

# **BVGer A-2765/2016 vom 21. Juli 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-07-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2765\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2765_2016)

FR: TAF A-2765/2016 du 21 juillet 2016

IT: TAF A-2765/2016 del 21 luglio 2016

## **Regeste**

Entreprises de l'aviation

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (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 autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis. Sous réserve de l'exception prévue à l'art. 32 LTAF, le Tribunal est compétent, en vertu de l'art. 31 LTAF, pour connaître des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités fédérales. L'art. 33 LTAF dresse une liste des autorités précédant le Tribunal administratif fédéral, laquelle correspond à la liste des autorités énumérées à l'art. 1 al. 2 PA.

### **E. 1.2**

Il sied dès lors d'examiner si Genève aéroport est, au sens de l'art. 33 let. h LTAF respectivement de l'art. 1 al. 2 let. e PA, une autre autorité ou organisation indépendante de l'administration fédérale statuant dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération. S'il est répondu par la négative à cette question, le Tribunal de céans devra se déclarer incompétent au sens de l'art. 31 LTAF, étant donné que l'acte attaqué ne constituerait pas une décision au sens de l'art. 5 PA. Il sied ici de relever que le Tribunal de céans n'a pas formellement requis l'avis de Genève aéroport sur cette question de recevabilité en application de l'art. 57 PA. Toutefois, il y a lieu de souligner que les diverses prises de position (cf. let. C, E et F supra) ont été transmises à Genève aéroport et que celui-ci n'a pas réagi ou émis le souhait de s'exprimer.

#### **E. 1.2.1**

Dans son acte du 17 mars 2016, Genève Aéroport a estimé rendre une décision en tant qu'autorité fédérale sur la base des art. 1 al. 2 let. e PA et 4 al. 3 de l'ordonnance du 20 juillet 2009 sur les mesures de sûreté dans l'aviation (OMSA, RS 748.122).

#### **E. 1.2.2**

En substance, le recourant estime quant à lui que le Tribunal est compétent en vertu des art. 33 let. h LTAF et 4 al. 3 OMSA.

#### **E. 1.2.3**

Enfin, l'OFAC a estimé, dans ses observations du 30 juin 2016, que certes Genève Aéroport se devait d'appliquer les normes européennes (notamment le règlement d'exécution [UE] n°

2015/1998 de la Commission du 5 novembre 2015 et le règlement [CE] n° 300/2008 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2008) et suisses en matière de sécurité aéroportuaire (notamment le NASP). Cela étant, l'OFAC a estimé que tant la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (LA, RS 748.0) - prévoyant un pouvoir de disposer des exploitants d'aérodrome limité aux redevances aéroportuaires - que le NASP ne fondaient pas une base légale suffisante pour conférer à Genève Aéroport un pouvoir décisionnel.

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101], toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Cette disposition étend donc le contrôle judiciaire en principe à toutes les contestations juridiques. Il s'agit en particulier de contestations portant sur les droits et les obligations de personnes (physiques ou morales). La garantie ne s'oppose cependant pas aux conditions de recevabilité habituelles du recours ou de l'action (cf. ATF 136 I 323 consid. 4.3). En d'autres termes, sans mise en oeuvre légale, il ne saurait être question de créer directement de la base constitutionnelle une compétence de recours devant le Tribunal contre un acte émanant d'une entité qui ne serait pas une autorité précédente au sens des art. 33 let. h LTAF et 1 al. 2 PA.

### **E. 2.2**

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. Pour déléguer des tâches à un organisme extérieur à l'administration fédérale, le législateur a plusieurs possibilités à disposition, dont la concession, qui est la relation juridique pertinente s'agissant de l'exploitation des aérodromes (cf. consid. 3.2.1 infra). "Une concession est un acte juridique par lequel une collectivité publique (concedante) attribue à un tiers (concessionnaire) le droit d'exercer, de manière indépendante mais contrôlée, une certaine activité économique ou lucrative que l'ordre juridique place directement ou indirectement sous son monopole" (cf. Dubey / Zufferey, Droit administratif général, Bâle 2014, ch. 1410 p. 499).

### **E. 2.3**

L'art. 178 al. 3 Cst. est entre autres concrétisé sur le plan fédéral par l'art. 2 al. 4 de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010 ; cf. ATF 136 II 399 consid. 2.2) et, s'agissant de la notion d'autorité administrative fédérale, par l'art. 1 al. 2 let. e PA.

### **E. 2.4**

Il sied d'examiner la portée de l'art. 1 al. 2 let. e PA, lequel est étroitement lié aux notions de l'art. 5 PA.

#### **E. 2.4.1**

Sont des décisions les actes de l'autorité qui règlent de manière unilatérale et contraignante un rapport juridique dans un cas particulier (cf. ATF 135 II 30 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_777/2009 du 21 avril 2010 consid. 2.2). Dès lors que les décisions administratives sont rendues dans l'exercice de la puissance publique et ont un caractère exécutoire, l'existence d'une compétence décisionnelle ne peut être admise sans autre, mais doit reposer sur une base légale suffisante (cf. arrêt du TF 2C\_715/2008 du 15 avril 2009

consid. 3.2). Autrement dit, "le concessionnaire n'a pas la compétence d'accomplir des actes de puissance publique du seul fait qu'il exerce une activité faisant l'objet d'un monopole public - ou même une activité de service public [...]. Encore faut-il en effet que la concession lui délègue une telle compétence, conformément à la loi qui la régit [...]" (cf. Dubey / Zufferey, op. cit, ch. 1442 p. 508).

#### **E. 2.4.2**

La délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut également comprendre implicitement le pouvoir décisionnel nécessaire à l'accomplissement desdites tâches (cf. arrêt du TF 2C\_715/2008 du 15 avril 2009 consid. 3.2), pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas (cf. ATF 129 II 331 consid. 2.3.1 ; arrêt du TF 2C\_715/2008 précité ibid.). Il y a toutefois lieu de préciser que la délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration n'inclut pas automatiquement le transfert implicite d'une compétence décisionnelle. Encore faut-il que l'exercice d'un pouvoir décisionnel s'avère indispensable pour permettre à l'organisme délégataire de tâches publiques d'accomplir celles-ci. Le plus souvent, la question de savoir si la délégation d'une tâche d'intérêt public englobe celle d'une compétence décisionnelle ne pourra pas trouver de réponse évidente dans le texte légal, de sorte qu'il conviendra de déterminer, par la voie de l'interprétation, l'éventuelle existence et, le cas échéant, l'étendue et le champ d'application précis d'un tel pouvoir (cf. arrêt du TF 2C\_715/2008 précité ibid.). Si, à l'issue d'une telle analyse, l'existence d'un pouvoir décisionnel dérivant de la délégation de tâches publiques demeurerait ambiguë, seule une délégation distincte et explicite dudit pouvoir décisionnel pourra être admise. Cela se justifie au regard des enjeux en présence, soit la délégation d'une parcelle de puissance publique en faveur d'un organisme, souvent de droit privé, extérieur à l'administration ainsi que la sécurité du droit pour les administrés (cf. ATF 137 II 406 consid. 6.2).

#### **E. 2.4.3**

En tout état de cause, qu'une compétence décisionnelle soit expressément déléguée à un organisme extérieur à l'administration ou qu'elle lui soit implicitement conférée à la faveur de la délégation d'une tâche publique dont l'exécution requerra nécessairement le transfert d'un pouvoir décisionnel audit organisme, cette clause de délégation devra s'appuyer sur une base légale suffisante émanant du législateur au sens formel (cf. ATF 137 II 409 consid. 6.3 et réf. cit.). A ce titre, il sied de rappeler que, dans le cadre de la révision de la Constitution fédérale, l'Assemblée fédérale avait, en suivant l'avis du Conseil fédéral, expressément rejeté la proposition visant à assouplir l'exigence de la réserve de la loi qui gouverne chaque cas concret d'externalisation de tâches de l'administration (BO 1998 CN 147 ss ; BO 1998 CE 868).

#### **E. 2.4.4**

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 (cf. art. 164 al. 2 Cst. ; ATF 130 I 26 consid. 5.1) 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 (cf. ATF 137 II 409 consid. 6.4 et réf. cit.). 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 (cf. ATF 137 II 409 ibid. et réf. cit.)

ou lorsque les droits et obligations des personnes sont en jeu (cf. 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 (cf. ATF 131 II 13 consid. 6.4.4 ; ATF 130 I 26 consid. 5.1 ; ATF 128 I 113 consid. 3c).

### **E. 3.1**

En l'espèce, il y a lieu de relever que Genève Aéroport est un établissement de droit public fondé par la loi cantonale genevoise du 10 juin 1993 sur l'Aéroport international de Genève (LAIG, RS-GE H 3 25). Or, en raison du principe du fédéralisme (voir aussi l'art. 49 Cst.), une telle loi ne saurait attribuer des tâches publiques fédérales en faveur de Genève Aéroport, une telle délégation ne pouvant se fonder que sur du droit fédéral. De même, le règlement d'exploitation de Genève Aéroport - bien qu'approuvé par l'OFAC (cf. art. 36c LA) - ou son OS N° 3 ne sauraient être considérés comme des bases légales formelles de droit fédéral. Enfin, le droit européen en matière de sécurité aéroportuaire établit des obligations (par exemple la mise en place de zones sécurisées à accès réglementés) pour les exploitants d'aéroport, mais ne parle que d'entité délivrant les autorisations (cf. p. ex l'art. 1.2.3.5 du règlement d'exécution [UE] 2015/1998 de la Commission du 5 novembre 2015), laissant ainsi le soin aux pays de désigner quelle entité sera compétente et de lui accorder le statut d'autorité ou pas. Il y a donc lieu de se pencher uniquement sur le droit fédéral pour examiner si le législateur fédéral a voulu déléguer à l'exploitant d'un aéroport la tâche publique de la sécurité, respectivement investir les exploitants d'un pouvoir décisionnel en matière de sécurité et ainsi fonder un statut d'autorité fédérale.

### **E. 3.2**

Le Tribunal commencera par examiner si la tâche publique de la sécurité est confiée aux exploitants d'aéroport lors de l'octroi d'une concession.

#### **E. 3.2.1**

La législation en matière de navigation aérienne relève d'une compétence exclusive de la Confédération (cf. art. 87 Cst.). La concession d'exploitation d'une infrastructure aéroportuaire et sa portée sont déterminées à l'art. 36a LA.

##### **E. 3.2.1.1**

Aux termes de l'art. 36a al. 2 LA, "le concessionnaire est autorisé à exploiter l'aéroport à titre commercial et, en particulier, à prélever des taxes. Il a l'obligation de le rendre accessible à tous les appareils du trafic intérieur et du trafic international, sous réserve des restrictions édictées dans le règlement d'exploitation, et de mettre à la disposition des usagers une infrastructure répondant aux impératifs d'une exploitation sûre et rationnelle". Il ressort de cette disposition qu'un certain exercice de la puissance publique est expressément délégué par la concession aux exploitants d'aéroport. Or, dite délégation ne porte que sur le prélèvement de redevances aéroportuaires (art. 36a al. 2 LA complété et précisé par l'art. 39 LA).

##### **E. 3.2.1.2**

Il doit être relevé que le texte de l'art. 36a al. 2 LA est très général et très imprécis. En effet, l'expression "exploitation sûre" est indéfinie et peut concerner de multiples domaines. Par exemple, afin d'assurer une exploitation sûre de ses infrastructures, l'exploitant d'un aéroport se doit de respecter les normes publiques de protection contre le feu, contre les

accidents, en matière d'installations électrique, etc., à l'instar de toutes les personnes physiques et morales qui construisent et/ou gèrent des infrastructures privées ou publiques. En ce sens, le concessionnaire ne diffère en rien d'un administré et le fait de devoir "mettre à la disposition des usagers une infrastructure répondant aux impératifs d'une exploitation sûre" ne saurait céder aux exploitants d'aérodrome une tâche publique aussi importante que la sécurité. Ce d'autant plus que cette tâche publique fait l'objet d'un monopole détenu tant par la Confédération que par les cantons (cf. art. 57 al. 1 Cst.) et que dès lors le droit fédéral ne pourrait pas déléguer aux concessionnaires les tâches qui relèvent d'une compétence cantonale. Lorsque le législateur fédéral confère expressément une tâche publique à une organisation indépendante de l'administration, il doit lui octroyer un pouvoir décisionnel clair à l'instar de ce qui a été fait en matière de redevances de réception des ménages "l'organe de perception agit en tant qu'autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA" (cf. art. 69e al. 2 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision [LRTV, RS 784.40] fondant ainsi la compétence décisionnelle de Billag SA), avec l'autorité de plainte pour le traitement des plaintes concernant le contenu des publications rédactionnelles et le refus d'accorder l'accès au programme ou aux autres services journalistiques de la SSR (cf. art. 86 al. 5 LRTV en lien avec l'art. 99 LRTV) ou encore avec l'inspection fédérale des installations à courant fort, laquelle est chargée de statuer en tant qu'autorité sur l'approbation de plans (art. 16 al. 2 let. a et 16h de la loi fédérale du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant [LIE, RS 734.0]). Il peut également explicitement confier au Conseil fédéral le soin de déléguer une tâche publique à un organisme indépendant de l'administration comme il l'a fait pour Skyguide (cf. art. 40 ss LA ; voir également ATAF 2011/54 consid. 1.1.3). De plus, en matière de sécurité, le législateur a expressément attribué l'exercice de certaines tâches publiques relevant de la sécurité sous forme de compétences décisionnelles précises (acte d'instructions, pouvoir d'arrestation provisoire, etc.) à des cercles de personnes déterminées, par exemple le commandant de bord en cas d'infraction à bord d'un aéronef suisse (art. 99 LA), le commandant de police cantonale en matière d'attentat (art. 100bis LA) et le chef d'aérodrome et les organes de police en cas de doute sur l'aptitude ou capacité d'un membre d'équipage en raison de consommation d'alcool ou de drogues (art. 100ter LA).

#### **E. 3.2.1.3**

L'art. 36a al. 2 LA a été adopté en même temps que la loi fédérale du 18 juin 1999 sur la coordination et la simplification des procédures de décision au niveau fédéral. Il peut être constaté que la notion d'exploitation sûre ne figurait pas dans la loi fédérale avant l'adoption de l'art. 36a LA et que cette disposition a été adoptée sans débat aucun par les chambres fédérales (cf. BO 1998 CE 1062, 1071 et BO 1999 CN 53, 68). Il ne saurait donc être retenu qu'en adoptant ce nouvel article le législateur a exprimé sa volonté de déléguer une tâche publique aux exploitants d'aérodrome.

#### **E. 3.2.1.4**

Au sens de l'art. 7 LA, "dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publics ou pour des raisons militaires le Conseil fédéral peut interdire ou restreindre d'une façon temporaire ou permanente l'usage de l'espace aérien suisse ou le survol de certaine zone". L'art. 12 LA, prévoit que "le Conseil fédéral édicte des prescriptions de police, notamment pour garantir la sécurité de l'aviation, pour prévenir des attentats, (...)". Enfin, aux termes de l'art. 15 LA, "des mesures spéciales de police, en particulier pour garantir la sécurité de l'aviation (...), sont prises par l'OFAC au moment où il accorde une autorisation ou par une décision

particulière". Il ressort de ces dispositions que l'OFAC et le Conseil fédéral ont des compétences qui leur sont propres en matière de sécurité. En effet, le Conseil fédéral reçoit un pouvoir décisionnel de police s'agissant de l'utilisation de l'espace aérien et un mandat législatif s'agissant d'établir des prescriptions de police en matière de sécurité. Quant à l'OFAC, celui-ci est investi d'une compétence décisionnelle s'agissant des mesures spéciales de police. Ainsi, des autorités administratives ont la compétence législative et décisionnelle par défaut. Ces dispositions confirment la volonté du législateur de ne pas concéder aux exploitants d'aérodrome la tâche publique de la sécurité et le pouvoir décisionnel y relatif. Il peut également être constaté que ces dispositions ne contiennent aucune clause de délégation des tâches attribuées aux autorités précitées. Dès lors le Conseil fédéral et l'OFAC ne sauraient être autorisés à déléguer de telles tâches publiques.

#### **E. 3.2.1.5**

Il ressort de la systématique de la loi que l'art. 36a al. 2 se trouve dans le chapitre "Infrastructures". Ainsi, contrairement aux dispositions concernant des compétences de police précitées (cf. consid. 3.2.1.2 supra) se trouvant dans le Titre cinquième "Dispositions pénales", ou l'art. 15 LA se trouvant dans le chapitre II "Usage de l'espace aérien et mesures de sûreté", il ne figure pas dans un chapitre traitant de sécurité ou de devoir de police, mais bien de construction et d'exploitation d'infrastructures. Toutefois, il ne serait pas incongru d'un point de vue systématique qu'une tâche publique soit accordée aux exploitants d'aérodrome dans les articles qui concernent la concession, notamment eu égard au fait que c'est déjà le cas s'agissant de la perception des redevances aéroportuaires. Comme déjà dit, ce n'est pas le cas, il n'y a dans cette disposition aucune base légale claire ni même aucune délégation octroyant à une autre autorité le pouvoir de déléguer une compétence décisionnelle.

#### **E. 3.2.1.6**

Enfin, il sied de souligner que ce monopole de la force publique est effectivement exercé au sein des aérodromes tant par les polices cantonales que les gardes-frontières et d'autres organes sécuritaires de la Confédération et des cantons concernés. L'engagement de services de sécurité privé pour contrôler les accès par exemple des titulaires d'une CIA ne saurait infirmer ce qui précède.

#### **E. 3.2.2**

Il peut ainsi être constaté à ce stade, qu'aucune loi formelle ne délègue la tâche publique de la sécurité aux exploitants d'aérodrome. Elle n'autorise pas non plus le Conseil fédéral ou l'OFAC à déléguer dite tâche. Corollairement, le pouvoir décisionnel nécessaire à dite tâche n'a pas été implicitement délégué. De la sorte, le Tribunal retient que la loi fédérale sur l'aviation ne délègue pas la compétence de rendre des décisions au sens de l'art. 5 PA en tant qu'autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA. Bien au contraire, le législateur a expressément investi l'OFAC d'une compétence décisionnelle générale s'agissant des mesures de sécurité par la clause générale de police de l'art. 15 LA.

#### **E. 3.2.3**

Le Tribunal examinera ensuite si la tâche publique de la sécurité a été déléguée aux exploitants d'aérodrome en se fondant sur une autre base légale et dans le respect du principe de la base légale suffisante. En matière de sécurité aéroportuaire, le législateur fédéral a délégué au Conseil fédéral le soin d'arrêter les prescriptions de détail sur la construction et l'exploitation des aérodromes (cf. art. 36 LA). Sur la base de ce mandat

législatif, le Conseil fédéral a, d'une part, adopté l'ordonnance du 23 novembre 1994 sur l'infrastructure aéronautique (OSIA, RS 748.131.1) et, d'autre part, chargé le DETEC d'ordonner les mesures de sûreté aéroportuaire (cf. art. 122a al. 4 de l'ordonnance du 14 novembre 1973 sur l'aviation [OSAv, RS 748.01]), ce que dit département a fait en adoptant l'OMSA. Enfin, par l'art. 122c OSAv, le Conseil fédéral a délégué à l'OFAC le soin d'édicter les prescriptions nécessaires, en particulier le programme national de sûreté de l'aviation civile (NASP).

#### **E. 3.2.3.1**

Au sens de l'art. 122a OSAv, le "DETEC ordonne les mesures de sûreté" aéroportuaire. Tout exploitant d'un aéroport 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. Dit programme de sûreté est soumis à l'approbation de l'OFAC. Il n'appert ainsi de l'OSAv aucune délégation de tâche publique aux exploitants d'aéroport, le rôle de ceux-ci étant d'établir un programme de mesures de sûreté, lequel doit, d'une part, respecter les ordres du DETEC et, d'autre part, être approuvé par l'OFAC, dites autorités étant investies du pouvoir décisionnel.

#### **E. 3.2.3.2**

L'art. 23 OSIA prévoit que le règlement d'exploitation de l'aéroport contient des prescriptions sur l'utilisation des installations de l'aéroport par les passagers, les aéronefs et les véhicules terrestres ainsi que par les autres usagers. Ainsi, si les clauses contenues dans le règlement d'exploitation de Genève Aéroport (art. 12 al. 2 let. c dudit règlement), de même que dans son OS N° 3 (notamment l'art. 4.2), s'agissant de la réglementation des accès aux zones sécurisées ont été adoptées par délégations successives du législateur au Conseil fédéral, puis du Conseil fédéral au DETEC et enfin du DETEC aux exploitants d'aéroport. Or, les délégations de compétence précitées n'octroient qu'une compétence législative aux exploitants d'aéroport, en aucun cas elles ne lui délèguent expressément une tâche publique et le pouvoir décisionnel y relatif.

#### **E. 3.2.3.3**

Au sens de l'art. 4 OMSA, l'exploitant d'aéroport est tenu de mettre en place un concept de sécurité - en respectant des normes ou directives qui lui sont en partie expressément destinées (cf. OSIA, OMSA, NASP, etc.) - lequel implique la mise en place de zone sécurisée et le contrôle des accès à dites zones. Ainsi, au sens de l'art. 4 al. 3 OMSA, "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". Il en ressort que cette disposition pourrait conférer une certaine compétence aux exploitants d'aéroport s'agissant de l'octroi, refus et retrait des CIA. Toutefois, il sied de relever que la lettre de cette disposition ne contient aucune notion de décision (par exemple, "l'exploitant d'aéroport décide") et qu'il ne saurait ainsi être considéré qu'il s'agit d'une délégation de compétences décisionnelles. Toutefois, dans l'éventualité où dite disposition devait fonder une délégation de compétence décisionnelle, il sied d'examiner si celle-ci repose sur une base légale suffisante. Comme déjà mentionné, le législateur a délégué - par l'art. 36 LA - au Conseil fédéral la compétence d'arrêter les prescriptions de détail sur la construction et l'exploitation des aéroports. Il peut être relevé ici que le législateur n'a pas délégué au Conseil fédéral le soin d'instituer une autorité avec un pouvoir décisionnel, contrairement à ce qu'il a fait à l'art. 40a LA en

matière de service de la navigation aérienne. Sur la base de cette disposition, le Conseil fédéral a délégué au DETEC le soin d'ordonner les mesures de sûreté aéroportuaire, ce que dit département a fait en adoptant l'OMSA (cf. art. 122a al. 4 OSAv). Ainsi, l'OMSA a été adoptée par délégations successives du législateur au Conseil fédéral, puis du Conseil fédéral au DETEC. Or, aucune des délégations précitées ne prévoyait le transfert de compétence décisionnelle en faveur des exploitants d'aérodrome. Cette compétence serait donc soudainement apparue au stade de l'ordonnance du département. En l'absence d'une délégation de tâche publique par le législateur au sens formel, l'OMSA constitue une base légale insuffisante pour fonder un pouvoir décisionnel des exploitants d'aéroport. Il sied ici de rappeler que c'est la volonté du constituant lui-même (cf. consid. 2.4.3 supra) de ne céder une parcelle de la force publique à un organisme extérieur à l'administration qu'en présence d'une base légale suffisante.

#### **E. 3.2.3.4**

Quant au NASP, il est indiscutable que celui-ci confère explicitement à l'exploitant d'aérodrome le soin de décider de l'octroi, du refus ou du retrait des CIA. Toutefois, comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le constater, le NASP ne constitue pas une base légale (cf. arrêt du TF 2C\_950/2012 du 8 août 2013 consid. 5.2). Dès lors, une délégation de compétence décisionnelle ne saurait être fondée sur le NASP, ce dernier ne répondant pas à la condition de la base légale suffisante.

#### **E. 3.2.4**

Il résulte de ce qui précède que le droit fédéral ne contient pas de base légale suffisante pour concéder aux exploitants d'aérodrome la tâche publique de la sécurité et ainsi leur octroyer une compétence décisionnelle propre à fonder la qualité d'autorité fédérale au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA.

#### **E. 3.3**

Il ressort de ce qui précède que, en matière d'octroi, de refus ou de retrait des cartes CIA, Genève Aéroport n'est pas une organisation indépendante de l'administration fédérale statuant dans l'accomplissement de tâches publiques à elle confiées par la Confédération au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA, respectivement de l'art. 31 LTAF. En conséquence, l'acte attaqué ne remplit pas les conditions de l'art. 5 al. 1 PA et ne peut être considéré comme une décision attaquable devant le Tribunal administratif fédéral. Pour cette même raison, l'art. 6 LA (droit de recours contre les décisions rendues en application de la loi fédérale sur l'aviation et ses dispositions d'exécution) n'est pas applicable. Le Tribunal de céans n'est donc pas compétent pour traiter du recours interjeté contre l'acte du 17 mars 2016. Partant, le recours doit être déclaré irrecevable.

#### **E. 4**

Vu l'issue de la procédure, il y a lieu de mettre les frais - réduits - de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec le règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Le recourant n'a pas droit à des dépens. (dispositif à la page suivante)