

## **BGE 144 II 376**

Bundesgericht (BGE), 2018-07-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_144 II 376](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_144_II_376)

FR: ATF 144 II 376

IT: DTF 144 II 376

### **Regeste**

Regeste Entzug des Flughafenausweises; Verfügungsbefugnis des Flughafens Genf. Zusammenfassung der anwendbaren Grundsätze im Bereich der Übertragung einer Verfügungsbefugnis an eine verwaltungsexterne Einheit (E. 7.1) und im Bereich der Gesetzesdelegation zugunsten des Bundesrates (E. 7.2). Befugnisse eines Flughafenbetreibers im Bereich der Sicherheit (E. 8). Der Flughafen Genf verfügt nach nationalem und internationalem Recht im Bereich der Flughafenausweise über Verfügungskompetenz. Das Bundesverwaltungsgericht ist folglich zu Unrecht mit der Begründung, die angefochtene Verfügung sei nicht von einer sachlich zuständigen Behörde erlassen worden, nicht auf die gegen den Entzug des Flughafenausweises erhobene Beschwerde eingetreten (E. 9).

### **Erwägungen**

#### **E. 6.1**

En principe, lorsqu'il annule un arrêt d'irrecevabilité, le Tribunal fédéral renvoie la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle tranche sur le fond, afin que le justiciable ne soit pas privé d'un degré de juridiction (cf. art. 107 al. 2 LTF et ATF 138 III 46 consid. 1.2 p. 48). En l'occurrence, pour déterminer l'étendue du renvoi, il convient de trancher la question de la compétence de l'Aéroport pour décider du retrait des cartes d'identité aéroportuaires, que le Tribunal administratif fédéral a niée pour justifier l'irrecevabilité du recours. Tant le recourant que l'intimé critiquent cette position, y voyant une violation du droit fédéral et international.

#### **E. 6.2**

L'examen de la compétence décisionnelle de l'Aéroport suppose dans un premier temps de rappeler les exigences en matière de délégation du pouvoir décisionnel (consid. 7), puis de présenter les différents textes applicables (consid. 8).

#### **E. 7.1**

L'art. 178 al. 3 Cst. prévoit que la loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale. BGE 144 II 376 S. 379 Selon la jurisprudence, la compétence de rendre des décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021) est un privilège - et un monopole - de souveraineté de la puissance publique. Pour que des personnes juridiques extérieures à l'administration puissent être habilitées à le faire, une base légale formelle est nécessaire (ATF 138 II 134 consid. 5.1 p. 158). Toutefois, la délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut implicitement comprendre le pouvoir décisionnel nécessaire à leur accomplissement, pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas et que l'exercice d'un tel pouvoir de décision soit indispensable à l'organisme concerné

pour réaliser lesdites tâches. Le plus souvent, la question de savoir si la délégation d'une tâche publique englobe celle d'un pouvoir décisionnel ne trouve pas de réponse évidente dans le texte légal et il faut déterminer par voie d'interprétation l'existence et, le cas échéant, l'étendue et le champ d'application précis d'un tel pouvoir (cf. ATF 137 II 409 consid. 6.2 p. 412 et les références citées, en particulier à l'arrêt 2C\_715/2008 du 15 avril 2009 consid. 3.2).

### **E. 7.2**

L'exigence d'une base légale formelle n'exclut pas que le législateur puisse autoriser le pouvoir exécutif, par le biais d'une clause de délégation législative, à édicter des règles de droit ( art. 164 al. 2 Cst. ) destinées à préciser les tâches publiques et les pouvoirs y afférents que la loi a confiés à une organisation extérieure à l'administration, ceci valant en particulier pour la délégation de tâches publiques mineures ou purement techniques. La clause de délégation législative en faveur du Conseil fédéral est cependant soumise à des exigences strictes lorsqu'elle porte sur des tâches de puissance publique ou lorsque les droits et obligations des personnes sont en jeu ( art. 164 al. 1 let . c Cst.). Il lui faut dans un tel cas être suffisamment précise de manière à circonscrire les lignes fondamentales de la réglementation déléguée, soit le but, l'objet et l'étendue des pouvoirs délégués au Conseil fédéral ( ATF 137 II 409 consid. 6.4 p. 413 et les références citées).

### **E. 8**

En matière aéronautique, les compétences de l'exploitant d'un aéroport reposent sur différents fondements juridiques.

#### **E. 8.1**

Sur la base de l' art. 87 Cst. , le législateur suisse a prévu que l'exploitation d'un aéroport à titre commercial est soumise à concession octroyée par le Département fédéral compétent (cf. art. 36a al. 1 de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation [LA; RS 748.0]). Le canton de Genève a confié la gestion et l'exploitation de l'aéroport, dans les limites de la concession fédérale, à un établissement de BGE 144 II 376 S. 380 droit public autonome et doté de la personnalité juridique (cf. art. 1 de la loi cantonale genevoise du 10 juin 1993 sur l'Aéroport international de Genève [LAIG; rs/GE H 3 25]). L'Aéroport, en tant qu'établissement de droit public, est donc habilité à exercer les prérogatives de puissance publique dont il a besoin pour réaliser les tâches qui lui sont confiées ( ATF 129 II 331 consid. 2.3.1), en particulier par le droit fédéral.

#### **E. 8.2**

Selon l' art. 36a al. 2 LA , le concessionnaire a notamment l'obligation de mettre à la disposition des usagers une infrastructure répondant aux impératifs d'une exploitation sûre et rationnelle. Hormis cette obligation, la LA ne définit pas le contenu des obligations en matière de sûreté à la charge du concessionnaire. La LA contient en revanche de nombreuses clauses de délégation en faveur du Conseil fédéral. Parmi celles-ci, l' art. 12 al. 1 LA prévoit que: "le Conseil fédéral édicte des prescriptions de police, notamment pour garantir la sécurité de l'aviation, pour prévenir des attentats (...)". Il est aussi indiqué, à l' art. 63 LA , que le Conseil fédéral détermine, dans l'ordonnance d'exécution ou des règlements spéciaux, les droits et obligations du personnel aéronautique, dans les limites des accords internationaux et de la législation fédérale. Enfin, l' art. 109 LA prévoit que le Conseil fédéral est autorisé à prendre, jusqu'au règlement par la loi, les mesures que commandent: a. l'exécution des accords internationaux relatifs à l'aviation qui ont été approuvés par les

Chambres fédérales; b. l'application à la circulation aérienne en Suisse des règles contenues dans ces accords; c. l'admission de nouveautés techniques dans le domaine de l'aviation.

### **E. 8.3**

Sur le plan international, l'annexe I au règlement d'exécution (UE) 2015/1998 de la Commission du 5 novembre 2015 fixant des mesures détaillées pour la mise en oeuvre des normes de base communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile est consacrée à la sûreté dans les aéroports (JO L 299/3 du 14 novembre 2015; ci-après: l'annexe au règlement 2015/1998). Il découle de cette annexe que, parmi les personnes qui sont autorisées à accéder aux zones de sûreté à accès réglementé figurent les personnes titulaires d'une carte d'identification aéroportuaire valable (art. 1.2.2.2 let. c). Le ch. 1.2.3 de l'annexe I au règlement précité prévoit que toute carte d'identification de membre d'équipage d'un membre d'équipage employé par un transporteur aérien de l'Union et toute carte d'identification aéroportuaire ne peuvent être délivrées qu'à une personne ayant un besoin opérationnel et ayant passé avec succès une vérification de ses BGE 144 II 376 S. 381 antécédents conformément au point 11.1.3 (ch. 1.2.3.1). Les cartes d'identification de membres d'équipage et les cartes d'identification aéroportuaires doivent être délivrées pour une période ne dépassant pas cinq années (ch. 1.2.3.2). La carte d'identification d'une personne ayant échoué à une vérification de ses antécédents doit être immédiatement retirée (ch. 1.2.3.3). Les dispositions du règlement 2015/1998 sont contraignantes pour la Suisse (cf. ch. 4 annexe de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien; RS 0.748.127.192.68; ci-après: l'Accord sur le transport aérien; cf. aussi infra consid. 9.4.1).

### **E. 8.4**

Sur la base des clauses de délégation figurant dans la LA, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 23 novembre 1994 sur l'infrastructure aéronautique (OSIA; RS 748.131.1). L'art. 23 OSIA prévoit que le règlement d'exploitation régit tous les aspects opérationnels de l'aérodrome. Il contient notamment des prescriptions sur l'utilisation des installations de l'aérodrome par les passagers, les aéronefs et les véhicules terrestres ainsi que par les autres usagers (let. d). Le Conseil fédéral a également adopté l'ordonnance du 14 novembre 1973 sur l'aviation (OSAv; RS 748.01). L'art. 122a OSAv prévoit que: "Tout exploitant d'un aérodrome suisse ouvert au trafic aérien commercial international définit dans un programme de sûreté les mesures qu'il entend prendre, suivant la gravité de la menace, afin de prévenir tout acte dirigé contre la sûreté de l'aviation civile (al. 1). Le programme de sûreté est soumis à l'approbation de l'OFAC (al. 2). Le Département ordonne les mesures de sûreté, après consultation notamment de l'exploitant de l'aéroport (cf. al. 4)". L'OSAv détermine en outre les dispositions applicables et indique, à son article 122c al. 1, que: "Pour autant qu'aucune disposition particulière ne soit prévue dans la présente section concernant les mesures de sûreté ainsi que dans les prescriptions d'exécution, sont applicables: a) les dispositions directement applicables de l'annexe 17 à la convention du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale qui lie la Suisse; et b) les dispositions du droit de la Communauté européenne applicables pour la Suisse". L'alinéa 3 de l'art. 122c OSAv prévoit enfin que l'OFAC édicte les prescriptions nécessaires, en particulier le programme national de sûreté de l'aviation civile. BGE 144 II 376 S. 382

### **E. 8.5**

En application notamment des art. 122a al. 4 et 122c al. 1 OSA<sub>v</sub>, le Département a édicté, le 20 juillet 2009, une ordonnance sur les mesures de sûreté dans l'aviation (OMSA; RS 748.122). Cette ordonnance tend à concrétiser les prescriptions de sûreté exigées par le droit européen (STÖLZLE/HOFSTETTER/WESSELY, *Der Einfluss der Auslegung supranationaler Regulierungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Luftfracht, in Auswirkungen supranationaler Regulierung in der Luftfahrt*, Müller/Wittmer [éd.], 2008, p. 138 ss, 150 s.). L'art. 4 al. 1 OMSA prévoit que les mesures destinées à garantir la sûreté des aéroports en vertu de l'annexe I du règlement (CE) n° 300/2008 et de l'annexe au règlement d'exécution (UE) 2015/1998 sont du ressort de l'exploitant d'aéroport. Selon son alinéa 3, l'exploitant d'aéroport assure l'habilitation de sûreté de l'ensemble du personnel qui exerce une activité dans la zone de sûreté à accès réglementé.

## **E. 9**

Il convient de se demander si, sur la base des dispositions susmentionnées, c'est à juste titre que l'arrêt attaqué a nié la compétence décisionnelle de l'Aéroport.

### **E. 9.1**

S'il faut admettre que la réglementation est complexe, en ce qu'elle comporte des délégations de compétences en cascade, des renvois qui se recoupent et qu'elle fait appel à des textes nationaux et internationaux, il n'en demeure pas moins que, contrairement à la position du Tribunal administratif fédéral, elle permet, par la combinaison du droit interne et du droit international, de reconnaître à l'Aéroport une compétence décisionnelle dans le domaine des cartes d'identification aéroportuaires.

### **E. 9.2**

Tout d'abord, l'art. 36a LA impose à l'exploitant de l'Aéroport l'obligation de mettre à disposition des usagers une infrastructure répondant aux impératifs d'une exploitation sûre et rationnelle. Cette clause demeure cependant vague et ne définit pas les mesures de sûreté à prendre concrètement (cf. arrêt 2C\_715/2008 du 15 avril 2009 consid. 4). Elle ne peut donc à elle seule suffire à conférer à l'Aéroport une compétence décisionnelle générale. En revanche, elle a été complétée par d'autres normes destinées à préciser les tâches publiques attribuées à l'exploitant d'aéroport en vue de mettre à disposition des usagers une infrastructure sûre et rationnelle.

### **E. 9.3**

La réglementation concernant les cartes d'identification aéroportuaires trouve son origine dans les textes communautaires. Comme on l'a vu, l'annexe au règlement 2015/1998 prévoit les conditions à la BGE 144 II 376 S. 383 délivrance et au retrait de telles cartes, en exigeant notamment le retrait immédiat en cas d'échec à une vérification concernant son titulaire (cf. supra consid. 8.3). Ces règles européennes ont été concrétisées dans l'OMSA. Ainsi, à l'art. 4 al. 1 et 3 OMSA, le Département, sur délégation du Conseil fédéral (cf. art. 122a et 122c OSA<sub>v</sub>), a précisé que les mesures destinées à garantir la sûreté des aéroports figurant notamment dans l'annexe au règlement 2015/1998 sont du ressort de l'exploitant de l'aéroport, qui doit en particulier assurer l'habilitation de sûreté de l'ensemble du personnel actif dans la zone de sûreté à accès réglementé. Ce faisant, le Département a désigné expressément l'exploitant de l'aéroport comme compétent pour prendre les mesures de sûretés prévues à l'annexe au règlement 2015/1998 auquel il est renvoyé. Contrairement à ce que soutient le Tribunal administratif fédéral, ce renvoi comprend implicitement et nécessairement le pouvoir de rendre des décisions de la part de l'autorité qui est désignée

comme compétente à l'art. 4 OMSA, à savoir l'exploitant d'aéroport. Sans pouvoir décisionnel, on conçoit mal que l'Aéroport puisse assurer l'habilitation de sûreté du personnel actif dans la zone à accès réglementé et, en particulier, garantir le retrait immédiat de la carte et de l'accès aux zones de sécurité du personnel ayant subi un échec de vérification, comme imposé par le droit européen. Cette compétence décisionnelle est donc indispensable à la réalisation des prescriptions prévues par l'annexe au règlement 2015/1998.

#### **E. 9.4**

Encore faut-il se demander si cette délégation de compétence repose sur une base légale suffisante sur le plan formel.

##### **E. 9.4.1**

En matière de transport aérien, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que, dans le système moniste qui prévaut en Suisse, les exigences figurant dans la législation européenne qui concrétisent l'Accord sur le transport aérien sont applicables directement en tant que droit national (cf. ATF 138 II 42 consid. 3.1 p. 46 s.; arrêt 2C\_950/2012 du 8 août 2013 consid. 2.2). L'annexe au règlement 2015/1998 est, s'agissant en tout cas des cartes d'identification aéroportuaires, directement applicable en Suisse, dès lors qu'elle contient des dispositions suffisamment précises et claires en la matière (cf. ATF 142 II 161 consid. 4.5.1 p. 178; ATF 140 II 185 consid. 4.2 p. 190). Celles-ci constituent donc une base légale suffisante pour prendre les mesures qui s'imposent, notamment le retrait immédiat de la carte d'identité aéroportuaire (cf. par analogie en lien avec l'art. 5 al. 1 OMSA, arrêt 2C\_950/2012 du 8 août 2013 consid. 5.2). BGE 144 II 376 S. 384 Certes, la compétence de l'exploitant d'aéroport en matière d'octroi et de retrait de cartes aéroportuaires n'est expressément mentionnée que dans une ordonnance du Département (art. 4 OMSA). Toutefois, cette disposition précise l'obligation générale conférée par l'art. 36a LA à l'exploitant d'aéroport consistant à mettre à disposition des usagers une exploitation sûre, en lien avec les exigences concrètes imposées par le droit européen. Il se trouve que le législateur fédéral a lui-même expressément renoncé à prendre les mesures d'exécution nécessaires à la concrétisation de l'annexe au règlement 2015/1998 en déléguant cette tâche au Conseil fédéral (cf. art. 109 LA). Que ce dernier ait confié au Département en charge de l'aviation civile de désigner l'autorité compétente pour gérer le personnel et les accès aux zones protégées ne saurait signifier que l'exploitant de l'aéroport, désigné par le Département, ne pourrait, faute de base légale suffisante, disposer d'un pouvoir décisionnel.

##### **E. 9.4.2**

Cette interprétation des différentes normes légales conférant à l'Aéroport un pouvoir décisionnel est corroborée par le Programme national de sûreté de l'aviation civile établi par la Confédération (aussi appelé NASP). Comme la Cour de céans l'a déjà souligné, le NASP ne constitue pas un texte ayant force de loi, mais a la portée d'une ordonnance administrative (arrêt 2C\_950/2012 du 8 août 2013 consid. 5.2). S'il est donc vrai, comme le retient l'arrêt attaqué, qu'il ne saurait à lui seul fonder la compétence décisionnelle de l'Aéroport, il peut en revanche servir pour en confirmer l'interprétation, dès lors que ce texte est censé avoir été élaboré dans le respect des textes légaux. Au demeurant, on peut s'étonner, à l'instar de l'intimé, que l'Office fédéral qui, conformément à l'art. 122a al. 2 OSAv a approuvé le NASP, conteste à présent les dispositions qui y figurent.

#### **E. 9.5**

La position consistant à nier à l'Aéroport une compétence décisionnelle exprimée par l'Office fédéral ne peut être suivie. Cet Office soutient que, sous réserve de quelques rares exceptions, il serait seul habilité à rendre des décisions en matière de droit aérien, tout en faisant une distinction entre les "décisions de fait" que l'Aéroport pourrait prendre et les décisions "de droit", qui seules lui incomberaient. Il considère ainsi que l'Aéroport pourrait délivrer un certificat d'identité aéroportuaire et le retirer, mais sans rendre de décision, renvoyant les personnes souhaitant contester le retrait auprès de l'Office fédéral qui lui seul pourrait alors rendre une décision. Un tel mécanisme procédural n'a aucune assise dans la loi et va à l'encontre BGE 144 II 376 S. 385 de l' art. 4 al. 1 et 3 OMSA . A cela s'ajoute que ce raisonnement, par la distinction qu'il fait entre "décision de fait et de droit" perd de vue que l' art. 5 PA ne contient pas une telle distinction. Or, le certificat d'identité aéroportuaire n'est pas un acte purement déclaratoire. Il permet l'accès de son titulaire à des zones sécurisées de l'Aéroport. Par conséquent, tant sa délivrance que son retrait constituent une décision au sens de l' art. 5 PA .

#### **E. 9.6**

Il convient également de souligner que le principe du parallélisme des formes, selon lequel une décision ne peut en principe être révoquée que par l'autorité qui a pris la décision initiale et selon la même procédure (cf. ATF 141 V 495 consid. 4.2 p. 503 et les références citées), implique que, si l'Aéroport est compétent pour octroyer la carte d'identité aéroportuaire, ce que ne nie pas l'Office fédéral, il doit aussi pouvoir la retirer.

#### **E. 9.7**

Il en découle que la compétence décisionnelle de l'Aéroport en matière de retrait de cartes d'identité aéroportuaires doit être admise en vertu du droit fédéral. Par conséquent, le Tribunal administratif fédéral ne pouvait refuser d'entrer en matière sur le recours au motif que l'acte de retrait du 17 mars 2016 n'était pas une décision, dès lors qu'elle n'émanait pas d'une autorité compétente *ratione materiae* .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.