



Cour I
A-127/2023

Arrêt du 10 janvier 2024

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Maurizio Greppi, Jérôme Candrian, juges,
Manuel Chenal, greffier.

Parties

1. A. _____, 2. B. _____, 3. C. _____,
4. D. _____, 5. E. _____, 6. F. _____,
7. G. _____, 8. H. _____, 9. I. _____,
10. J. _____, 11. K. _____,
12. L. _____, 13. M. _____,
14. N. _____, 15. O. _____, 16. P. _____,
17. Q. _____, 18. R. _____,
19. S. _____, 20. T. _____,
21. U. _____, 22. V. _____,
23. W. _____ 24. X. _____,

tous représentés par

Maître Lionel Ducret, avocat,
Mattenberger & Associés, Rue de la Madeleine 35,
Case postale 769, 1800 Vevey,
recourants,

contre

Office fédéral de l'aviation civile OFAC, 3003 Berne,
autorité intimée.

Objet

Aviation (divers) ; déni de justice et retard à statuer.

Faits :**A.**

Le 12 août 2021, sur mandat de l'Office fédéral de l'aviation civile (ci-après : l'OFAC), Skyguide a publié les circulaires d'information aéronautiques AIC 003/2021 de série A (diffusion internationale) et de série B (importance nationale) en remplacement des AIC 002/2019 A et B du 31 janvier 2019.

B.

B.a Par courrier des 7 et 21 mars 2022, A._____, B._____, C._____, D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____, L._____, M._____, N._____, O._____, P._____, Q._____, R._____, S._____, T._____, U._____, V._____, W._____ et X._____, (ci-après : les requérants) ont notamment demandé à l'OFAC qu'il justifie la modification de sa pratique publiée dans les AIC 003/2021 A et B, qu'il se positionne sur la possibilité pour les requérants de continuer à voler dans l'espace aérien suisse, sans autorisation ni restriction supplémentaire, avec des aéronefs ultralégers motorisés ULM étrangers, qu'il rende une décision sujette à recours, statue en constatation de leur situation légale ou déclare illicite toute restriction de vol d'ULM étrangers, et enfin qu'il publie une AIC corrective.

B.b Le 22 mars 2022, l'OFAC a répondu aux requérants en leur rappelant notamment que les AIC 003/2021 exposaient sa nouvelle pratique en matière d'autorisation spéciale, qu'ils avaient la possibilité d'obtenir, par voie de décision, une autorisation spéciale pour les aéronefs susmentionnés et qu'il était possible de faire recours contre les autorisations spéciales délivrées ou refusées, de sorte qu'il n'avait pas l'intention de statuer en constatation de la situation légale.

B.c Le 1^{er} juin 2022, les requérants ont informé l'OFAC de leur intention de déposer un recours en déni de justice s'il ne statuait pas en constatation de leur situation légale sous dix jours.

B.d Le 8 juin 2022, l'OFAC a indiqué aux requérants que sa pratique en matière d'autorisation spéciale était fondée sur la législation sur l'aviation et que la publication des AIC 003/2021 visait à communiquer ce changement de pratique aux intéressés.

B.e Sur mandat de l'OFAC, Skyguide a publié le 11 août 2022 les AIC 003/2022 A et 004/2022 B destinées à remplacer respectivement les AIC 003/2021 A et 003/2021 B.

B.f Dans le courant du mois de novembre 2022, certains requérants ont été sommés par l'OFAC d'entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir une autorisation spéciale de voler dans l'espace aérien suisse aux commandes d'un aéronef de la catégorie « Ultraléger » et ont été avertis que l'utilisation sans autorisation de l'espace aérien suisse était passible d'une amende.

C.

C.a Par mémoire du 9 janvier 2023, les requérants (ci-après également : les recourants) ont formé recours pour déni de justice contre l'OFAC (ci-après également : l'autorité intimée) auprès du Tribunal administratif fédéral. Ils concluent, en substance et à titre principal, qu'il lui soit fait ordre de statuer en constatation de la situation légale ou, à titre subsidiaire, de déclarer illicite toute restriction de vol d'aéronefs de type Ecolights et ULM, immatriculés à l'étranger, qui irait au-delà des restrictions prévues dans les AIC 002/2019, en cessant toute menace de sanctions.

C.b A titre de mesures provisionnelles, les recourants ont conclu, d'une part, à ce que l'autorité intimée soit contrainte de surseoir à l'application des AIC 003/2021 et AIC 004/2022 jusqu'à droit connu sur la situation légale en matière de survol par des ULM étrangers de l'espace aérien suisse et, d'autre part, à ce qu'elle soit contrainte de publier une AIC corrective rétablissant jusqu'à droit connu la situation qui était celle prévue par l'AIC 002/2019.

D.

Par décision incidente du 16 février 2023, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la requête de mesures provisionnelles des recourants dans la mesure de sa recevabilité. Les recourants ont formé recours contre cette décision devant le Tribunal fédéral. Ce dernier a déclaré leur recours irrecevable par arrêt du 24 avril 2023.

E.

Le 31 mai 2023, l'autorité intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

F.

Dans leurs observations finales du 4 août 2023, les recourants ont persisté dans les conclusions et griefs formulés dans le cadre de leur recours.

Les arguments avancés de part et d'autre seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

Droit :**1.**

Les recourants ont saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours pour déni de justice au sens de l'art. 46a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Ils reprochent à l'OFAC de ne pas leur avoir notifié de décision en constatation de la situation légale sur la base de l'art. 25 PA par une décision sujette à recours ou, subsidiairement, de ne pas avoir déclaré illicite toute restriction de vol d'appareils de type « Ecolights » ou d'ULM immatriculés à l'étranger dans l'espace aérien suisse sur la base de l'art. 25a PA.

1.1 Conformément à l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît, sous réserve des motifs d'exclusion énoncés à l'art. 32 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF, dont fait partie l'OFAC (art. 33 let. d LTAF). La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.2 Aux termes de l'art. 46a PA, le recours peut être formé pour déni de justice formel lorsque les autorités refusent, sans en avoir le droit, de rendre une décision sujette à recours ou tardent à le faire. Le dépôt d'un recours pour déni de justice suppose donc non seulement que l'autorité inférieure n'ait pas rendu de décision, mais également que l'intéressé ait requis de l'autorité compétente cette décision, et qu'il dispose d'un droit à ce qu'une décision soit prise à sa demande (cf. ATF 135 II 60 consid. 3.1.2 ; ATAF 2016/17 consid. 3.2, 2010/53 consid. 1.2.3 et 120/29 consid. 1.2.2). Un tel droit existe lorsqu'une autorité est tenue d'après le droit applicable de statuer sous la forme d'une décision au sens de l'art. 5 PA et que l'intéressé dispose de la qualité de partie au sens de l'art. 6 PA en relation avec l'art. 48 al. 1 PA (cf. ATF 133 V 188 consid. 4.2 ; ATAF 2016/17 consid. 3.2, 2009/1 consid. 3 et 2008/15 consid. 3.2). Cela étant, la question de savoir si le recourant dispose d'un droit à se voir notifier la décision qu'il demande ou si ce n'est pas le cas, par exemple en raison du

défaut de qualité de partie, ne constitue pas une question de recevabilité du recours pour déni de justice, mais doit être tranchée dans le cadre de son examen matériel (cf. arrêts du TAF A-6329/2019 du 23 avril 2021 consid. 3.1, B-5740/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4 et B-4726/2016 du 10 avril 2017 consid. 2.2).

1.3 Pour être donc recevable, le recours en déni de justice formel ou retard à statuer doit donc porter sur l'absence d'une décision à laquelle le justiciable a droit (cf. ATAF 2010/53 consid. 1.2.3). Cela suppose donc que l'autorité n'ait pas encore rendu de décision au sens de l'art. 5 PA.

Les décisions sont définies comme les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce qui, fondées sur le droit public fédéral, ont pour objet, soit de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (art. 5 al. 1 let. a PA), soit de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (art. 5 al. 1 let. b PA), soit encore de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (art. 5 al. 1 let. c PA).

S'agissant plus spécialement des décisions en constatation de droit, il découle de l'art. 25 al. 1 et 2 PA que l'autorité compétente sur le fond a qualité pour constater par une décision, d'office ou sur demande, l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public si le requérant prouve qu'il a un intérêt digne de protection à un tel prononcé. Une décision en constatation n'a donc un caractère subsidiaire, en ce sens que cet intérêt fait défaut lorsque les intérêts sous-jacents du requérant peuvent être préservés au moyen d'une décision formatrice ou condamnatrice (cf. ATF 130 V 388 consid. 2.4 ; arrêts du TAF A-2766/2016 du 18 avril 2017 consid. 3.5 et A-4092/2016 du 17 mars 2017 consid. 1.2). L'art. 25a PA a également une nature subsidiaire. L'intérêt digne de protection pour exiger une décision au sens de cette disposition fait défaut lorsqu'il existe une autre voie pour faire valoir ses droits (cf. ATF 140 II 315 consid. 3.1 et 4, 136 V 136 consid. 4.3 ; arrêts du TAF A-2766/2016 précité consid. 3.7 et A-5762/2012 du 7 février 2013 consid. 7.1).

1.4 Il n'y a pas de refus à statuer au sens de l'art. 46a PA lorsque l'autorité, considérant qu'une condition de recevabilité fait défaut, rend une décision d'incompétence ou refuse d'entrer en matière ; dans ce cas, il y a bien une décision sur l'objet de la demande, et non pas un refus de la traiter (cf. arrêt du TF 1B_139/2009 du 7 juillet 2009 consid. 6 ; ATAF 2016/17 consid. 3.3 et 2010/53 consid. 1.2.3). Ainsi, il n'y a pas de place pour un recours sur le

fondement de l'art. 46a PA lorsque l'autorité refuse de rendre une décision en constatation (art. 25 PA) ou une décision relative à des actes matériels (art. 25a PA) au motif qu'une décision formatrice ou condamnatrice pouvait être demandée. En effet, dans ce cas, le refus de l'autorité d'entrée en matière est constitutif d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA attaquant par la voie ordinaire du recours (art. 44 PA ss).

1.5 Il convient donc d'examiner si l'OFAC a véritablement refusé de statuer, auquel cas il faudra entrer en matière sur le recours en déni de justice, ou si, au contraire, par son courrier du 22 mars 2022, l'OFAC a traité la demande des recourants du 7 mars 2022 et rendu une décision que ceux-ci pouvaient attaquer dans les 30 jours par la voie du recours ordinaire, auquel cas la question d'un recours pour déni de justice serait d'emblée irrecevable. Il s'agit dès lors de qualifier la réponse de l'OFAC du 22 mars 2022.

1.5.1 En droit public, la notion de décision au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (cf. ATF 141 II 233 consid. 3.1 ; arrêt du TAF A-6329/2019 du 23 avril 2021 consid. 2.2.1). Enfin, l'art. 35 al. 1 PA précise que, même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, les décisions écrites sont désignées comme telles, motivées et indiquent les voies de droit. Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 38 PA). De jurisprudence constante toutefois, lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, le respect des exigences formelles prévues par l'art. 35 PA n'est pas déterminant. Est déterminant le fait que l'acte visé respecte – quelle que soit la volonté des parties en présence – les conditions matérielles de l'art. 5 PA (interprétation objective). En d'autres termes, il n'importe pas, en soi, que l'acte administratif en cause soit désigné comme une décision par l'autorité ou qu'il remplisse les conditions formelles d'une décision, dans la mesure où les conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA à la définition d'une décision sont remplies et reconnaissables (cf. arrêt A-6329/2019 précité consid. 2.2.1). Le respect des exigences de forme prévues par l'art. 35 al. 1 PA est ainsi une conséquence et non pas une condition de la qualification d'un acte comme décision. Conformément au principe de la confiance, découlant du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), un acte doit être qualifié de décision lorsqu'il émane d'une autorité, est unilatéral et fondé sur du droit public, vise une situation individuelle et concrète, a pour objet de produire un effet

juridique et est contraignant et exécutoire pour l'administré (cf. ATF 141 II 233 consid. 2.1.1, 139 V 143 consid. 1.2, 139 V 72 consid. 2.2.1 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1, 2016/17 consid. 4.3.1 ; arrêt du TAF A-3384/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3.1).

1.5.2 A cet égard, force est de constater que les conditions formelles prévues en particulier à l'art. 35 al. 1 PA, soit notamment la mention qu'il s'agit d'une décision ainsi que l'indication des voies de droit ne sont manifestement pas remplies. Nonobstant, ce constat ne suffit pas encore à exclure l'existence d'une décision. Au même titre, la volonté de l'autorité inférieure de rendre ou non une décision ne s'avère pas non plus déterminante, même si l'on peut raisonnablement attendre de l'autorité qu'elle rende ses décisions sous la forme prescrite par la loi. De même, l'interprétation qu'en donnent les recourants ne jouent aucun rôle. Est ainsi seul décisif le point de savoir si la réponse du 22 mars 2022 de l'autorité inférieure à la requête des recourants du 7 mars 2022 réunit objectivement les spécificités d'une décision.

1.5.3 En l'occurrence, par courrier du 7 mars 2022, les recourants ont requis de l'OFAC 1) qu'il justifie, factuellement et légalement, sa prise de position publiée dans les AIC, 2) qu'il se positionne sur leur demande de pouvoir continuer de voler dans l'espace aérien suisse avec des ULM sans restriction ni autorisation supplémentaire, 3) subsidiairement qu'il statue en constatation de la situation légale sur la base de l'art. 25 PA, 4) encore plus subsidiairement, qu'il déclare illicite toute restriction de vol d'ULM dans l'espace aérien suisse sur la base de l'art. 25a PA et 5) en tout les cas, qu'il ordonne la publication avant le 1^{er} avril 2022 d'AIC correctifs. Seules les conclusions 3) et 4) font l'objet du présent recours pour déni de justice (consid. C.a). Dans ce courrier du 7 mars 2022, les recourants faisaient valoir que leurs ULM tombaient dans la catégorie de l'art. 2 al. 1 let. c de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (LA, RS 748.0), de sorte qu'ils étaient habilités à circuler librement dans l'espace aérien suisse, soit sans autorisation ni restriction temporelle.

Par courrier du 22 mars 2022, après avoir expliqué aux recourants les différences entre les catégories d'aéronefs au sens de l'art. 2 al. 1 LA, l'OFAC a estimé, motivation détaillée et référence au message du Conseil fédéral à l'appui, que leurs ULM ne tombaient pas dans la catégorie de l'art. 2 al. 1 let. c LA comme ils le prétendaient, mais dans la catégorie d'aéronefs soumis à une autorisation spéciale au sens de l'art. 2 al. 1 let. e LA. L'OFAC concluait sa démonstration en précisant qu'il « n'avait pas l'intention de statuer en constatation de la situation légale. En

revanche, il est possible de recourir sur les autorisations spéciales délivrées ou refusées sur la base de l'art. 2 al. 1 let. e LA ». L'OFAC ajoutait que quiconque pilote ou exploite intentionnellement ou par négligence un aéronef sans posséder les papiers requis s'expose à une amende.

1.5.4 Il résulte de ce qui précède que l'OFAC n'a pas refusé de traiter la demande des recourants ni ne s'est contenté de renvoyer à sa pratique ou à ses directives. Au contraire, l'OFAC a répondu juridiquement et de manière détaillée aux arguments de fond des recourants. A cet égard, ceux-ci ne contestaient pas la licéité du régime d'autorisation fixé par l'OFAC pour les aéronefs tombant dans la catégorie de l'art. 2 al. 1 let. e LA, mais ils faisaient valoir que ce régime ne leur était pas applicable puisque leurs ULM étaient soumis à l'art. 2 al. 1 let. c LA. Or, l'OFAC a exposé de manière détaillée et motivée les raisons pour lesquelles il était d'avis que les aéronefs en cause ne tombaient ni dans la catégorie dont se prévalaient les recourants (art. 2 al. 1 let. c LA), ni dans aucune autre catégorie (art. 2 al. 1 let. a et b LA) permettant de voler sans autorisation dans l'espace aérien suisse. Il en résultait que les recourant devaient obtenir une autorisation sur la base de l'art. 2 al. 1 let. e LA. Par conséquent, l'OFAC a bien statué en constatation sur l'objet de la demande des recourants. Certes, l'OFAC a maladroitement indiqué, dans ce même courrier, qu'il n'entendait pas statuer en constatation. Toutefois, ainsi qu'il l'a été précisé plus haut, lorsqu'il s'agit de déterminer si un acte est constitutif d'une décision, la volonté de l'autorité n'est pas décisive (consid. 1.5.2). Quoiqu'il en soit, s'il fallait nier, en raison de cette indication, que le courrier de l'OFAC du 22 mars 2022 puisse être qualifié de décision en constatation, il faudrait alors le qualifier de décision de non-entrée en matière. En effet, après avoir analysé juridiquement la situation et motivé son point de vue, l'OFAC indiquait non pas qu'il refusait purement et simplement de statuer, mais qu'il refusait de statuer « en constatation de la situation légale » – soit de rendre une décision constatatoire (art. 25 PA) et une décision relative à des actes matériels (art. 25a PA) – et ajoutait immédiatement que les recourants pouvaient solliciter une autorisation spéciale, cas échéant recourir contre une décision la leur refusant. Ainsi, si l'expression « refuser de statuer en constatation de la situation légale » n'était pas simplement une maladresse rédactionnelle, cela signifiait donc que l'OFAC, qui simultanément renvoyait les recourants à requérir une autorisation, estimait que le prononcé de décisions en constatation ou relatives à la licéité d'actes matériels était subsidiaire à celui d'une décision formatrice, de sorte qu'il n'avait pas à entrer en matière sur les conclusions des recourants prises sur la base des art. 25 et 25a PA puisque

précisément ceux-ci pouvaient obtenir une autorisation par la voie de la décision.

1.6 Il suit de ce qui précède que l'OFAC n'a pas refusé de traiter la demande des recourants du 7 mars 2022, mais a, au contraire, rendu une décision en date du 22 mars 2022. Par conséquent, une condition de recevabilité au présent recours pour déni de justice fondé sur l'art. 46a PA fait défaut. En outre, une conversion dudit recours, interjeté le 9 janvier 2023, en un recours ordinaire (art. 44ss PA) contre la décision de l'OFAC est d'emblée exclue, dès lors que le délai de 30 jours est à l'évidence échu. Il en résulte que le recours est irrecevable.

2.

Le Tribunal observe qu'à la base du présent litige se trouve la question de savoir dans laquelle des deux catégories visées à l'art. 2 al. 1 let. c et d LA tombent les ULM immatriculés à l'étranger. Or, dans un arrêt récent, le Tribunal a tranché cette question et jugé que les ULM immatriculés à l'étranger étaient soumis à l'art. 2 al. 1 let. e LA (arrêt du TAF A-3933/2022 du 19 décembre 2023). Le Tribunal a également estimé que le régime d'autorisation spéciale fixé par l'OFAC dans l'AIC 004/2022 limitant à 2 mois par année civile la circulation des ULM dans l'espace aérien suisse ne violait pas le droit supérieur.

3.

3.1 Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Dans le cas présent, les recourants doivent être considérés comme succombant en leurs conclusions. Les frais de procédure, par 2'000 francs, seront mis à la charge des recourants, qui en ont fait l'avance.

3.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 3 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 (FITAF, RS 173.320.2).

Aucune indemnité de dépens ne sera allouée en l'espèce.

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours pour déni de justice est irrecevable.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 2'000 francs, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais – équivalente – versée le 18 janvier 2023.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé aux recourants et à l'autorité inférieure.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Pasqualetto Péquignot

Manuel Chenal

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (acte judiciaire ; n° de réf. [...])