



Service de Régulation du Transport
ferroviaire et de l'Exploitation de
l'Aéroport de Bruxelles-National

Avis n° A/2014/04/LA

du 11 septembre 2014 concernant l'avant-projet de loi modifiant l'AR du 27 mai 2004 relatif à la transformation de Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) en société anonyme de droit privé et aux installations aéroportuaires et l'avant-projet de loi modifiant l'arrêté royal du 21 juin 2004 attribuant la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National.

1. Fait et rétroactes

Par courrier daté du 25 novembre 2013, la Direction générale du Transport aérien informait le Service de Régulation de l'existence d'une mise en demeure 2013/4226 de la Commission européenne concernant l'absence de transposition correcte de la directive 2009/12/CE sur les redevances aéroportuaires. La Commission identifiait les manquements suivants :

- l'absence de compétence de décision du régulateur en matière de redevances¹, la réglementation belge, confiant cette compétence au ministre;
- l'absence dans la réglementation belge d'une procédure obligatoire qui permette de solliciter de l'autorité de supervision indépendante (le régulateur) l'approbation ou la fixation du niveau maximal des redevances²;
- l'existence de restrictions significatives du droit général des usagers de l'aéroport de saisir l'autorité de supervision indépendante en cas de désaccords sur le système de redevances³

Le 11 juin 2014, la section de législation du Conseil d'Etat rendait les avis 56.362/4 et 56.363/4, dans lesquels elle formulait pour l'essentiel des réserves quant à la correcte transposition de la directive 2009/12/CE des deux avant-projets modifiant les arrêtés royaux.

Suite aux remarques du Conseil d'Etat, les services du Secrétaire d'Etat ont apporté certaines modifications aux textes initiaux.

Le 8 septembre 2014, le cabinet de la Secrétaire d'Etat à la Mobilité communiquait au Service de Régulation deux nouveaux projets d'arrêtés royaux modifiant les arrêtés-royaux du 27 mai 2004 et 21 juin 2004 et sollicitait son avis. Celui-ci est attendu pour le 11 septembre.

Les avant-projets ont donc pour ambition d'apporter les corrections utiles dans le cadre de la mise en demeure de la Commission européenne 2013/4226, tout en tenant compte des observations du Conseil d'Etat.

Le présent avis s'inscrit donc, dans une consultation de l'autorité de régulation quant au projet de révision de la réglementation en matière de régulation de l'aéroport de Bruxelles-National.

2. Avis du Service de Régulation

Vu le caractère urgent de l'avis demandé, le Service de Régulation a choisi de concentrer son analyse sur trois aspects fondamentaux :

- la correcte transposition de la directive 2009/12/CE sur les redevances aéroportuaires ;
- la sécurité juridique des textes ;
- la mise en œuvre d'une régulation économique efficace qui autorise la prise de décisions par l'autorité publique.

a) La transposition de la directive 2009/12/CE

Les projets d'arrêtés royaux consacrent une période de régulation obligatoire de cinq ans, alors que la directive 2009/12/CE fixe comme principe une consultation annuelle, avec la

¹ en infraction avec l'article 11, §7 de la directive

² en infraction avec l'article 6, § 5 de la directive

³ en infraction avec l'article 6, §3 de la directive

possibilité de conclure des accords pluriannuels si les parties le jugent utile. La transposition proposée n'est donc pas conforme au prescrit de la directive.

De plus, le Conseil d'Etat estime que les avant-projets ne peuvent limiter le droit de recours des usagers. Or, la mise en œuvre d'une période de régulation aussi longue (5 ans) est de nature à limiter lourdement le droit de recours, puisque aucun recours des usagers n'est envisageable durant la période régulatoire. Ceci est d'autant plus préjudiciable pour les usagers que ceux-ci évoluent dans un environnement économique, ou il n'est pas rare d'observer des changements aussi brutaux qu'imprévisibles. De nouveaux acteurs économiques utilisant de nouveaux business modèles et exprimant des besoins différents pourraient voir leur potentiel commercial amoindri par l'effet de décisions tarifaires anciennes auxquelles ils n'auraient pas pu prendre part.

Par ailleurs, l'art. 53*bis* de l'arrêté royal du 21 juin 2004 continue à prévoir la possibilité pour un ensemble d'usagers représentant 75% des mouvements ou des passagers de renoncer aux concertations annuelles. Ceci risque de priver certains usagers du mécanisme de concertation, mais aussi, indirectement, de leur droit de recours auprès de l'autorité de régulation. C'est d'autant plus regrettable que rien ne permet de dire ce qui motiverait un groupe d'usagers à renoncer à une concertation tarifaire annuelle.

b) La sécurité juridique

Le recours, aux art. 34 et 35 de l'arrêté royal du 27 mai 2004 ainsi qu'à l'art. 52 de l'arrêté royal du 21 juin 2004, à des délais exprimés en mois et jours (respectivement 3 mois et 7 jours et 14 mois et 14 jours) est de nature à générer des différences d'interprétation. La pratique du contentieux enseigne que les règles pour le calcul des délais sont souvent mal comprises et difficiles à interpréter. C'est certainement le cas lorsqu'une combinaison de deux unités de temps est utilisée. Or, les incertitudes quant aux délais sont de nature leur à remettre l'ensemble de la procédure en cause.

Le Service de Régulation observe que la date à partir de laquelle tous les délais sont calculée est fixée avec précision, en l'occurrence le 1^{er} avril. Dans cette mesure, le Service de Régulation est d'avis qu'il serait plus judicieux de remplacer tous les délais des deux projets d'arrêté royal par des dates réelles (17 janvier, 1^{er} mai,...), le calcul de ces dates étant effectué une fois pour toute par le législateur.

Une seconde remarque porte sur l'obligation des compagnies aériennes de fournir certaines informations avant la période de consultation. Ainsi, conformément à l'article 53 § 2 du projet d'arrêté royal du 21 juin 2004, celles-ci doivent communiquer une série d'informations notamment leur prévision en matière de trafic et de transport, au titulaire de la licence trois mois avant le début des consultations, soit le 17 octobre. Compte tenu du délai restant avant l'adoption des deux projets d'arrêtés royaux, il est pratiquement acquis que pour la prochaine période de consultation, ce délai sera échu lorsque les arrêtés royaux entreront en vigueur, ce qui va mettre à mal le processus de consultation de sa phase initiale, créant par là-même une incertitude juridique.

Enfin, l'art. 53ter § 3 de l'arrêté royal du 21 juin 2004 instaure un risque pour l'exercice du droit des usagers de participer aux consultations annuelles. Par ce mécanisme, le titulaire se réserve le droit de ne pas procéder à la consultation annuelle dans l'hypothèse où un usager ne fournit pas les informations. Ce mécanisme instaure une véritable sanction collective pour un manquement d'un usager qui pourrait s'avérer largement minoritaire. Le Service de Régulation est également d'avis que ce mécanisme est disproportionné et comporte un risque de discrimination par rapport à la majorité des usagers. A priori, rien ne permet de justifier une telle limitation des droits des usagers. En outre, ce mécanisme est de nature à générer des contestations, voire un contentieux.

c) L'efficacité de la régulation économique

Le Service de Régulation accueille favorablement la volonté de l'autorité politique de lui confier la mission de procéder à d'éventuelles modifications tarifaires, comme prévu à l'art. 34, § 3, 3^{ème} alinéa de l'arrêté du 27 mai 2004.

Il constate toutefois que cette mission entre en contradiction avec les termes de l'art. 55, § 4, 3° de l'arrêté du 21 juin 2004, qui précise que « *l'output du modèle de coût ABC utilisé par l'autorité de régulation économique ne peut être utilisé pour modifier la rentabilité des activités régulées (ROCE) présentée par le titulaire par le biais d'adaptations de la formule de contrôle tarifaire ou du système tarifaire* ». A cet égard, il convient d'observer que *de jure*, cet article rend pratiquement impossible une modification du système tarifaire et de la formule de contrôle, puisque une correction n'est envisagée que si celle-ci ne modifie pas la rentabilité des activités régulées. La régulation économique est ainsi vidée de son sens, puisque sa finalité essentielle est précisément d'éviter une rétribution excessive du titulaire de la licence.

Le Service de Régulation souhaite attirer l'attention des autorités publiques quant au risque de contentieux que comporte le maintien de cet article dans le système de régulation économique belge.

Par ailleurs, les délais imposés, non seulement du fait de la période de régulation de cinq ans, mais aussi par la complexité de la procédure mise en place, deviennent déraisonnables sur le plan économique. L'art. 52 § 1 de l'arrêté royal du 21 juin 2004 prévoit en effet que les consultations doivent être initiées 14 mois et 14 jours avant le début de la période de régulation. A cela s'ajoute un délai supplémentaire de 3 mois prévu à l'art. 53 § 2 de l'arrêté royal du 21 juin 2004, avant lequel les usagers doivent communiquer leurs prévisions de leurs activités futures. On attend donc de ceux-ci qu'ils communiquent leur vision pour une période s'étendant de 18 mois (le début de la période de régulation) à 78 mois (la fin de cette période). Eu égard à la vitesse des évolutions des marchés du transport aérien, des paramètres financiers, techniques et commerciaux, ces délais sont excessifs. Les chiffres éventuellement communiqués sont sans réelle valeur économique.

De plus, il convient de souligner l'importance des délais dans le processus de fixation des redevances aéroportuaires. Dans les projets soumis à avis, les consultations commencent 14 mois et 14 jours avant le début de la nouvelle période de régulation, à savoir le 17 janvier. Le Service de Régulation s'interroge sur le caractère réaliste de ce délai, étant donné que le titulaire de la licence est tenu de communiquer au début de la période de consultation, les chiffres des recettes et dépenses officiels et approuvés portant sur l'exercice précédent. En pratique, le titulaire de la licence ne devrait pas être en mesure de communiquer ces chiffres puisque ceux-ci ne sont généralement disponibles qu'au mois d'avril. Le Service de Régulation insiste sur le fait que si en pratique il devait y avoir la communication de chiffres provisoires qui pourraient être validés en cours de processus de consultation, ceci se fera au détriment du déroulement normal d'une consultation tarifaire.

Enfin, l'art. 53bis § 2 et 3 de l'arrêté royal du 21 juin 2004 portant sur les concertations annuelles renvoie à l'art. 55 § 4 du même arrêté, qui donne pouvoir à l'autorité de régulation de modifier, le cas échéant le système tarifaire et/ou la formule de contrôle tarifaire. Contrairement aux dispositions portant sur les consultations pluriannuelles, les articles 53bis et 53ter ne prévoient pas la présence en tant qu'observateur de l'autorité de régulation durant les concertations annuelles. Le Service de Régulation est d'avis que cette omission risque d'alourdir la procédure administrative et rendra plus malaisée la résolution des désaccords.

3. Conclusions

Compte tenu de ce qui précède, le Service de Régulation, saisi d'une demande d'avis concernant les projets de nouveaux arrêtés fixant un nouveau système de régulation économique de l'aéroport de Bruxelles-National :

- émet des réserves quant à la bonne transposition de la directive 2009/12/CE ;
- considère que le système proposé n'est pas compatible avec les pratiques financières et opérationnelles en cours dans le secteur aérien ;
- estime qu'en pratique le système proposé ne permet pratiquement aucune adaptation tarifaire par l'autorité de régulation économique.

Le Service de Régulation constate également que les textes proposés limitent les possibilités d'intervention de l'autorité de régulation, soit en fixant des délais peu en phase avec la vitesse d'évolution du marché, soit en rendant difficile le partage des données pertinentes.

Il constate par conséquent que le système proposé organise un contrôle administratif virtuel, qui ne correspond pas à un système de régulation économique efficace, tel que décrit dans la directive 2009/12/CE.

Le Service de Régulation invite donc les auteurs de ces projets à apporter les modifications, de telle sorte à garantir la mise en œuvre d'un mécanisme de régulation pertinent, au service de l'ensemble des acteurs économiques actifs à l'aéroport, ainsi que des passagers.

Pour ces motifs, le Service de Régulation émet un **avis défavorable**.

Il tient cependant à préciser que le passage à une période de régulation annuelle, serait de nature à dépasser les obstacles identifiés dans les trois domaines analysés : la qualité de la transposition de la directive 2009/12/CE, la sécurité juridique et l'efficacité de la régulation.

Bruxelles, le 11 septembre 2014

**Pour le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'Exploitation de
l'Aéroport de Bruxelles-National,**

Le Directeur,

Serge DRUGMAND