Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour I
A-2166/2009
{T 1/2}

Arrêt du 6 avril 2010

Composition

Jérôme Candrian, président du collège,
Marianne Ryter Sauvant, André Moser, juges,
Gilles Simon, greffier.

Parties

Communauté régionale de la Broye (COREB),
Rose de la Broye, 1470 Lully FR,
représentée par Me Pierre Moreillon, avocat,
case postale 6983, 1002 Lausanne,
recourante,

contre

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

Objet

(Re) classement de l'aérodrome de Payerne.

Faits :

A.
La Communauté régionale de la Broye (COREB) – qui est une association intercantonale de droit privé reconnue d'utilité publique par arrêtés des cantons de Vaud et de Fribourg – s'est adressée, par lettre du 21 janvier 2009, en sa qualité d'exploitant civil de l'aérodrome de Payerne, à l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) afin qu'il autorisât l'aérodrome de Payerne à accueillir des vols en provenance ou à destination d'Etats sis hors de l'espace Schengen.

B.
Par lettre du 3 mars 2009, l'OFAC, considérant que la COREB demandait concrètement le reclassement de l'aérodrome de Payerne de manière à en faire une frontière extérieure Schengen, lui a répondu qu'il lui était impossible, dans le contexte actuel, de donner suite à cette demande.

A l'appui de sa réponse, l'OFAC invoque des obstacles de nature opérationnelle, à savoir, d'une part, le fait de l'absence de règlement d'exploitation (non encore approuvé), qui permettrait à l'aérodrome de Payerne d'être ouvert à l'aviation civile en général ; et, d'autre part, le fait que, pour procéder à une évaluation correcte de la demande de la COREB, il aurait besoin de chiffres concrets relatifs à la demande exacte de vols directs à destination ou en provenance de pays n'appartenant pas à l'espace Schengen, une estimation du trafic attendu n'étant pas suffisante. L'OFAC précise qu'il pourrait toutefois entrer en matière sur une demande ultérieure au cas où le trafic à destination ou en provenance de ces pays connaîtrait un développement sensible.

L'OFAC y expose encore qu'il appartient à l'Office fédéral des migrations (ODM) de fixer les frontières extérieures Schengen en Suisse, après entente avec l'Administration fédérale des douanes (AFD), avec les autorités fédérales et cantonales habilitées à effectuer les vérifications sur les personnes et avec l'OFAC lui-même. Or, précise cet Office, d'une part les autorités douanières ont opposé leur veto au reclassement de l'aérodrome de Payerne pour des questions d'exploitation et d'organisation ; et, d'autre part, l'AFD serait disposée à accorder à l'aérodrome de Payerne le statut d'« aérodrome à trafic toléré » aussitôt que le règlement d'exploitation aura été approuvé.

En conclusion de sa lettre du 3 mars 2009, l'OFAC constate qu'aucun motif suffisant ne justifie ainsi le reclassement de l'aérodrome de Payerne dans la catégorie « C », raison pour laquelle celui-ci est rangé dans la catégorie « D ». Il ajoute que l'ODM a toutefois la compétence d'autoriser dans des cas très particuliers des vols à destination ou en provenance de pays tiers et que cette autorité serait prête à rencontrer la COREB afin de convenir des exceptions tolérées.

C.

Par écriture du 2 avril 2009 au Tribunal administratif fédéral (TAF), la COREB (ci-après: la recourante) a interjeté recours « contre le refus » formulé par l'OFAC (ci-après: l'autorité inférieure), en sa lettre du 3 mars 2009, de « procéder au reclassement de l'aérodrome de Payerne comme aérodrome ouvert aux vols vers ou en provenance d'Etats hors espace Schengen (catégorie C) » ; elle y précise que, même si, à son avis, le refus du 3 mars 2009 de l'autorité inférieure ne constitue pas une décision en droit, n'en contenant ni le titre, ni le libellé, ni l'indication des voies de droit, elle forme recours « vu l'écoulement du temps et à toutes fins utiles », afin que « le refus de l'OFAC du 3 mars 2009 n'entre pas en force s'il devait finalement se révéler, contre toute attente, qu'il doit être considéré comme une décision ».

La recourante conclut, principalement, à ce que le refus du 3 mars 2009 de l'autorité inférieure soit considéré comme n'étant pas une décision et comme n'entraînant aucun effet de droit ; et, subsidiairement, s'il devait être considéré que le refus du 3 mars 2009 est une décision, à que celle-ci soit annulée et à ce que l'aérodrome de Payerne soit classé dans la catégorie « C » et ouvert aux vols vers ou en provenance d'Etats hors espace Schengen.

En substance, la recourante expose d'abord qu'elle a appris de manière indirecte qu'il n'était pas envisagé d'attribuer à l'aérodrome de Payerne de statut permettant le trafic aérien direct vers ou en provenance d'Etats situés hors de l'espace Schengen – ce qui revenait à l'attribuer à la catégorie résiduelle dite « D ». Or la recourante explique qu'elle vise la catégorie « C », permettant des vols occasionnels non réguliers vers ou en provenance d'Etats situés hors de l'espace Schengen, et qu'elle n'a jamais été consultée et n'a jamais reçu notification formelle de son statut futur dans le système de Schengen.

La recourante invoque ensuite que l'autorité inférieure ne dispose pas de la compétence de prendre une décision relative au classement Schengen de l'aérodrome de Payerne ; que le refus de le classer dans la catégorie « C » constituerait une discrimination inacceptable ; que le classement de l'aérodrome de Payerne dans la catégorie « C » serait soutenu par les cantons de Vaud et Fribourg ; qu'une restriction des vols vers ou en provenance de pays tiers pénaliserait fortement l'activité de l'aérodrome ; qu'un classement en catégorie « D » entraînerait des restrictions qui iraient à l'encontre du Plan sectoriel de l'infrastructure aéronautique (PSIA) adopté par le Conseil fédéral, dont il résulte que l'aérodrome de Payerne est destiné à un développement en lien avec l'aviation d'affaires ; que, même si le futur règlement d'exploitation n'est pas encore approuvé, le trafic aérien civil existerait déjà, jusqu'à concurrence de 800 mouvements par an ; et que, même si l'autorité inférieure précise que l'ODM est ouvert à des exceptions tolérées pour des cas très particuliers, il y aurait lieu d'instaurer à Payerne, s'agissant du contrôle des personnes et des biens, non pas un régime de tolérance exceptionnelle, mais un nouveau régime de principe.

D.

D.a Par écriture du 8 mai 2009, l'autorité inférieure a pris position sur le recours. En la forme, elle affirme qu'elle n'a pas le rôle d'autorité disposante pour la mise en oeuvre du code frontières Schengen, ses compétences se limitant à examiner l'infrastructure aéroportuaire et les concepts opérationnels des aéroports ; elle est donc dans l'impossibilité de statuer de manière définitive par voie de décision formelle, ses compétences se limitant à des tâches de coordination avec l'ODM et l'AFD. Elle est également d'avis que son courrier du 3 mars 2009 ne constitue pas une décision, n'en représentant aucune caractéristique propre, et n'est qu'une simple prise de position à caractère informatif. Elle conclut à ce que le recours soit déclaré irrecevable, en tant qu'il attaque un acte administratif au sens large.

Quant au fond, l'autorité inférieure y expose que la demande de reclassement adressée par la recourante a été rejetée parce que le règlement d'exploitation n'a pas été approuvé, certains points essentiels, – tels que la conformité avec les normes internationales, la configuration des infrastructures au sol ou la cohabitation entre le trafic militaire et civil, ainsi que la gestion de l'espace aérien entre vols civils et militaires et l'intégration de cet espace dans l'espace aérien

suisse, – n'ayant pas été clarifiés. De plus, le reclassement dans la catégorie « C » impliquerait des adaptations de l'infrastructure aéroportuaire, en ce qui concerne le contrôle des entrées et des sorties en provenance et vers les pays tiers. Enfin, la modification de la catégorie de l'aérodrome s'explique par l'insignifiance du trafic vers les pays tiers enregistré sur l'aérodrome en 2008, puisque seuls 25 mouvements ont été enregistrés.

D.b Par écriture complémentaire du 11 juin 2009, l'autorité inférieure a confirmé que son courrier du 3 mars 2009 ne constituait pas à proprement parler une décision, mais une prise de position à caractère informatif. Elle a précisé que « [l]a procédure convenue au sein du sous-groupe de travail "Aéroports" n'a pas pour finalité une décision susceptible de recours mais l'appréciation d'une demande de reclassement par les autorités fédérales représentées au sein du sous-groupe ». Elle en a déduit que la question de l'autorité fédérale habilitée à rendre une décision ne se posait pas et qu'aucune transmission du dossier au sens de l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative fédérale (PA) n'était requise ; ce ne serait, a-t-elle ajouté, que si elle avait dû répondre expressément à la demande de la COREB par une décision susceptible de recours qu'elle aurait déterminé l'autorité compétente et transmis l'affaire à cette dernière.

E.
Par lettre du 15 juillet 2009, la recourante a informé le Tribunal administratif fédéral qu'elle avait pris contact avec l'ODM et l'AFD afin de trouver une solution amiable au litige. En ce sens, elle requérait, principalement, une suspension de la cause jusqu'à droit connu sur cette solution amiable ; et, subsidiairement, une prolongation de délai de trois mois pour déposer ses observations finales et moyens de preuve.

Invitée à se prononcer, l'autorité inférieure a conclu au rejet de cette requête par écriture du 4 septembre 2009, cela au motif que les contacts menés par la recourante avec l'ODM et l'AFD ne concernaient pas directement la présente procédure. Par écriture du 2 octobre 2009, la recourante a maintenu sa requête de suspension ; subsidiairement, elle a requis un délai de trois mois pour parvenir à un accord amiable ou, à défaut, pour déposer des observations finales.

F.
Les parties ont saisi le Tribunal administratif fédéral de leurs observations finales dans le délai imparti au 6 janvier 2010. La cause a ensuite été gardée à juger par ordonnance du 14 janvier 2010.

Par lettre du 25 janvier 2010, la recourante a souhaité confirmer que la conclusion principale de son recours tendait, sous suite de frais et dépens, à faire constater qu'il n'y avait pas lieu de traiter le courrier de l'autorité inférieure du 3 mars 2009 comme une décision ; elle s'est réservée en outre le droit de produire ultérieurement des pièces relatives à la question de la classification de l'aérodrome de Payerne.

G.
Il sera revenu au besoin sur les faits et arguments des parties dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.
1.1 La procédure de recours est régie par la PA (RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 7 al. 1 PA).

1.2 En l'occurrence, l'OFAC, en sa qualité d'unité de l'administration fédérale centrale (cf. annexe de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1], par renvoi de son art. 6 al. 4), constitue une autorité inférieure au Tribunal de céans au sens de l'art. 33 let. d LTAF. Il n'y a par ailleurs pas de cas d'irrecevabilité du recours tenant à la matière déduit de l'art. 32 LTAF.

2.
2.1 Aux termes de l'art. 48 al. 1 PA, la qualité pour recourir est reconnue à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée, et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. L'intérêt digne de protection n'est pas nécessairement de nature juridique ; un simple intérêt de fait d'ordre purement économique, matériel ou idéal suffit (ATF 131 I 153

consid. 6.4). Il doit être qualifié (personnel, pratique et actuel). La jurisprudence retient à cet égard que le recourant a un intérêt *personnel* lorsqu'il est touché plus que quiconque par la décision attaquée et se trouve avec l'objet du litige dans une relation particulièrement étroite et digne de considération ; l'intérêt est *pratique* lorsque l'admission du recours procure un avantage au recourant ; il est *actuel* lorsqu'il existe non seulement au moment où le recours a été déposé, mais également lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 125 II 417 consid. 2, ATF 130 V 560 consid. 3.3).

2.2 En l'espèce, la recourante est un groupement de collectivités publiques constitué sous la forme d'une association. Elle remplit les conditions de l'art. 48 al. 1 PA précitées, en sa qualité d'exploitant civil de l'aérodrome de Payerne et de destinataire de la lettre du 3 mars 2009. Cela étant, il convient de considérer que son intérêt au recours n'est ni pratique ni actuel, dans la mesure même où, d'une part, l'autorité inférieure dénie à son courrier du 3 mars 2009 la qualité de décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA, et où, d'autre part, l'absence de cette qualité décisoire, qui n'est pas contestée par la recourante, doit être confirmée en droit, comme il sera vu ci-après (consid. 3.4). Il s'ensuit qu'un intérêt à *l'annulation ou la modification de la décision attaquée*, comme l'art. 48 al. 1 let. c PA le requiert, ne saurait, en l'occurrence, être reconnu (cf. VERA MARANTELLI-SONANNINI/SAID HUBER, in Waldmann/Weissenberger, VwVG-Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, n.15 ad art. 48 PA).

3.

3.1 Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans les cas d'espèce qui, fondées sur le droit public fédéral, ont pour objet de créer, modifier ou d'annuler des droits et obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b), ou de rejeter ou déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Les décisions doivent en outre respecter les règles de forme énoncées aux art. 34 ss PA. Elles doivent ainsi être notifiées par écrit aux parties (art. 34 al. 1 PA). Même si l'autorité les notifie sous la forme de lettre, elles doivent être désignées comme telles, motivées, et mentionner les voies de recours (art. 35 al. 1 PA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 38 PA).

En cas d'incertitude sur le caractère décisoire d'une lettre, il n'importe pas de déterminer si cet acte administratif est désigné comme une décision ou s'il remplit les conditions formelles d'une décision, mais bien plutôt s'il correspond aux conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA à la reconnaissance d'une décision (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_245/2007 du 10 octobre 2007; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6935/2007 du 17 décembre 2008 consid. 5.1).

3.2 En l'espèce, par la missive du 3 mars 2009 en cause, l'autorité inférieure a informé la recourante qu'elle avait examiné la requête avec l'ODM et l'AFD, et que, dans le contexte actuel, il n'était pas possible de donner une suite favorable à la requête de placer l'aérodrome de Payerne en catégorie « C », lequel était donc rangé dans la catégorie « D ». Tant la recourante que l'autorité inférieure considèrent que ce courrier du 3 mars 2009 n'est pas une décision. Selon la recourante, il ne s'agit pas d'une décision car elle n'est pas désignée comme telle et ne contient pas de voies de droit. L'autorité inférieure, quant à elle, rappelle qu'elle n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'établissement des frontières extérieures Schengen, cette tâche incombant à l'ODM, conformément à l'art. 21 al. 1 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV, RS 142.204) ; elle estime, par ailleurs, que son courrier du 3 mars 2009 n'a pas de caractère contraignant et qu'il ne doit être considéré que comme une « simple prise de position à caractère informatif ».

3.3

3.3.1 Il est de jurisprudence que la reconnaissance par le Tribunal administratif fédéral de la validité matérielle d'une décision prise par une autorité fédérale inférieure dépend de la compétence de cette autorité de statuer en la cause. Cette compétence ne constitue toutefois pas une condition de la recevabilité du recours formé contre la décision auprès du Tribunal administratif fédéral. En effet, si une autorité inférieure incompétente *statue*, elle rend une décision qui, annulable ou nulle, fondera le bien-fondé du recours dirigé contre elle auprès du Tribunal administratif fédéral (cf. ATF 132 V 93 consid. 1.2, ATF 127 V 29 consid. 4; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. 3.9 et les références citées).

3.3.2 Comme il a été relevé par l'autorité inférieure, l'art. 21 al. 1 OEV a la teneur suivante : « L'ODM fixe, après entente avec l'Administration

fédérale des douanes, les autorités fédérales et cantonales habilitées à effectuer les vérifications sur les personnes et l'Office fédéral de l'aviation civile, les frontières extérieures Schengen en Suisse. » Il appert ainsi qu'il revient bien à l'ODM de se prononcer sur la requête de la recourante, tandis que l'autorité inférieure ne doit en principe être que "consultée" durant la phase d'instruction.

3.4 Le fait que la recourante et l'autorité inférieure considèrent toutes deux – pour des raisons qui leur sont propres à chacune – que l'écriture du 3 mars 2009 ne constitue pas une décision laisse à tout le moins supposer que l'autorité inférieure n'avait pas l'intention de rendre une décision formelle, et que la recourante l'a compris en ce sens. Or l'analyse objective de la lettre du 3 mars 2009 en recours vient confirmer ce constat.

3.4.1 Comme il a été vu (consid. 3.3.2), il s'avère que l'autorité inférieure était incompétente pour se déterminer sur la requête de la recourante tendant à promouvoir l'aérodrome de Payerne de la catégorie « D » à la catégorie « C ». Sa lettre du 3 mars 2009 ne constitue pas pour autant une décision d'incompétence au sens de l'art. 5 al. 1 PA.

3.4.2 En effet, la situation est d'abord différente de celle dans laquelle une autorité normalement compétente informe à tort un requérant qu'elle est incompétente (cf. ATF 127 V 29 consid. 4) ou dans laquelle une décision a été rendue à tort par une autorité incompétente (cf. décision du 15 mai 1996 de la Commission fédérale de recours du Département fédéral de l'économie [DFE], in Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.54 consid.1.5). En effet, lorsque l'autorité de première instance a ignoré qu'une condition mise à l'examen du fond du litige faisait défaut et a statué au fond, c'est un motif pour le Tribunal de céans, saisi de l'affaire, d'annuler – au besoin d'office – la décision en question (cf. consid. 3.3.1 ci-avant). Mais tel n'est pas le cas, lorsque, comme dans l'espèce, une autorité effectivement incompétente, et dont l'incompétence n'est pas contestée, informe un requérant sur la situation juridique de la cause.

C'est ensuite ainsi que l'autorité inférieure n'avait, en l'occurrence, ni à rendre une décision d'irrecevabilité (art. 9 al. 2 PA) ni à transmettre l'affaire à l'autorité compétente (art. 8 al. 1 PA), dans la mesure même

où la recourante n'a jamais affirmé la compétence de l'autorité inférieure. La recourante aurait d'ailleurs pu demander une décision formelle de la part de l'autorité inférieure ou soumettre sa demande de reclassement à l'autorité compétente, soit l'ODM, au lieu de former un recours contre la réponse de l'autorité inférieure du 3 mars 2009.

3.5 Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer la position de l'autorité inférieure, selon laquelle son écriture du 3 mars 2009 ne constitue pas une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA, et ce, indépendamment même du fait que cette écriture ne respecte pas les exigences formelles des art. 34 ss PA.

4.
Ainsi donc, faute d'objet attaqué, le recours doit-il être déclaré irrecevable (voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C_245/2007 du 10 octobre 2007 consid. 3.5).

5.
Le présent arrêt a par ailleurs pour conséquence que la demande de suspension de la procédure formulée par la recourante en date du 15 juillet 2009 est désormais sans objet. La recourante ne l'a d'ailleurs pas renouvelée en ses conclusions finales.

6.
Selon l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, l'art. 63 al. 2 PA, 2ème phrase, prévoit que les frais de procédure sont mis à sa charge, dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes.

Dans le cas présent, vu sa composition et ses tâches, la recourante peut être assimilée à une autorité. Elle ne se verra toutefois pas imposer de frais, le litige ne portant pas sur ses intérêts pécuniaires. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle aucune avance de frais n'a été requise dans la présente procédure. Enfin, vu l'issue de celle-ci, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est irrecevable.

2.
La requête de suspension de la procédure formée par la recourante le 15 juillet 2009 devient sans objet.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.
Il n'est pas alloué de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 6349/3/34/34-09 ; Recommandé)
- au Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) (Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des migrations (ODM ; Recommandé)
- à la Direction générale des douanes (DGD ; Recommandé)

Le président du collège :	Le greffier :
Jérôme Candrian	Gilles Simon

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 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). 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 (voir art. 42 LTF).

Expédition :