

Numéro du rôle : 4095
Arrêt n° 129/2007 du 17 octobre 2007

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 362 (mesures prises par l'exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National) de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses, introduit par l'ASBL « Belgian Air Transport Association » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989, du président émérite A. Arts, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 13 décembre 2006 et parvenue au greffe le 15 décembre 2006, un recours en annulation de l'article 362 (mesures prises par l'exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National) de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses (publiée au *Moniteur belge* du 28 juillet 2006, deuxième édition) a été introduit par l'ASBL « Belgian Air Transport Association », dont le siège est établi à 1200 Bruxelles, rue Théodore De Cuyper 212, l'ASBL « Airline Operators Committee, Brussels », dont le siège est établi à 1930 Zaventem, à l'aéroport de Bruxelles-National, et l'union professionnelle « Board of Airline Representatives - Belgium », dont le siège est établi à 1083 Bruxelles, rue Oscar Maesschalck 25.

Des mémoires ont été introduits par :

- la SA « The Brussels Airport Company », dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, boulevard Auguste Reyers 80;
- le Conseil des ministres.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse; la SA « The Brussels Airport Company » et le Conseil des ministres ont également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 19 septembre 2007 :

- ont comparu :
  - . Me C. Erkelens et Me L. Creyf, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;
  - . Me O. Vanhulst *loco* Me V. Macq, avocats au barreau de Bruxelles, pour la SA « The Brussels Airport Company »;
  - . Me E. Jacobowitz et Me M. Mareschal, *loco* Me D. Gérard et Me J. Sautois, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

A.1.1. L'ASBL « Belgian Air Transport Association », l'ASBL « Airline Operators Committee, Brussels » et le « Board of Airline Representatives - Belgium » ont introduit une requête en annulation de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses.

A.1.2. Dans leur requête, ces parties rappellent d'abord la genèse, l'objectif et l'effet de la disposition attaquée. Elles donnent ensuite une relation détaillée des faits et discutent la recevabilité de leur recours et les moyens de celui-ci.

A.1.3. En ce qui concerne la recevabilité, les parties requérantes font valoir qu'elles sont toutes des associations de compagnies aériennes qui utilisent l'aéroport de Bruxelles-National. La deuxième partie requérante, l'ASBL « Airline Operators Committee », est même explicitement mentionnée dans la législation relative à la privatisation comme une « organisation représentative des usagers » dans le cadre du processus de fixation de la formule de contrôle tarifaire et du système tarifaire (article 51, §§ 1er et 2, de l'arrêté royal du 21 juin 2004 « octroyant la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National à la société anonyme BIAC », désormais « The Brussels Airport Company » (ci-après : « BAC »), (ci-après : « l'arrêté royal du 21 juin 2004 »)).

Toutes les parties requérantes se sont opposées à la révision du contrat de la formule de contrôle tarifaire et du système tarifaire dès le début de la nouvelle procédure de consultation entamée par la SA « BAC » en juin 2006.

Dès lors que la SA « BAC » procède à la révision actuelle sur la base de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004, en postulant à cet égard que l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses le lui permet parce que les coûts qu'elle entend récupérer « avec effet rétroactif » découleraient de mesures unilatérales des pouvoirs publics, et dès lors qu'à l'avenir également cette situation prive aussi bien les parties requérantes que les membres des parties requérantes de toute certitude quant aux conditions, qui devraient être des conditions contractuelles, et quant au fonctionnement et à l'utilisation de l'aéroport, il existe, selon les parties requérantes, un intérêt.

A.1.4.1. Les parties requérantes font valoir deux moyens en annulation de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006.

Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. L'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 permet à une seule partie au contrat, à savoir la SA « BAC », de revoir ce contrat « avec effet rétroactif » chaque fois qu'elle le juge nécessaire, sur la base d'éléments qu'elle connaissait pendant les négociations qui ont abouti à ce contrat, et ce uniquement en vue de récupérer les coûts des mesures de sûreté qu'elle a prises dans le passé et qui ont été approuvées par le Directeur général de la Direction générale Transport aérien du SPF Mobilité et Transports.

Selon les parties requérantes, la SA « BAC » peut de ce fait prendre unilatéralement et arbitrairement une décision de révision, malgré qu'elle soit aujourd'hui une entreprise purement privée, alors que cette possibilité n'est pas reconnue aux autres parties au contrat - usagers de l'aéroport.

La différence de traitement instaurée par l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 est une différence de traitement entre des catégories comparables de personnes. La SA « BAC » est le prestataire et le fournisseur privé de services à l'aéroport de Bruxelles-National, lesquels sont des services privés. Les indemnités et les conditions auxquelles ces services sont fournis sont fixées contractuellement avec les usagers de ces services. La SA « BAC » et les compagnies d'aviation sont donc parties à un même contrat et sont, en cette qualité, des catégories comparables de personnes.

Toutefois, l'objectif du législateur n'est pas pertinent au regard de la différence de traitement créée. Le délai de trois mois auquel il est fait référence (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2518/006, p. 2) ne concerne pas le délai qui est nécessaire pour adapter l'indemnité fixée contractuellement mais uniquement le délai dans lequel l'Etat belge doit communiquer à la Commission européenne des mesures correctives après que des défaillances ont été constatées.

A.1.4.2. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les principes généraux du droit de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité des lois.

Selon les parties requérantes, l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et aux principes généraux du droit précités, en ce qu'il permettrait à l'exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National, sans justification objective et raisonnable, de procéder unilatéralement à une révision du contrat conclu avec les usagers de l'aéroport, aux fins de récupérer les coûts exposés dans le passé pour respecter les mesures de sécurité qui étaient déjà connues au moment de la négociation du contrat. On ne pourrait dès lors plus parler d'un contrat entre la SA « BAC » et les usagers de l'aéroport mais d'un pouvoir unilatéral de régulation. En outre, l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 concerne une intervention législative visant à permettre à la SA « BAC » de récupérer, avec effet rétroactif, les coûts de mesures de sûreté qu'elle connaît ou connaissait pourtant au moment des négociations contractuelles et qui ne sont donc pas dus à de nouvelles mesures unilatérales des pouvoirs publics au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004.

La motivation du ministre, reprise par le Conseil d'Etat, se limitait à faire référence à la durée de la procédure de consultation ou de révision. Cette motivation n'est aucunement pertinente, estiment les parties requérantes, parce que le délai de trois mois auquel il est fait référence ne concerne pas le délai nécessaire pour adapter l'indemnité fixée contractuellement mais seulement le délai dans lequel l'Etat belge doit communiquer des mesures correctives à la Commission européenne après que des défaillances dans les mesures de sûreté ont été constatées. La rétroactivité de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 ne peut donc être motivée de manière acceptable.

A.2.1. La SA « BAC » introduit un mémoire en intervention. Elle estime d'abord que le mémoire en intervention qu'elle a introduit est recevable. Non seulement il a été introduit dans les délais mais, en même temps, en sa qualité de titulaire de la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, la SA « BAC » possède l'intérêt requis pour intervenir dans la procédure en annulation de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006. La disposition attaquée lui est applicable et elle a intérêt au maintien de cet article.

A.2.2. En ce qui concerne l'intérêt des parties requérantes, la SA « BAC » estime que le recours doit être rejeté comme étant irrecevable, faute de l'intérêt requis en droit. En effet, les parties requérantes formulent leur intérêt à la lumière d'une interprétation manifestement inexacte du contenu et des effets de la disposition attaquée.

A.2.3. La SA « BAC » observe d'abord qu'en dépit de sa privatisation, elle n'est pas une partie privée au contrat dans ses rapports avec les usagers de l'aéroport. En effet, la procédure de consultation n'est pas une négociation contractuelle; elle renvoie à cette fin à l'utilisation du terme « consultation » dans l'arrêté royal 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 (ci-après : « arrêté royal du 27 mai 2004 ») ainsi que dans l'arrêté royal du 21 juin 2004. Une fois qu'ont été fixés la formule de contrôle tarifaire et le système tarifaire, un rapport de droit individuel naît entre la SA « BAC » et les usagers, qui est un contrat d'adhésion.

A.2.4.1. La partie intervenante estime que le premier moyen des parties requérantes est irrecevable, parce que l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 ne prévoit pas de fondement autonome, distinct, pour la révision de la formule de contrôle tarifaire et/ou du système tarifaire. Ce fondement de révision est prévu, par contre, dans d'autres dispositions, à savoir l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004. Le moyen n'est donc pas dirigé contre la disposition attaquée.

A.2.4.2. En ordre subsidiaire, la partie intervenante fait valoir que le moyen est dépourvu de fondement. En effet, les parties requérantes partent d'une interprétation inexacte de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006. La formule de contrôle tarifaire et le système tarifaire ne forment pas un contrat entre les usagers de l'aéroport et la SA « BAC ». La référence à l'article 1134 du Code civil n'est donc pas pertinente. De surcroît, la disposition attaquée ne modifie rien aux conditions de révision de la formule de contrôle tarifaire et du système tarifaire, telle qu'elle est contenue dans l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004, et elle ne confère pas à la SA « BAC » des compétences complémentaires concernant cette révision.

Par conséquent, la disposition contestée ne crée pas de traitement inégal au sens indiqué par les parties requérantes et il ne saurait donc y avoir une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.2.5.1. En ce qui concerne le deuxième moyen, la partie intervenante observe que ce moyen est, lui aussi, irrecevable. Ici également, les parties requérantes partent d'une interprétation manifestement inexacte de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006.

A.2.5.2. En ordre subsidiaire, la partie intervenante estime que ce moyen est également dépourvu de fondement. Il peut être renvoyé à ce qui a été exposé à ce sujet dans le premier moyen.

En outre, l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 satisfait à la condition selon laquelle la rétroactivité ne peut se justifier que « lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général » (arrêt n° 139/2006). Il faut d'abord souligner la portée particulièrement limitée de l'effet rétroactif en question. L'article 362 n'a pas lui-même d'effet rétroactif, en ce sens que l'article n'est pas entré en vigueur avant le 20 juillet 2006. La rétroactivité de la disposition contestée est limitée à l'affirmation que certaines mesures de sûreté appliquées par la SA « BAC » doivent être considérées, sous certaines conditions, comme ayant été imposées unilatéralement par les pouvoirs publics à la SA « BAC », depuis leur application. Cette rétroactivité est donc essentiellement une confirmation légale de mesures existantes et elle ne fait pas naître, en ce sens, une insécurité juridique concernant la possibilité de connaître le contenu de la loi.

De plus, la justification de cette rétroactivité est bel et bien pertinente et adéquate, selon la partie intervenante. La justification donnée renvoie à la rentabilité de l'exploitation de l'aéroport et à la sûreté de l'aviation civile. L'exploitation de l'aéroport ne relève dorénavant plus d'un service public au sens traditionnel, mais il ne peut exister de doute quant au fait qu'il s'agit d'un service qui est considéré par l'autorité réglementaire belge comme une tâche d'intérêt général et qui est soumis pour cette raison à un cadre réglementaire particulier, même après la privatisation de l'exploitant de l'aéroport.

La référence à la longue durée d'une procédure de révision tarifaire est, elle aussi, pertinente. Il s'écoule au moins neuf mois entre le début de cette procédure et l'application des tarifs modifiés. A ce délai réglementaire, il faut encore ajouter le temps qui est nécessaire *de facto* pour apprécier correctement l'impact sur les coûts et préparer la procédure de consultation. Pour la partie intervenante, il est donc impossible de revoir les tarifs avant que soit appliquée et approuvée une nouvelle mesure de sûreté par le SPF Mobilité et Transports. Cela est d'autant plus vrai dans le cas de mesures prises à la suite d'un rapport d'inspection de la Commission européenne en exécution du règlement (CE) n° 2320/2002 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, étant donné que, dans ce cas, l'approbation et la communication des mesures correctives par ce SPF doivent avoir lieu dans les trois mois suivant la réception du rapport. Toutefois, s'il n'était pas clair que ces mesures de sûreté doivent pouvoir être considérées comme des coûts découlant de mesures imposées unilatéralement par les pouvoirs publics, l'éventuelle répercussion de ces coûts supplémentaires pour la période antérieure à la période d'entrée en vigueur des tarifs adaptés pourrait être contestée. Cela pourrait affecter la rentabilité de l'exploitation de l'aéroport.

A.3.1. Le Conseil des ministres resitue d'abord la disposition attaquée dans son contexte juridique et factuel et rappelle en particulier l'incidence du droit européen, à savoir le règlement (CE) n° 2320/2002. Le Conseil des ministres examine ensuite les moyens des parties requérantes.

A.3.2.1. Pour ce qui est du premier moyen, le Conseil des ministres estime qu'il est irrecevable, parce qu'il part d'une interprétation manifestement erronée du contenu et des effets de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006. Il est d'abord observé que l'exploitant ne dispose à aucun moment de la possibilité d'imposer de son propre chef des nouvelles mesures de sûreté aux usagers de l'aéroport. La situation visée par l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 ne concerne nullement le cas dans lequel un exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National prendrait de sa propre initiative des mesures, sans y être contraint d'emblée par une autorité, et obtiendrait ensuite de cette autorité qu'elle endosse, *a posteriori*, la responsabilité des dites mesures afin de permettre une révision des tarifs à un moment inapproprié. Au contraire, l'exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National est contraint, en exécution du règlement (CE) n° 2320/2002, d'adopter des mesures de sûreté qui sont fixées au préalable par un agent de l'autorité au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004.

La seule nouveauté que contient l'article 362 attaqué de la loi du 20 juillet 2006 est, selon le Conseil des ministres, qu'il supprime l'insécurité qui existait concernant la date à laquelle les mesures de sûreté, prises et

appliquées par la SA « BAC », doivent être réputées avoir été imposées par l'agent de l'autorité, puisqu'elles ne sont définitivement confirmées par cet agent qu'au moment où la Commission européenne approuve ces mesures, plusieurs mois après leur application effective.

A.3.2.2. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que le premier moyen est dépourvu de fondement. A cet égard, il ne faut pas tant insister sur l'interprétation inexacte de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006, mais bien sur la lecture erronée des textes applicables à la relation entre la SA « BAC » et les usagers de l'aéroport. Pour le Conseil des ministres, l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 a pour seuls but et effet de permettre à la SA « BAC » de compenser les coûts des mesures de sûreté qu'elle a prises dès le premier jour de leur application, sans porter atteinte pour autant à l'article 45 l'arrêté royal du 21 juin 2004.

Le Conseil des ministres estime que la SA « BAC », d'une part, et les usagers de l'aéroport, d'autre part, ne sont pas comparables. Il n'est jamais entré dans les intentions du législateur d'appliquer une égalité rigoureuse entre la SA « BAC » et les usagers de l'aéroport en matière de fixation des tarifs pratiqués dans l'aéroport. Ceci ressort de plusieurs articles des différents arrêtés royaux qui règlent le statut de la SA « BAC ».

Mais même si la SA « BAC » et les usagers de l'aéroport devaient être considérés comme des catégories de personnes comparables, en qualité de parties à un contrat, la différence de traitement se heurterait à une double objection, selon le Conseil des ministres. Premièrement, la différence de traitement invoquée par les parties requérantes ne trouve pas son origine dans l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 mais dans l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004. Le seul effet juridique de la disposition attaquée concerne la date à laquelle l'autorité est réputée avoir donné les injonctions visées, en vue de déterminer la hauteur des coûts que l'exploitant de l'aéroport pourra incorporer dans ses tarifs revus. Une éventuelle annulation par la Cour ne saurait avoir pour effet que les usagers de l'aéroport pourraient revoir de leur propre chef les tarifs en vigueur à l'aéroport de Bruxelles-National. Deuxièmement, le Conseil des ministres confirme que la SA « BAC » ne peut adapter unilatéralement et arbitrairement la formule de contrôle tarifaire. En effet, il s'agit uniquement de mesures de sûreté correctrices en exécution du règlement (CE) n° 2320/2002, approuvées par le Directeur général du Service public fédéral Mobilité et Transports. Une mesure qui n'est pas approuvée par le Directeur général ne relève pas du champ d'application de l'article 362. Dès lors que l'imputation des coûts concerne des mesures de sûreté qui sont connues des usagers dès leur mise en œuvre, même si elles n'ont pas encore été approuvées par la Commission européenne, et qui ont été portées à leur connaissance par le biais de la procédure de consultation normale, il faut conclure que les moyens employés sont proportionnés au but poursuivi - assurer la continuité du service public, ou tout au moins l'intérêt général.

A.3.3.1. Le Conseil des ministres estime que le second moyen est irrecevable pour les mêmes motifs que le premier.

A.3.3.2. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 n'a pas d'effet rétroactif proprement dit dès lors que la décision attaquée est entrée en vigueur dix jours après sa publication. Le Conseil des ministres ne voit pas de quelle manière le législateur, en instaurant la disposition contestée, aurait négligé de veiller à ce que « le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise ».

En ce qui concerne la rétroactivité que l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 confère à la confirmation donnée par le SPF Mobilité et Transports, on ne peut que constater qu'elle est totalement conforme aux principes en vigueur en l'espèce. La rétroactivité se justifie parce qu'elle est nécessaire à la réalisation d'un double objectif d'intérêt général, à savoir garantir la sûreté des installations de l'aéroport et le maintien de la rentabilité de l'aéroport de Bruxelles-National.

Dès lors que l'imputation des coûts concerne des mesures de sûreté connues des usagers de l'aéroport, le Conseil des ministres ne voit pas comment la disposition litigieuse affecterait le droit des usagers de l'aéroport à la sécurité juridique et à la non-rétroactivité.

Le second moyen est donc également dénué de fondement, selon le Conseil des ministres.

A.4.1. Les parties requérantes répètent que les arrêtés royaux du 27 mai 2004 et du 21 juin 2004 permettent déjà à la SA « BAC » de récupérer les coûts dès le premier jour de leur application, pour autant que la

récupération demeure dans ce cadre légal, de sorte que l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 n'y change rien en soi. Les coûts en question étaient en tout cas imposés avant que le contrat quinquennal 2006-2011 ait été conclu entre la SA « BAC » et les compagnies aériennes et l'article 362 vise donc en tout état de cause à porter atteinte à ce contrat. L'article 362 porte également atteinte à la législation sur la privatisation, parce que celle-ci n'autorise des révisions qu'en raison de circonstances nouvelles, intervenant entre les révisions quinquennales normales.

A.4.2. Contrairement à ce que fait valoir le Conseil des ministres, les parties requérantes estiment qu'en vertu des arrêtés royaux du 27 mai 2004 et du 21 juin 2004, la SA « BAC » peut récupérer, dans les tarifs qu'elle pratiquera à l'avenir, des dépenses qu'elle a déjà effectuées. Il est convenu d'une formule de contrôle tarifaire et d'un système tarifaire dans lesquels les arrêtés royaux précités n'empêchent pas de tenir compte des coûts que la SA « BAC » aurait déjà supportés pendant la procédure de négociation ou de consultation en cours. L'article 362 ne saurait donc avoir cet objectif.

En outre, la formule de contrôle tarifaire, le système tarifaire et leur évolution convenus à la fin du mois d'août 2005, devaient incontestablement tenir compte des prévisions de coûts opérationnels pour les cinq prochaines années en vue d'assurer, entre autres, la sûreté et la sécurité conformément au règlement (CE) n° 2320/2002, ainsi que des effets des inspections que ce dernier prévoit. La circonstance que la SA « BAC » ne l'a pas fait est due uniquement au fait soit qu'elle a sous-estimé les coûts de sûreté, soit qu'elle n'en a pas tenu compte.

De même, la thèse du Conseil des ministres, rejoint sur ce point par la SA « BAC », selon laquelle les mesures de sûreté prises seraient des mesures nouvellement imposées, au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004, ne peut être suivie. En effet, il s'agissait de mesures exécutées par la SA « BIAC » dès le mois d'août 2005 (« Immediate Corrective Action Plan »), mesures qui ont donc été imposées avant la fin du premier tour de consultation de la fin du mois d'août 2005, c'est-à-dire avant la conclusion du contrat.

A.4.3. En tant que le Conseil des ministres considère que la SA « BAC » peut adopter des mesures qui n'ont pas été imposées d'abord par les autorités mais qui sont censées avoir été imposées ultérieurement avec effet rétroactif par l'article 362, la possibilité pour la SA « BAC » d'intervenir de manière arbitraire est justement soulignée, selon les parties requérantes. Toutefois, si l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 entendait considérer comme étant imposées rétroactivement des mesures de sûreté adoptées par la SA « BAC » sans avoir été imposées, afin de permettre à cette dernière d'en répercuter le coût sur les usagers de l'aéroport, le législateur a permis aussi à la SA « BAC », selon cette lecture de l'article 362, de modifier unilatéralement le contrat, d'une manière qui n'était pas prévue par la législation relative à la privatisation et au préjudice de ses partenaires au contrat, les usagers de l'aéroport, qui sont donc traités de manière inégale.

A.4.4. Contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, les parties requérantes soutiennent que l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 porte bien atteinte à la législation relative à la privatisation. L'article 45 de l'arrêté du 21 juin 2004 ne peut être lu qu'à la lumière de l'arrêté royal du 27 mai 2004. L'article 45 ne peut dès lors faire référence qu'à une imposition unilatérale par les pouvoirs publics entre les réévaluations et révisions quinquennales. De même, dans le cadre du droit général des contrats, une partie contractante ne peut aucunement exiger d'une autre partie contractante une révision du contrat sur la base de circonstances ou de mesures qu'elle connaissait ou devait connaître avant le début du contrat en cours.

Selon les parties requérantes, c'est dès lors à tort que le Conseil des ministres soutient que la formule de contrôle tarifaire peut tout simplement être revue dans l'intervalle lorsque cette formule ne reflète plus les coûts. Cette interprétation ne trouve appui ni dans l'arrêté royal du 21 juin 2004 ni dans celui du 27 mai 2004. Au contraire, il appartient à la SA « BAC » d'établir tous les cinq ans son plan de développement quinquennal et de communiquer aux compagnies aériennes les données nécessaires de ce plan avec les prévisions et les attentes idoines pour la période sur laquelle porte la consultation. Si la SA « BAC » se trompe dans cet exercice ou retient des informations, il va sans dire qu'elle doit en supporter elle-même le risque et les conséquences.

A.4.5. Comme l'ont déjà observé à plusieurs reprises les parties requérantes, l'article 362 porte bien atteinte au droit des contrats, qui s'applique effectivement aux rapports entre la SA « BAC » et les usagers de l'aéroport. Le rapport purement contractuel et de droit privé entre la SA « BAC » et les usagers de l'aéroport découle du fait même de la privatisation. A partir de cette privatisation, l'exploitant de l'aéroport et les usagers se comportent les uns à l'égard des autres comme des entités privées. Le simple fait que le contrat entre les usagers et l'exploitant doit être considéré partiellement comme un contrat d'adhésion n'y change rien.

La circonstance que l'exploitant de l'aéroport soit une entité commerciale privée normale, soumise aux lois normales des échanges économiques, est clairement mentionnée dans l'article 46 de l'arrêté royal du 21 juin 2004, qui fait explicitement reposer le risque financier de la gestion de l'exploitation de l'aéroport sur la SA « BAC ».

A.4.6.1. Les parties requérantes réfutent la thèse du Conseil des ministres et de la SA « BAC » selon laquelle le premier moyen ne serait pas recevable. L'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 a bien pour but de permettre à la SA « BAC » de revoir un contrat conclu, dans des circonstances qui n'ont pas été couvertes par l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004 et il contient son propre motif de révision.

A.4.6.2. En outre, les parties requérantes confirment une fois de plus que le premier moyen est fondé. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, l'exploitant de l'aéroport, d'une part, et les usagers de l'aéroport, d'autre part, sont effectivement comparables. Tous deux sont des personnes privées qui sont liées par un contrat, l'article 362 permettant toutefois à une partie contractante de remettre ce contrat en cause.

A.4.7. De plus, les parties requérantes contestent l'intérêt de la SA « BAC » en tant que partie intervenante. Si l'on suit la thèse de la SA « BAC », selon laquelle l'article 362 ne vise pas à rétroagir jusqu'avant la conclusion du contrat avec les compagnies aériennes, mais seulement après la conclusion de celui-ci afin de permettre que les coûts déjà supportés soient récupérés après la conclusion du contrat, la SA « BAC » considère dans ce cas que l'imposition unilatérale des mesures des pouvoirs publics n'a également eu lieu qu'après la conclusion du contrat. Dans ce cas, il serait toutefois satisfait aux conditions de l'article 45 de l'arrêté du 21 juin 2004 et il serait possible de procéder à la révision. Puisque rien dans l'arrêté royal du 27 mai 2004 ni dans l'arrêté royal du 21 juin 2004 n'empêche dans ce cas la SA « BAC » de porter en compte les coûts supportés au cours de cette période, on ne voit pas pourquoi la SA « BAC » aurait encore besoin de l'article 362.

A.4.8.1. Les parties requérantes réfutent la thèse du Conseil des ministres et de la SA « BAC » selon laquelle le deuxième moyen ne serait pas recevable.

A.4.8.2. C'est à tort, selon les parties requérantes, que le Conseil des ministres estime pouvoir justifier la rétroactivité prévue à l'article 362 par la nécessité de conserver la rentabilité de l'aéroport de Bruxelles-National, et, ce faisant, de garantir la continuité du service public fonctionnel qu'il fournit ou tout au moins des tâches d'intérêt général qu'il effectue. Tout d'abord, la SA « BAC » ne fournit pas de service public depuis la privatisation. De surcroît, il n'appartient pas à l'autorité de garantir la continuité ou la survie et il n'existait pas non plus d'insécurité juridique, dans le cadre de la législation relative à la privatisation, à laquelle l'article 362 apporterait une solution.

A.5. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres affirme une fois encore que l'article 362 avait pour but d'établir la sécurité juridique nécessaire en ce qui concerne l'éventuelle importance d'une révision tarifaire opérée par l'exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National. L'insécurité à éliminer trouve son origine dans l'absence de correspondance entre la date d'application effective des nouvelles mesures de sûreté proposées à la suite de l'inspection des installations de l'aéroport par la Commission européenne et la date de leur approbation définitive par cette Commission et, ensuite, par le ministre de la Mobilité et la Direction générale Aviation du SPF Mobilité et Transports, ce qui a eu lieu au moins trois mois plus tard.

Selon le Conseil des ministres, la thèse des requérants, selon laquelle ils soupçonnent le législateur de vouloir porter atteinte à la loi du contrat par l'adoption de la disposition attaquée, en plaçant avant la fin du mois d'août 2005 le moment de l'imposition unilatérale par l'autorité des mesures de sécurité et de sûreté, est pour le moins étrange et appelle deux remarques. D'abord la rétroactivité instaurée par la disposition litigieuse se limite à affirmer pour l'avenir que les mesures de sûreté sont réputées avoir été imposées unilatéralement par les pouvoirs publics à partir du moment où les mesures ont été prises par l'exploitant de l'aéroport. Par ailleurs, la thèse des requérants est dénuée de sens puisque, de leur point de vue, l'exploitant de l'aéroport se trouvait effectivement dans les conditions de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004, de sorte qu'il ne saurait être question de mauvaise intention du législateur.

A.6.1.1. La partie intervenante, la SA « BAC », répète que le rapport entre l'exploitant de l'aéroport et les usagers de l'aéroport ne peut être considéré comme une relation purement contractuelle.

A.6.1.2. La partie intervenante estime ensuite que l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 ne modifie pas l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004. Il détermine uniquement à partir de quand certaines mesures de sûreté doivent être considérées comme des mesures imposées unilatéralement par les pouvoirs publics. Lue en combinaison avec l'article 45, tel qu'il est interprété par les requérants, la disposition attaquée permettrait précisément de déterminer si une mesure donnée doit ou non être considérée comme une mesure imposée unilatéralement par les pouvoirs publics, prise avant, pendant ou après la procédure de consultation.

A.6.1.3. La partie intervenante attire également l'attention sur la circonstance que les requérants minimisent à tort le fait que la disposition litigieuse porte uniquement sur des mesures prises en exécution du règlement (CE) n° 2320/2002 et approuvées par le Directeur général de la Direction générale Aviation du SPF Mobilité et Transports.

A.6.2.1. En ce qui concerne le premier moyen, la partie intervenante estime que la disposition attaquée ne modifie en rien les conditions de révision de la formule de contrôle tarifaire et du système tarifaire, prévues à l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004, et qu'elle ne constitue pas un fondement juridique autonome pour une révision. Le moyen est donc irrecevable.

A.6.2.2. En ordre subsidiaire, la partie intervenante estime que le moyen n'est pas fondé. En effet, la formule de contrôle tarifaire et le système tarifaire ne sont pas un contrat, au sens du droit commun, entre le titulaire de la licence d'exploitation et les usagers de l'aéroport. Par conséquent, la position des compagnies aériennes et celle du titulaire de la licence ne sauraient être comparables, car il ne s'agit pas de parties contractantes.

A.6.3.1. En ce qui concerne le deuxième moyen, la partie intervenante répète que le moyen est irrecevable.

A.6.3.2. En outre, le moyen est dépourvu de fondement. L'article 362 ne fait que confirmer une situation juridique existante et il ne saurait être admis que la disposition attaquée ait un effet rétroactif.

De surcroît, il ne saurait être sérieusement contesté que l'exploitation de l'aéroport constitue une tâche d'intérêt général et soit qualifiée comme telle par l'autorité réglementaire belge. C'est précisément pour cette raison que l'exploitation et la tarification de l'exploitation de l'aéroport sont soumises à une régulation particulière.

- B -

### *Quant à la disposition attaquée*

B.1.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses.

L'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 dispose :

« Les mesures prises par l'exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National en exécution du règlement (CE) n° 2320/2002 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile et approuvées par le Directeur général de la direction générale Transport aérien du SPF Mobilité et Transports, sont réputées être imposées unilatéralement avec effet rétroactif par les pouvoirs publics à compter du moment où les mesures ont été prises par l'exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National ».

L'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 permet à l'exploitant de l'aéroport de Bruxelles-National de faire considérer comme des mesures imposées unilatéralement par les pouvoirs publics les mesures de sûreté et les frais y afférents qu'il a dû prendre dans le cadre de manquements constatés à la suite d'une inspection de la Commission européenne en exécution de l'article 7 du règlement (CE) n° 2320/2002 du 16 décembre 2002 du Parlement européen et du Conseil « relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile ».

B.1.2. Afin de vérifier l'incidence de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 sur les usagers de l'aéroport et sur l'exploitant de l'aéroport, il est également nécessaire de renvoyer aux articles applicables en matière de détermination de la formule de contrôle tarifaire et du système tarifaire, tels qu'on les trouve dans la législation relative à la privatisation de la SA « BAC », à savoir l'arrêté royal 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 » (ci-après : « arrêté royal du 27 mai 2004 ») et l'arrêté royal du 21 juin 2004 « octroyant la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National à la société anonyme BIAC », désormais « The Brussels Airport Company » (ci-après : « BAC »), (ci-après : « arrêté royal du 21 juin 2004 »).

B.2.1. L'article 30, 7°, de l'arrêté royal du 27 mai 2004 dispose :

« Le titulaire d'une licence d'exploitation doit :

[...]

7° établir, dans les quinze mois de l'octroi de la licence d'exploitation, après consultation des organisations représentatives des usagers, une formule de contrôle tarifaire destinée à limiter l'évolution des revenus qu'il peut percevoir par unité de trafic pour les activités régulées ainsi qu'un système tarifaire;

[...] ».

L'article 34, § 2, 2°, de l'arrêté royal du 27 mai 2004 dispose :

« La licence d'exploitation détermine :

[...]

2° une procédure quinquennale de réévaluation et de révision de la même formule;

[...] ».

B.2.2. L'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004 dispose :

« Le titulaire peut revoir la formule de contrôle tarifaire et le système tarifaire pour compenser les coûts qui découlent de l'imposition unilatérale, par les pouvoirs publics, d'obligations dans le cadre de la législation sur l'environnement (entre autres le programme d'isolation prévu à l'article 7, 12°), de la législation en matière de sécurité et de sûreté, de la législation en matière de navigation aérienne et du contrôle par les pouvoirs publics de la licence. Une telle révision peut avoir lieu pendant une période de régulation moyennant le respect des dispositions de la section III du présent Chapitre ».

L'article 46 de l'arrêté royal du 21 juin 2004 dispose :

« § 1er. Le titulaire bénéficiera des résultats des efforts mis en œuvre afin d'améliorer la gestion de l'aéroport de Bruxelles-National et des bénéfices résultant d'une augmentation du trafic, par rapport aux prévisions établies lors de la fixation pour une période de régulation des tarifs des activités régulées.

§ 2. Le titulaire supportera de la même manière les risques résultant d'une détérioration de la gestion ou d'une diminution de trafic, par rapport aux prévisions établies lors de la fixation pour une période de régulation des tarifs des activités régulées ».

*Quant à la recevabilité du recours, de l'intervention ainsi que des moyens*

B.3.1. La partie intervenante, la SA « BAC », conteste l'intérêt des parties requérantes parce qu'elles auraient formulé leur intérêt sur la base d'une interprétation manifestement inexacte du contenu et des effets de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006. En effet, selon les parties requérantes, l'article 362 de la loi précitée confère à la SA « BAC » l'autorisation de revoir unilatéralement le contrat d'août 2005 avec les usagers de l'aéroport, alors que la partie intervenante estime que l'article 362 ne modifie aucunement la procédure de révision de la formule de contrôle tarifaire et du système tarifaire, ni la nature de la procédure de consultation, ni les compétences de la SA « BAC ». La disposition attaquée contiendrait la

simple confirmation que les mesures approuvées par le Directeur général de la Direction générale du SPF Mobilité et Transports qu'applique la SA « BAC » en exécution du règlement (CE) n° 2320/2002 du 16 décembre 2002 du Parlement européen et du Conseil « relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile » doivent être réputées avoir été imposées unilatéralement par les pouvoirs publics dès leur application.

B.3.2. Les parties requérantes contestent l'intérêt de la SA « BAC » à se porter partie intervenante, parce que la SA « BAC » soutient dans son mémoire que l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 autorise uniquement à récupérer les frais déjà encourus après la conclusion du contrat, de sorte qu'il serait satisfait aux conditions de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004. De ce fait, il ne serait plus nécessaire, selon les parties requérantes, de recourir à l'article 362, cet article n'aurait plus lieu d'exister et la SA « BAC » n'aurait dès lors pas d'intérêt.

B.3.3. Lorsque des exceptions de non-recevabilité prises de l'absence d'intérêt concernent la portée à donner aux dispositions attaquées, l'examen de la recevabilité se confond avec l'examen du fond de l'affaire.

B.4.1. Le Conseil des ministres et la partie intervenante objectent également que les deux moyens des parties requérantes sont irrecevables, parce qu'ils partent d'une interprétation inexacte de la disposition attaquée.

B.4.2. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

La circonstance que les parties requérantes partiraient, pour l'exposé des moyens, d'une portée éventuellement erronée de la disposition litigieuse ne porte pas atteinte au fait que les moyens sont recevables, pour autant qu'ils satisfassent aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, ce qui est le cas en l'espèce.

L'exception est rejetée.

*Quant au fond*

B.5. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. L'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 permettrait à une seule partie au contrat de revoir unilatéralement ce contrat avec effet rétroactif chaque fois qu'elle le juge nécessaire. De ce fait, la SA « BAC » pourrait, selon les parties requérantes, procéder unilatéralement et arbitrairement à une révision du contrat, malgré que la SA soit une entreprise purement privée, alors qu'une telle compétence n'est pas accordée aux cocontractants que sont les usagers de l'aéroport.

B.6.1. La procédure de révision litigieuse se fonde en réalité sur l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004 et non sur l'article 362 attaqué de la loi du 20 juillet 2006. L'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 permet uniquement à la SA « BAC » de récupérer les frais découlant des mesures de sûreté qui doivent être prises par la SA « BAC » par suite de l'inspection de la Commission européenne en exécution du règlement (CE) n° 2320/2002 à partir du moment où les mesures sont prises. En cas d'annulation de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006, la récupération ne serait plus possible qu'après une révision de la formule de contrôle tarifaire et du système tarifaire, à savoir au plus tôt neuf mois avant la date à laquelle la révision entre en vigueur (article 52, § 1er, de l'arrêté royal du 21 juin 2004).

L'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 laisse donc inchangée la procédure de révision, de sorte que les conditions fixées dans l'arrêté royal du 21 juin 2004 doivent être respectées. Seul est fixé le moment auquel les mesures de sûreté doivent être considérées comme des obligations imposées unilatéralement par les pouvoirs publics au sens de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004.

B.6.2. La Cour n'est pas compétente pour apprécier la différence de traitement critiquée par les parties requérantes, celle-ci ne découlant pas de l'article 362 litigieux mais de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004.

B.7. Le premier moyen n'est pas fondé.

B.8. Le second moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les principes généraux de droit de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité des lois. L'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 conférerait à la SA « BAC » une compétence de régulation unilatérale et lui permettrait de récupérer avec effet rétroactif les frais encourus pour les mesures de sûreté.

B.9.1. Pour les motifs énoncés en B.6.2, le second moyen, en sa première branche, n'est pas fondé, la différence de traitement critiquée découlant non pas de l'article 362 de la loi du 20 juillet 2006 mais bien de l'article 45 de l'arrêté royal du 21 juin 2004.

B.9.2. La Cour limite donc son examen à la seconde branche du second moyen, à savoir la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe général de droit de la non-rétroactivité des lois.

B.10.1. Selon le Conseil des ministres, la SA « BAC », d'une part, et les usagers de l'aéroport, d'autre part, ne sont pas comparables.

B.10.2. Bien que la SA « BAC » occupe une place particulière parmi les sociétés de droit privé, par suite de la législation relative à la privatisation qui lui est applicable, les différentes catégories de sociétés sont suffisamment comparables pour ce qui concerne la négociation d'un contrat à conclure relatif à la fixation de la formule de contrôle tarifaire et du système tarifaire.

B.11. L'objectif poursuivi par le législateur peut être restitué comme suit :

« Sur la base de l'article 7 du Règlement (CE) n° 2320/2002 [...], la Commission mène des inspections dans les aéroports afin de contrôler l'application dudit règlement par les Etats membres. Les Etats membres doivent communiquer à la Commission, dans les trois mois suivant la notification des rapports d'inspection, quelles mesures correctives de sûreté ont été prises en vue de remédier aux manquements constatés. Pour les aéroports, il est impossible de revoir leur système tarifaire dans un délai de trois mois pour compenser les coûts qui

découlent des mesures correctives de sûreté imposées par les pouvoirs publics dans le cadre dudit règlement. Les mesures correctives de sûreté doivent, par conséquent, être réputées imposées unilatéralement avec effet rétroactif par les pouvoirs publics » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2518/006, p. 2).

Selon le ministre de la Mobilité, « à défaut de disposition, ce seront les passagers qui devront supporter les frais supplémentaires » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2518/026, p. 14).

B.12.1. La rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer une insécurité juridique, ne peut se justifier que si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

B.12.2. L'objectif d'intérêt général susceptible de justifier la rétroactivité des dispositions attaquées est double.

La disposition litigieuse permet tout d'abord de garantir la sûreté des installations de l'aéroport : l'article 362 supprime l'insécurité juridique en ce qui concerne la date à laquelle les mesures de sûreté doivent être réputées avoir été imposées unilatéralement par l'agent de l'autorité, de sorte que l'exploitant de l'aéroport prendra désormais sans hésiter des mesures de sûreté correctives.

De plus, ainsi qu'il a été relevé au cours des travaux préparatoires, « à défaut de rétroactivité, la rentabilité de l'exploitation pourrait être compromise et, avec elle, la continuité du service public » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2518/033, p. 4)

B.12.3. Dès lors qu'en l'espèce un objectif d'intérêt général justifie la rétroactivité, le second moyen, en sa seconde branche, n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 17 octobre 2007.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts