



## **Arrêt du 7 mai 2007**

Composition : MM. et Mme les Juges Pierre Leu, Lorenz Kneubühler et Marianne Ryter Sauvant. Greffier: M. Loris Pellegrini.

**Société Air France**, 45, rue de Paris, F-95747 Roissy-Charles-de-Gaulle, requérante, représentée par Maître Bruno de Preux, Avocat, 6, rue Gourgas, Case postale 237 - 1211 Genève 8,

**contre**

**Aéroport international de Genève (AIG)**, 1215 Genève 15 Aéroport, intimé, représenté par Maître Olivier Jornot, Avocat, 6, cours de Rive, Case postale 3027 - 1211 Genève 3,

**Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication DETEC**, Palais fédéral Nord, 3003 Berne, autorité de première instance,

concernant

**Aéroport de Genève, Terminal 2, approbation des plans.**

**Faits :**

- A. Le 7 juin 2004, la direction générale de l'Aéroport International de Genève (ci-après: AIG) a déposé une demande d'approbation de plans pour la modification de l'ancienne aérogare servant aux passagers des vols charters - le terminal 2 (ci-après: T2) - et la construction d'un bâtiment provisoire pour l'enregistrement des passagers des vols charters - le terminal 3 (ci-après: T3) devant le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (ci-après: DETEC).
- B. Le 10 février 2005, l'AIG a soumis une modification des plans concernant le T2 et a retiré sa demande d'approbation des plans du T3.
- C. Par décision du 14 juillet 2005, le DETEC a approuvé les plans d'aménagement de l'ancienne aérogare pour l'aviation à services simplifiés - ouverte aux compagnies dites « low-cost » sur l'aéroport de Genève. Il a indiqué dans sa décision que le terminal 2 était dévolu aux vols internes suisses et internationaux à l'exception de tous vols à destination ou en provenance de France.
- D. Le 22 août 2005, Société Air France (ci-après: Air France) a déposé un recours devant la Commission de recours en matière d'infrastructures et d'environnement (ci-après: CRINEN). Elle a conclu à titre préalable à l'annulation de la décision précitée. A titre principal, elle a demandé que les plans d'aménagement du terminal soient soumis à enquête publique et que la procédure soit suspendue jusqu'à droit jugé sur sa dénonciation du 1<sup>er</sup> mars 2005 adressée à la Commission de la concurrence (ci-après: ComCO) et son complément du 27 avril 2005.
- E. Elle a exposé en substance à l'appui de son recours que le nouveau dépôt de plans opéré par l'AIG en date du 14 février 2005 entraînait une modification pour l'enregistrement des passagers des compagnies charters par rapport aux plans déposés le 7 juin 2004, ce qui devait ouvrir la voie d'une nouvelle enquête publique, avec possibilité pour elle de former opposition contre le nouvel aménagement de l'opposition aux compagnies charters. Elle a aussi indiqué dans son mémoire de recours qu'elle a saisi la ComCo d'une dénonciation pour aide illicite en violation de l'article 13 de l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien. Or, la violation de cet accord rendrait l'approbation des plans illicite, en vertu des articles 27d al. 1 et 27e let. c de l'ordonnance sur l'infrastructure aéronautique.
- F. Le 3 octobre 2005, le DETEC a conclu à l'irrecevabilité du recours d'Air France, au motif qu'il a intégré dans sa décision l'exigence que le terminal 2 soit dévolu aux seuls vols internes suisses et aux vols internationaux, à l'exception de tout vol à destination ou en provenance de France. De surcroît, la recourante ne s'étant pas portée candidate pour rejoindre la nouvelle aérogare, elle n'est nullement discriminée par la procédure d'« appel à projet ». Le DETEC relève aussi qu'il n'a pas approuvé les

tarifs d'aérodromes qui s'appliqueront au terminal 2 dans la décision attaquée. Pour le cas où l'autorité de recours décidait d'entrer en matière sur le recours d'Air France, le DETEC relève que le dossier du projet modifié a été remis à la recourante en sa qualité d'opposant, et que celle-ci ne peut donc faire valoir aucun vice de procédure. L'autorité de première instance souligne également que la procédure porte sur l'approbation de plans, et non sur un litige tarifaire, de sorte qu'il n'y a pas lieu de suspendre la procédure dans l'attente de la décision de la ComCo.

- G. Dans son mémoire en réponse en date du 4 octobre 2005, l'AIG a conclu, à titre principal, à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet des recours, sous suite de frais et dépens. L'AIG a également sollicité le retrait de l'effet suspensif du recours.
- H. L'AIG a précisé en substance qu'Air France n'avait souligné dans son mémoire d'opposition en date du 8 juillet 2004 que le grief de la violation de la convention franco-suisse de 1956 relative à l'aménagement de l'aéroport de Genève - Cointrin, en ce sens qu'il aurait impliqué l'existence de contrôles de douane et de police à l'extérieur du secteur affecté aux services de douane et de police français pour les voyageurs en provenance ou à destination de France.
- I. L'AIG a indiqué également qu'il doit impérativement mettre de nouvelles salles d'embarquement à disposition de la clientèle pour faire face à l'augmentation de la demande. Le trafic a déjà atteint en 2005 le haut de la fourchette évaluée par l'Institut du transport aérien (ci-après: ITA) en 2004. Il a aussi relevé, à l'appui de son mémoire en réponse, que la réalisation du nouveau terminal 2 devait permettre d'abaisser la proportion de 41% à quelque 20% d'avions stationnés qui ne sont pas directement reliés à l'aérogare par des passerelles d'embarquement, ce qui nécessite de transférer les passagers par bus jusqu'à l'aérogare et occasionne une rupture de charge. Le chiffre de 20% est généralement considéré comme approprié. Enfin, la future entrée en vigueur de l'accord de Schengen et l'obligation de séparer les flux de voyageurs à destination ou en provenance de l'espace Schengen du reste du monde requiert, elle aussi, des salles d'embarquement en nombre suffisant. L'augmentation du trafic a conduit l'AIG à imaginer le projet de liaison entre le terminal 1 et le terminal 2 aux fins de permettre d'accueillir dans les nouveaux pavillons d'embarquement prévus devant le terminal 2 indistinctement des passagers enregistrés dans le terminal principal 1 et les passagers qui seront enregistrés dans le futur terminal 2.
- J. S'agissant de la qualité pour recourir d'Air France, l'AIG estime que les deux moyens soulevés par Air France ne sont pas recevables. Primo, Air France - qui a déposé un mémoire en opposition - n'est privée d'aucun droit par le défaut de publication des plans relatifs aux modifications apportées en cours de procédure, car ces dernières ont été portées à sa connaissance. Air France n'est de surcroît pas habilitée à agir pour un tiers. Secundo, la violation de l'article 13 de l'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien ne concerne aucunement

l'approbation des plans, mais tout au plus le mode d'exploitation du terminal 2, c'est-à-dire l'attribution de la capacité d'accueil aux compagnies aériennes postulantes et la fixation d'une taxe de passagers différente de celle qui est pratiquée dans le terminal 1. Or, ces dernières questions n'étant pas l'objet de la décision attaquée, la qualité pour recourir doit être déniée à Air France. L'AIG relève également que le recours d'Air France, dût-il être déclaré recevable, doit être rejeté. Il relève que le nouveau projet ne modifie en rien la situation des compagnies charters, de sorte qu'il n'y a pas lieu à remettre le projet à l'enquête publique. Quant au grief tiré de la violation de l'Accord aérien entre la Suisse et la Communauté européenne, et en particulier des dispositions prohibant des aides d'Etat susceptibles de fausser la concurrence, l'AIG relève d'une part que la ComCo n'était pas investie de cette compétence lors du dépôt du projet, de sorte que c'est sur une base purement volontaire qu'il a soumis les aspects tarifaires de son projet à l'appréciation de cette dernière. De plus, cette commission est investie d'un suivi permanent, de sorte qu'elle peut être appelée à intervenir en tout temps. Contrairement à ce que soutient Air France, l'exigence de coordonner les procédures ne s'étend pas aux dépenses de la collectivité publique. L'AIG explique aussi, à l'appui de sa réponse au recours, que les pavillons d'embarquement compris dans le projet d'aménagement du terminal 2 seront susceptibles d'être utilisés, grâce au projet de liaison des pavillons du terminal 2 avec le terminal 1, aussi bien par les passagers en provenance du terminal 1, qui emprunteront alors le tunnel de liaison, que par ceux qui seront enregistrés dans le terminal 2. La requête de retrait de l'effet suspensif concerne exclusivement la réalisation des pavillons d'accueil, laquelle n'est pas contestée par Air France dans son recours.

- K. Invité à se prononcer sur la requête de l'AIG et sur la qualité pour recourir d'Air France, le DETEC a conclu à l'admission de la requête tendant au retrait de l'effet suspensif. Il a aussi estimé qu'Air France n'a pas d'intérêt actuel pour recourir contre la décision d'approbation des plans des aménagements du nouveau terminal 2.
- L. Dans sa détermination du 26 octobre 2005, Air France a souligné que la demande qu'elle a adressée à la ComCo ne portait pas sur la nouvelle politique tarifaire de l'AIG, mais uniquement sur la construction, le développement et la gestion du terminal 2. Or, la ComCo a adressé une demande d'informations à l'AIG aux fins de décider si l'avis qu'il avait rendu le 27 septembre 2004 pouvait être maintenu. L'AIG s'étant lui-même prévalu du « feu vert » obtenu de la part de la ComCo, il admettait que l'examen par la ComCo était un préalable nécessaire à la construction du nouveau terminal. S'agissant des raisons évoquées à l'appui de la demande de retrait de l'effet suspensif, Air France conteste la pertinence du chiffre de 41% d'avions stationnés en « remote stand », car l'étude sur laquelle se fonde l'AIG est antérieure à la mise en service des deux dernières salles d'embarquement frontales en décembre 2004, de sorte que la proportion d'avions en « remote stand » se rapproche vraisemblablement de celui pratiqué dans d'autres aéroports européens,

soit 27%. De plus, cette situation doit être connue depuis longtemps de l'AIG. Elle souligne également s'être opposée au projet de tunnel de liaison entre les terminaux 1 et 2, au motif qu'un tunnel de liaison est susceptible de rendre illusoire toute différenciation des prestations aéroportuaires et donc d'intéresser la ComCo. S'agissant de la qualité pour recourir, Air France estime être dans un rapport spécial régi par le droit fédéral, soit l'article 13 de l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien, lequel protège le droit des concurrents d'exercer leur activité commerciale à l'abri de toute mesure ou aide d'Etat faussant ou menaçant de fausser la concurrence. Quant au retrait de l'effet suspensif, Air France estime que le DETEC a violé la loi en rendant sa décision sans attendre le résultat de l'examen de la ComCo, de sorte que rien ne permet de justifier le retrait de l'effet suspensif. Toutefois, Air France s'en rapportera à justice sur ce point.

**Le Tribunal administratif fédéral considère :**

1. La décision du DETEC en date du 14 juillet 2005 d'approuver les plans d'aménagement de l'aérogare pour l'aviation à services simplifiés des compagnies « low cost » - le terminal 2 - est une décision portant sur l'approbation d'une installation d'aérodrome, conformément à l'article 37 de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (LA, RS 748.0). En vertu de l'ancien article 6 LA (RO 1999 3112), ladite décision pouvait être attaquée par un recours déposé devant la commission fédérale de recours du DETEC. Pendant à la date d'entrée en vigueur de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf, RS 173.32) devant une commission fédérale de recours, le recours est traité par le Tribunal administratif fédéral en vertu des articles 31 et 53 al. 2 de cette loi.
2. Aux termes de l'article 48 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) a qualité pour recourir celui qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).
3. Selon la jurisprudence, l'intérêt digne de protection dont doit se prévaloir celui qui interjette un recours peut être juridique ou de fait. Il ne doit pas nécessairement correspondre à celui protégé par la norme invoquée. Il faut néanmoins que le recourant soit touché plus que quiconque ou la généralité des administrés lorsqu'il entretient, avec l'objet du litige, un rapport particulier digne d'être pris en considération. Il faut qu'il y ait un rapport étroit, spécial et digne de considération entre le recourant et l'objet du litige (ATF 131 II 361 consid. 1.2; 126 II 258, consid. 2d; 121 II 171, consid. 2b; JAAC 62.37 consid. 2a). Cette exigence revêt une importance particulière lorsque c'est un tiers, et non le destinataire de la décision, qui interjette recours. Dans ce cas aussi, il convient que le recourant soit touché directement, à titre personnel, par l'acte qu'il entend attaquer.

La seule référence à l'intérêt général ou à la bonne et saine application uniforme du droit fédéral ne suffisent pas (voir ATF 131 II 587 consid. 2; ATF 125 I 7 consid. 3c; ATF 123 II 376, consid. 2, et les références citées, JdT 1999 I 556).

4. La recourante indique que la construction du nouveau terminal lui occasionnera un préjudice de nature économique, car le nouveau terminal sera occupé exclusivement ou presque par une compagnie aérienne concurrente, à savoir EasyJet.
5. Cependant, la simple appréhension d'être soumis à une concurrence accrue ne suffit pas, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (ci-après TF), à légitimer un tiers à recourir contre l'autorisation accordée à leur concurrent. Elle est précisément la conséquence d'un ordre économique fondé sur le marché et sur un minimum de concurrence, garanti par l'article 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst ; RS 101), dans lequel l'Etat doit promouvoir la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché (ANDREAS AUER / GIORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Volume II, Berne 2006, n° 948, p. 446). Une telle atteinte procède de la libre concurrence et ne crée aucun rapport de proximité digne de protection. Le tiers aura toutefois un intérêt digne de protection à attaquer une décision en faveur d'un concurrent lorsque la loi ou la réglementation applicable comprend des dispositions de politique économique, par exemple une mesure de contingentement, créant une relation particulièrement étroite entre les concurrents d'une branche économique (ATF 127 II 264, consid. 2, JdT 2004 I 269 ; ATF 125 I 7, consid. 3 ; 123 II 376, consid. 5b; LUCREZIA GLATZMANN-TARNUTZER, Die Legitimation des Konkurrenten zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht, Saint-Gall 1997, p. 107 ; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e édition, Zurich 1998, n° 554, p. 199). Selon Moor, lequel critique la jurisprudence restrictive adoptée par le TF, il faut que la norme dont la violation est invoquée ait pour objet de régler des rapports économiques sous l'angle économique (PIERRE MOOR, Droit administratif, Vol. II, Berne 2002, p. 635). Selon Paul Richli, la jurisprudence du TF ne souffre pas la critique, car elle est conforme au précepte, garanti par la Constitution, d'un ordre économique fondé sur le marché et la responsabilité sociale. Dans ce cadre, l'arrivée d'un concurrent est dans l'ordre des choses. Dès lors, une décision fondée exclusivement sur l'ordre public ne saurait créer une relation particulièrement étroite entre le titulaire de l'autorisation et un concurrent. Ce n'est que si la réglementation applicable déroge à l'ordre économique libéral, en postulant une limitation de la concurrence, au profit de certains, ou en instaurant des dispositions analogues à un régime de contingents, que l'intérêt d'un tiers à attaquer une décision au profit d'un concurrent sera considéré comme digne de protection (AJP 1999, p. 351 ss). En outre, un concurrent a qualité pour recourir dans la mesure où il invoque que d'autres concurrents sont privilégiés (ATF 101 Ib 178, consid. 4b; 97 Ib 591, consid. 2 ; pour le recours de droit public, ATF 123 I 279,

consid. 3d ; 121 I 279, consid. 4).

6. En l'espèce toutefois, la recourante et le titulaire de l'autorisation ne sont nullement dans une situation de concurrence, la recourante utilisant les infrastructures mises à sa disposition par l'intimé. Quant à la situation de concurrence entre EasyJet et la recourante prétendument créée par la réalisation du bâtiment T2, contrairement à ce que soutient la recourante, la décision attaquée ne porte ni sur l'attribution de droits aux transporteurs utilisant l'infrastructure mise à leur disposition ni sur les conditions d'utilisation de la nouvelle aérogare ni même sur les conditions liées à l'exploitation du nouveau terminal, à l'exception de l'interdiction faite aux transporteurs de desservir la France à partir du terminal litigieux, exigence sur laquelle nous reviendrons ci-après.

Le nom d'EasyJet ne figure d'ailleurs pas une seule fois dans le texte de la décision attaquée. La recourante ne prétend du reste pas, à juste titre, que la décision aurait attribué à EasyJet des droits d'usage ou préférentiels sur la nouvelle aérogare. Elle tire d'une délibération du Conseil d'administration de l'AIG en date du 2 juillet 2004, et en particulier d'une remarque faite par un conseiller sur la vraisemblance du départ d'EasyJet de Genève en cas de non réalisation du T2 (voir annexe 7 au recours, p. 11) que le T2 accueillera principalement, voire exclusivement, les passagers d'EasyJet.

7. L'autorisation querellée est régie par la LA. La Confédération a concédé l'exploitation des aérodromes à des concessionnaires. A Genève, c'est à un établissement public dépendant de l'Etat de Genève que la concession d'exploitation de l'aéroport a été accordée, en vertu de l'article 36a LA. La concession est assortie d'une obligation de service public (continuité, égalité de service aux usagers). L'exploitation se fait aux risques et périls du concessionnaire (voir art. 11 de l'ordonnance du 23 novembre 1994 sur l'infrastructure aéronautique [OSIA; RS 748.131.1]). Si la création d'un aérodrome public requiert une concession et relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat, l'approbation d'une construction aéroportuaire telle que celle de l'aérogare litigieuse requiert une autorisation dite de police, laquelle doit être délivrée si le projet satisfait aux obligations du droit fédéral, notamment aux exigences spécifiques à l'aviation, aux exigences techniques, ainsi qu'à celles de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement, de la nature et du paysage (art. 27d OSIA). Aucune considération de politique économique n'intervient dans cet examen.

Dans ces conditions, la recourante n'est pas fondée à se prévaloir de sa qualité de concurrente du ou des futurs utilisateurs de l'aérogare pour établir sa qualité pour recourir dans la présente procédure.

8. Contrairement à la situation prévalant sous l'ancien droit, les aspects opérationnels de l'aérodrome touchés par un projet de construction font l'objet aujourd'hui d'une procédure distincte de ceux de l'approbation des plans. En vertu de l'article 27c de l'ordonnance du 23 novembre 1994 sur l'infrastructure aéronautique (OSIA, RS 748.131.1), les deux procédures

doivent être coordonnées. C'est donc dans le cadre de la procédure de modification du règlement d'exploitation que l'exploitant doit faire valoir ses griefs, si tant est que le projet de construction litigieux a des effets sur les modalités d'exploitation de l'aérodrome.

La jurisprudence en matière d'admission de la qualité pour recourir d'un exploitant aérien dans le cadre de la concession de construction de l'agrandissement de l'aéroport de Zurich (ATF 126 II 522), fondée sur l'ancien droit, n'est pas transposable à la présente procédure, visée aux articles 37 ss LA. En effet, avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2000, du ch. I 13 de la loi fédérale du 18 juin 1999 sur la coordination et la simplification des procédures de décision (RO 1999 3124), la loi ne réglait pas la question de savoir de quelle manière il convenait de tenir compte des modalités d'exploitation d'un aérodrome touchées par un projet de construction (ATF 126 II 522 consid. 11d p. 538).

9. La question de savoir si sa qualité pour recourir peut être déduite à un autre titre pourra être laissée ouverte en l'espèce, malgré les doutes de l'autorité de céans, car le recours devra être déclaré irrecevable en l'espèce pour un autre motif.
10. La décision attaquée comporte une disposition relative à l'exploitation, celle du chiffre 3.2.1.1 let. a relative à l'interdiction d'effectuer des vols en provenance ou à destination de France. Comme cette disposition particulière a été prise à la demande expresse de la recourante, qui avait invoqué la violation de la convention franco-suisse de 1956, et que la recourante a, de ce fait, clairement laissé entendre qu'elle n'avait aucun intérêt d'exploiter ce terminal, qu'à l'heure actuelle l'ensemble des vols qu'elle opère depuis Genève le sont à destination ou en provenance de France, on doit admettre que l'OFAC a entièrement et pleinement fait droit aux requêtes que la recourante était fondée à déposer dans le cadre de cette procédure.

Pour ces raisons, le recours doit être déclaré irrecevable.

11. Conformément à l'article 63 al. 1 PA, les frais de la présente procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours (art. 1ss du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) sont mis à la charge de la recourante qui succombe. Les frais sont fixés à 2'000 francs. Ce montant sera compensé par l'avance de frais effectuée en date du 19 septembre 2005. La recourante, qui est déboutée, n'a pas droit à des dépens.
12. L'intimé, par contre, qui a conclu à l'irrecevabilité du recours, a droit à une indemnité de dépens, en vertu de l'article 64 al. 1 PA. Le mandataire de ce dernier a déposé une note d'honoraires s'élevant à Fr. 12'189.-, sans toutefois détailler le nombre d'heures de son activité et le tarif appliqué à l'heure. Le montant des dépens sera donc fixé par le TAF sur la base du dossier et selon sa libre appréciation. Celle-ci sera fixée en toute équité, en tenant compte de la complexité de l'affaire et du temps nécessaire aux

actes d'instruction, à Fr. 8000.-, y compris la TVA et les débours.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

1. Le recours de Société Air France en date du 22 août 2005 est déclaré irrecevable.
2. Les frais de la présente procédure, s'élevant à Fr. 2'000.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais effectuée en date du 19 septembre 2005.
3. La recourante est condamnée à verser à l'intimé une indemnité de dépens arrêtée à Fr. 8000.-.

Le présent arrêt est communiqué :

- à la recourante (**acte judiciaire**)
- à l'intimé (**acte judiciaire**)
- à l'autorité de première instance (**acte judiciaire**)

Le Président

Le Greffier

Lorenz Kneubühler

Loris Pellegrini

**Voies de droit**

Dans la mesure où les conditions des articles 82 et suivants de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF, RS 173.110) sont remplies, le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral à Lausanne dans un délai de 30 jours dès sa notification. Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Il doit être 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 (cf. art. 42, 48, 54 et 100 LTF).

Date d'expédition :