

# BGer 2C 191/2023 vom 24. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_191\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_191_2023)

FR: TF 2C 191/2023 du 24 avril 2023

IT: TF 2C 191/2023 del 24 aprile 2023

## Regeste

Aviation (divers), déni de justice et retard à statuer | Transport (sans circulation routière)

## Erwägungen

### E. 1

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 aéronautique AIC 003/2021 de série A (diffusion internationale) et de série B (importance nationale) en remplacement des AIC 002/2019A et B du 31 janvier 2019. Les 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. Le 22 mars 2022, l'OFAC leur a répondu 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. 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. 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. Le 9 janvier 2023, les requérants ont déposé un recours pour déni de justice contre l'OFAC auprès du Tribunal administratif fédéral. Ils ont conclu, en substance et à titre principal, à ce qu'il soit donné ordre à l'OFAC de statuer en constatation de la situation légale ou, à titre subsidiaire, à ce que soit déclarée 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. A titre de mesures provisionnelles, ils ont demandé, 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.

## **E. 2**

Par décision incidente du 16 février 2023, le juge instructeur du Tribunal administratif fédéral a rejeté les deux demandes de mesures provisionnelles. A l'appui de sa décision, le juge instructeur a exposé plusieurs motifs. En premier lieu, il a rappelé que l'objet d'une procédure de recours ne pouvait porter que sur ce qui constituait déjà l'objet de la procédure devant l'instance inférieure ou ce qui, selon une interprétation correcte de la loi, aurait dû l'être, les points sur lesquels l'autorité inférieure ne s'était pas prononcée et sur lesquels elle n'était pas non plus tenue de le faire ne pouvant être examinés par l'autorité supérieure sans que cette dernière n'outrepasse ses compétences fonctionnelles. Ces principes valaient également en cas de recours pour déni de justice ou retard injustifié. L'objet du litige était alors limité au point de savoir si un tel déni de justice ou retard injustifié était réalisé, la partie recourante ne pouvant, dans ce cadre, que conclure à l'accomplissement, par l'autorité dont elle se plaignait, de l'acte en lien avec lequel elle dénonçait un retard ou un refus de statuer. Dans ces circonstances, l'objet du litige était limité en la présente cause à la question de savoir s'il y avait lieu de constater un déni de justice ou d'un retard injustifié de la part de l'OFAC. Partant, la requête de mesures provisionnelles des intéressés dépassait le champ fonctionnel de la compétence du Tribunal administratif fédéral et l'objet du litige et ne pouvait être acceptée (arrêt attaqué consid. 3.2 à 3.4). En deuxième lieu, il a exposé que les mesures provisionnelles requises avaient pour but de rétablir la situation qui prévalait sous le régime des anciennes AIC 002/2019 A et B puisqu'elles correspondaient, en substance, à l'objet de la demande au fond des requérants devant l'autorité intimée. Elles relevaient par conséquent d'une exécution anticipée d'une décision à rendre - ou non - par l'autorité intimée et dépassaient le champ d'application matériel de l' art. 56 PA qui était limité aux seules mesures conservatoires et de réglementation (consid. 3.5). En troisième lieu, il a considéré que les mesures provisionnelles requises - et plus particulièrement la publication d'une AIC corrective - présentaient un caractère normatif, général et abstrait s'éloignant des caractéristiques de la décision en tant que mesure individuelle et concrète, prise dans un cas particulier précisément exigée de l'OFAC par les requérants. Elles ne pouvaient pour ce motif également être prononcées (consid. 3.6). Enfin, il a ajouté que le respect des AIC, dont le contenu portait avant tout sur l'établissement, l'état ou la modification d'installations pour la navigation aérienne, les services de la circulation, les procédures et les dangers pour la navigation aérienne, ainsi que sur les renseignements dont la communication à temps faisaient partie, apparaissait particulièrement important. Cet intérêt public l'emportait sur l'intérêt privé des requérants qui faisaient avant tout valoir qu'ils ne seraient plus en mesure d'emprunter l'espace aérien suisse avec des aéronefs de type Ecolights et ULM immatriculés à l'étranger pendant la durée de la procédure sans expliquer en quoi leur situation serait urgente et nécessiterait le prononcé d'une mesure immédiate, ni en quoi un refus emporterait à leur égard un désavantage considérable (consid. 3.7).

## **E. 3**

Le 22 mars 2023, les requérants ont adressé au Tribunal fédéral un recours en matière de droit public. Ils lui demandent, sous suite de frais et dépens, de réformer l'ordonnance de mesures provisionnelles rendues par le Tribunal administratif fédéral le 16 février 2023 en ce sens que, jusqu'à droit connu sur leur recours, l'OFAC soit contraint à surseoir à

l'application des AIC 003/2021 et 004/2022, jusqu'à ce que la situation légale relative au survol par des ULM étrangers de l'espace aérien suisse soit jugée et à publier un AIC correctif dans l'intervalle rétablissant la situation qui était celle prévue par l'AIC 002/2019. Subsidiairement, ils lui demandent d'annuler l'ordonnance de mesures provisionnelles rendues par le Tribunal administratif fédéral le 16 février 2023 et de renvoyer la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A titre de mesures provisionnelles, ils demandent au Tribunal fédéral, de contraindre l'OFAC à surseoir à l'application des AIC 003/2021 et 004/2022, jusqu'à ce que la situation légale relative au survol par des ULM étrangers de l'espace aérien suisse soit jugée et de contraindre l'OFAC à publier un AIC correctif, rétablissant dans l'intervalle la situation qui était celle prévue par l'AIC 002/2019. Les recourants se plaignent de la violation de l'interdiction de l'arbitraire, notamment dans la pesée des intérêts privés et publics et dans l'application du principe de proportionnalité. Ils font également valoir une violation du principe de la légalité. Incidemment enfin, ils exposent que l'instance précédente s'est prononcée de manière extrêmement succincte sur la violation de leurs droits à voler en Suisse. L'OFAC et le Tribunal administratif fédéral ont été invités à déposer leurs observations sur la requête de mesures provisionnelles et sur le mémoire de recours. Le Tribunal administratif fédéral a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles. L'OFAC n'a pas déposé d'observations sur dite requête.

#### **E. 4**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 333 consid. 1).

#### **E. 5.1**

L'art. 42 al. 2 LTF exige que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 140 III 86 consid. 2). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2; ATF 137 II 305 consid. 3.3; ATF 135 III 232 consid. 1.2, ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée ( ATF 135 III 232 consid. 1.2; ATF 133 II 249 consid. 1.4.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

#### **E. 5.2**

Lorsque la décision attaquée comporte plusieurs motivations indépendantes dont chacune d'elles suffit à sceller le sort de la cause, il appartient au recourant, sous peine d'irrecevabilité, de s'attaquer conformément aux art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF à chacune d'entre elles, et de démontrer que toutes ces motivations sont contraires au droit (parmi plusieurs arrêts : ATF 142 III 364 consid. 2.4; 138 I 97 consid. 4.1.4; 138 III 728 consid. 3.4; 136 III 534 consid. 2; 133 IV 119 consid. 6.3).

#### **E. 5.3**

L'instance précédente a présenté une quadruple motivation pour rejeter la requête de mesures provisionnelles déposées par les recourants devant elle (cf. consid. 2 ci-dessus). Les recourants s'en prennent uniquement à la quatrième motivation liée à la pesée des intérêts, mais aucunement aux trois autres fondées sur la compétence fonctionnelle et matérielle du Tribunal administratif fédéral, ainsi que sur la nature abstraite des mesures

provisionnelles par opposition à la nature concrète de la décision dont ils requièrent le prononcé par la voie d'un recours pour déni de justice. Or, les trois autres motivations sont chacune de nature à sceller le sort de la cause. Dans ces conditions, il incombait aux recourants, sous peine d'irrecevabilité, de faire valoir que toutes les motivations étaient contraires au droit, ce qu'ils n'ont pas fait.

#### **E. 6**

Le recours est ainsi manifestement irrecevable ( art. 108 al. 1 let. b LTF ) et doit être traité selon la procédure simplifiée de l' art. 108 LTF . Au vu de l'issue du litige, la requête de mesures provisionnelles jointe au recours en matière de droit public est devenue sans objet. Succombant, les recourants doivent supporter les frais de la procédure fédérale solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al.1 et 4 LTF ).

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