialité publique et des contraintes afférentes.

Quant aux prolongements de cette propriété foncière qui n'existe pas pour la quasi-totalité des aéroports, ils constituent des enjeux secondaires qui ne pourront être des sources essentielles de développement économique :

- Le sous-sol demeurera toujours un élément support au développement immobilier sur les emprises foncières et sera géré selon les principes habituels de la domanialité publique qui entrainera peut-être un manque à gagner financier très secondaire au regard des recettes principales des aéroports.
- Le sur-sol est délaissé par l'État qui s'en remet à une approche unique européenne dans laquelle certains pays plus libéraux pèsent fortement et dans leur sens en raison d'un travail de sensibilisation d'autant plus facile que la France en est absente. Alors même que la libéralisation des créneaux horaires engendre des coûts supplémentaires au transport aérien pour un bénéfice opérationnel extrêmement limité puisque consistant à gérer la pénurie au lieu de développer les capacités.

Nous avons en France une approche traditionnellement très administrative de tous les éléments que nous avons étudiés et qui, par le droit de propriété, participent au développement des aéroports : un domaine public aéroportuaire qui était géré soit par des établissements publics administratifs (les CCI), soit par un établissement public industriel et commercial (ADP) et des créneaux et des approches gérés par l'administration ou un organisme para-administratif. A l'issue de la réforme aéroportuaire de 2005 et des évolutions européennes sur la gestion des créneaux horaires, nous aboutissons à un transfert général des éléments étudiés qui sont objets de propriété à des degrés divers de démembrements, vers une libéralisation partielle. Celle-ci associe des objectifs d'efficacité et de rentabilité que seule la

soumission au droit privé permet de réaliser. Simultanément, des contraintes liées à la volonté de maintenir une protection et une intervention publique directe qui dénature en partie les entreprises gestionnaires d'aéroports et limite leurs capacités de développement en leur retirant à des degrés divers leur droits démembrés de propriété sur leur outil.

L'élément matériel – l'assise foncière des aéroports – qui est celui qui a le plus à gagner à une véritable libéralisation qui ferait l'intérêt de tous, est celui qui n'a fait qu'un pas au milieu du gué alors qu'il eut été préférable qu'il le franchisse complètement et devienne le vrai patrimoine des sociétés aéroportuaires.

L'élément immatériel – les créneaux et les approches – qui a le plus à gagner à une gestion administrée, est celui qui évolue aujourd'hui le plus vers une libéralisation qui ne résoudra pas les problèmes de congestion en Europe mais va en revanche alourdir les charges des compagnies aériennes.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de nos recherches, nous soutenons les thèses suivantes :

Premièrement : En raison de la valeur croissante des aéronefs et des difficultés à mobiliser tous les financements nécessaires, les démembrements du droit de propriété seront utilisés sous une complexité croissante dans les opérations d'acquisition et d'exploitation des aéronefs.

Comme nous l'avons vu, les modes d'acquisition et de financement des aéronefs commerciaux par les compagnies aériennes et les prêteurs sont multiples : crédits à l'exportation, crédits sur actif, crédits-bails américains, japonais, européens... L'intérêt est de pouvoir répondre aux besoins, aux capacités et aux projets des compagnies aériennes dans la diversité de leurs besoins et de leurs capacités d'investissement. De la pleine propriété à la simple location en passant par l'acquisition différée du crédit-bail, les compagnies aériennes cherchent à optimiser la cohérence des flottes en adéquation avec leurs capacités d'autofinancement et d'endettement. Toutes les solutions sont envisageables : de la compagnie aérienne propriétaire de 100% de ses appareils (*Cathay Pacific*) à la compagnie n'exploitant que des appareils en location (Air Caraïbes) en passant par les compagnies qui cherchent à maintenir en permanence des titres de propriété sur environ 50% de leurs flottes (*Air France, Lufthansa*).

Les sources de financement des aéronefs commerciaux répondent plus difficilement aujourd'hui aux besoins des compagnies aériennes, des avionneurs et des sociétés de location aéronautique. La multiplication des très grandes commandes d'aéronefs favorisées par les alliances globales (commandes de 400 Airbus par *US Airways*, de 110 aéronefs par *Qantas*) et l'augmentation du coût unitaire des aéronefs neufs (un A380 coûte entre 250 et 270 M€, un B747 entre 185 et 215 M€) obligent les acteurs du financement aéronautique à trouver de nouvelles sources de capitaux telles que les compagnies d'assurance et les caisses de retraites.

Déjà, aux États-Unis certains fonds de retraites investissent dans ce secteur grâce aux crédits-bails américains. En effet, le *US Leveraged Leasing* correspond bien à leur démarche de placement à long terme puisqu'il représente un investissement sur des périodes pouvant aller jusqu'à 25 ans dans des actifs de grande valeur avec un risque relativement faible de dépréciation du bien et la possibilité de réaliser leur investissement à tout moment.

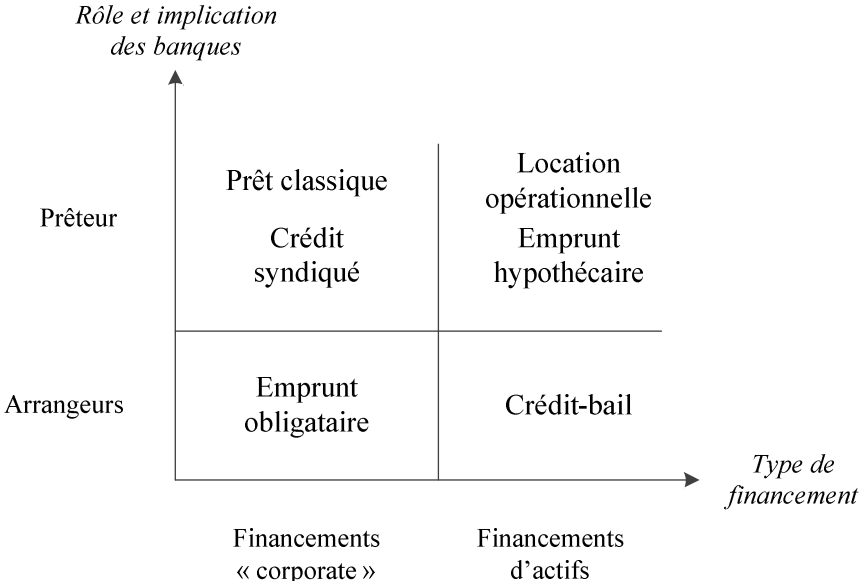
Bien que la crise financière eu des conséquences sur les capacités de financement, les opérations d'acquisition d'aéronefs commerciaux par voie d'achat ou de possession se sont multipliées au cours des dernières années avec une ampleur sans précédent. Mais les difficultés des grandes banques françaises les ont contraintes de réduire leurs activités de financement aéronautique faute de pouvoir se refinancer suffisamment en dollars qui reste la monnaie de référence du secteur. La Société Générale et BNP Paribas ont ainsi annoncé leur décision de fermer le robinet du crédit aux acheteurs d'avions alors même que les banques françaises représentaient environ 30 % des arrangements d'acquisition d'aéronefs commerciaux dans le monde et sont historiquement des acteurs importants dans ce secteur. Airbus et Boeing n'ayant jamais autant livré d'avions, les besoins de financement n'ont jamais été aussi importants. Rien que pour l'année 2012 le nombre d'avions à livrer par Airbus, Boeing, *Embraer* et *Bombardier* atteint 1.280 appareils pour une valeur totale de 72,8 milliards de dollars. Sur ce total, environ 30 % furent financés par les banques sous forme de prêts directs aux compagnies aériennes, soit plus de 20 milliards de dollars, auxquels il faut y ajouter les crédits-export garantis par les agences gouvernementales puisque les liquidités en dollars sont aussi apportées par les banques. Cela représente environ 30 % des financements supplémentaires. Sans oublier non plus une partie des fonds levés par le crédit bailleurs (*Leasers*), spécialisés dans la location-vente d'avions et qui représentent environ de 12 % à 15 % des dossiers dont une partie est aussi apportée par les banques.

La menace sur les financements, notamment en Europe, est donc bien réelle. En revanche, les banques américaines qui n'ont pas de problème d'accès aux dollars, ont repris de l'importance sur le marché du financement des aéronefs, ce qui peut poser quelques difficultés pour l'avionneur européen Airbus si ces crédits américains viennent à privilégier les ventes de Boeing. L'organisme de crédit-export américain *EximBank* a déjà indiqué qu'il serait prêt à se substituer aux banques européennes en manque de dollars mais uniquement pour soutenir les exportations de Boeing. Ce risque supplémentaire n'est pas passé inaperçu en Europe où le président d'EADS, maison mère d'Airbus, a alerté les différents gouvernements. A côté des banques il y a aussi les compagnies d'assurances américaines qui interviennent de manière croissante dans le financement des flottes des compagnies aériennes américaines, principalement en apportant des capitaux qui alimentent les crédits-bails fiscaux qui sont très

nombreux et largement répandus aux États-Unis. Cependant, ces nouveaux investisseurs qui disposent de capitaux importants et à la hauteur des montants nécessaires au financement des avions commerciaux sont encore limités dans le secteur du transport aérien du fait que les compagnies aériennes ne sont pas encore notées par les agences de notation. Cela ne pose pas de difficultés particulières concernant les grandes compagnies aériennes américaines qui sont généralement notées et bénéficient donc de la confiance des investisseurs. En revanche, la plupart des transporteurs européens et asiatiques ne le sont pas encore.

L'acquisition, le financement et la possession des aéronefs se complexifient donc afin d'intégrer les nombreux intervenants (banques, investisseurs, assureurs, sociétés de location aéronautique, avionneurs) et les combinaisons de plus en plus complexes de différentes techniques de financement qui jouent sur la propriété et ses démembrements. Les gouvernements font en effet régulièrement évoluer les procédés de financement et les fiscalités associées afin de favoriser et accompagner ce type d'opération : lorsque les crédits exports montrèrent des limites, les crédits sur actifs apparurent puis les crédits-bails. Lorsque le Japon pouvait favoriser les investissements, sa législation fut modifiée afin de favoriser les crédits-bails japonais. Lorsque les besoins évoluèrent à la hausse pour faire face aux grandes commandes apparues dans les années 2000, les montages juridiques et financiers se complexifièrent en associant pour une même opération des financements différents. Ainsi, les compagnies aériennes et leurs banques conseils décidèrent de mixer différents modes d'acquisition pour optimiser l'opération financièrement et fiscalement tout en recherchant un juste équilibre entre possession et propriété des aéronefs.

Figure 52- Tableau de positionnement des financements



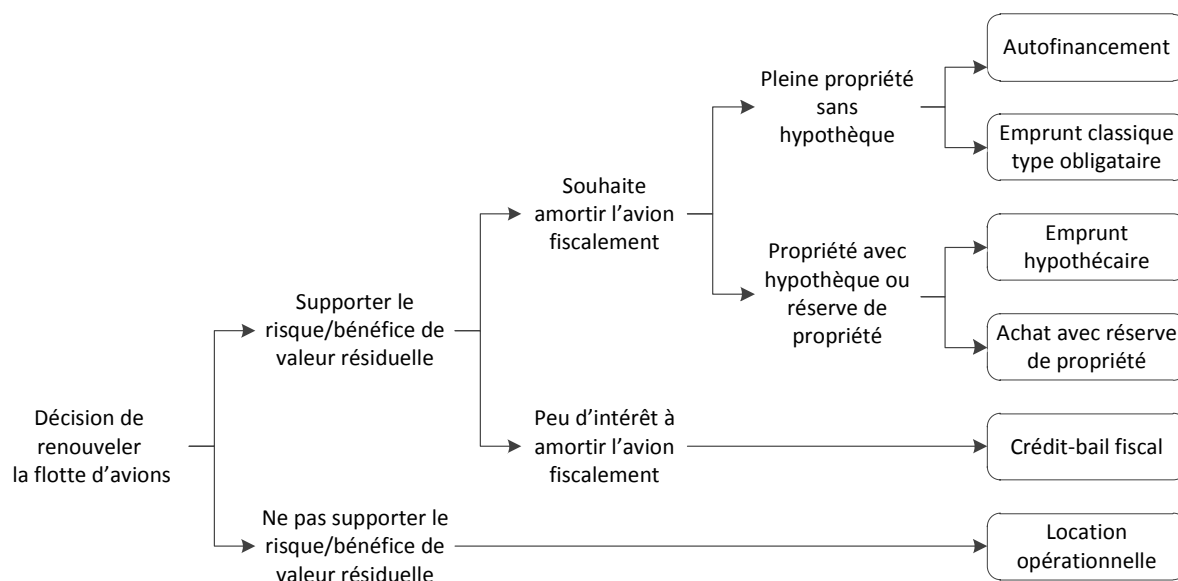
L'importance des opérations d'acquisition des aéronefs commerciaux, autant dans leurs aspects financiers (investissement) que stratégiques (exploitation par la compagnie), exige des processus longs et complexes à mettre en place. Il existe des risques juridiques et fiscaux inhérents aux montages associés à l'acquisition des appareils, tels que l'illégalité du montage et le changement de loi fiscale (par exemple, remise en cause d'un dispositif donnant un levier fiscal particulier à du crédit-bail). Le financement des avions par des tiers impose donc des contraintes à la compagnie aérienne : dépendance aux évolutions des législations fiscales, impossibilité de vendre l'avion sans rembourser l'emprunt associé, limitations ou restrictions de son droit d'usage sur ses aéronefs et donc de ses capacités opérationnelles, multitudes d'obligations contractuelles dans les domaines de l'utilisation de l'avion, de sa maintenance et de son assurance, sous-location restreinte... Les contrats associés au montage de l'acquisition d'un aéronef cherchent donc à répartir les risques entre le prêteur/credit-bailleur/loueur et l'emprunteur/credit-prenneur/locataire. Quel que soit le mode de financement obtenu par la compagnie aérienne, les banques ont un rôle incontournable par leur expertise et même renouvelé avec le regain d'intérêt des financements sur actif depuis quelques années.

Face à la diversité des modes de financement d'aéronefs et à leur constante évolution, il appartient aux compagnies aériennes et à leurs conseillers juridiques et financiers de déterminer le mode de financement et le montage les plus appropriés. Ces choix seront fonction d'une multitude de facteurs :

- la réputation de la compagnie aérienne (son réseau, sa flotte, son développement),
- sa situation financière (capacité d'investissement, endettement, rentabilité),
- sa politique financière et patrimonial (pourcentage d'avions en propriété),
- le réseau aérien et les opérations aériennes prévues par l'aéronef envisagé,
- le type d'appareil recherché (ses coûts d'acquisition, d'entretien et d'exploitation, sa cote sur le marché, la qualité des opérations de maintenance qui seront effectuées),
- enfin, tous les facteurs exogènes, qu'ils soient d'ordre financier (capacité de financement sur les marchés) ou politique (fiscalité, instabilités dans les zones d'opérations de l'avion).

La décision de l'achat ou de l'acquisition sans propriété d'un aéronef relève donc d'un engagement stratégique pour une compagnie aérienne qui fera intervenir de nombreux acteurs internes et externes à la compagnie et qui suivra un processus décisionnel.

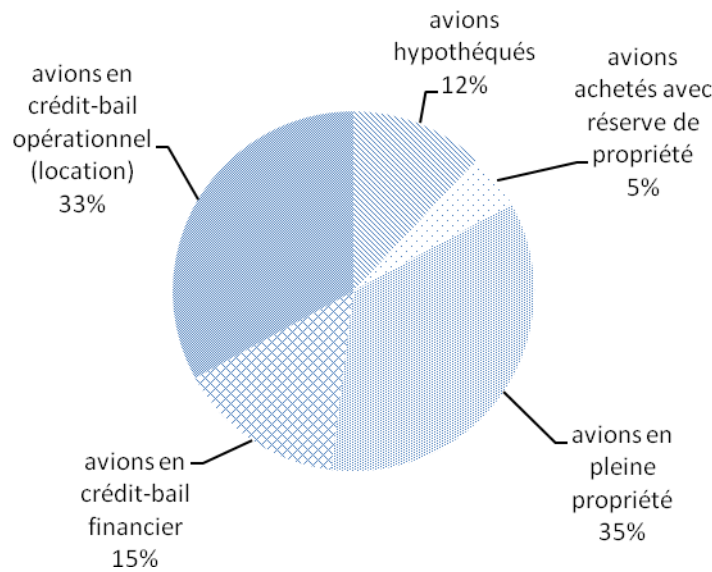
Figure 53 - Processus décisionnel d'acquisition d'aéronefs



Nous retrouvons peu ou prou le même processus décisionnel dans toutes les compagnies aériennes et leurs analyses et choix stratégiques les amènent à des situations spécifiques. Ainsi en 2007, *Air France* était propriétaire de 52% de sa flotte d'aéronefs (35% sans aucune restriction et 17% avec hypothèque ou clause de réserve de propriété). Autrement dit en cette année-là, la compagnie aérienne pouvait revendiquer immédiatement ou à court terme la propriété sur 52% de sa flotte, ce qui est conforme à la stratégie de l'entreprise qui s'est toujours efforcée de maintenir ses droits de propriété autour de 50% de sa flotte. En revanche, en 2013, la part de la pleine propriété était tombée à 32% ce qui dénote une dégradation avérée de la situation de la société.

Air France-KLM acquiert traditionnellement sa flotte par achat, crédit-bail et location opérationnelle. Ce dernier mode de financement lui donne une grande flexibilité avec des clauses prévoyant la restitution ou l'extension des contrats selon les besoins. D'autres opérateurs font le choix d'être propriétaire de 100% de leur flotte avec des aéronefs neufs (*Etyhad, Qatar Airways, Singapore Airlines* par exemple). Toutefois, hormis ces quelques exceptions, la très grande majorité des transporteurs aériens doit diversifier ses modes d'acquisition d'aéronefs afin de répartir ses risques et atteindre un bon équilibre entre son endettement et sa capacité d'autofinancement. Il y a ainsi toute une stratégie à définir et à mettre en œuvre pour permettre la croissance de l'activité sans dégrader les attraits de la société.

Figure 54- Répartition des aéronefs Air France par statut en 2007 (flotte totale : 405 appareils)



L'acquisition d'aéronefs par des procédés reposant sur le démembrement de la propriété croît de manière continue depuis vingt ans. La part de la location opérationnelle dans la flotte mondiale pourrait atteindre les 40% d'ici 2020. Signe qui ne trompe pas de l'intérêt des investisseurs pour le marché du crédit-bail financier et de la location opérationnelle : la Banque de Chine a racheté il y a quelques années le loueur BOC Aviation basé à Singapour et un regroupement d'investisseur chinois cherche actuellement à racheter *ILFC*, l'un des deux géants mondiaux de la location d'aéronef⁴²⁸.

Nous laisserons la remarque finale à un spécialiste du financement, I.J. Hosier, Head of *Aerospace Finance de la Sanwa Bank* (Londres)⁴²⁹ : « de nombreuses autres combinaisons peuvent être envisagées et la récompense sera grande pour ceux qui sauront les arranger. C'est un besoin vital pour l'aviation, qui incitera les bailleurs de fonds à s'impliquer et à faire en sorte que cela se passe de la meilleure façon pour tous. [...] L'obligation dans laquelle vont se trouver les compagnies aériennes de financer leurs futurs besoins en capitaux va les amener à envisager, ou accepter, des solutions différentes de celles qui existent déjà ».

⁴²⁸ *Le retour des loueurs d'avions*, Air & Cosmos n°2360 du 24 mai 2013, p.34

⁴²⁹ I. J. Hosier, *Les difficultés actuelles des banques commerciales et leurs conséquences pour les compagnies aériennes*, Point de vue n° 1, ITA Press n° 171-172, 1er août 1992.

Deuxièmement : La réforme aéroportuaire de 2005 est une avancée mais le double abandon du régime des concessions aéroportuaires au profit des licences d'exploitation et de la domanialité publique au profit d'une pleine propriété foncière eut été économiquement préférable pour les sociétés aéroportuaires.

La France s'engagea avec retard sur nombre d'autres pays dans la privatisation des gestionnaires d'aéroport. La démission en cours de législature à la fin des années 1990 d'un ministre de l'économie et des finances qui était favorable à cette privatisation reporta le démarrage du processus de quelques années jusqu'à la loi du 20 avril 2005 relative aux aéroports. La création des sociétés anonymes aéroportuaires fut une évolution et non une révolution. Mais une évolution devenue nécessaire et salutaire autant pour le développement des aéroports français que pour la mise en valeur et l'exportation des savoirs faire. Au-delà même de la contradiction historique de la gestion d'un service public industriel et commercial par un établissement public administratif qu'il était souhaitable de corriger, la gestion par les Chambres de Commerces n'était plus suffisamment adaptée aux exigences de réactivité et d'optimisation financière. Les exigences du code des marchés publics et des processus associés étaient insuffisamment adaptées aux nécessités et des lourdeurs administratives pesaient sur les processus décisionnels (nécessité de signature du Président de la CCI pour de simples conventions d'autorisation d'activité ou d'occupation du domaine, attente pour passer en commission des marchés...). Gestionnaire d'une infrastructure qui est utilisée par une multitude de partenaires qui agissent sous l'emprise du droit privé et dans un environnement concurrentiel, les CCI souffraient d'un décalage grandissant.

Comme pour les autoroutes, les ports, les stades et autres infrastructures possibles, la transformation des gestionnaires en sociétés aéroportuaires s'inscrit dans une logique d'optimisation industrielle et de mobilisation des investissements en rendant « la mariée plus belle ». Il importe toutefois pour l'État propriétaire des aéroports (ou les collectivités territoriales lorsqu'il s'agit d'aéroports régionalisés) de parfaitement prendre en compte toutes les dimensions du service public aéroportuaire dans les sujétions qu'ils imposent aux gestionnaires par les cahiers des charges afin de garantir un juste équilibre entre la gestion par un opérateur privé et les missions de service public attachées à l'activité d'une infrastructure qui s'inscrit dans les aménagements du territoire. L'enjeu fondamental de la réforme aéroportuaire fut de mettre en place une régulation économique d'un service public aéroportuaire industriel et commercial, c'est-à-dire de trouver un point de juste équilibre entre deux logiques différentes : d'une part, une logique d'opérateur de service public aéroportuaire, agissant sur un domaine public, devant répondre correctement à des sujétions et apporter une satisfaction de qualité de service. D'autre part, une logique d'entreprise privée,

agissant pour la satisfaction de ses intérêts et ceux de ses actionnaires, et recherchant à optimiser son chiffre d'affaire et sa rentabilité sans abuser des situations de monopole. Cette régulation, qui prend la forme d'un Contrat de Régulation Économique entre l'État et les sociétés gestionnaires, a pour objectif de garantir l'égalité d'accès aux infrastructures, la qualité du service rendu et l'évolution des tarifs.

Le transfert du domaine aéroportuaire en pleine propriété à une société de droit privé engendre certaines ambiguïtés d'ordre juridique. Comme l'analyse Jean-François Brisson, la propriété publique fut pendant longtemps perçue comme le préalable nécessaire à l'affectation. Il semble que cette approche soit dépassée et qu'aujourd'hui la maîtrise des biens suffit. Cette maîtrise prend la forme d'un pouvoir d'opposition spécialement organisé au profit de l'autorité administrative et/ou de pouvoirs de police sur les biens affectés ou les missions exercées sur ces biens. L'État propriétaire s'efface ainsi derrière l'État régulateur et « *la protection sur les biens est dépendante de la qualification de service public de l'activité ou des modalités dont le législateur la pare* ». La privatisation du statut des entreprises publiques réduit l'assiette du domaine public mais permet en contrepartie de redécouvrir la vraie nature de ce domaine : ce n'est pas tant le statut des biens qui est protégé que leur affectation à une utilité publique. Les biens ne sont jamais que des moyens mis au service d'une fin et c'est leur destination qui justifie le régime auquel la loi les soumet. A cet égard, la loi du 20 avril 2005 « *érige à l'égard des biens d'ADP un régime quasi domanial ayant tous les aspects matériels de la domanialité publique* »⁴³⁰. En effet, les jurisprudences successives du Conseil Constitutionnel, et en particulier celle du 14 avril 2005, confirment qu'il existe, selon la volonté du législateur, « *un régime de propriété privée exorbitant du droit commun qui sont des sortes de domaine public au périmètre plus limité, sans propriété publique mais tout entiers dominés par le principe d'affectation (...). Le principe d'inaliénabilité survit ainsi au transfert de propriété (...). Il est, à la manière des servitudes du code civil, transféré avec le bien : ses effets ne sont finalement que reportés sur les nouvelles sociétés publiques, de la propriété publique vers la propriété privée* ». Si les catégories du droit médiéval avaient encore leur place, on pourrait ainsi opposer « la propriété éminente » de l'État sur les biens affectés au service public de « la propriété utile » de la société ADP.

En revanche, les différences de régime de l'autorité aéroportuaire et de statut du domaine entre ADP et les autres aéroports d'intérêt national ou international ne sont pas objectivement justifiées et confèrent à la réforme de 2005 une impression d'évolution non aboutie. Ainsi, les

⁴³⁰ Jean-François Brisson, *L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires*, AJDA 2005 p.1835

contraintes du statut de la domanialité publique maintenu pour les aéroports secondaires ne facilitent pas le développement du domaine et ne valorisent pas pleinement la valeur de l'outil industriel et des sociétés aéroportuaires. Or, quels intérêts objectifs y a-t-il à garder les emprises aéroportuaires dans le domaine public de l'État lorsque ces emprises foncières sont gérées et développées par une entité dont l'activité est précisément décrite dans un cahier des charges ? De même, la durée limitée des concessions accordées aux sociétés aéroportuaires constituent un frein à leur développement et le sera inévitablement et de manière croissante avec le rapprochement du terme de l'échéance.

Nous soutenons que le poids de la tradition administrative française qui irrigue la loi du 20 avril 2005 porte atteinte aux capacités de développement des aéroports et qu'il eut été économiquement préférable d'accorder des licences d'exploitation aux sociétés aéroportuaires associées à un déclassement domanial et à des transferts de propriété des emprises.

Troisièmement : En raison de leurs caractéristiques et de leurs aménagements, les approches aériennes aéroportuaires sont *de facto* un « domaine public aérien aéroportuaire » dans le prolongement immédiat des installations aéronautiques.

S'il n'existe pas un domaine public aérien en général, ce dernier restant une *res nullius*, nous pensons en revanche qu'il existe en plus du domaine public hertzien une deuxième exception : le *domaine public aérien aéroportuaire*. Limité dans l'espace par des caractéristiques physiques et radioélectriques bien précises, ce domaine public aérien aéroportuaire appartient naturellement à l'État qui doit le garder en gestion directe car :

- ce domaine immatériel fait l'objet d'une gestion et d'une exploitation opérationnelle par les Services de la Navigation Aérienne qui seuls ont l'autorité et l'expertise pour en modifier ses caractéristiques et son utilisation.
- En aucun cas les gestionnaires d'aéroport n'interviennent directement dans la définition ou l'utilisation de cet espace aérien. S'ils souhaitent apporter des modifications dans les approches de leurs plates-formes, par exemple pour tenir compte de contraintes de survol de zones urbanisées ou à des fins environnementales, ils doivent exprimer leurs demandes et en négocier la faisabilité de mise en œuvre avec les services de la navigation aérienne qui est dernier décisionnaire.
- Un tel domaine ne présente pas d'intérêt patrimonial puisque non valorisable et non exploitable économiquement.

Il n'apparaît pas de pertinence à ce que ces éventuels domaines publics aériens aéroportuaires entrent dans les concessions car les gestionnaires n'ont ni la compétence, ni

l'autorité pour en déterminer la gestion et l'utilisation. Il en va de même concernant le cas particulier d'ADP qui est intégralement propriétaire de son domaine privé hormis quelques rares parcelles ou installations qui entrent directement dans des missions régaliennes pour lesquelles l'État a souhaité garder le contrôle.

En revanche, ce domaine aérien aéroportuaire pourrait être décentralisé dans le cas des aéroports et aérodromes régionalisés qui ne bénéficient pas d'un service de la navigation aérienne (aérodromes non contrôlés) mais d'un simple service d'information de vol et d'alerte au bénéfice de la circulation d'aérodrome (service AFIS ou *Aerodrome Flight Information Service*). Ce service minimum qui n'assure pas de contrôle aérien proprement dit mais garantit l'information nationale centralisée des vols et effectue un contrôle visuel à vue des approches est assuré par des agents des gestionnaires d'aéroports (chambres de commerce et d'industrie, communautés d'agglomération, sociétés d'économie mixte, sociétés privées, etc.) et a pour mission de :

- donner des informations sur la sécurité et la bonne conduite des vols aux approches,
- apporter les instructions et informations aux aéronefs sur les aires de manœuvre,
- assister les pilotes dans la prévention des collisions (avions, véhicules, autres obstacles),
- fournir des informations sur les conditions d'aérodrome et météorologiques.

En raison de l'absence de l'État de ce domaine public aérien aéroportuaire et de cette mission minimum assurée par les gestionnaires d'aérodromes, on pourrait envisager que ces espaces aériens d'approche appartiennent aux propriétaires des pistes, c'est à dire les collectivités territoriales. Toutefois, ces domaines publics aériens aéroportuares seraient alors beaucoup plus limités dans l'espace car l'absence d'installations radioélectriques réduit fortement les aménagements aux seules servitudes de dégagement. Sur ces aérodromes, le domaine public aérien aéroportuaire consiste alors à l'espace aérien situé à la verticale de l'emprise au sol sur une hauteur de 300 mètres environ qui constitue la bulle de sécurité des opérations aéroportuares.

Dans cette analyse, la domanialité des approches est étroitement liée à trois critères :

- un critère technique : la réalité d'un aménagement immatériel,
- un critère fonctionnel : la gestion à des fins du service public de la navigation aérienne,
- un critère organique : l'utilisation, la gestion et l'autorité par un service public.

Aujourd'hui, ces trois critères se cumulent et il est donc juridiquement logique et aisé d'estimer qu'il peut exister un statut de domanialité publique à l'espace aérien des approches

comme nous venons de le voir. Seuls deux arguments potentiels pourraient aller à l'encontre de la reconnaissance d'un tel domaine public aérien aéroportuaire.

Le premier argument est que le domaine public a toujours la possibilité d'être aliéné à la suite de son déclassement préalable. En théorie, tout domaine public peut en effet basculer dans le domaine privé et être vendu par l'autorité publique propriétaire. Or, il ne pourrait jamais en être ainsi pour le domaine public aérien aéroportuaire qui, par sa nature même, ne pourrait être aliéné. Tout au plus pourrait-il être déclassé et rebasculer dans son statut de *res nullius*. Il y aurait donc là ce qui pourrait être une exception à la théorie générale de la domanialité publique. Toutefois, cela ne semble pas être un obstacle réel et sérieux pour une mise en application de la domanialité à ces approches. En effet, si en théorie tout domaine public peut être aliéné, en pratique il en va autrement et on n'imagine pas un instant l'État déclasser certains patrimoines historiques tels que le château de Versailles aux fins d'aliénation. Si l'aliénation du domaine public aérien aéroportuaire serait impossible par sa nature même, celle de certains domaines publics historiques est improbable pour d'autres motifs.

Le second argument est que cet hypothétique domaine public aérien aéroportuaire est indissociablement lié au service de la navigation aérienne. Or, ce service, bien qu'organisé et assuré aujourd'hui par l'État et son personnel, pourrait être privatisé un jour. Déjà, la réforme de la DGAC au début des années 2000 a opéré une stricte distinction entre d'une part les fonctions régaliennes de prescription et de contrôle de l'aviation civile, et d'autre part les fonctions de prestation de service de l'aviation civile que constitue le Service de la Navigation Aérienne. Cette distinction avait pour objet d'éviter à certaines autorités d'être à la fois juges et parties et de mettre en valeur une fonction de prestation qui, à l'image de certains services similaires à l'étranger, peut s'inscrire dans une démarche de rentabilité puisque le contrôle aérien est financé par les redevances de survol. Évoluant donc vers une approche industrielle et commerciale, probablement préalable à un statut similaire, le SNA pourrait donc à terme quitter le périmètre du premier cercle de l'État pour devenir une agence « para-administrative » à statut privé. Cette évolution prévisible serait-elle de nature à remettre en question la réalité d'un domaine public aérien aéroportuaire ? Nous ne le pensons pas car le statut de domanialité publique découle de l'analyse fonctionnelle, et non pas organique, de l'entité qui en a la charge. Même transformée en agence de droit privé, le Service de la Navigation Aérienne demeurera organisateur et gestionnaire d'une mission de service public industriel et commercial et c'est bien cette mission qui justifie d'ériger les approches aéroportuaires en domaine public aérien, au même titre que les sociétés privées autoroutières sont gestionnaires d'immenses domaines publics routiers.

Comme nous l'avons souligné, l'intérêt économique de reconnaître ces espaces comme une domanialité publique est très faible puisqu'ils ne sont pas exploitables autrement que par le trafic aérien. Le seul véritable intérêt est de créer un espace juridiquement homogène en conformité avec certaines réalités techniques et opérationnels qui clarifierait certainement la responsabilité des acteurs en cas de nécessité.

Quatrièmement : le régime juridique actuel des créneaux horaires favorise l'émergence d'une conception de bien mobilier incorporel en contradiction avec leur nature profonde, sans résoudre les saturations aéroportuaires. Nous proposons le retour à une saine conception des créneaux horaires qui exclut toute notion de propriété.

L'expérience américaine de commercialisation des créneaux horaires révèle que l'ouverture d'un marché secondaire des créneaux sans prise en compte de la situation du marché primaire régit par la règle du droit du grand-père est un risque qui mérite un examen spécifique. En termes analytiques, que recèle le principe du droit du grand-père qui garantit aux compagnies titulaires la possibilité d'utiliser indéfiniment les créneaux qu'elles détiennent ? Il est évident que ce qui importe n'est pas seulement la garantie que l'affectation primaire, parfois très ancienne, qui a permis à des compagnies aériennes de devenir détentrices de créneaux horaires. L'ancienneté de la présence d'une compagnie sur un aéroport est considérée comme une sorte d'avantage acquis que le droit de commercialisation sur un marché secondaire renforce comme nous l'avons constaté sur les marchés déjà existants. Par ce biais, la compagnie aérienne obtient, outre l'usufruit du créneau, un *abusus* puisqu'elle peut le céder ensuite à un tiers. Nous sommes donc dans une situation exceptionnelle où les compagnies aériennes utilisent et jouissent de l'usufruit et du droit de vendre des créneaux – donc les trois attributs démembrés de la propriété – sans pour autant en détenir le droit de propriété puisque les créneaux appartiennent à la collectivité publique qui garde la possibilité de les retirer d'office dans des cas bien définis. Pour sa part, la collectivité publique est titulaire d'une nue-propriété des créneaux horaires mais en pratique elle est dessaisie de cette nue-propriété puisqu'elle est dans une situation similaire à un propriétaire confronté à un locataire indélicat ou insolvable et contraint de respecter le droit au maintien dans les lieux.

Figure 55 - Régime général de la nue-propriété

	<i>Abusus</i>	<i>Usus</i>	<i>Fructus</i>
Nu propriétaire	Oui	Non	Non
Usufruitier	Non	Oui	Oui

Figure 56 - Régime des créneaux horaires (dans un environnement de marché accepté ou reconnu)

	<i>Abusus</i>	<i>Usus</i>	<i>Fructus</i>
Autorité publique (Nu propriétaire)	Partiellement (retrait encadré)	Non	Non
Compagnie aérienne (Usufruitier)	Partiellement (échange, vente)	Oui	Oui

La commercialisation des créneaux horaires renforce le pouvoir des grandes compagnies aériennes en général et des compagnies dominantes sur les aéroports en particulier. En jetant un voile sur la question de l'attribution primaire des créneaux, le droit du grand-père renforce les mécanismes économiques qui poussent à la concentration dans le secteur du transport aérien, au détriment des nouveaux entrants.

Nous pensons que pour traiter la question de l'affectation des créneaux horaires, il n'est pas souhaitable de s'en remettre aveuglément à des mécanismes marchands qui favorisent le renforcement d'une situation initiale asymétrique entre les compagnies aériennes utilisatrices d'un aéroport. La commercialisation libre des créneaux ne doit pas être la première étape de la nécessaire réforme du système d'attribution des créneaux : les marchés secondaires des créneaux aéroportuaires aux États-Unis n'ont pas facilité l'accès de nouvelles compagnies aériennes mais, au contraire, ont renforcé les positions dominantes des compagnies historiques. De plus, ces marchés de créneaux sont insuffisamment adaptés aux spécificités du ciel européen. Si dans une approche théorique la « main invisible » du marché stimule celui-ci pour le plus grand bénéfice des consommateurs, les réalités constatées montrent que dans certains cas le marché peut aller à l'encontre de ce qu'il est sensé promouvoir. En raison des spécificités intrinsèques du sujet de l'accès aux aéroports saturés dans le transport aérien, nous croyons davantage à des solutions semi-administrées c'est-à-dire associant les opérateurs privés (compagnies aériennes, autorités aéroportuaires) et l'autorité publique. Seule une démarche concertée qui cherche à équilibrer les intérêts privés et publics, l'intérêt commercial et l'intérêt général, permettra d'optimiser les ressources aéroportuaires et améliorer l'accès aux aéroports saturés en limitant les effets de monopolisation des ressources. Mais il faudrait préalablement définir un statut juridique des créneaux horaires.

Dans la mesure où il s'agit d'un bien incorporel lié à la rareté d'un espace public, il est essentiel que le processus d'allocation des créneaux rappelle cette réalité. Il serait sain et

souhaitable que la Commission européenne et/ou les États confirment par des textes ayant autorité que la propriété des créneaux horaires est entre les mains des autorités publiques ou des autorités aéroportuaires dans une démarche d'intérêt général. Par ailleurs, même si cela transparaît beaucoup entre les lignes des différentes réglementations nationales, européennes et internationales, il conviendrait d'énoncer clairement et officialiser qu'un créneau est une autorisation administrative de mise en mouvement d'un aéronef sur une plate-forme, par une formulation qui pourrait être :

« Le créneau horaire se définit comme une autorisation d'utilisation des installations aéronautiques aéroportuaires saturées à des fins de décollage ou d'atterrissage. Cette autorisation d'utilisation est indissociable du statut juridique des installations aéroportuaires et appartient à l'autorité propriétaire de ces installations ».

Une telle formulation aurait le double mérite de rattacher les créneaux horaires à une utilisation matérielle d'installations immobilières et non plus à une utilisation immatérielle du temps qui s'écoule et de clarifier le statut de domanialité des créneaux horaires en l'alignant sur celui de l'aéroport : soit ce dernier est un domaine public étatique ou territorial et les créneaux seraient alors des autorisations administratives, soit le domaine aéroportuaire est privé et alors les créneaux horaires de cette plate-forme seraient des autorisations relevant du droit privé. Encore que ces autorisations pourraient néanmoins garder une nature administrative car elles participent à l'organisation et à la sécurité du transport aérien. Dans une telle approche, les créneaux horaires auraient très souvent un statut public affirmé et seraient alors des autorisations administratives (éventuellement accordées par un coordinateur de droit privé). L'affectation des créneaux horaires se ferait à titre gratuit comme le sont la plupart des autorisations administratives et demeurerait en permanence sous le contrôle du coordinateur. Une telle clarification réglementaire pourrait être :

« Les créneaux horaires sont délivrés à un transporteur pour le mouvement de son aéronef sur une ligne déterminée par un coordinateur compétent. Les affectataires ne peuvent en faire commerce à titre onéreux. Tout échange ou cession à titre gratuit de créneaux horaires ne peut se faire qu'après accord du coordinateur ».

Bien que cette approche administrative aille à l'encontre des évolutions en cours, elle s'inscrirait parfaitement dans la mission de régulation et de sécurisation du transport aérien qui incombe aux propriétaires et aux gestionnaires des aéroports. Elle éviterait de transformer les créneaux horaires en un bien vénal et commercialisable qui viendrait s'ajouter aux charges déjà lourdes qui pèsent sur le transport aérien et que les passagers doivent *in fine* supporter et

financer. L'utilisation des installations aéronautiques aéroportuaires est déjà financée par les diverses redevances et les compagnies aériennes n'auraient pas à payer une seconde fois mais auraient l'assurance d'une saine régulation tout en ayant des marges de souplesse et de discussion avec leurs concurrents et le coordinateur.

Cinquièmement : la valeur économique des infrastructures aéroportuaires en sous-sol demeure marginale mais nécessaire, pour les réseaux de communications électroniques, des clarifications quant à leur propriétaire.

Au regard de l'importance des investissements nécessaires et des recettes générées par les infrastructures aéroportuaires de surface, les installations enterrées constituées essentiellement des divers réseaux d'eau, d'électricité, de gaz et de communications électroniques présentent une valeur économique très limitée. Hormis quelques cas particuliers d'installations privatives et autonomes pouvant bénéficier d'une liberté de connexion et d'alimentation (mais pas forcément de réalisation des réseaux de raccordement car le gestionnaire peut imposer ses prescriptions), l'essentiel des réseaux aéroportuaires sont mutualisés et tributaires des choix opérés par l'autorité aéroportuaire.

Comme nous l'avons vu, la question des réseaux d'eau et d'énergie sous le domaine aéroportuaire ne soulève pas de questions particulières car ils basculent en réseaux privatifs une fois sous les concessions. Entièrement contrôlés, exploités, entretenus et développés par les gestionnaires sous et sur leur domaine aéroportuaires, ces réseaux acquièrent le statut du domaine et appartiennent au propriétaire de l'aéroport. Seuls les réseaux de communication présentent un véritable potentiel pour les gestionnaires. L'importance des surfaces foncières des plates-formes, souvent équipés de fourreaux les traversant, présente l'avantage pour des opérateurs de communications de pouvoir accéder à des communautés territoriales riveraines assez facilement en facilitant les déploiements, en réduisant les longueurs de câbles et en leur offrant un interlocuteur unique.

Pour une société aéroportuaire, le développement des réseaux de communications sur ses emprises prendra deux formes :

- Soit la mise à disposition de ses infrastructures immobilières de réseaux aux différents opérateurs de communications publiques qui permet alors à ces derniers de pénétrer profondément sur le domaine aéroportuaire et aller quasiment jusqu'aux clients finaux même si, pour des raisons techniques, la boucle finale sur les derniers mètres demeurera toujours un réseau privatif du gestionnaire qui se chargera d'acheminer les lignes.

- Soit l'utilisation de réseaux filaires privatifs à l'aéroport qui refuse tout foisonnement de réseaux sur son domaine et entend maîtriser de bout en bout les réseaux filaires présents chez lui. Une installation de raccordement entre les réseaux des opérateurs et celui de l'aéroport viendra alors prendre le relais des lignes : la société aéroportuaire devient un prolongement des opérateurs de communication sur un site privé et auprès d'un groupe d'utilisateurs bien identifiés.

Une troisième possibilité existe mais est extrêmement rare : l'autorisation accordée par l'aéroport à des opérateurs extérieurs pour réaliser des réseaux physiques privatifs en devenant sous-concessionnaire afin de traverser les emprises ou d'alimenter des installations aéroportuaires. L'infrastructure est alors effectuée par un tiers et fera l'objet d'une convention d'occupation domaniale de longue durée avec octroi de droits réels afin d'offrir à l'investisseur des garanties pour la durée d'amortissement. A l'issue de cette sous-concession, les infrastructures intègrent le domaine aéroportuaire et entrent dans le patrimoine du propriétaire de l'aéroport. Ce mode opératoire n'est généralement pas souhaité par les aéroports qui favorisent la mutualisation de leurs propres réseaux immobiliers enterrés pour de multiples raisons (facilité de mise en œuvre, investissement moins important, souplesse d'évolution).

Les gestionnaires d'aéroport doivent développer une expertise et une maîtrise juridique sur ces sujets qui sont nouveaux et encore mal connus afin de ne pas entrer dans une relation contractuelle déséquilibrée face à des opérateurs rompus à ses problématiques. Il nous semble notamment nécessaire que les autorités aéroportuaires acquièrent une plus grande connaissance de l'état de leurs différents réseaux en procédant à la fois à des relevés de recollement (vérification physique des installations existantes) et à une clarification du statut des réseaux à la fois par une recherche dans les archives d'éventuels documents relatifs à des transferts de propriété et par l'exigence auprès de l'opérateur historique de télécommunication d'apporter la preuve de sa propriété sur les anciens réseaux existants.

Septembre 2013

ANNEXE N°1

Top 10 des transporteurs en millier de passagers en 2008

<i>Trafic international</i>			<i>Trafic domestique</i>		
1	Ryanair	57 647	1	Southwest Airlines	101 921
2	Lufthansa	42 151	2	American Airlines	71 618
3	EasyJet	35 417	3	Delta Air Lines	59 499
4	Air France	32 508	4	China Southern Airlines	54 154
5	British Airways	29 054	5	United Airlines	53 307
6	KLM	23 808	6	US Airways	49 208
7	Emirates	22 444	7	All Nippon Airways	42 854
8	American Airlines	21 154	8	Nortwest Airlines	38 890
9	Singapore Airlines	19 142	9	Japan Airlines	35 068
10	Cathay Pacific Airways	18 860	10	Continental Airlines	34 578

<i>Trafic international + domestique</i>		
1	Southwest Airlines	101 921
2	American Airlines	92 772
3	Delta Air Lines	71 843
4	United Airlines	63 070
5	China Southern Airlines	57 961
6	Ryanair	57 647
7	US Airways	54 776
8	Lufthansa	54 699
9	Air France	50 449
10	Nortwest Airlines	49 671

Sources : World Air Traffic Statistics 2008 (53^{ème} édition) de l'IATA

ANNEXE N°2

Top 10 des transporteurs en kilomètre-passagers transportés en million de passagers en 2008

<i>International</i>			<i>Domestic</i>		
1	Air France	121 498	1	American Airlines	131 178
2	Lufthansa	121 101	2	Southwest Airlines	118 272
3	British Airways	113 075	3	United Airlines	102 779
4	Emirates	100 672	4	Delta Air Lines	97 923
5	Singapore Airlines	93 626	5	US Airways	77 054
6	Cathay Pacific Airways	83 542	6	China Southern Airlines	71 584
7	American Airlines	80 809	7	Continental Airlines	69 814
8	KLM	77 550	8	Nortwest Airlines	58 501
9	United Airlines	73 927	9	JetBlue	41 953
10	Delta Air Lines	71 972	10	Air China	38 761

Total (International + Domestic)

1	American Airlines	211 987
2	United Airlines	176 706
3	Delta Air Lines	169 895
4	Air France	131 845
5	Continental Airlines	129 433
6	Lufthansa	126 267
7	Southwest Airlines	118 272
8	British Airways	115 734
9	Nortwest Airlines	114 608
10	Emirates	100 672

Sources : World Air Traffic Statistics 2008 (53ème édition) de l'IATA

ANNEXE N°3

Top 10 des transporteurs en million de tonne/kilometres de fret en 2008

<i>International</i>			<i>Domestic</i>		
1	Korean Air	8 822	1	Federal Express	8 540
2	Cathay Pacific Airways	8 245	2	UPS Airlines	5 687
3	Lufthansa	8 194	3	China Southern Airlines	1 058
4	Singapore Airlines	7 486	4	Air China	788
5	Federal Express	6 582	5	Nortwest Airlines	614
6	Emirates	6 013	6	China Southern Airlines	598
7	Air France	5 817	7	Japan Airlines	443
8	Cargolux	5 334	8	All Nippon Airways	425
9	UPS Airlines	5 289	9	American Airlines	406
10	United Airlines	5 261	10	United Airlines	381

<i>Total (International + Domestic)</i>		
1	Federal Express	15 122
2	UPS Airlines	10 977
3	Korean Air	8 890
4	Cathay Pacific Airways	8 245
5	Lufthansa	8 206
6	Singapore Airlines	7 486
7	Emirates	6 013
8	Air France	5 820
9	Cargolux	5 334
10	China Airlines	5 261

Sources : World Air Traffic Statistics 2008 (53ème édition) de l'IATA

ANNEXE N°4

Flottes d'aéronefs en 2009

<i>Compagnie</i>	<i>Nombre d'appareil en flotte en 2009</i>
Fedex	677 (en 2008)
Air France	388
KLM	190
Lufthansa	529
Nortwest	447
Delta Airlines	682
Japan Airlines	280
American Airlines	613
UPS	245 (en 2006)
Emirates	128
Lufthansa	529
Cathay Pacific	120
British Airways	231
All Nippon Airways	187
Singapore Airlines	110
United Airlines	366
Korean Air	117
Thai Airways	90
Quantas	133
Air China	220
Air Canada	332
China Airlines	67

Sources : sites internet compagnies

ANNEXE N°5

Liste des aéronefs gros porteurs en service actif au 22 avril 2011

<i>Compagnie</i>	<i>Nombre d'appareil en flotte</i>
Fedex	249
Delta Airlines	158
British Airways – Iberia	154
Emirates	152
Lufthansa Group	152
UPS	139
Japan Airlines	134
All Nippon Airways	122
Cathay Pacific	121
American Airlines	120
Singapore Airlines	119
Lufthansa	114
United Airlines	112
Air France	107
Korean Air	99
Thai Airways	83
Qantas	83
Air China	62
Air Canada	56
China Airlines	55

Sources : IATA

ANNEXE N°6

Liste des aéronefs monocouloirs 100 places en service actif au 15 février 2010

<i>Compagnie</i>	<i>Nombre d'appareil</i>
Southwest Airlines	546
Delta Airlines	522
American Airlines	490
US Airways	322
Continental	292
China Southern	282
United Airlines	262
Ryanair	218
Air China	195
China Eastern Airlines	191
EasyJet	182
Lufthansa	162
JetBlue Airways	151
Air France	145
Air Tran	138
Air Canada	131
Alaska Airlines	115
Varig	113
Tam	109
British Airways	107

Sources : IATA

ANNEXE N°7

Prix catalogue moyen des principaux aéronefs sur le marché

<i>Modèle d'aéronef</i>	<i>Prix en M\$</i>
A 318-100	38.7 à 44.8
B 717-200	30.0 à 39.5
A 320-100	52.0 à 55.4
B 737-800	57.0 à 65.5
A 330-200	126.3 à 132.0
B 767-300	121.5 à 134.0
A 340-600	174.4 à 181.5
B 777-300	177.0 à 203.5
B 747-400	185.5 à 214.5
A 380-900	266.0 à 277.5

Sources : constructeurs

ANNEXE N°8

Top 10 des aéroports en 2010

<i>Rang</i>	<i>Aéroport</i>	<i>Total passagers</i>
1	Atlanta (USA)	89 331 622
2	Pékin (Chine)	73 948 113
3	Chicago (USA)	66 774 738
4	Londres (GB)	65 884 143
5	Tokyo (Japon)	64 211 074
6	Los Angeles (USA)	59 070 127
7	Paris CDG (France)	58 167 062
8	Dallas Fort Worth (USA)	56 906 610
9	Francfort (Allemagne)	53 009 221
10	Denver (USA)	52 209 377

Source : Direction Aviation de la DG de la mobilité et du transport, Commission Européenne

Top 10 des aéroports avec une croissance de plus de 5 millions de passagers en 2010

<i>Rang</i>	<i>Aéroport</i>	<i>Total passagers</i>
1	Istanbul (Turquie)	11 598 026
2	Campinas (Brésil)	5 591 163
3	Rio de Janeiro (Brésil)	7 833 588
4	Charleroi (Belgique)	5 182 168
5	Moscou (Russie)	19 329 185
6	Belo Horizonte (Brésil)	7 599 323
7	Bogota (Colombie)	18 762 502
8	Phuket (Thaïlande)	7 313 783
9	Shangai (Chine)	40 578 621
10	Muscat (Oman)	5 751 516

Source : Direction Aviation de la DG de la mobilité et du transport, Commission Européenne

ANNEXE N°9

Liste des aéroports décentralisés et des collectivités ou groupement bénéficiaires du transfert d'installations aéroportuaires

<i>Aérodrome</i>	<i>Collectivité ou groupement bénéficiaire du transfert</i>
ABBEVILLE	Communauté de communes de Novion
AGEN-LA GARENNE	Syndicat mixte pour l'aérodrome départemental
AMIENS-GLISY	Communauté d'agglomération Amiens Métropole
ANGERS-MARCE	Communauté d'agglomération Angers Loire Métropole
ANNECY-MEYTHET	Département de la Haute Savoie
ARBOIS	Communauté de communes du Val de la Cuisance
ASPRES-SUR-BUECH	Département des Hautes-Alpes
BAILLEAU-ARMENONVILLE	Communauté de communes du Val de Voise
BEAUNE-CHALLANGES	Commune de Beaune
BELFORT-CHAUX	Département du Territoire de Belfort
BERCK-SUR-MER	Commune de Berck-sur-Mer
BIARRITZ-BAYONNE-ANGLET	Syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation de l'aérodrome de Biarritz-Anglet-Bayonne
BLOIS LE-BREUIL	Département du Loir-et-Cher
BRIARE-CHATILLON	Syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation de l'aérodrome de <i>GIE</i> n-Briare-Châtillon-sur-Loire
CALAIS-DUNKERQUE	Communauté d'agglomération du Calaisis
CHALONS-VATRY	Département de la Marne
CHAMBERY-AIX-LES-BAINS	Département de la Savoie
CHAMBERY-CHALLES-LES-EAUX	Communauté d'agglomération Chambéry métropole
CHARTRES-CHAMPHOL	Communauté d'agglomération de Chartres
CHATEAUROUX-VILLERS	Communauté d'agglomération castelroussine
CHATILLON-SUR-SEINE	Communauté de communes du Pays Châtillonnais
COMPIEGNE-MARGNY	Agglomération de la région de Compiègne
DREUX-VERNOUILLET	Communauté d'agglomération du Drouais
EPERNAY-PLIVOT	Commune de Plivot
EPINAL-DOGNEVILLE	Commune de Dogneville
FAYENCE	Syndicat mixte pour l'aménagement et l'exploitation du centre de vol à voile de Fayence-Tourrettes
FEURS-CHAMBEON	Communauté de communes de Feurs-en-Forez

GHISONACCIA-ALZITONE	Commune de Ghisonaccia
LA FERTE-GAUCHER	Commune de la Ferté-Gaucher
LAON-CHAMBRY	Commune de Laon
LE BLANC	Commune de le Blanc
LILLE-LESQUIN	Syndicat mixte des aéroports de Lille-Lesquin et Merville
LILLE-MARCQ-EN-BAROEUL	Syndicat intercommunal pour la gestion de l'aérodrome de loisir
LUNEVILLE-CROISMARE	Syndicat intercommunal pour la gestion de l'aérodrome de Lunéville-Croismare-Chanteheux
MAUBEUGE-ELESMES	Communauté d'agglomération de Maubeuges Val de Sambre
MONTAIGU-SAINT-GEORGES	Communauté de communes « terres de Montaigu »
MONTARGIS-VIMORY	Communauté d'agglomération montargoise
MONTBELIARD-COURCELLES	Syndicat mixte de l'aérodrome du pays de Montbéliard
MONT-DAUPHIN-SAINT-CREPIN	Département des Hautes-Alpes
MONTDIDIER	Communauté de communes du canton de Mondidier
MONTELMAR-ANCONE	Commune de Montélimar
NANCY-AZELOT	Commune d'Azélot
NIORT-SOUCHE	Commune de Niort
ORLEANS-SAINT-DENIS-DE-L'HOTEL	Département du Loiret
PARAY-LE-MONIAL	Commune de Paray-le-Monial
PONTARLIER	Commune de Pontarlier
PONT-SUR-YONNE	Communauté de communes de l'Yonne Nord
POUILLY-MACONGE	Communauté de communes de l'Auxois Sud
ROCHEFORT-SAINT-AGNANT	Département de la Charente-Maritime
ROMILLY-SUR-SEINE	Communauté de communes des Portes de Romilly
ROUEN-VALLEE DE SEINE	Syndicat mixte pour la gestion de l'aéroport Rouen-Vallée-de-Seine
SAINT-ANDRE-DE-L'EURE	Commune de Saint André de l'Eure
SAINT-FLORENTIN-CHEU	Communauté de communes du Florentinois
SAINT-PIERRE-PIERREFONDS	Syndicat mixte de Pierrefonds
SAINT-QUENTIN-ROUPY	Commune de Fontaine-les-Clercs
SAINT-VALERY-VITTEFLEUR	Communauté de communes de la Côte d'Albâtre
SALON-EYGUIERES	Commune d'Eyguières
SEDAN-DOUZY	Syndicat intercommunal de gestion et de valorisation de l'aérodrome de Douzy
SISTERON-THEZE	Syndicat mixte de gestion de l'aérodrome de Sisteron-Vaumeilh
TIL-CHATEL	Communauté de communes des vallées de la Tille et de l'Ignon

TOURNUS-CUISERY	Commune de Tournus
TOURS-SORIGNY	Commune de Sorigny
VALENCE-CHABEUIL	Département de la Drôme
VALENCIENNES-DENAIN	Syndicat Mixte pour l'aménagement et l'exploitation de l'aérodrome de Valenciennes-Denain
VINON	Syndicat mixte des Pays du Verdon
VITRY-EN-ARTOIS	Syndicat intercommunal à vocation unique de l'aérodrome de Vitry-en-Artois
ANGOULEME-BRIE-CHAMPNIERS	Syndicat mixte des aéroports de Charente
AUXERRE-BRANCHES	Syndicat mixte de l'aérodrome d'Auxerre-Branches
AVALLON	Commune d'Avallon
AVIGNON-CAUMONT	Région Provence-Alpes-Côte d'Azur
AVIGNON-PUJAUT	Commune de Pujaut
AVRANCHES-LE VAL-SAINT-PERE	Communauté de Communes d'Avranches
BEAUVAIS-TILLE	Syndicat Mixte de l'aéroport de Beauvais-Tillé
BERRE-LA FARE	Région Provence-Alpes-Côte d'Azur
BESANCON-THISE	Commune de Thise
BEYNES-THIVERVAL	Commune de Thiverval-Grignon
BISCAROSSE-PARENTIS	Communauté de communes des Grands Lacs
BORDEAUX-LEOGNAN-SAUCATS	Communauté de communes de Montesquieu
BREST-BRETAGNE	Région Bretagne
BRIVE-LA ROCHE	Syndicat Mixte pour la création et l'aménagement de l'aérodrome de Brive-Souillac
BUNO-BONNEVAUX	Commune de Buno-Bonnevaux
CAEN-CARPIQUET	Communauté d'agglomération de Caen la mer
CARCASSONNE-SALVAZA	Région Languedoc-Roussillon
CASTELNAUDARY-VILLENEUVE	Communauté de communes de Castelnaudary et du Bassin Lauragais
CHALON-CHAMPFORGEUIL	Communauté d'agglomération Chalon -Val de Bourgogne
CHALONS-ECURY-SUR-COOLE	Commune d'Ecury-sur-Coole
CHARLEVILLE-MEZIERES	Département des Ardennes
CHATEAU-ARNOUX-SAINT-AUBAN	Région Provence-Alpes-Côte d'Azur
CHATEAUROUX-DEOLS	Région Centre
CHERBOURG-MAUPERTUS	Département de la Manche
CLERMONT-FERRAND	Syndicat mixte de l'aéroport de Clermont-Ferrand Auvergne
DIEUZE-GUEBLANGE	Commune de Dieuze

DINARD-PLEURTUIT-SAINT-MALO	Région Bretagne
DOLE-TAUAUX	Département du Jura
DONCOURT-LES-CONFLANS	Commune de Doncourt-les-Conflans
EPINAL-MIRECOURT	Département des Vosges
EU-MERS-LE TREPORT	Communauté de communes du Gros-Jacques
GAP-TALLARD	Département des Hautes-Alpes
GRENOBLE-SAINT-GEOIRS	Département de l'Isère
ISSOUDUN-LE-FAY	Communauté de communes de Champagne Berrichonne
ITXASSOU	Commune d'Itxassou
LA FLECHE-THOREE-LES PINS	Commune de la Flèche
LE HAVRE-OCTEVILLE	Communauté de l'agglomération havraise
LE MANS-ARNAGE	Syndicat mixte du circuit des 24 heures du Mans
LE MAZET-DE-ROMANIN	Région Provence-Alpes-Côte d'Azur
LE PLESSIS-BELLEVILLE	Département de l'Oise
LES MUREAUX	Syndicat de gestion de l'aérodrome des Mureaux - Verneuil sur Seine
LESSAY	Département de la Manche
LEZIGNAN-CORBIERES	Commune de Lézignan-Corbières
LYON-CORBAS	Communauté urbaine de Lyon
MACON-CHARNAY	Commune de Mâcon
MANTES-CHERENCE	Commune de Chérence
MELUN-VILLAROCHE	Syndicat mixte du pôle d'activités de Villaroche
MERVILLE-CALONNE	Syndicat mixte des aéroports de Lille-Lesquin et Merville
MILLAU-LARZAC	Syndicat mixte de l'aérodrome de Millau-Larzac
MONTAGNE-NOIRE	Communauté de communes de Lauragais-Revel-Sorézois
MONTPELLIER-CANDILLARGUES	Communauté de communes du Pays de l'Or
MORLAIX-PLOUJEAN	Communauté d'agglomération « Morlaix communauté »
MOUSSOULENS	Commune de Moussoulens
MULHOUSE-HABSHEIM	Syndicat mixte de l'aérodrome de Mulhouse-Habsheim
NANCY-ESSEY	Communauté urbaine du Grand-Nancy
NANCY-MALZEVILLE	Communauté urbaine du Grand-Nancy
NANGIS-LES-LOGES	Commune de Grandpuits-Bailly-Carrois
NEUFCHATEAU	Communauté de communes du Pays de Neufchâteau
PAU-PYRENEES	Syndicat mixte de l'aéroport Pau-Pyrénées
PERONNE-SAINT-QUENTIN	Communauté de communes de la Haute Somme
PERPIGNAN-RIVESALTES	Syndicat mixte de l'aéroport de Perpignan-Rivesaltes

PIERRELATTE	Syndicat intercommunal pour le développement, la gestion et l'exploitation des terrains de l'aérodrome
POITIERS-BIARD	Syndicat mixte de l'aéroport de Poitiers-Biard
PONT-SAINT-VINCENT	Syndicat intercommunal à vocation unique du plateau aéronautique
PUIVERT	Communauté de communes du Chalabrais
QUIMPER-PLUGUFFAN	Région Bretagne
RENNES-SAINT-JACQUES	Région Bretagne
SAINT-RAMBERT-D'ALBON	Communauté de communes Rhône-Valloire
SAINT-YAN	Syndicat mixte de l'aérodrome de Saint-Yan
SARREBOURG-BUHL	Communauté de communes de l'agglomération de Sarrebourg
SARREGUEMINES-NEUNKIRCH	Commune de Sarreguemines
SAUMUR-SAINT-FLORENT	Commune de Saumur
SAVERNE-STEINBOURG	Commune de Steinbourg
SEZANNE-SAINT-REMY	Commune de Saint-Rémy-sous-Broyes
STRASBOURG-NEUHOF	Communauté urbaine de Strasbourg
TARBES-LOURDES- PYRENEES	Syndicat mixte de la zone aéroportuaire Tarbes-Lourdes-Pyrénées
THIONVILLE-YUTZ	Commune de Yutz
TOULOUSE-BOURG-SAINT-BERNARD	Commune de Bourg-Saint-Bernard
TOULOUSE-LASBORDES	Communauté d'agglomération du Grand Toulouse
TROYES-BARBEREY	Syndicat mixte de l'aérodrome de Troyes-Barberey
USSEL-THALAMY	Syndicat mixte d'aménagement de la Haute-Corrèze
VANNES-MEUCON	Communauté d'agglomération du Pays de Vannes
VERDUN-LE-ROZELIER	Commune de Sommedieue
VITRY-LE-FRANÇOIS-VAUCLERC	Syndicat intercommunal à vocation unique de gestion de l'aérodrome d'Ecriennes-Vauclerc

ANNEXE N°10

Exemple de décision de régulation de créneaux horaires sur Orly par le COHOR

ORY >> 18JAN13 DISTRIBUTION D'UN NOUVEAU POOL

Certaines compagnies aériennes ayant restitué les créneaux horaires qu'elles détenaient sur l'aéroport de Paris Orly, un « pool » de 1872 créneaux horaires a pu y être constitué.

COHOR, désigné Coordonnateur de l'aéroport de Paris-Orly par Arrêté du 27 août 1996 modifié, et en application du règlement communautaire 95/93 modifié (règlement créneaux), a distribué sur une base annuelle le "pool" ainsi disponible, à partir des demandes déposées par les transporteurs aériens pour la saison aéronautique d'été 2013 et restant en liste d'attente.

Le règlement communautaire 95/93 amendé en juillet 2004 (dit « règlement créneaux ») prévoit d'une part que les transporteurs doivent demander expressément à bénéficier du statut de nouvel arrivant pour leurs nouvelles demandes remplissant les critères fixés par ce règlement et d'autre part que la moitié du pool de créneaux soit répartie entre les demandes des transporteurs bénéficiant de ce statut.

Les demandes pour lesquelles les compagnies ont demandé à bénéficier du statut de nouvel arrivant et remplissant les conditions requises sont :

EasyJet Suisse (1vol quotidien vers Hambourg), *Denim Air* (2 vols hebdomadaires vers Kristiansand), *Norwegian* (1 vol quotidien vers Stockholm Arlanda), *FlyNiki* (2 vols quotidiens vers Vienne), *Vueling* (3 vols hebdomadaires vers Malte et 1 vol hebdomadaire vers Asturias), *Sata International* (1 vol hebdomadaire vers Funchal).

Le « pool » a été réparti comme suit (pour le détail cliquer sur « document joint ») :

Au titre de nouvel arrivant (936 créneaux horaires) :

- *Norwegian* (728 créneaux horaires): 1 vol quotidien vers Stockholm Arlanda [article 2b ii) du règlement créneaux]

- Vueling (104 créneaux horaires) : 1 vol hebdomadaire vers Asturias [article 2b ii) du règlement créneaux]
- Sata International (104 créneaux horaires) : 1 vol hebdomadaire vers Funchal [article 2b ii) du règlement créneaux]

Au titre de non nouvel arrivant (936 créneaux horaires):

- Aigle Azur (312 créneaux horaires): l'équivalent de 3 vols hebdomadaires
- Vueling : (208 créneaux horaires) : l'équivalent de 2 vols hebdomadaires
- Air Algérie : (104 créneaux horaires) : l'équivalent d'un vol hebdomadaire
- Air Portugal : (60 créneaux horaires) : un vol hebdomadaire en saison d'été
- Air Corsica: (252 créneaux horaires)

Ce « pool » de créneaux horaires a été attribué sur la base des demandes formulées pour la saison aéronautique d'été 2013 (S13). Néanmoins, les compagnies qui ont reçu ces nouveaux créneaux sur une base annuelle pourront, si elles le souhaitent, débiter les dessertes dès la saison d'hiver 2012-2013 (W12) en cours.

Par ailleurs, de ce volume de créneaux horaires, celui nécessaire à la poursuite des nouveaux services annuels au cours de la saison de planification aéronautique d'hiver 2013-2014 (W13) sera alloué aux compagnies concernées si elles confirment d'une part leurs requêtes avant la date limite fixée par le secteur international du transport aérien pour le dépôt des demandes de la saison d'hiver 2013-2014, et si d'autre part elles débiterent réellement ces dessertes au plus tard à la saison d'été 2013.

Eric HERBANE

Coordonnateur délégué

18 Janvier 2013

ANNEXE N°11

Extraits du cahier des charges type applicable aux concessions aéroportuaires de l'État

TITRE 1er - OBJET, NATURE ET CARACTÉRISTIQUES DE LA CONCESSION

Article 1er - Objet de la concession

I. - La concession porte sur la réalisation, le développement, le renouvellement, l'entretien, l'exploitation et la promotion des terrains, ouvrages, bâtiments, installations, matériels, réseaux et services d'un ou plusieurs aérodromes.

Le concessionnaire assure, dans les conditions du présent cahier des charges et conformément aux dispositions de droit commun relatives à tout exploitant d'aérodrome, ainsi qu'aux dispositions particulières qui lui sont applicables, l'exploitation de l'aérodrome.

Il fournit un service aéroportuaire répondant aux besoins des transporteurs aériens, des autres exploitants d'aéronefs, des administrations et entreprises dont l'intervention est nécessaire aux activités de transport aérien, des passagers et du public. Il prend les dispositions pour assurer, en ce qui concerne les missions dont il a la charge, la mise en oeuvre du principe de continuité de ce service, le cas échéant en collaboration avec les services de l'État et l'établissement public Météo-France. Il veille à ce que ses cocontractants appliquent le même principe.

Le concessionnaire assure l'aménagement et le développement de l'aérodrome de manière compatible avec les exigences du transport aérien et de ses besoins actuels et futurs. Il réalise les investissements nécessaires à cet effet.

II. - Le concessionnaire exerce l'ensemble des activités relevant de la concession à ses frais, risques et périls, sous réserve des dispositions du présent cahier des charges.

III. - Une convention de concession conclue entre l'État, représenté par le ministre chargé de l'aviation civile, et le concessionnaire vaut acceptation du présent cahier des charges et a pour objet de définir notamment :

- le ou les aérodromes objet de la concession ;
- la liste des terrains, ouvrages, bâtiments, installations, matériels et réseaux inclus dans la concession ;
- les conditions d'application des articles 4, 6, 10, 16, 17, 31, 61, 68, 79, 81 et 87 du présent cahier des charges.

La convention de concession est complétée, s'il y a lieu, par des protocoles destinés à préciser certaines mesures techniques d'exécution. Ces protocoles sont conclus entre le concessionnaire et, selon le cas, le directeur de l'aviation civile ou le prestataire de services de navigation aérienne.

Article 2 - Assiette de la concession

I. - Les biens meubles ou immeubles mis à disposition du concessionnaire par l'État et ceux acquis ou réalisés par le concessionnaire se composent de biens de retour, de biens de reprise et de biens propres.

Ils sont définis de la façon suivante :

a) Biens de retour :

Ils se composent :

- de l'ensemble des biens mis à disposition du concessionnaire par l'État ;
- des terrains, ouvrages, bâtiments, installations et réseaux nécessaires ou utiles à l'exploitation de la concession, réalisés ou acquis par le concessionnaire ;
- des biens mobiliers nécessaires à l'exploitation de la concession, réalisés ou acquis par le concessionnaire.

Sous réserve des dispositions de l'article 3 du présent cahier des charges, ces biens appartiennent à l'État dès leur mise à disposition, achèvement ou acquisition, et s'incorporent parallèlement au domaine de l'État. Toutefois, les biens mobiliers nécessaires à l'exploitation acquis par le concessionnaire ne deviennent propriété de l'État qu'à la fin de celle-ci.

En fin de concession, ils reviennent obligatoirement à l'État dans les conditions prévues, selon les cas, aux articles 81, 82 et 83 du présent cahier des charges.

b) Biens de reprise :

Ils se composent des biens mobiliers autres que les biens de retour, qui sont, le cas échéant, repris par l'État en fin de concession à sa demande et dans les conditions prévues par l'article 83 du présent cahier des charges, si l'État estime qu'ils peuvent être utiles à l'exploitation de la concession.

Ces biens appartiennent au concessionnaire tant que l'État n'a pas utilisé de son droit de reprise.

c) Biens propres :

Ils se composent des biens immobiliers autres que les biens de retour.

Ils appartiennent au concessionnaire pendant toute la durée de la concession, dans les limites fixées par le droit domanial et le présent cahier des charges.

II. - Au plus tard six mois après la conclusion de la convention de concession, un inventaire est établi contradictoirement, aux frais du concessionnaire, classant les biens selon les trois catégories mentionnées au I.

Le concessionnaire communique à tout moment au ministre chargé de l'aviation civile, à sa demande, la liste des biens de la concession immobilisés à l'issue du dernier exercice clos.

Tous plans, rapports d'expertise et documents jugés nécessaires à l'identification des biens par le ministre chargé de l'aviation civile y sont annexés dans un délai raisonnable. Ils sont établis aux frais du concessionnaire.

Le concessionnaire fait, si nécessaire, établir à ses frais, dans le délai fixé par le ministre chargé de l'aviation civile, un bornage contradictoire et un plan cadastral des terrains incorporés à la concession. Ces documents sont communiqués au ministre chargé de l'aviation civile et au directeur de l'aviation civile.

III. - Le concessionnaire peut, sous réserve des pouvoirs conférés par la loi aux services de l'État et après autorisation expresse du ministre chargé de l'aviation civile, aliéner les biens de retour qui ne seraient plus nécessaires à la concession, à l'exception de ceux du domaine public.

Le ministre chargé de l'aviation civile et le concessionnaire s'accordent sur le classement des biens en biens de retour, de reprise et en biens propres. A défaut d'accord, la répartition des biens entre ces trois catégories est fixée par le ministre chargé de l'aviation civile.

IV. - Le concessionnaire accepte les biens apportés par l'État dans l'état où ils se trouvent, sauf recours en garantie décennale et biennale et sous réserve des vices cachés.

Article 3 - Constitution de droits réels au profit du concessionnaire

La concession donne lieu à la constitution de droits réels dans les conditions prévues par le code général de la propriété des personnes publiques.

Les biens suivants ne peuvent faire l'objet, en tout ou partie, d'un droit réel que sur décision expresse du ministre chargé de l'aviation civile : pistes, voies de circulation et aires de stationnement destinées aux aéronefs, aérogares destinées aux passagers et autres installations directement nécessaires, sur l'aérodrome, à l'exploitation des aéronefs.

En tout état de cause, les droits réels attachés à la concession ne peuvent être de nature à entraver l'exécution du service public, ni excéder le terme de la concession.

Article 4 - Contrats ou engagements conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la concession

I. - A l'entrée en vigueur de la concession, le concessionnaire est substitué à l'État dans l'exercice des droits et obligations de ce dernier au regard des personnes qui seraient bénéficiaires de marchés, sous-traités, locations, autorisations ou permissions d'occupation sur les éléments de la concession.

Le concessionnaire prend également à sa charge toutes les responsabilités techniques, administratives et financières découlant pour l'État des engagements mentionnés à l'alinéa précédent.

La liste de ces engagements est annexée à la convention de concession.

II. - Le concessionnaire reprend, dans les conditions prévues par la convention de concession, les stocks et approvisionnements nécessaires au fonctionnement de l'aérodrome.

III. - Au cas où l'État serait tenu de verser une indemnité ou de reprendre un passif à l'exploitant précédent de l'aérodrome, la convention de concession peut prévoir que l'indemnité ou la reprise du passif est à la charge du concessionnaire.

TITRE 2 - CADRE GÉNÉRAL DE L'EXPLOITATION

Article 10 - Contrats confiant certaines missions du concessionnaire à des tiers

Les dispositions du présent article s'appliquent aux contrats par lesquels le concessionnaire confie à un tiers l'exécution d'un service mentionné au premier alinéa de l'article R. 224-1 du code de l'aviation civile et qui prévoient que ce tiers perçoit directement, à ce titre, une rémunération auprès des usagers du service.

Ceux de ces contrats qui portent sur l'aménagement, l'exploitation ou le développement des ouvrages et installations suivants :

- pistes, voies de circulation, aires de stationnement destinées aux aéronefs et balisage lumineux ;

- aérogares de passagers, non compris les installations et services annexes qui ne sont pas directement nécessaires au service public aéroportuaire ;
- infrastructures dont le concessionnaire a la charge en application de l'article R. 216-6 du code de l'aviation civile ;
ne peuvent être conclus que si la convention de concession le prévoit.

Les autres contrats sont librement passés par le concessionnaire dans le respect des dispositions de droit commun et de celles du présent cahier des charges. Ils sont communiqués par le concessionnaire au ministre chargé de l'aviation civile et au directeur de l'aviation civile, sur leur demande.

Article 11 - Actes juridiques du concessionnaire

I. - Les actes juridiques du concessionnaire, quelle qu'en soit la forme, sont établis dans le respect des dispositions du présent cahier des charges et de la convention de concession.

Dans le cas contraire, le ministre chargé de l'aviation civile peut exiger leur résiliation ou leur modification aux frais du concessionnaire.

II. - Les actes du concessionnaire ayant pour objet ou pour effet l'occupation par un tiers du domaine public fixent un niveau de redevance prenant en compte, sans préjudice des dispositions de l'article R. 224-1 du code de l'aviation civile et sauf disposition contraire du présent cahier des charges, les avantages de toute nature procurés à ce tiers.

Sauf accord préalable du directeur de l'aviation civile et sauf les occupations qui concernent les usagers aéronautiques bénéficiant d'un agrément ou d'une autorisation administrative, ainsi que les administrations de l'État et ses établissements publics, les autorisations d'occupation sont délivrées à l'issue d'une procédure permettant une mise en concurrence effective. Les autorisations sont attribuées aux candidats présentant les offres économiquement les plus avantageuses pour la concession, selon des critères définis par le concessionnaire et communiqués aux pétitionnaires.

Quand la période couverte par l'autorisation dépasse l'échéance de la concession, l'offre économiquement la plus avantageuse est appréciée sans tenir compte de cette échéance.

III. - A l'exception des contrats de travail, tout acte excédant de plus de trois ans le terme normal de la concession est soumis, préalablement à sa conclusion, à l'accord du ministre chargé de l'aviation civile qui dispose d'un délai de deux mois, à compter de sa notification accompagnée de tous les éléments justificatifs, pour faire connaître sa décision au concessionnaire. A défaut de réponse dans ce délai, l'accord du ministre chargé de l'aviation civile est réputé acquis.

IV. - Pour les contrats de crédit-bail, le concessionnaire inscrit ou fait inscrire dans l'acte conclu auprès de l'établissement crédit-bailleur, une clause spéciale prévoyant pour le crédit-preneur l'obligation de lever l'option d'achat du ou des biens ainsi financés avant le terme de la concession et cela quelles qu'en soient les causes.

Du fait de cette obligation, le concessionnaire accepte de prendre en charge sous sa seule responsabilité tout recours contentieux que l'établissement crédit bailleur pourrait faire ultérieurement, notamment pour défaut d'information ou pour contester le droit de propriété publique dont dispose l'État au terme de la concession.

Article 12 - Délivrance d'actes constitutifs de droits réels

Le concessionnaire est habilité à délivrer des autorisations ou des conventions d'occupation temporaire constitutives de droits réels sur le domaine public de l'État qui lui est concédé dans les conditions prévues par le code général de la propriété des personnes publiques.

Toutefois, le concessionnaire ne peut délivrer de telles autorisations ou conventions prévoyant l'édification de pistes ou de voies de circulation.

En ce qui concerne les terrains et immeubles nécessaires à la continuité du service public, et notamment les aéroports, il ne peut délivrer de telles autorisations ou conventions qu'avec l'accord préalable des autorités de l'État mentionnées à l'article R. 57-4 du code du domaine de l'État.

Ces autorisations ou conventions prévoient que les droits réels attachés ne peuvent être opposés pour porter entrave à l'exécution du service public.
Elles sont contresignées par le ministre chargé de l'aviation civile dès lors que leur terme excède celui de la concession.

Tout droit réel accordé en méconnaissance des dispositions du présent article est considéré comme nul et non avenue. Les indemnités qui seraient dues en ce cas à l'occupant du domaine public sont à la charge du concessionnaire.

TITRE 3 - MODALITÉS D'EXPLOITATION

Chapitre 1er - Services rendus aux transporteurs aériens et aux autres exploitants d'aéronefs

Article 15 - Locaux d'exploitation

Le concessionnaire met à la disposition des transporteurs aériens, dans des délais raisonnables, les locaux et surfaces nécessaires à leurs activités aéronautiques sur l'aérodrome, y compris, le cas échéant, l'auto-assistance en escale et la maintenance des aéronefs. Le concessionnaire peut, le cas échéant, satisfaire à cette obligation par la mise à disposition de terrains propres à l'édification de tels locaux.

Le concessionnaire satisfait les demandes de locaux et surfaces présentées par les transporteurs aériens en priorité par rapport à celles émanant d'autres entreprises, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article 20.

Chapitre 2 - Services rendus aux autres entreprises

Article 19 - Accès

Le concessionnaire assure l'accès aux installations aéroportuaires des entreprises mentionnées aux articles 20, 21 et 22, ainsi que celui des autres entreprises dont la présence est nécessaire aux activités de transport aérien. L'accès au site ne donne lieu au paiement d'aucun droit d'entrée.

Article 20 - Entreprises d'assistance en escale

Dans les conditions prévues à l'article D. 216-2 du code de l'aviation civile :

- le concessionnaire met à la disposition des entreprises d'assistance en escale les locaux directement nécessaires à leurs activités ;
- le concessionnaire met à la disposition de ces entreprises des aires aménagées d'une superficie suffisante pour le stockage de leurs matériels ; ces aires sont, sauf incompatibilité technique, situées à proximité de celles où les services sont rendus ; en cas de contrainte liée à la capacité de ces aires, le concessionnaire en assure une répartition équitable entre les différents prestataires.

Le concessionnaire satisfait ces demandes dans les mêmes conditions et avec la même priorité que celles mentionnées à l'article 15 du présent cahier des charges.

Chapitre 4 - Participation aux missions de police administrative

Article 29 - Information des services de l'État sur les perturbations d'exploitation

Le concessionnaire informe sans délai le titulaire du pouvoir de police mentionné à l'article L. 213-2 du code de l'aviation civile et le prestataire de services de navigation aérienne de tout danger ou inconvénient grave, dont il a connaissance, de nature à entraver la poursuite de l'exploitation de l'aérodrome. Il peut assortir cette information d'une demande de suspension immédiate des opérations aériennes.

Le titulaire du pouvoir de police mentionné à l'article L. 213-2 du code de l'aviation civile et le prestataire de services de navigation aérienne informent le concessionnaire, dans les mêmes conditions, de tout événement de ce type dont ils ont connaissance, et peuvent demander en de tels cas la suspension immédiate de tout ou partie des opérations aéroportuaires.

Article 30 - Autorisations d'activité dans les emprises aéroportuaires

Le concessionnaire soumet à autorisation l'exercice, par une entreprise, de toute activité industrielle, commerciale ou artisanale sur les emprises aéroportuaires, autre que l'exploitation d'aéronefs ou d'un service de transport aérien.

L'exercice d'activités en zone réservée des aérodromes, au sens de l'article R. 213-2 du code de l'aviation civile, ne peut être autorisé que s'il est nécessaire aux activités aéronautiques. Le concessionnaire met fin aux autorisations lorsque cette condition n'est plus remplie.

Le concessionnaire tient à la disposition des services de l'État la liste des autorisations délivrées, en mentionnant celles dont la validité concerne les zones réservées des aérodromes. Cette liste est en outre, pour chaque aérodrome, transmise semestriellement au titulaire du pouvoir de police mentionné à l'article L. 213-2 du code de l'aviation civile.

Article 33 - Contrôle de l'application de la réglementation sur les créneaux horaires

Quand une réglementation de l'usage des créneaux horaires est applicable sur l'aérodrome, le concessionnaire fournit au ministre chargé de l'aviation civile, pour chaque saison aéronautique et au moins huit mois avant le début de celle-ci, les informations relevant de sa compétence, nécessaires pour la détermination des paramètres de coordination définis par le règlement (CEE) 95/93 modifié du Conseil du 19 janvier 1993 fixant des règles communes en ce qui concerne l'attribution des créneaux horaires dans les aéroports de la Communauté, ainsi que des valeurs maximales de ces paramètres, notamment, le cas échéant, celles relatives à la capacité de traitement du trafic dans chacun des terminaux.

Le concessionnaire fournit au coordonnateur désigné en application du règlement (CEE) 95/93 susmentionné les informations nécessaires à l'exercice de sa fonction, en particulier les données relatives à l'affectation des transporteurs au sein des différentes aérogares, à la surveillance de l'utilisation des créneaux horaires attribués ainsi que, lorsqu'il en a connaissance, à l'identification des mouvements réalisés en violation des règles relatives à l'attribution et à l'utilisation des créneaux horaires. Ces informations sont transmises dans des délais compatibles avec l'exercice des missions du coordonnateur, et sont également communiquées au ministre chargé de l'aviation civile.

Article 34 - Contrôle de l'application des restrictions d'exploitation

Le concessionnaire fournit au ministre chargé de l'aviation civile les informations qui lui sont nécessaires pour l'identification des mouvements réalisés en violation des restrictions d'exploitation, lorsque de telles restrictions sont applicables.

Article 35 - Application de la réglementation sur les servitudes

Le concessionnaire communique dans les meilleurs délais aux services de l'État toute information dont il a connaissance, relative aux infractions à la réglementation sur les servitudes aéronautiques et radioélectriques.

Article 36 - Police de l'exploitation de l'aérodrome

A la demande des services de police territorialement compétents, le concessionnaire prête gratuitement le concours de ses agents habilités pour veiller au respect, dans les emprises de l'aérodrome, des dispositions de l'arrêté pris en application de l'article R. 213-3 du code de l'aviation civile et de celles du code de la route.

Le concessionnaire peut en particulier mettre en place des agents assermentés et habilités à constater les infractions aux dispositions concernant l'arrêt et le stationnement des véhicules sur les voies et dans les parcs de stationnement ouverts à la circulation publique, de façon à garantir la sécurité et la commodité des accès. Une copie des procès-verbaux est adressée au titulaire du pouvoir de police mentionné à l'article L. 213-2 du code de l'aviation civile. Le concessionnaire peut en outre mettre en place un service de fourrière dans les conditions prévues par le code de la route.

Les agents du concessionnaire peuvent également être habilités, en vue du prononcé de sanctions administratives, à constater les autres manquements aux dispositions mentionnées au premier alinéa et les manquements aux dispositions de l'article R. 217-1 du code de l'aviation civile. Ces constats sont transmis au titulaire du pouvoir de police et aux autorités mentionnées à l'article L. 282-7 du code de l'aviation civile.

Article 37 - Police de la conservation

A la demande des services de l'État ou de sa propre initiative, le concessionnaire fait constater par ses agents assermentés et habilités à cet effet les contraventions de grande voirie dans l'emprise de l'aérodrome.

Toute infraction constatée fait l'objet d'un procès-verbal. Les procès-verbaux sont adressés au titulaire du pouvoir de police et à l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 282-6 du code de l'aviation civile.

Chapitre 5 - Conditions d'exercice des missions de l'État et de ses établissements publics

Article 40 - Accès aux installations occupées par l'État et ses établissements publics

L'État et ses établissements publics bénéficient d'un passage suffisant pour assurer la desserte complète des dépendances enclavées qu'ils occupent au sein de l'emprise aéroportuaire.

Article 41 - Accès aux installations aéroportuaires

Pour l'exercice des missions de l'État et de ses établissements publics, le concessionnaire garantit l'accès de leurs agents ainsi que des personnes agissant pour leur compte aux installations aéroportuaires concédées.

Article 42 - Prestataire de services de navigation aérienne

I. - Le concessionnaire met gratuitement à disposition du prestataire de services de navigation aérienne les terrains nécessaires, sur l'aérodrome, à l'implantation des aides radioélectriques à l'atterrissage et aux antennes de radiotéléphonie et de radiodétection. Il garantit le passage gratuit des supports de télécommunication nécessaires à ces services.

Il réalise et entretient, si nécessaire et sans frais à la charge du prestataire de services de navigation aérienne, les voies d'accès aux installations mentionnées au précédent alinéa.

Il assure, à la demande du prestataire de services de navigation aérienne, la fourniture de l'énergie normale et de secours nécessaires aux équipements de celui-ci.

Le concessionnaire met à disposition du prestataire de services de navigation aérienne les locaux, aménagements et places de stationnement automobile nécessaires à ses activités. Sur demande du prestataire, le concessionnaire fournit les services associés tels que nettoyage, gardiennage, entretien, maintenance, confort climatique, fluides et équipements téléphoniques.

Sans préjudice des dispositions de l'article 60 du présent cahier des charges, le concessionnaire et le prestataire de services de navigation aérienne organisent une concertation régulière sur leurs projets de travaux respectifs et la compatibilité de ces travaux avec les contraintes de l'exploitation aéroportuaire et de la fourniture des services de navigation aérienne.

Le concessionnaire et le prestataire de services de navigation aérienne échangent les données dont ils disposent sur l'état de préparation et le déroulement des vols ainsi que celles qui sont nécessaires à l'établissement de l'information aéronautique selon les modalités réglementaires.

II. - L'ensemble des prestations prévues au présent article fait l'objet, à l'exception de celles pour lesquelles la gratuité est expressément prévue, d'une rémunération à concurrence des coûts supportés par le concessionnaire et définie dans des conventions d'application.

Article 49 - Retrait de certains terrains

Si des terrains de la concession se révèlent nécessaires pour l'exercice des missions de l'État ou de ses établissements publics relatives au fonctionnement de l'aérodrome, ils peuvent être retirés de la concession par décision du ministre chargé de l'aviation civile moyennant le versement d'une indemnité réparant le préjudice matériel, direct et certain subi par le concessionnaire.

TITRE 5 - DISPOSITIONS RELATIVES AUX TERRAINS ET AUX INFRASTRUCTURES

Article 58 - Développement de l'aérodrome et plans de servitudes

I. - Le ministre chargé de l'aviation civile peut fixer les grandes orientations du développement des infrastructures et installations de l'aérodrome, notamment en ce qui concerne les pistes, les voies de circulation principales destinées aux aéronefs, les zones d'installations et les caractéristiques principales des dégagements aéronautiques et radioélectriques qu'exige leur fonctionnement, qui s'imposent alors au concessionnaire.

A la demande du ministre chargé de l'aviation civile ou de sa propre initiative, le concessionnaire établit et met à jour un schéma de composition générale qui précise, dans le cadre des orientations susmentionnées et, le cas échéant, à différents stades de développement de l'aérodrome, la localisation et le dimensionnement des différentes infrastructures et installations. Ce schéma et ses mises à jour sont approuvés par le ministre chargé de l'aviation civile.

II. - Le concessionnaire est consulté lors de l'élaboration des plans de servitudes relatifs à l'activité de l'aérodrome.

Article 59 - Investissements imposés par le ministre chargé de l'aviation civile

I. - Le ministre chargé de l'aviation civile peut imposer à titre exceptionnel au concessionnaire, après consultation de celui-ci et dans les conditions du II et du III du présent article, la réalisation d'une opération d'investissement nécessaire au respect des obligations de ce dernier en vertu du présent cahier des charges ou de dispositions législatives ou réglementaires, en particulier pour la satisfaction des besoins des usagers dans les conditions de sécurité et de sûreté requises.

II. - Le ministre chargé de l'aviation civile et le concessionnaire se concertent en vue de déterminer les conditions de la compensation des conséquences financières de l'opération d'investissement, conformément aux dispositions qui suivent :

- s'il s'agit d'un investissement réalisé pour les besoins des services de l'État en application du chapitre 5 du titre 3 du présent cahier des charges et sauf si la gratuité y est expressément prévue, il est tenu compte des conséquences financières de cet investissement pour l'établissement des contributions financières versées au concessionnaire, qui sont mentionnées à ce chapitre ;

- dans les autres cas et sauf stipulation contraire d'un contrat conclu en application du II de l'article L. 224-2 du code de l'aviation civile, il est tenu compte pour l'établissement des redevances pour services rendus mentionnées à l'article R. 224-1 de ce même code des charges d'exploitation, d'amortissement et de rémunération du capital induites par la réalisation de l'opération d'investissement, déduction faite, le cas échéant, d'autres recettes liées à cette opération, selon les principes mentionnés à l'article R. 224-3-1 de ce même code. Dans le cas où l'opération d'investissement modifierait substantiellement l'équilibre d'un contrat en cours conclu en application de l'article L. 224-2 du code de l'aviation civile, un avenant audit contrat est conclu pour prendre en compte, dans l'établissement des redevances, les conséquences financières de cette opération.

III. - Le ministre chargé de l'aviation civile notifie au concessionnaire, par lettre avec avis de réception, la nature des investissements à réaliser ainsi que les principes de prise en compte des conséquences financières. Il demande au concessionnaire de lui communiquer, dans un délai qu'il fixe, un programme de réalisation des travaux correspondants.

Le ministre chargé de l'aviation civile fixe, au vu de ce programme et après consultation du concessionnaire, les travaux à réaliser et leur calendrier d'exécution ainsi que les modalités de compensations financières, qu'il notifie au concessionnaire par lettre avec avis de réception.

Article 63 - Occupation de biens immobiliers

Les contrats que le concessionnaire conclut pour l'occupation de biens immobiliers dans le périmètre aéroportuaire sont conclus dans les conditions fixées au II de l'article 11 du présent cahier des charges et doivent être compatibles avec l'exercice du service public aéroportuaire et ses développements prévisibles.

Si le développement du service public aéroportuaire rend nécessaire qu'il soit mis fin de manière anticipée à un contrat d'occupation conclu par le concessionnaire, le coût d'éviction de l'occupant, quelle qu'en soit la forme, n'est pris en compte pour l'établissement des redevances mentionnées à l'article L. 224-2 du code de l'aviation civile que dans la mesure où leur détermination avait précédemment tenu compte de recettes résultant dudit contrat.

Article 65 - Droits et obligations du concessionnaire au regard de l'utilité publique

Lorsque l'exécution par le concessionnaire de travaux présentant un caractère d'intérêt général nécessite des acquisitions préalables par voie d'expropriation, le concessionnaire le notifie au ministre chargé de l'aviation civile et au directeur de l'aviation civile. Il peut assortir cette notification de la demande de se voir attribuer par le ministre chargé de l'aviation civile la qualité d'expropriant. A défaut de réponse dans un délai de deux mois, cette qualité lui est reconnue. Le concessionnaire peut alors saisir l'autorité administrative compétente pour conduire la procédure de déclaration d'utilité publique.

Article 66 - Capacité des infrastructures aéroportuaires

Le concessionnaire tient à jour un état de la capacité des différentes installations aéroportuaires. Dans le cas d'un aéroport coordonné au sens du règlement (CEE) n° 95/93 modifié susmentionné, cet état est adapté aux besoins de la coordination.

Les éléments recueillis sont tenus à la disposition du ministre chargé de l'aviation civile et du directeur de l'aviation civile.

Ils contribuent à la détermination des programmes d'investissements de capacité qui figurent dans les contrats mentionnés à l'article L. 224-2 du code de l'aviation civile.

Sauf en cas d'urgence, le concessionnaire est tenu d'informer le ministre chargé de l'aviation civile et le directeur de l'aviation civile préalablement à toute modification substantielle, permanente ou provisoire, des capacités des installations aéroportuaires. Il en informe également les usagers intéressés.

TITRE 6 - RÉGIME FINANCIER

Article 68 - Redevance domaniale

Le concessionnaire paie à l'État, pour l'occupation des terrains, ouvrages, bâtiments et installations concédés, une redevance domaniale dont le montant est fixé dans la convention de concession.

Article 69 - Impôts et taxes

Le concessionnaire supporte la charge de tous les impôts et taxes auxquels sont assujettis les terrains, ouvrages, bâtiments et installations concédés, y compris ceux établis au nom de l'État. Pour ce dernier cas, le concessionnaire est subrogé à l'État pour toute réclamation gracieuse ou recours juridictionnel. Il supporte les impôts et taxes dont il peut être redevable en raison des activités prévues par la concession.

TITRE 9 - EXPIRATION DE LA CONCESSION

Article 79 - Durée de la concession

La durée de la concession est fixée par la convention de concession dans les limites résultant des dispositions législatives applicables.

Article 80 - Renonciation au bénéfice de la concession

I. - Il peut être mis fin à la concession à tout moment par accord entre le ministre chargé de l'aviation civile et le concessionnaire.

II. - La renonciation est approuvée dans la même forme que celle employée pour l'octroi de la concession.

Article 81 - Rachat de la concession

I. - A compter d'une date déterminée par la convention de concession, l'État peut, si l'intérêt général le justifie, racheter la concession par arrêté conjoint des ministres chargés de l'aviation civile, de l'économie et du budget. Ce rachat ne peut s'exécuter qu'au premier janvier de chaque année, moyennant un préavis d'un an dûment notifié au concessionnaire.

En cas de rachat, le concessionnaire a droit à une indemnité correspondant au préjudice subi par lui du fait de la résiliation et dont le montant, net d'impôt dû au titre de sa perception et après prise en compte de toutes charges déductibles, est égal à la juste valeur de la concession reprise, estimée selon la méthode d'actualisation des flux de trésorerie disponibles, ces derniers étant pris après impôts.

Cette indemnité est versée au plus tard le 30 juin de l'année du rachat.

II. - Le concessionnaire remet à l'État les biens de retour en bon état d'entretien. Ces remises donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux de réception. L'État peut retenir, s'il y a lieu, sur la garantie mentionnée au III de l'article 70 du présent cahier des charges et sur l'indemnité de rachat, les sommes nécessaires pour remettre en bon état d'entretien les biens considérés.

Article 83 - Reprise des biens

I. - A l'expiration de la concession et quelles qu'en soient les causes, le concessionnaire remet à l'État tous les biens meubles et immeubles de la concession classés comme biens de retour. Cette remise est faite sans indemnité, sous réserve des dispositions de l'article 81 du présent cahier des charges et de celles du II du présent article.

Le concessionnaire remet à l'État les biens de retour en bon état d'entretien.

Au moins six ans avant l'expiration normale de la concession, le ministre chargé de l'aviation civile établit et notifie, après concertation avec le concessionnaire, les programmes d'entretien et de renouvellement pour les cinq dernières années de la concession qui sont nécessaires pour assurer la remise des ouvrages et installations de la concession en bon état d'entretien. Ces programmes comportent un chiffrage détaillé du coût des travaux correspondants.

Les programmes mentionnés ci-dessus sont exécutés par le concessionnaire à ses frais dans un délai permettant de s'assurer du bon état des ouvrages de la concession à la date d'expiration de celle-ci.

En cas d'inexécution totale ou partielle d'un programme, le ministre chargé de l'aviation civile met en demeure le concessionnaire de réaliser les travaux nécessaires dans un délai qu'il fixe au regard notamment des obligations de mise en concurrence. L'inexécution totale ou partielle des travaux dans le délai suivant la mise en demeure entraîne la mise en jeu de la garantie prévue au II de l'article 70 du présent cahier des charges.

II. - Quand des biens de retour correspondant à une extension des capacités d'accueil de l'aérodrome ou à une réfection complète d'infrastructures ou installations sont mis en service au cours des dix années précédant l'expiration normale de la concession, leur retour à l'État peut faire l'objet du paiement d'une indemnité au concessionnaire dans les conditions prévues au présent paragraphe.

Au moins onze ans avant l'expiration normale de la concession, le ministre chargé de l'aviation civile établit, après concertation avec le concessionnaire, ceux des biens de retour mentionnés au précédent alinéa qui donneront lieu à indemnisation. Il établit de même le montant des indemnités, qui sont déterminées sur la base de la valeur nette comptable des biens concernés à l'échéance de la concession minorée, le cas échéant, des subventions correspondantes et des provisions constituées liées aux biens, et majorée, s'il y a lieu, de la taxe sur la valeur ajoutée à reverser au Trésor public. Ces indemnités peuvent être plafonnées sur la base de la valeur nette comptable prévisionnelle.

Les biens de retour concernés et le montant des indemnités associées sont notifiés, dans les mêmes délais, au concessionnaire par les ministres chargés de l'aviation civile, de l'économie et du budget par lettre recommandée avec avis de réception.

III. - Le cas échéant, les biens de reprise sont repris, à la demande du ministre chargé de l'aviation civile, par l'État ou le tiers exploitant qu'il désigne, sur la base de leur valeur nette comptable minorée, le cas échéant, des subventions correspondantes et majorée, s'il y a lieu, de la taxe sur la valeur ajoutée à reverser au Trésor public.

Les stocks et approvisionnements sont repris, à la demande du ministre chargé de l'aviation civile, par l'État ou le tiers exploitant qu'il désigne, sur la base de leur valeur nette comptable majorée s'il y a lieu de la taxe sur la valeur ajoutée à reverser au Trésor public.

IV. - A l'expiration de la concession et quelles qu'en soient les causes, le concessionnaire remet à ses frais dans leur état primitif les dépendances de la concession sur lesquelles ont été installés tous biens classés comme biens propres.

Le concessionnaire peut toutefois être dispensé de cette obligation par le ministre chargé de l'aviation civile s'il fait abandon pur et simple à l'État des biens édifiés.

Article 89 - Cession de la concession

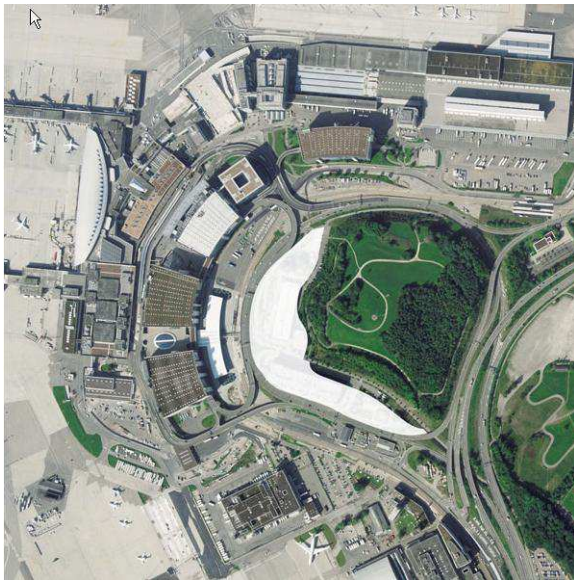
Toute cession totale ou partielle de la concession, quelle qu'en soit la forme, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation préalable du ministre chargé de l'aviation civile.

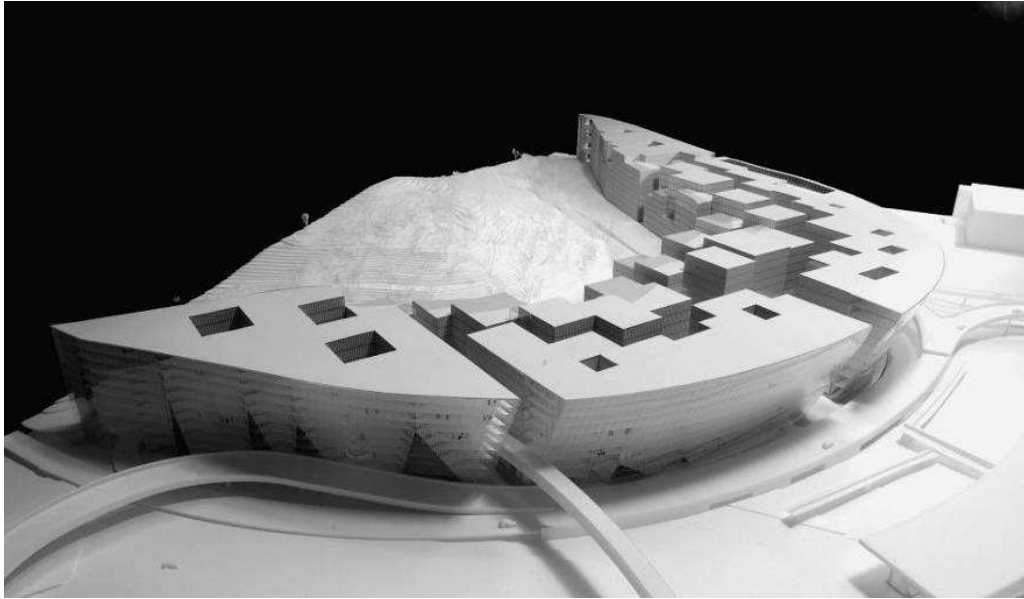
Toute opération entraînant un changement de contrôle du concessionnaire au sens de l'article L. 233-3 du code du commerce vaut, pour l'application du présent article, cession du contrat de concession.

ANNEXE N°12

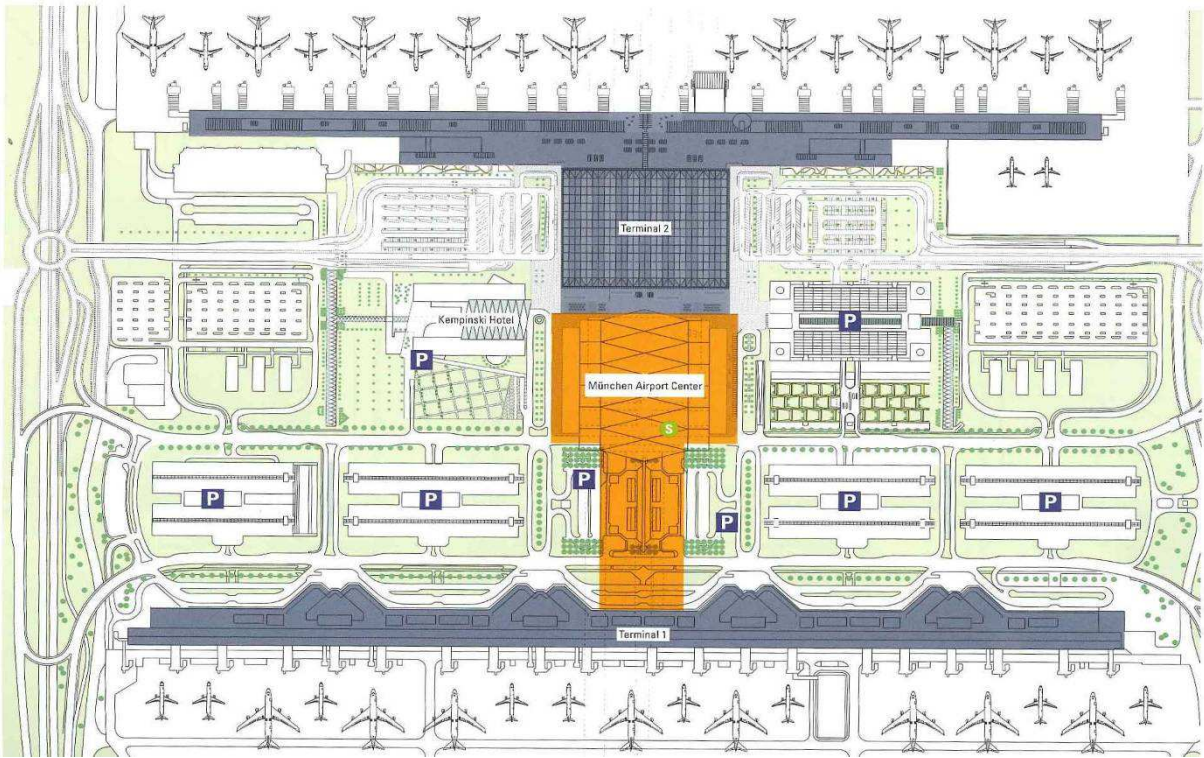
Quelques exemples d'utilisation du domaine aéroportuaire à des fins de développement économique : les AIRPORTS CITY

L'Aéroport de Zurich (28,9 M pax en 2009) comporte une organisation spatiale avec une « poire » entourée de parkings monumentaux. La société de gestion de l'aéroport étudie un projet de diversification économique consistant à investir cette zone pour y développer un programme immobilier ambitieux.

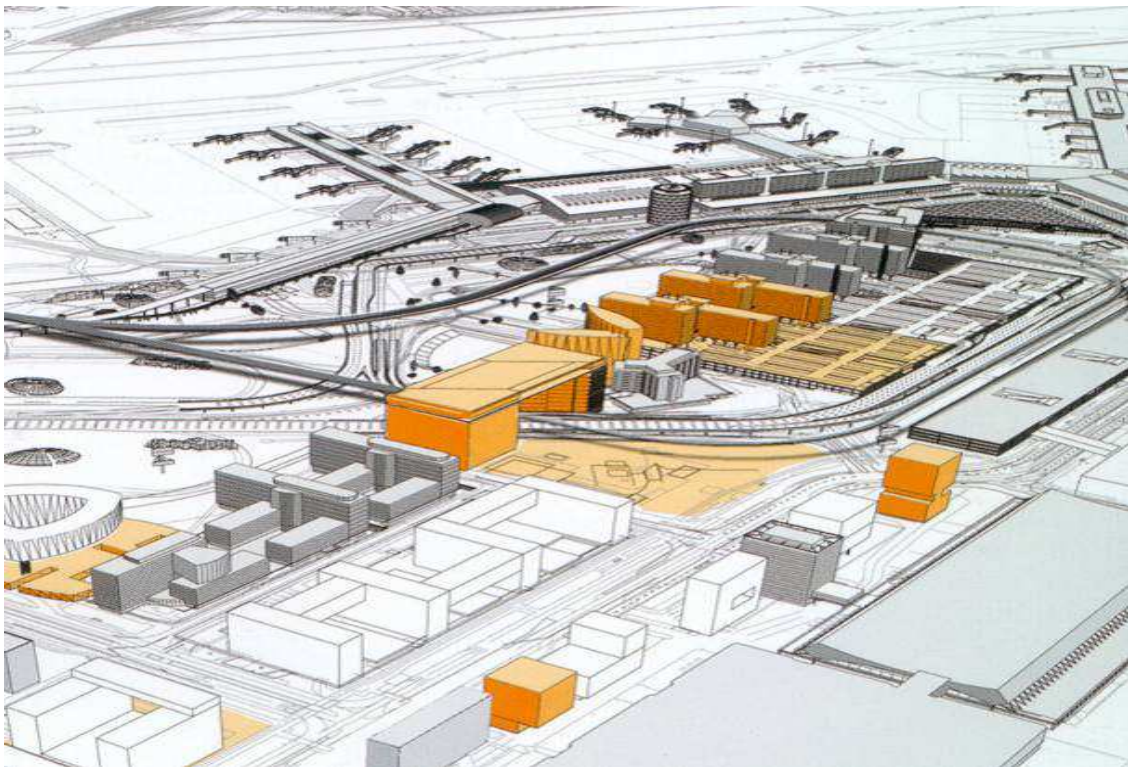
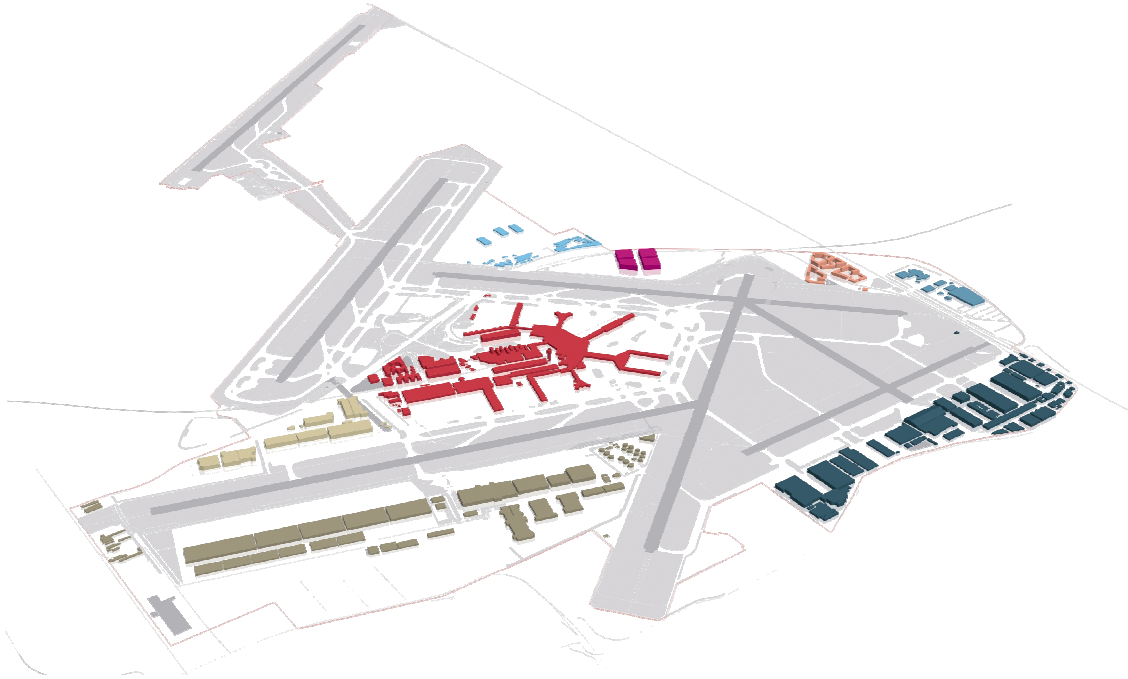




L'aéroport de Munich fut conçu et réalisé avec un vaste espace public entre ses deux aéroghares afin de pouvoir y développer des activités de diversification. Le domaine public fut largement investi par des projets immobiliers de différentes natures : parcs de stationnements, bureaux d'entreprises, commerces, hôtels, et même un vaste espace de concerts et d'activités artistiques.

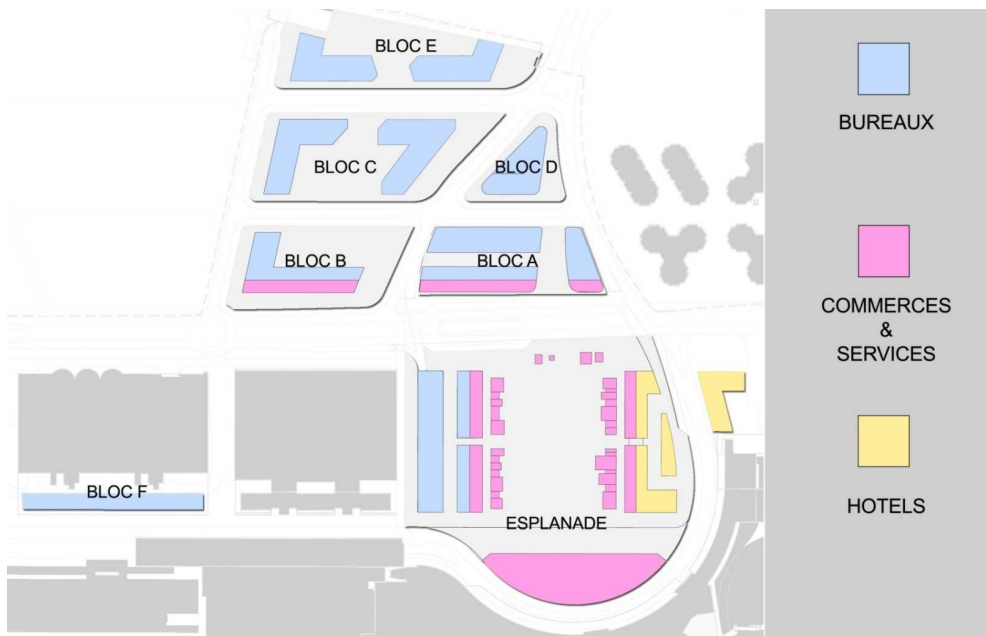
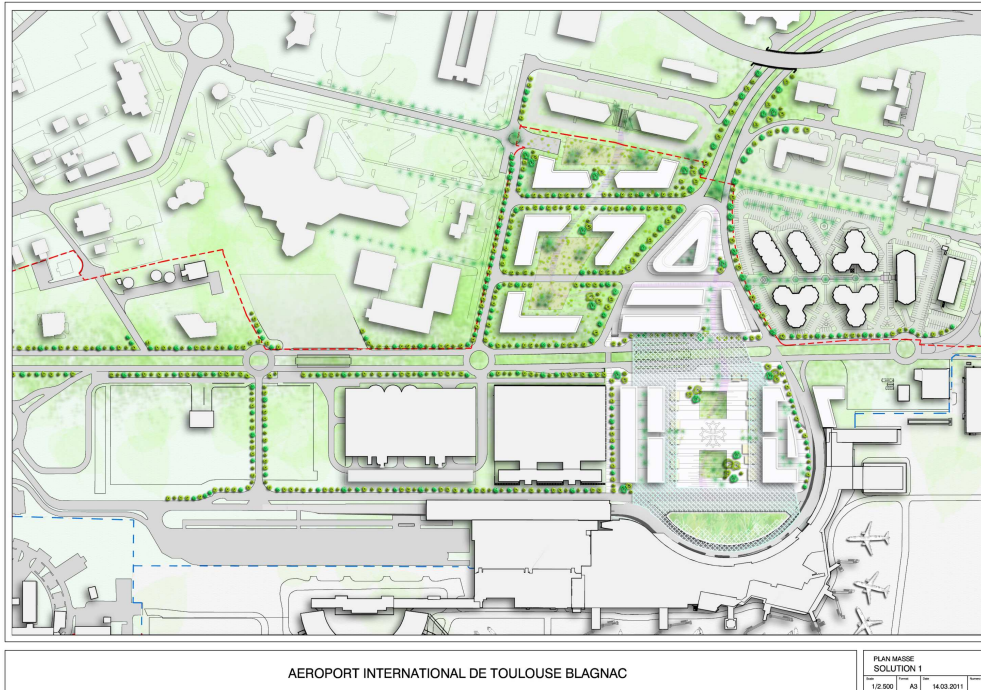


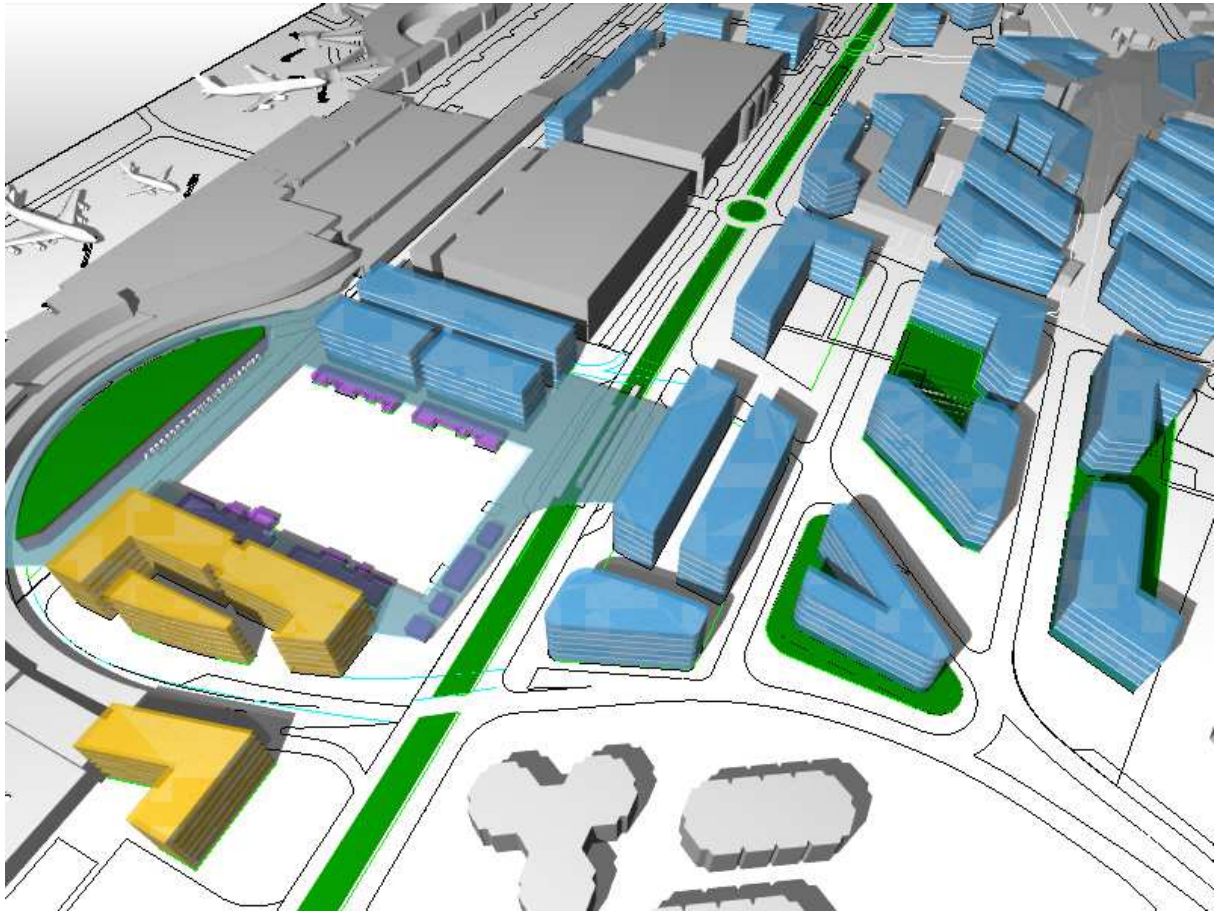
L'aéroport d'Amsterdam-Schiphol a lui aussi investi massivement sur son domaine public non affecté aux besoins aéronautiques. Plusieurs zones de diversification économique par des projets immobiliers existent autour des pistes et la boucle de circulation qui dessert le terminal (une « poire » de grande taille) fut investie pour y développer une Airport City très importante et reliée au terminal par une passerelle pour piétons.



ANNEXE N°13

Projet de développement économique du domaine public de l'Aéroport Toulouse-Blagnac



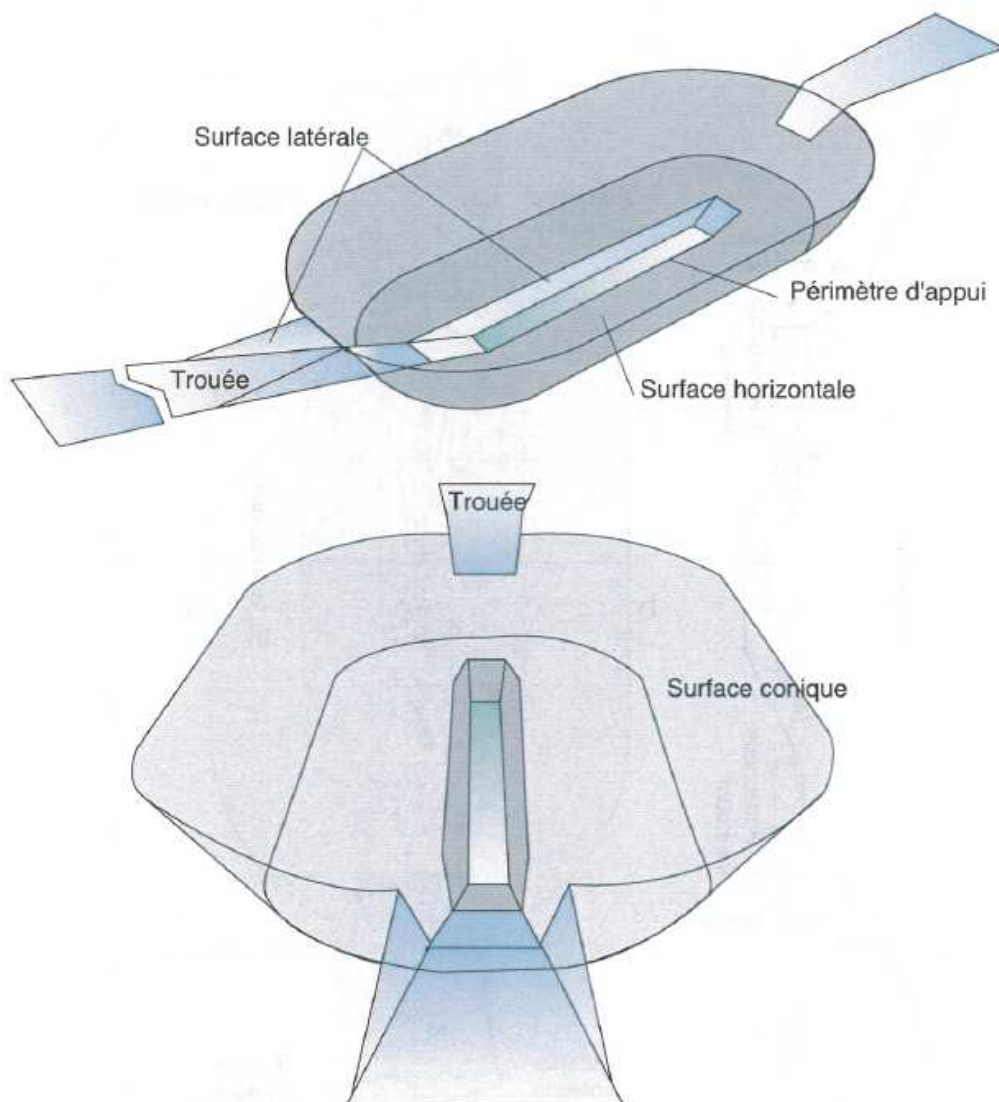




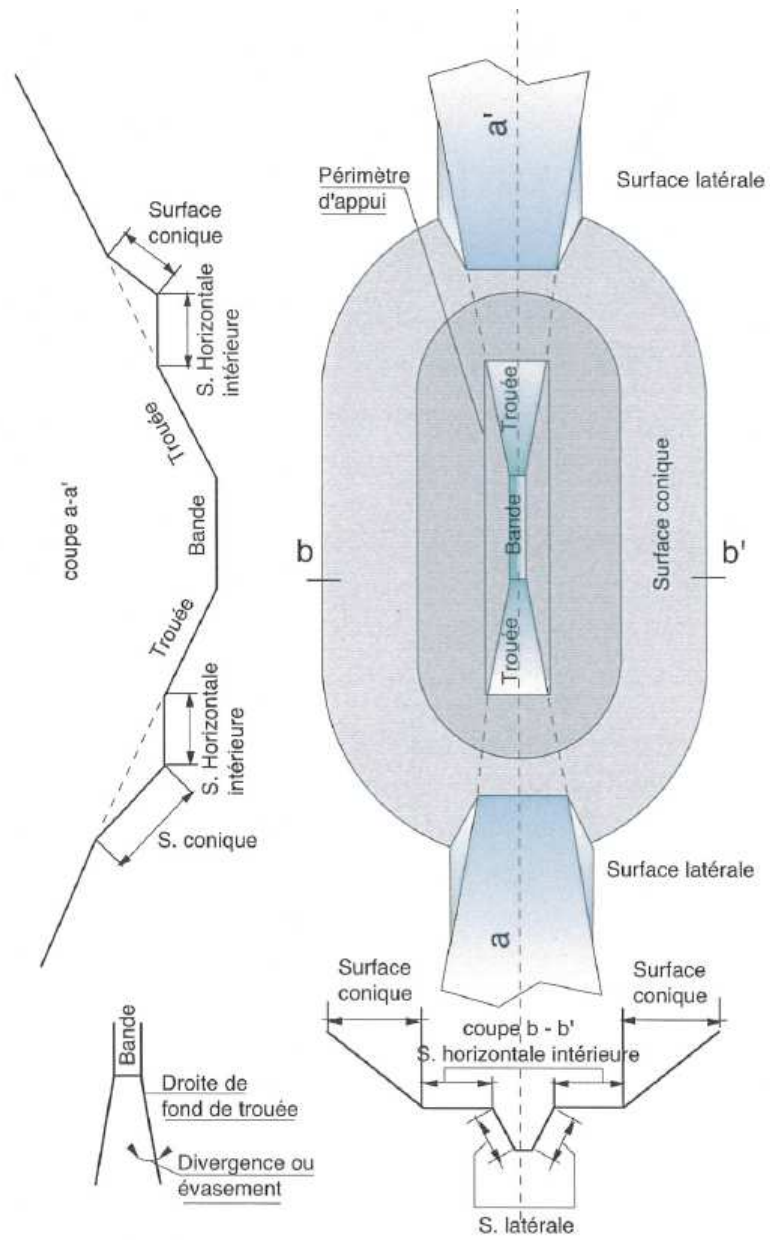
ANNEXE N°14

Visualisation des rampes d'approches et trouées d'atterrissage et de déagements centrées sur la piste.

Vue en perspective de la trouée d'atterrissage/décollage avec dégagements latéraux



Vue des surfaces de la trouée d'atterrissage/décollage et des dégagements latéraux



BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- CHAPUS R., *Droit administratif général*, Tome 1 et 2, Montchrestien, 16^{ème} édition, 2004
DELVOLVÉ P., *Le droit administratif général*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2006
GAUDEMET Y., *Droit administratif des biens*, LGDJ, 18e éd. 2012
GODFRIN Ph., DEGOFFE M., *Droit administratif des biens*, Sirey, 2012
WALINE J. et RIVÉRO J., *Droit administratif*, 8ème édition, 2012

Ouvrages spécialisés

- AUBY J.-M., BON P., AUBY J.-B., TERNEYRE Ph., *Droit administratif des biens*, Dalloz 5^{ème} édition, 2008
CARRÉ A.-D., *Aéroports et stratégie d'entreprise*, ITA presses, Paris 1990
CARTIER-BRESSON A., *L'État actionnaire*, JGDJ n°264, 2010
DAMIEN M.-M., *La politique européenne des transports*, Que sais-je ?, PUF, 1999
DETERVILLE M.-F., *Droit anglais des biens*, LGDJ, 2004
DROSS W., *Droit des biens*, Montchrestien, 2012
ESPEROU R. et SUBREMON A., *La politique commune de transport aérien*, Que sais-je ?, PUF, 1997
GRARD L., *Le droit aérien*, Que sais-je ?, PUF, 1995
LADET G., *Cours de gestion de l'infrastructure aéronautique*, 1^{ère} partie, ENAC
NICINSKI S., *Droit public des affaires*, Montchrestien, 2012
B. DU MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Presses de Science, Po et Dalloz, 2004
NAVEAU J., *Droit aérien européen : les nouvelles règles du jeu*, ITA presses, 1992
MERLIN P., *Le transport aérien*, Que sais-je ?, PUF, 2002
RAPP L., TERNEYRE Ph., *Droit public des affaires*, Lamy 2013
- JURIS-CLASSEUR Commercial, *Transport aérien*, fascicule 950

Revue spécialisée

Aviation Civile (revue éditée par la *Direction Générale de l'Aviation Civile*)

Aéroport Magazine

Air & Cosmos

Droit des transports

Airlines International (revue publiée par l'IATA)

Airport Business (revue publiée par l'Airport Council International – Europe)

Airports of the World

Airports International

Airways

Airliner World

Air Transport World

Air & Space Law

Journal of Air Law and Commerce

Low Cost & Regional Airline Business

Comme on peut le voir, les revues spécialisées et professionnelles dans le transport aérien et en droit de l'aviation civile sont essentiellement en langue anglaise. Cette suprématie quantitative l'est aussi en qualité avec un foisonnement d'articles et d'analyses opérationnelles, économiques et juridiques qui sont d'une richesse qui n'a d'égale que la relative pauvreté générale de ce qui existe en langue française.

Thèses & Mémoires

DE BELLECSIZE R., *Les services publics constitutionnels*, LGDJ 2005, préface Y. Gaudemet

BILLA B., *Le spectre hertzien, dépendance du domaine public*, Toulouse 1, 2006

GOUBET J., *L'application de la théorie des facilités essentielles en Europe et aux États-Unis*, sous la direction de Louis Vogel, Panthéon-Assas, 2010

GRANIER N., *Les aéroports de l'économie administrée à l'économie de marché*, 2006

GRARD L., *Du marché unique des transports aériens à l'espace aérien communautaire, contribution à l'étude du droit positif et prospective juridique*, Bordeaux, 1992

MARCHAND J., *L'appartenance publique - Contribution à l'étude du régime et de la nouvelle gouvernance de l'entreprise publique*, Toulouse 1, 2012

M'VOUMBI M., *L'exploitation des aéroports : perspectives de droit international et européen*, Toulouse 1, 2004

PAPANDÉOU-DETERVILLE M.-F., *Le droit anglais des biens*, LGDJ 2004

POULAIN B., *La garantie internationale au service du crédit aérien : contribution à l'étude et à l'élaboration de nouvelles règles internationales*, Bordeaux, 2003

ROBILLARD B., *Les aéroports : problèmes juridiques et administratifs*, Paris II, 1982

Articles

BIOY X., *La propriété éminente de l'État*, RFDA 2006, p.963

BODSON N., *Aspects juridiques de la création d'aéroports ; l'exemple du nouvel aéroport d'Angers*, Les petites affiches, 1994, n°152

BRACONNIER S., *Consistance et valorisation du domaine aéroportuaire*, L'avenir des aéroports : entre décentralisation et concurrence, Litec, 2007, p.75

BRACONNIER S., *L'accord autonome dans les contrats de partenariat public-privé*, AJDA 11/03/2013, p.529-534

BRISSON J.-F., *L'adaptation des contrats administratifs aux besoins d'investissement immobilier sur le domaine public*, AJDA 2005, p.591

BRISSON J.-F., *L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires*, AJDA 2005, p.1835

BROUANT J-Ph., *L'usage des fréquences de communication audiovisuelles et la domanialité publique*, AJDA 1997.215

CALMETTE J.-F., *Le régime juridique des ressources rares dans le domaine des infrastructures aéroportuaires*, RFDA 2009, p.1177

CARTIER-BRESSON A., *Les collectivités territoriales peuvent-elles être des actionnaires ordinaires ?* Bulletin Juridique des Collectivités Locales (BJCL), 01/05/2013, p.316-323

CHALON G., *Le droit de passage pour les infrastructures des télécommunications*, CJEG, n°583, janvier 2002, p. 2 et s

CHAPIER-GRANIER N., *L'offre publique d'achat sur BAA plc ou les limites d'un modèle historique de privatisation d'un aéroport*, RFDA 2006, p.1175

CLAMOUR G., *Aéroports décentralisés et mise en concurrence*, RFDA 2009, p.1183

CLAMOUR G., *Atterrissage forcé pour le contentieux des "redevances commerciales" sur le domaine public aéroportuaire*, Revue Lamy de la Concurrence, 01/04/2008, n°15, p58-60

CLAMOUR G., *Expulsion en référé d'une dépendance du domaine public, siège d'une activité économique*, JCP Administratif, 18/09/2006, p.1160-1163

CROZET Y. et LAWSON F., *La commercialisation des créneaux aéroportuaires : une fausse bonne idée ?* Transports n°399, janvier-février 2000, p.26

DE LAUBADERE A., *Réflexion d'un publiciste sur la propriété du dessus*, Mélanges G. Marty, 1979

DELEBECQUE Ph., *Un aéronef peut-il faire l'objet d'un droit de rétention*, Revue de droit des transports, 01/12/2010, p.26-26

DELEUZE N., *Vers un marché des créneaux horaires ?* RFDAS, juillet-août 1997, p.249

DEVILLIERS-BRESSON M., *Les questionnements des nouveaux propriétaires aéroportuaires*, RFDA 2009, p.1193

DISSIER M.-C. et LENOIR N., *Les créneaux horaires*, Working Paper n° 2, novembre 1992, ENAC

DRAGO R., *Nature juridique de l'espace hertzien*, in *Aspects du droit privé à la fin du XXème siècle*, Mélanges De Juglart, LGDJ 1986

DREYFUR J.-D., *Immobilier universitaire et stimulation du partenariat public-privé*, AJDA 2008, p. 974

DUCHENNE J., *Réflexions sur l'attribution des créneaux horaires en aviation, enseignements pour le secteur ferroviaire*, Rail International, 1994, p.18

DUFAU J., *Le changement de statut d'Aéroports de Paris*, JCP Administratif, 04/07/2005, p.1077-1080

DUPONT-ELLERAY M., *La politique communautaire de l'aviation civile, de la libéralisation du transport aérien au ciel unique européen*, Revue française de droit aérien, 01/10/2002, p.351-373

FIRENSON G., *Facteurs à considérer dans la privatisation des aéroports*, Journal de l'OACI, janvier/février 1993, p.18

FORSYTH P. & NIEMEIER H.-M., *Prices & regulation in slot constrained airports* (chapitre 8), édition G.A.R.S., p.127

GACON J.-Y., *La pertinence et les modalités du recours au contrat de partenariat dans le domaine de l'immobilier universitaire*, AJDA 2008, p. 1421

GAUDEMET Y., *L'occupant privatif à l'épreuve de la loi*, in *L'État de droit*, Mélanges G. Braibant, Dalloz, 1996

GILLEN D., *Airprt slots : a primer* (chapitre 4), édition G.A.R.S., p.41

GILLEN D. & TUDOR D., *How the market values airport slots : evidence from stock prices* (chapitre 12), édition G.A.R.S., p.205

GRARD L., *Le basculement européen des aéroports de la sphère publique à la sphère économique*, Revue de Droit des Transports mai 2011, p.24

HOWE J., *Les aéroports, des partenaires à part entière*, Aéroport Magazine n°285, janvier/février 1998, p.26

HUBRECHT H.-G., *L'inaliénabilité, passé et avenir d'un principe de droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff, Dalloz, 2005

HUBRECHT H.-G., *Faut-il définir le domaine public et comment ?*, AJDA 2005, p.598

HULET J., LAKE H., PERRY G., *Rapport final Study on Airport Slot Allocation*, Département of Transport 1991, 293 pages.

JAHANGUIRI A., *Le financement d'actifs*, Option Finance, 23/01/2006, p.25-34

JANKOVEC O., *La politique des transports aériens*, Revue du marché unique, 01/04/1999, p.145-224

KILIAN M., *The development of the regulatory regime of slot allocation in the EU* (chapitre 14), édition G.A.R.S., p.251

LAPP C. et De Cars L., *Activité concurrentielle des structures publiques : vers une banalisation ?*, Décideurs Juridiques et Financiers, 01/11/2012, p.20-21

LAVIALLE Ch., *La condition juridique de l'espace aérien*, RFDA 1986, p. 848

LAVIALLE Ch., *Existe-t-il un domaine public naturel ?* CJEG 1987, p. 627

LAVIALLE Ch., *L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée*, RFDA. 1996, p. 1124.

LAVIALLE Ch., *L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée*, RFD adm. 1996, p. 1124.

LAVIALLE Ch., *Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ?* RFDA 2010, p.533

LIGNIERES P., *Partenariats Publics Privés*, éd. Litec, Affaires finances, 2005

MALARET E., *La répartition des compétences en matière aéroportuaire en Espagne*, RFDA 2009, p.1171

MAUGUE Ch., *Frontières de la domanialité publique*, JCP 23 octobre 2006, p.1367

MELLERAY V.F., *Incertitudes sur la notion d'ouvrage public*, AJDA 2005 p.1376

MERLEY N., *La réforme du système d'administration aéroportuaire : bilan et perspectives*, RFDA 2009, p.1197

MOYSAN H., *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, bibliothèque de droit public, 2001.

NAUDIN A.-C., *Le bilan mitigé du Code des transports*, Revue de droit des transports, 01/01/2012, p.6-7

Le NESTOUR DRELON G., *Responsabilité d'un exploitant d'aéronef et force majeure*, Revue Lamy Droit Civil, 01/12/2012, p.20-20

RAPP L., *Vérité en deçà de la Manche, erreur au-delà*, AJDA 2005, p.1201

RAPP L., *Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie »)*, RFDA 2006, p.916

REZENTHEL R., *La décentralisation et les concessions aéroportuaires*, RFDA 2009, p.1188

RIBOT C., *Le transfert des compétences aéroportuaires*, RFDA 2009, p.1160

SARRAZIN J., *Les créneaux sur la brèche*, Aéroport Magazine, n°278, 1997

GERRARD M.-B., *Partenariats public-privé*, Finance & Développement, septembre 2001, pp. 48-52

SCHOETTL, J.-É., *La loi relative aux aéroports devant le Conseil constitutionnel*, Les Petites Affiches, 06/05/2005, p.5-11

STARKIE D., *Developments in Transport Policy : the US market in Airport slots*, Journal of Transport Economics and Policy n°28 du 3 septembre 1994

TARDIVEL B., *L'indépassable théorie des mutations domaniales*, AJDA 2003, p.1209

TRUCHET D. et DELCROS B., *Controverse : les ondes appartiennent-elles au domaine public ?*, RFDA1998.251

TUDEL M., *L'évolution de la relation droit-économie au prisme de la mondialisation*, JCP Général, 06/05/2013, p.959-959

VON DEN STEINEN E., *Formal ownership & leasing rules for slots* (chapitre 17), édition G.A.R.S., p.311

WETSCOTT V., *Les financements aériens*, Revue de Droit Bancaire et Financier, 01/11/2010, p.131-134

WIEN I., *Difficultés d'exécution du contrat de PPP : le point de vue du partenaire privé*, Le Moniteur - Contrats publics, 01/10/2012, p.33-38

YOLKA Ph., *L'opposition à cession*, JCP Administratif 2010, n°23, p.426

ZIANI S., *Détermination du montant de redevances : la sécurité juridique à quel prix ?*, Les Petites Affiches, 21/12/2009, n°253, p.12-18

Jurisprudence

Cons.const. 21 juillet 1994, AJDA 1994, p.786 avec note G. Gondouin

Cons. Const. 23 juillet 1996, *France Télécom*, AJDA 1996, p.694, note O. Schrameck ; RFDA 1996, p. 1124, note C. Lavialle

Cons. Const. 22 août 2002, n°2002-460 DC, Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure, Rec. P.204 ; AJDA 2002, p.1059, note J.-Y. Chérot et Y. Trémeau

Cons. Const. 14 avril 2005, n°2005-513 DC, Décision sur la réforme des aéroports

Cons. Const. 26 juin 2003, n°2003-473 DC. Décision sur les contrats de partenariats

Cons. Const. 14 avril 2005, Loi relative aux aéroports, Dr. Adm. 2005, n°86, note R. Fraisse

CJCE 24 octobre 2002, *Aéroport de Paris*, aff. C-82/01, concl. Mischo ; AJDA 2003, p.436 + note J.-Y. Chérot

CE avis 10 juin 2004, à propos du statut juridique du siège de l'Agence France-Presse, RFDA 2004, p.923

CE 21 mars 2003, *Sipperec*, Lebon p.144 ; AJDA 2003, p.1935, note P. Subra de Bieusses ; RFDA 2003, p.903, chron. J. Soulié

Commission, n°2005/145/CE du 16 décembre 2003, relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières, JOCE 22 février 2005, n°L49/9

Lois

Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF du 1 octobre 1986 page 11755 + Loi n°89-25 du 17 janvier 1989

Loi n°96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale *France Télécom*

Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 (loi MURCEF)

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales

Loi n°2005-357 du 20 avril 2005 relative à la réforme des aéroports

Loi n°2009-179 du 17 février 2009 relative à l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés

Directive n°96/19/CE du 13 mars 1996⁴³¹ relative à la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (dite directive « *pleine concurrence* »),

Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »).

Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »).

Directive n°2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de télécommunications électroniques (directive « cadre »).

Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »).

Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « *vie privée et communications électroniques* »).

Directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques.

Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle

Rapports

Fusions et alliances des compagnies aériennes, Revue de l'OCDE sur le droit et la politique de concurrence, 01/04/2000, p.207-242

⁴³¹ Modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence du marché des télécommunications (JOCE du 22 mars 1996, n° L. 74, p. 13 et s.).

Rapport du 26 janvier 2005 de la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale sur le projet de loi portant réforme des aéroports

Rapport du 3 novembre 2004 de la Commission des affaires économiques du Sénat sur le projet de loi portant réforme des aéroports

Quelles solutions à la congestion des aéroports ? Kurt Van Dender, Transport Policy Forum, OCDE

La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, dossier réalisé par le Conseil d'État dans le cadre du colloque organisé dans les locaux de l'ENA le 6 juillet 2011

Avis n°10-A-04 du 22 février 2010 de l'Autorité de la Concurrence relatif à une demande d'avis de l'Association pour le maintien de la concurrence sur les réseaux et infrastructures (AMCRI) sur les problèmes de concurrence pouvant résulter de la privatisation des aéroports français.

TABLE DES ILLUSTRATIONS ET TABLEAUX

Figure 1 - Évolution du transport aérien et de son environnement depuis 1945.....	18
Figure 2 - Évolution du marché du transport aérien : les attentes des passagers avant.....	19
Figure 3 - Évolution du marché du transport aérien : les attentes des passagers aujourd'hui.....	19
Figure 4- Vision du transport aérien en 2010 et en 2020.....	20
Figure 5 - Classement des transporteurs par passagers transportés (en million de passagers transportés)	23
Figure 6 - Classement des transporteurs par CA en milliards d'euros	24
Figure 7 - Evolution des résultats financiers des transporteurs US	24
Figure 8- Évolution du trafic des principaux aéroports français en 2012.....	31
Figure 9- Organisation aéroportuaire d'après-guerre	36
Figure 10 - Organisation aéroportuaire après réforme de l'Aviation Civile (2003) et du statut des aéroports (2005).....	38
Figure 11 - Schéma d'un montage de financement d'aéronef Boeing par les crédits administrés US.....	65
Figure 12 - Schéma d'un montage de financement d'Airbus par les crédits administrés européens	67
Figure 13 - Schéma d'un montage de crédit sur actif.....	75
Figure 14 - Crédit-bail financier « Unidroit » de la convention d'Ottawa.....	106
Figure 15- Schéma d'un montage de crédit-bail financier.....	113
Figure 16 - Schéma du montage de crédit-bail européen élaboré pour l'acquisition de 6 Airbus 310 par la compagnie Royal Jordanian Airlines en 1987.....	115
Figure 17 - Schéma d'un montage de crédit-bail américain à effet de levier	118
Figure 18- Schéma d'un montage de crédit-bail américain Owner-FSC.....	120
Figure 19 - Schéma d'un montage de location opérationnelle.....	124
Figure 20 - Part des aéronefs d'Air France en propriété et en locations (par type d'appareil en février 2013)	133
Figure 21 - Le droit de propriété dans les solutions d'acquisition en pleine propriété des aéronefs.....	134
Figure 22- Le démembrement du droit de propriété dans les solutions d'acquisition sans propriété (location opérationnelle et crédit-bail financier).....	136
Figure 23 - Récapitulatif des types d'affrètement	151
Figure 24 - Schéma de fonctionnement d'un accord de pool	159
Figure 25 - Schéma de fonctionnement d'un accord d'exploitation conjointe	162
Figure 26- Schéma de fonctionnement des franchises aériennes dans les alliances	188
Figure 27 - Répartition des obligations des parties dans le contrat de franchise et dans l'affrètement.....	200
Figure 28- Périmètre de la franchise aérienne	201
Figure 29 - Application de la définition de l'affrètement aux autres modes de coopération	204

Figure 30 - Périmètre de la propriété des aéronefs dans l'affrètement, le partage de codes et la franchise	205
Figure 31 - Schéma récapitulatif des différents statuts d'aéroport	223
Figure 32 - Liste des 12 aéroports d'intérêt national et international hors ADP.....	248
Figure 33 - Périmètre du droit de propriété d'Aéroport de Paris après la loi du 20 avril 2005.....	280
Figure 34- Périmètre du droit de propriété des aéroports d'intérêt national et international après la loi du 20 avril 2005	280
Figure 35- Montage pour la réalisation d'une opération de diversification immobilière sur un domaine public aéroportuaire	286
Figure 36 - Aménagement des approches aériennes.....	343
Figure 37 - Aménagement des servitudes aériennes latérales aux pistes.....	345
Figure 38 - Pourcentage de détention des créneaux horaires sur certains aéroports américains	367
Figure 39- Exemple de Transactions des créneaux horaires à l'aéroport La Guardia (2001-2004).....	387
Figure 40 - Comparaison des modes d'allocation des créneaux horaires	394
Figure 41- L'environnement réglementaire du transport aérien	401
Figure 42 - La double nature juridique des créneaux horaires.....	404
Figure 43 - Comparaison des règles d'allocation des créneaux.....	409
Figure 44 - Les cinq piliers essentiels des compagnies aériennes	410
Figure 45- Architecture des réseaux d'eau	413
Figure 46 - Architecture des réseaux d'énergies	415
Figure 47- Architecture des réseaux de communications électroniques	416
Figure 48 - Évolution du statut des biens d'infrastructures de l'opérateur historique	436
Figure 49 - Utilisation infrastructure immobilière de réseau d'aéroport (passage de câbles).....	444
Figure 50- Utilisation infrastructure mobilière de réseau d'aéroport (réseau privé)	445
Figure 51 - Périmètre de la propriété des créneaux selon les conceptions libérales ou administratives	467
Figure 52- Tableau de positionnement des financements.....	476
Figure 53 - Processus décisionnel d'acquisition d'aéronefs	478
Figure 54- Répartition des aéronefs Air France par statut en 2007 (flotte totale : 405 appareils)	479
Figure 55 - Régime général de la nue-propriété	485
Figure 56 - Régime des créneaux horaires (dans un environnement de marché accepté ou reconnu)	486

SOMMAIRE DÉTAILLÉ

INTRODUCTION GÉNÉRALE	15
I. L'environnement et le contexte du transport aérien	17
A. Des compagnies aériennes sous pression	17
1. La mutation des compagnies aériennes.....	17
2. Les besoins aéronautiques des compagnies aériennes.....	25
B. L'émergence des aéroports comme acteurs essentiels du transport aérien	30
II. L'évolution de la fonction économique de la propriété	46
III. La problématique de l'étude.....	54

PARTIE 1	57
LE DROIT DE PROPRIETE, FACTEUR DU DEVELOPPEMENT	57
DES COMPAGNIES	57

TITRE 1.....	59
LE DROIT DE PROPRIETE ET SES DÉMEMBREMENTS DANS L'ACQUISITION DES AERONEFS	59

CHAPITRE 1.....	61
L'ACQUISITION DES AVIONS EN PLEINE PROPRIETE	61

Section 1. Les crédits exports ou crédits acheteurs.....	63
I. Le crédit export ou crédit acheteur : un mode de financement de substitution.....	63
A. Principe des crédits exports	63
B. Le financement des aéronefs commerciaux.....	64
1. Le cas particulier du financement des Boeing.....	64
2. Le cas particulier du financement des Airbus	65
C. Les risques couverts	67
II. L'accord <i>Large Aircraft Sector Understanding</i> (LASU)	69
A. Origine et objectif de cet accord.....	69
B. Contenu et conséquences de cet accord	70

Section 2. Les crédits sur actifs ou emprunt hypothécaire.....	73
I. Présentation du crédit sur actif ou emprunt hypothécaire	73
A. Origine du crédit sur actif.....	73
B. Fonctionnement du crédit sur actif.....	74
1. Principe et description d'un crédit bancaire aéronautique.....	74
2. Rôle et intervention des banques	76
a. Des acteurs nombreux et incontournables	76
b. Les prêteurs sont-ils des quirataires ?.....	77
3. L'importance de la valeur de l'appareil	80
II. La garantie du crédit : l'hypothèque	81
A. Objet de l'hypothèque aérienne	82
B. Les conditions de constitution d'hypothèque	87
1. Les conditions de forme	87
2. Les conditions de fonds.....	88
a. L'assiette de l'hypothèque aérienne	88
b. Les créances garanties	90
 CHAPITRE 2.....	 93
L'ACQUISITION DES AVIONS SANS LA PROPRIÉTÉ	93
Section 1. Le crédit-bail : un transfert des coûts par un transfert de propriété.....	95
I. Le crédit-bail en droit français	95
A. Le crédit-bail dans la loi.....	95
1. Les caractéristiques du crédit-bail.....	95
a. Le contrat de vente de l'aéronef	96
b. Le contrat de crédit-bail sur l'aéronef.....	97
2. La qualification du contrat de crédit-bail	98
a. Ce que le crédit-bail est.....	98
b. Ce que le crédit-bail n'est pas	98
3. Les conditions de validité du contrat	100
4. Les effets du contrat de crédit-bail	101
a. Les droits et obligations	101
b. La publicité du crédit-bail.....	102
c. La cession du contrat.....	103
B. Le crédit-bail dans la jurisprudence	103
1. L'état de la jurisprudence.....	103
2. Un trouble juridique.....	104
3. Une spoliation ?	105

II.	Le crédit-bail en droit international : les conventions d’Ottawa et du Cap.....	105
A.	Définition et régime du crédit-bail international	106
B.	Les caractéristiques du crédit-bail international.....	107
C.	Les droits des parties à l’opération de crédit-bail international.....	107
1.	Les droits du crédit preneur	107
2.	Les droits du crédit bailleur.....	108
Section 2.	Les différents crédits-bails aéronautiques	110
I.	Une quasi-propriété : le crédit-bail aéronautique financier	111
A.	Principes généraux du crédit-bail aéronautique financier	111
B.	Présentation de différents crédits-bails aéronautiques financiers	113
1.	Le crédit-bail aéronautique Français.....	114
2.	Le crédit-bail aéronautique aux États-Unis	116
a.	Le <i>Leveraged Lease</i> (ou bail à effet de levier)	117
b.	Le Owner Foreign Sales Corp Lease.....	120
3.	Le <i>Japanese Leverage Lease</i>	121
II.	Une véritable location : le crédit-bail aéronautique opérationnel.....	122
III.	Un crédit-bail opérationnel spécifique : la vente avec retour en location.....	125
IV.	Les nouveaux rapports entre crédit bailleurs et compagnies aériennes.....	127
CONCLUSION TITRE 1		133
TITRE 2.....		139
LE DROIT DE PROPRIETE ET SES DÉMEMBREMENTS DANS L’EXPLOITATION DES AERONEFS		139
CHAPITRE 1.....		141
LES MODES TRADITIONNELS D’EXPLOITATION PARTAGEE DES AÉRONEFS		141
Section 1.	L’affrètement d’aéronefs.....	142
I.	Le contrat d’affrètement	142
A.	Objet et nature juridique du contrat d’affrètement	142
1.	L’affrètement au voyage ou au transport	144
2.	L’affrètement à temps ou l’affrètement de location	147
a.	L’affrètement à temps ou la location « coque nue ».....	147
b.	L’affrètement de location ou la « double location »	150
B.	La cause du contrat d’affrètement : la théorie de la force de production	152
II.	Les relations entre les parties dans le contrat d’affrètement	152

A.	Les relations entre le fréteur et l'affréteur	153
1.	Les droits et obligations du fréteur	153
2.	Les droits et obligations de l'affréteur	154
B.	Les relations entre l'affréteur et les tiers transportés.....	156
Section 2.	L'exploitation commune des aéronefs.....	158
I.	L'accord d'exploitation en <i>pool</i> de lignes aériennes.....	158
II.	L'accord d'exploitation conjointe de vols.....	161
CHAPITRE 2.....		167
LES NOUVEAUX MODES D'EXPLOITATION PARTAGÉE DES AÉRONEFS.....		167
Section 1.	Les accords de partage de codes	168
I.	Présentation et illustration du partage de codes	169
A.	L'apparition du partage de codes.....	169
1.	L'origine : la création des Services Informatisés de Réservation (SIR)	169
2.	Premier temps : la multiplicité des codes par les vols et codes fictifs	170
3.	Deuxième temps : la multiplicité des codes par le partage des codes	171
B.	Le fonctionnement actuel du partage de codes des vols	174
C.	Les objectifs recherchés avec le partage de codes.....	176
II.	Le partage de codes et les démembrements de propriété des aéronefs.....	178
A.	Dans la réservation de bloc de sièges	179
B.	Dans l'accès <i>Free-Flow</i> à la capacité complète de l'aéronef	180
Section 2.	L'exploitation des aéronefs en franchise	183
I.	Le Principe et le fonctionnement du franchisage	184
A.	Le franchisage en général	184
B.	Le franchisage aérien	186
1.	Exemples de franchises aériennes	186
2.	Objectifs de la franchise aérienne.....	187
3.	Des accords à double sens	188
4.	Une alliance entre deux partenaires	190
II.	Les principaux éléments du contrat de franchise aérienne.....	192
A.	Les obligations du franchisé	193
B.	Les obligations du franchiseur aérien.....	194
1.	Concéder la jouissance de sa marque et promouvoir les lignes franchisées	194
2.	Apporter une assistance au franchisé	195
C.	La détermination du fonds de commerce	197
III.	La franchise aérienne est-elle une nouvelle forme d'affrètement ?	198

CONCLUSION TITRE 2	203
--------------------------	-----

CONCLUSION PARTIE 1	207
---------------------------	-----

PARTIE 2	213
LE DROIT DE PROPRIÉTÉ, ASSISE DU DÉVELOPPEMENT DES AÉROPORTS	213

TITRE 1.....	217
--------------	-----

L'ASSIETTE DE LA PROPRIÉTÉ : LE DOMAINE FONCIER AÉROPORTUAIRE	217
---	-----

CHAPITRE 1.....	219
-----------------	-----

LE STATUT DES AÉROPORTS ET LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE	219
--	-----

Section 1. La diversité des statuts aéroportuaires.....	220
---	-----

I. Les différents modes de gestion aéroportuaires	224
---	-----

A. La gestion aéroportuaire par une entité de droit public	224
--	-----

1. La gestion directe par l'administration	224
--	-----

2. La gestion indirecte par l'administration	226
--	-----

B. La gestion aéroportuaire par une entité de droit privé.....	230
--	-----

1. Gestion par une entreprise à capitaux publics	230
--	-----

2. Gestion par une entreprise à capitaux privés	231
---	-----

3. Gestion par une entreprise à capitaux mixtes.....	233
--	-----

II. L'évolution statutaire des aéroports en France	234
--	-----

A. Les aéroports d'intérêt local : la loi du 13 août 2004.....	234
--	-----

1. La décentralisation des aéroports	234
--	-----

2. Le transfert de biens, compétences et moyens	237
---	-----

a. Un large transfert de compétences.....	237
---	-----

b. La garantie de la pleine propriété	238
---	-----

B. Les aéroports d'intérêt national et international : la loi du 20 avril 2005	240
--	-----

1. Les dispositions particulières relatives à l'exploitant ADP	240
--	-----

a. Les motifs de l'évolution : les freins au développement de l'activité.....	240
---	-----

b. La réponse législative : la liberté commerciale et la durée d'action	242
---	-----

c. Le maintien de la compétence du juge administratif	245
---	-----

2. Les dispositions relatives aux grands aéroports régionaux	246
--	-----

a. L'adaptation nécessaire à l'environnement économique	246
---	-----

b.	La continuité du principe des concessions	250
c.	Objet et définition de la concession	252
d.	Droits et devoirs du concessionnaire	254
e.	L'exemple de la SATB.....	258
Section 2.	Le régime de la propriété aéroportuaire	260
I.	Statut aéroportuaire et droit de propriété : l'exemple britannique	260
II.	Statut aéroportuaire et droit de propriété : l'exemple français.....	264
A.	Le cas des concessionnaires soumis au droit administratif.....	266
B.	Le cas des concessionnaires soumis au droit privé	267
1.	Le déclassement du domaine public pour ADP	267
2.	Le maintien dans le domaine public des emprises des aéroports secondaires.....	272
CHAPITRE 2.....		281
L'UTILISATION DE LA PROPRIETE DANS LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE DES AÉROPORTS		281
Section 1.	Le développement direct par le gestionnaire	283
Section 2.	Le développement indirect par des tiers	290
I.	Les principes des autorisations d'activité par voie de conventions.....	290
II.	La mise en œuvre des conventions sur le domaine aéroportuaire	293
A.	Le cahier national des clauses et conditions générales.....	293
1.	Les aspects formalistes des autorisations	294
2.	Les conséquences matérielles de l'occupation du domaine.	296
3.	La fin d'autorisation	297
B.	Les conventions d'occupation sans investissement du tiers	299
C.	Les conventions d'occupation avec investissement du tiers	300
Section 3.	Le développement par les partenariats public/privé	302
I.	Présentation du partenariat public-privé en France.....	303
A.	Le cadre législatif français	304
1.	L'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat	304
2.	La loi du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat.....	305
3.	La loi du 17 février 2009 relative à l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés.....	306
a.	Faciliter le financement des partenariats.....	307
b.	Renforcer l'attractivité des partenariats	307
B.	Une formule soutenue par des institutions internationales	308
II.	Les limites juridiques du partenariat public-privé.....	310
A.	L'annulation du premier contrat de partenariat	310
B.	Les décisions du Conseil constitutionnel	311

1.	La décision du 24 juillet 2008	311
2.	La décision du 12 février 2009	312
C.	Des contrats déséquilibrés ?	313
III.	Le partenariat public-privé en matière aéroportuaire	315
A.	L'exemple de l'aéroport Toulouse-Blagnac	315
B.	Bilan et intérêt de ce partenariat	316
Section 4.	Le développement économiques des concessions aéroportuaires et les droits réels administratifs	318
I.	La constitution de droits réels conditionnés par la nature du domaine	320
A.	Des droits réels limités par les principes fondateurs du domaine public.....	320
1.	La contradiction avec le principe d'inaliénabilité <i>a priori</i> dépassée.....	320
2.	Une conciliation plus ou moins acceptée selon le tiers concerné.....	321
B.	Des droits réels nécessairement limités par les droits du propriétaire public	321
1.	Des prérogatives circonscrites pendant la durée de l'accord	322
2.	Des prérogatives qui disparaissent au terme de l'accord	322
II.	La constitution de droits réels tributaire de la nature de la personne publique propriétaire.....	323
A.	Des disparités apparentes au niveau du transfert des droits réels	323
1.	Les autorisations d'occupations temporaires étatiques	323
2.	Des collectivités territoriales originellement cantonnées aux baux emphytéotiques administratifs	324
B.	Quelle capacité du code général de la propriété à mettre fin à ces disparités ?	324
1.	L'apparition d'un nouveau mode de transfert au profit des collectivités	324
2.	La controverse doctrinale sur les procédés de transfert.....	325
CONCLUSION TITRE 1		327
TITRE 2.....		335
LES ACCESSOIRES DE LA PROPRIETE AEROPORTUAIRE :.....		335
LES SUR-SOL ET SOUS-SOL		335
CHAPITRE 1.....		339
LA PROPRIETE AU DESSUS DU SOL		339
Section 1.	La propriété immobilière des approches aériennes	341
I.	Délimitation des « espaces aériens aéroportuaires aménagés »	342
II.	Les approches aériennes et le domaine public ?.....	346
A.	Les approches aériennes sont-elles des ouvrages publics ?.....	347

B.	Les approches aériennes sont-elles un domaine public ?	348
1.	Les approches aériennes et la définition du domaine public	348
2.	Les approches aménagées et la théorie de l'accessoire.....	350
C.	Quel serait le propriétaire du domaine public aérien aéroportuaire ?	352
Section 2.	La propriété mobilière des créneaux	354
I.	Le statut juridique des créneaux horaires	357
A.	Les définitions juridiques du créneau horaire	358
B.	Les éléments économiques et opérationnels du créneau horaire	359
C.	Les aéroports coordonnés et non coordonnés.....	361
D.	Le rôle de l'IATA	364
II.	Le régime juridique de l'attribution des créneaux horaires	365
A.	Les principes d'attribution des créneaux aux États-Unis.....	366
1.	La réglementation <i>High Density</i>	367
2.	La réglementation <i>Use-it-or-lose-it</i>	369
3.	La réglementation <i>Buy-and-Sell</i>	369
4.	La réglementation <i>Slot exemptions</i>	371
B.	Les principes d'attribution des créneaux en Europe	371
1.	Le règlement communautaire 95/93 du 18 janvier 1993.....	372
a.	L'origine de la réglementation européenne	372
b.	Les principaux aspects de la réglementation européenne.....	375
2.	Les évolutions apportées au règlement 95/93.....	377
a.	Le règlement 1554/2003 et la suspension provisoire de la réglementation	377
b.	Le règlement 793/2004 et la mobilité accrue des créneaux aéroportuaires	378
c.	La communication de la Commission du 30/04/2008	379
3.	Quelques illustrations en Europe	381
a.	La Grande Bretagne et l'Allemagne.....	381
b.	La France	381
III.	Le développement d'un marché de secondaire des créneaux horaires	383
A.	L'apparition d'un marché de commercialisation aux États-Unis	384
B.	L'apparition d'un marché de commercialisation en Europe	389
1.	La spécificité du contexte européen	389
2.	L'émergence d'un marché des créneaux en Europe	391
a.	La reconnaissance informelle actuelle d'un marché des créneaux horaires	391
b.	La reconnaissance réglementaire à venir d'un marché des créneaux horaires.....	392
C.	Analyse critique des marchés secondaires de créneaux horaires	395
IV.	Existe-t-il un droit de propriété sur les créneaux horaires ?	397
A.	La nature juridique des créneaux horaires.....	398

1.	Les créneaux horaires ne peuvent être un bien de domanialité publique	398
2.	Les créneaux horaires sont des autorisations administratives.....	399
a.	Décision administrative en raison de l'environnement juridique.....	399
b.	Décision administrative en raison de l'autorité d'attribution	402
B.	L'indétermination de la propriété sur les créneaux horaires	405
1.	Les créneaux horaires et les droits réels civils	405
2.	Les attributs du droit de propriété appliqués aux créneaux horaires	407
CHAPITRE 2.....		411
LA PROPRIETE AU DESSOUS DU SOL.....		411
Section 1. Réseaux de communication et aéroports : quel état des lieux ?		419
I.	Les droits de passage reconnus aux opérateurs dans le droit européen.....	420
A.	Les droits de passages instaurés par la directive n°96/19/CE	420
1.	La reconnaissance de droits de passage pour les opérateurs	420
2.	La limitation de ces droits et l'accès aux installations existantes.....	421
B.	Les précisions apportées par la directive n°2002/19/CE.....	421
1.	Le respect des principes de transparence et de non-discrimination.....	422
2.	L'encouragement ou l'imposition au partage d'installation	422
II.	Les droits reconnus aux opérateurs par le droit national.....	423
A.	Passage des réseaux sur les emprises aéroportuaires privées	424
B.	Passage des réseaux sur les domaines publics aéroportuaires	425
1.	Les droits de passage sur le domaine public routier	425
a.	Le régime juridique initial des droits de passage sur le domaine public routier	426
b.	L'annulation par l'arrêt SIPPAREC du 21 mars 2003 et ses conséquences	428
c.	Le nouveau décret du 27 décembre 2005 sur le droit de passage	430
2.	La simple faculté d'accès au domaine public non routier	431
III.	Le régime juridique des infrastructures historiques	432
A.	La propriété des infrastructures de communication.....	432
1.	Premier temps : le maintien de la domanialité publique (1991-1996)	432
2.	Deuxième temps : le déclassement des installations (31/12/1996)	433
a.	Le déclassement des biens immobiliers	433
b.	Le maintien de sujétions de domanialité publique sur certains biens	434
3.	Troisième temps : la banalisation complète du régime des biens (2002)	435
B.	La protection des biens de <i>France Télécom</i>	436
Section 2. L'intervention des aéroports dans le développement des réseaux		439
I.	Les compétences des aéroports	439
A.	La distinction selon les aéroports.....	439

1.	Le cas particulier d'Aéroports de Paris.....	439
2.	Le cas général des autres aéroports.....	440
B.	Distinction selon le type d'intervention.....	442
1.	L'intervention directe : le statut d'opérateur de communications.....	442
2.	L'intervention indirecte : la mise à disposition d'infrastructures.....	443
II.	Les relations contractuelles entre gestionnaires d'aéroport et opérateurs.....	446
A.	Le cas particulier d'Aéroport de Paris.....	447
B.	Le cas général des aéroports concédés.....	448
1.	Les motifs de refus de délivrance du titre d'occupation.....	451
a.	L'incompatibilité avec l'affectation.....	451
b.	L'insuffisance des capacités disponibles.....	452
2.	Les redevances d'occupation ou de passage sur le domaine.....	452
a.	La redevance de passage pour les infrastructures immobilières de réseaux.....	453
b.	La redevance de passage de câbles dans des fourreaux du gestionnaire.....	454
3.	Les conditions d'exploitation.....	456
a.	L'entretien des réseaux et les garanties de temps de rétablissement.....	456
b.	L'incitation à la mutualisation des infrastructures.....	457
4.	La fin des titres d'occupation du domaine.....	460
a.	Existe-t-il un droit au renouvellement des autorisations d'occupation ?.....	461
b.	Le sort des installations au terme des autorisations d'occupation.....	462
	 CONCLUSION TITRE 2.....	 465
	 CONCLUSION PARTIE 2.....	 469
	 CONCLUSION GENERALE.....	 474
	 ANNEXE N°1.....	 491
	ANNEXE N°2.....	492
	ANNEXE N°3.....	493
	ANNEXE N°4.....	494
	ANNEXE N°5.....	495
	ANNEXE N°6.....	496

ANNEXE N°7	497
ANNEXE N°8	498
ANNEXE N°9	499
ANNEXE N°10	504
ANNEXE N°11	506
ANNEXE N°12	518
ANNEXE N°13	522
ANNEXE N°14	525
BIBLIOGRAPHIE.....	527
TABLE DES ILLUSTRATIONS ET TABLEAUX.....	538
SOMMAIRE DÉTAILLÉ	540