

BVGer A-4247/2019 vom 13. Februar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4247_2019

FR: TAF A-4247/2019 du 13 février 2020

IT: TAF A-4247/2019 del 13 febbraio 2020

Regeste

Aviation (divers)

Erwägungen

E. 1

Confirmer l'effet suspensif.

E. 2

Dire que la langue locale est admise dans les radiocommunications aéronautiques en Suisse.

E. 2.1

L'Office fédéral de l'aviation civile OFAC est une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. d LTAF, conformément à l'annexe I/B/VII ch. 1.3 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1]. La publication du 20 juin 2019 modifiant l'AIP, qui constitue l'acte attaqué, a été effectuée par Skyguide. Aux termes de l'art. 6 al. 1 OSNA, Skyguide fournit des services figurant dans l'annexe 1 de cette ordonnance, pour autant qu'ils n'aient pas été délégués en vertu des art. 40b et 40bbis LA. Ses tâches comprennent notamment l'établissement, la mise à jour et la publication de la publication d'information aéronautique, de l'AIP pour le trafic selon les règles de vol aux instruments ou selon les règles de vol à vue (Manuel VFR), les mises à jour et suppléments compris (annexe 1 ch. 6.2 OSNA). En l'espèce, Skyguide a publié les modifications dans les circulaires d'information aéronautique AIC 005/2019 (cf. consid. C.e ci-avant) sur mandat de l'OFAC. Dans le cadre de la procédure A-2983/2019, Skyguide précise d'ailleurs que les questions portant sur la langue utilisée en radiophonie découlant de la publication précitée sont de la compétence exclusive de l'OFAC. C'est également le cas pour l'acte attaqué dans le cadre de la présente procédure, soit la publication dans l'AIP en date du 20 juin 2019 (cf. consid. C.i ci-avant). L'autorité inférieure in casu est bel et bien l'OFAC. En conséquence, le Tribunal est en principe compétent *ratione materiae* pour connaître du recours.

E. 2.2

La nature décisionnelle de l'acte attaqué au titre de l'art. 5 PA, dont dépend la recevabilité du recours et, partant, de la requête de mesures (pré-)provisionnelles, est contestée. Il y a donc lieu de déterminer en préalable, dans les considérants qui suivent, si la publication du 20 juin 2019 modifiant l'AIP attaquée constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA sujette à recours et relevant de la compétence de l'OFAC - et si, à ce titre, elle bénéficie de l'effet suspensif (art. 55 al. 1 PA). Si tel est le cas, il s'agira encore de déterminer si la recourante a qualité pour recourir au sens de l'art. 48 PA.

E. 2.3

Selon l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c). Il vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2). 3.

E. 3

Ordonner l'annulation et le retrait des passages de la publication querellée interdisant l'usage de la langue locale, respectivement ordonner la correction de telles publications afin qu'elles reflètent l'admission de la langue locale dans les radiocommunications aéronautiques en Suisse.

E. 3.1

Il sied d'emblée de préciser que l'objet du recours - tel que défini par l'acte attaqué et les conclusions du recours (cf. arrêt de céans A-4089/2015 du 18 novembre 2016 consid. 3.1) - porte uniquement sur la publication dans l'AIP-Suisse du 20 juin 2019, soit sur la date de mise en oeuvre technique du nouveau régime légal. Par ailleurs, il résulte des conclusions du recours et de sa motivation que la recourante conteste bien plus le nouveau régime légal dans les exceptions qu'il prévoit et dont l'aéroport de J._____ est exclu (légalité interne), que le fait que l'aéroport de J._____ n'a pas bénéficié d'une exception au titre du régime légal actuellement en vigueur (légalité externe). Au point VII de son recours du 21 août 2019, la recourante a d'ailleurs affirmé qu'il était « critiquable que les modifications radicalement insuffisantes placées dans l'OSNA à ses articles 5 et 5a n'aient pas été soumises à la procédure de consultation ». Cela signifie donc qu'elle est consciente, au stade du recours déjà, que les dérogations prévues par le nouveau système ne s'appliquent pas à son cas particulier.

E. 3.2

Pour appréhender cette question, il convient au préalable de définir ce que la procédure administrative fédérale entend par la notion de « décision » au sens de l'art. 5 al. 1 PA (consid. 3.3 ci-après). Ensuite, les décisions étant prises en application du droit matériel par une autorité compétente à ce titre, il conviendra de rappeler le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'acte attaqué en l'espèce (consid. 3.4 ci-après).

E. 3.3.1

En droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (ATF 135 II 328 consid. 2.1). A teneur de l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des

droits ou obligations (let. c). Aux termes de l'art. 6 PA, ont qualité de parties les personnes dont les droits ou obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. L'art. 6 PA définit ainsi la qualité de partie à la procédure de première instance en relation avec la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 PA (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_518/2017 du 28 novembre 2017 consid. 4.2). Enfin, l'art. 35 al. 1 PA précise que, même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, les décisions écrites sont désignées comme telles, motivées, et indiquent les voies de droit. Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (cf. art. 38 PA). De jurisprudence constante, lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision le respect des exigences formelles prévues par l'art. 35 PA n'est pas déterminant. Est déterminant le fait que l'acte visé respecte - quelle que soit la volonté des parties en présence - les conditions matérielles de l'art. 5 PA (interprétation objective). En d'autres termes, il n'importe pas, en soi, que l'acte administratif en cause soit désigné comme une décision par l'autorité ou qu'il remplisse les conditions formelles d'une décision, dans la mesure où les conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA à la définition d'une décision sont remplies et reconnaissables. Le respect des exigences de forme prévues par l'art. 35 al. 1 PA est ainsi une conséquence et non pas une condition de la qualification d'un acte comme décision. Par suite, et conformément au principe de la confiance, découlant du principe de la bonne foi (cf. art. 5 al. 3 Cst.), un acte doit être qualifié de décision lorsqu'il émane d'une autorité, est unilatéral et fondé sur du droit public, vise une situation individuelle et concrète, a pour objet de produire un effet juridique et est contraignant et exécutoire pour l'administré (cf. ATF 139 V 143 consid. 1.2, 139 V 72 consid. 2.2.1, 135 II 38 consid. 4.3 et 4.4 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1, 2016/17 consid. 4.3.1, 2015/15 consid. 2.1.2.1, 2010/53 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-527/2017 du 15 février 2018 consid. 1.2.3 ; Felix Uhlmann in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd., Zurich Bâle Genève 2016, art. 5 nos 128, 129 et 132).

E. 3.3.2

Les décisions générales concernent une situation déterminée mais s'adressent à un cercle indéterminé de destinataires. Il s'agit d'actes généraux (cf. ATF 139 V 143, 145, SJ 2017 I 138). Le critère de l'indétermination du cercle des personnes visées est parfois exprimé de façon un peu floue : le Tribunal fédéral parle ainsi de cercle « relativement » indéterminé (cf. ATF 139 V 143, 145) ou indique que la décision générale s'adresse « à un nombre important de personnes qui ne sont individuellement pas déterminées » (SJ 2017 I 138). A juste titre, selon Tanquerel, il serait préférable de s'en tenir à une règle simple : soit les destinataires, quel que soit leur nombre sont déterminables (on peut en établir la liste) et la mesure est individuelle, soit ils ne le sont pas et la mesure est générale (cf. Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2ème édition, 2018, Zurich, 2018, N 809, p. 290 et les références citées). Les décisions générales ne peuvent logiquement être notifiées individuellement à tous les destinataires puisque le cercle de ceux-ci est indéterminé. Elles feront donc l'objet d'une publication selon l'art. 36 let. c et d PA (ibid., N 812 p. 291).

E. 3.4

Le cadre juridique matériel dans lequel s'inscrit l'acte attaqué est le suivant.

E. 3.4.1

Aux termes du nouvel art. 10a LA entré en vigueur le 1er janvier 2019, les communications radiotéléphoniques avec le service de la navigation aérienne s'effectuent en principe en

anglais dans l'espace aérien suisse (al. 1). Le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions si la sécurité de l'aviation l'exige (al. 2). Dites exceptions ont été prévues aux art. 5 et 5a OSNA. Conformément à l'art. 5 al. 1 OSNA, l'OFAC peut autoriser des dérogations au principe consacré à l'art. 10a LA dans les régions où Skyguide fournit des services transfrontaliers, à la demande de Skyguide, d'un exploitant d'aérodrome ou des organisations aéronautiques concernés (let. a). Dites dérogations peuvent également être accordées dans les régions où des services de navigation aérienne dans l'espace aérien suisse sont sous-traités ou délégués à une autorité ou à des organismes étrangers, à la demande d'un exploitant d'aérodrome et après avoir entendu le prestataire de services étranger concerné (let. b). L'art. 5 al. 2 OSNA prévoit que l'OFAC accepte une demande de dérogation lorsque l'application du principe visé à l'al. 1 entraînerait au sein d'un secteur de contrôle aérien un changement de langue dans la communication entre l'équipage de conduite et le service de la navigation aérienne et compromettrait de ce fait la sécurité aérienne. Enfin, selon l'al. 3, l'OFAC statue par voie de décision de portée générale, décision qu'il fait publier dans la Feuille fédérale et dans l'AIP. La seconde dérogation au principe de l'art. 10a LA est prévue à l'art. 5a OSNA, lorsque le vol a lieu hors des espaces aériens de classe C et D (let. a), des zones à utilisation obligatoire de radio, des zones réglementées à utilisation obligatoire de radio (let. b) et hors des zones d'information de vol visées à l'art. 15 de l'ordonnance DETEC du 20 mai 2015 concernant les règles de l'air applicables aux aéronefs (let. c).

E. 3.4.2

Il résulte de ces dispositions que l'aéroport de J._____, qui ne fournit pas de services transfrontaliers, ne rentre pas dans le cadre des exceptions possibles au titre du droit en vigueur depuis le 1er janvier 2019. La recourante n'en disconvient d'ailleurs pas de lege lata et elle entend que le régime des exceptions soit revu de lege ferenda. 4. Sur le vu de ces dispositions procédurales et matérielles, la question est donc de savoir si, sachant l'art. 10a LA et les art. 5 et 5a OSNA entrés en vigueur le 1er janvier 2019, leur mise en oeuvre temporelle et, partant, nécessairement matérielle, au 20 juin 2019, par l'effet de la publication AIP cause, à laquelle Skyguide a procédé sur mandat de l'OFAC (cf. consid. 2.1 ci-avant), constitue un acte juridique propre et indépendant car il viendrait modifier les droits et obligations de la recourante à compter de cette date. Aux fins d'analyser la validité juridique des griefs opposés à l'autorité inférieure (cf. consid. 5.2 à 5.4 ci-après), il convient d'abord de rappeler les arguments des parties (cf. consid. 4.1 et 4.2 ci-après), puis de définir le rôle de l'AIP (cf. consid. 5.1 ci-après).

E. 4

Dire que l'art. 10a LA est contraire au droit supérieur et viole de manière illicite la Constitution fédérale ainsi que le droit international.

E. 4.1

En substance, la recourante argumente comme suit pour justifier que la publication du 20 juin 2019 modifiant l'AIP puisse stricto sensu faire l'objet de son recours. En premier lieu, elle considère que la conséquence de la publication dans l'AIP consiste en une interdiction, à compter du 20 juin 2019, de pratiquer une langue nationale dans certains espaces aériens, notamment la zone de contrôle de J._____. (CTR). La recourante estime que, sans cette publication, les communications par radiotéléphonie dans la CTR de J._____ auraient pu encore se faire dans les langues locales (notamment le français). Elle relève que l'autorité

inférieure, dans sa note informative du 4 mars 2019, a permis aux pilotes de l'aéroport de J. _____ notamment de continuer à s'exprimer dans la langue locale entre le 1er janvier 2019 et le 20 juin 2019, preuve que la modification de l'AIP constituait une décision modifiant sa situation juridique en tant qu'exploitante de l'aéroport de J. _____ au bénéfice d'une concession. Toujours concernant le caractère décisionnel de l'acte attaqué, la recourante soutient que la modification législative dépendait d'une décision de l'autorité inférieure qui pouvait choisir de la fixer comme bon lui semblait. Pour le surplus, elle se rallie à la détermination des recourants dans la cause A-3384/2019 et la fait sienne.

E. 4.2

Pour sa part, l'autorité inférieure conteste que la modification de l'AIP du 20 juin 2019 constitue un acte attaqué.

E. 4.2.1

En premier lieu, elle estime que la perte du droit des pilotes de s'exprimer en une autre langue que l'anglais avec le service de navigation aérienne dans certains espaces aériens n'est pas une conséquence de la modification de l'AIP du 20 juin 2019, mais de l'entrée en vigueur de l'art. 10a LA au 1er janvier 2019. Elle considère qu'elle n'avait pas à rendre de décision quant à la date d'entrée en vigueur du nouveau régime car il découle de la loi et qu'elle n'a pas la compétence pour y déroger. Ainsi, elle en conclut que ce n'est pas l'inscription dans l'AIP qui fonde des droits et des obligations, mais la base juridique sous-jacente elle-même, soit l'art. 10a LA. De ce fait, les modifications de l'AIP ne seraient pas des décisions au sens de l'art. 5 PA, étant donné qu'elles ne règlent pas des droits ou des obligations. L'autorité inférieure considère donc que le recours devrait être déclaré irrecevable, sans entrer en matière sur la requête de mesures provisoires.

E. 4.2.2

Pour le surplus, l'autorité inférieure confirme avoir autorisé les pilotes à utiliser les langues précédemment employées en radiotéléphonie aux côtés de l'anglais, mais uniquement lorsque cela s'avérait nécessaire pour des raisons de sécurité. Elle relève que la lettre accompagnant la note informative du 4 mars 2019 précisait que les dispositions précitées étaient bel et bien entrées en vigueur dès le début de l'année 2019 et étaient contraignantes dès cette date, sans période de transition. Dans cet écrit, elle a par ailleurs confirmé qu'aucune exception n'était envisageable pour l'aéroport de J. _____.

E. 4.2.3

Par ailleurs, l'autorité inférieure souligne que la recourante a interjeté recours cinq mois après les informations transmises par la lettre et la notice du 4 mars 2019 à l'aéroport de J. _____. Elle estime qu'elle doit pouvoir compter sur le fait que les déclarations faites par la direction d'un aéroport engagent aussi son exploitant (in casu la recourante). Or, l'autorité inférieure relève que la recourante n'a pas exigé de décision de sa part, n'a pas considéré le courrier du 11 juin 2019 comme une décision et n'a également pas recouru contre ce courrier dans le délai imparti. L'autorité inférieure considère que la recourante avait la possibilité et devait, en tant qu'autorité administrative gérée de manière professionnelle et conseillée juridiquement, agir bien avant le 21 août 2019.

E. 4.2.4

Ensuite, l'autorité inférieure relève qu'il se passe toujours un certain laps de temps avant que les nouvelles bases légales puissent apparaître dans l'AIP. Elle expose que, dès qu'elle pris

connaissance de la décision du Conseil fédéral du 17 octobre 2018 quant à la date de l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1er janvier 2019, elle a entrepris les démarches nécessaires à la mise en oeuvre de la réglementation en collaboration avec Skyguide. A titre d'exemple, l'autorité inférieure souligne qu'une demande de modification avec effet au 3 janvier 2019 (soit la première date d'adaptation possible pour 2019) aurait dû parvenir au service LIFS le 25 octobre 2018 au plus tard, soit une semaine après la décision du Conseil fédéral relative à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, ce qui était parfaitement irréalisable. L'autorité inférieure explique encore que Skyguide l'a informée que cette mesure représentait un changement dans le système opérationnel et qu'il était nécessaire de suivre leur processus interne comprenant différentes évaluations de sécurité. Cela a conduit Skyguide à informer les différents aérodromes (ndlr dont celui de J. _____) que le principe « English Only » devait pouvoir être implémenté le 20 juin 2019, afin de s'aligner avec la date de publication de l'AIP. 5.

E. 5

Ordonner l'annulation et le retrait de toute mesure d'application de l'art. 10a LA et, partant, de l'application d'un monopole total ou sectoriel de la langue anglaise dans l'espace aérien suisse.

E. 5.1

Conformément à l'art. 2 al. 1 OSNA, l'OFAC, après avoir entendu les Forces aériennes, Skyguide et d'autres prestataires de services de navigation aérienne concernés (prestataires), établit la structure de l'espace aérien et les classes d'espace aérien et veille à leur publication dans l'AIP. La Publication d'information aéronautique contient des informations de caractère durable qui sont essentielles à la sécurité de la navigation aérienne (cf. art. 138 de l'ordonnance du 14 novembre 1973 sur l'aviation [OSAv, RS 748.01]). Les demandes de modification des informations aéronautiques dans l'AIP sont effectuées par les aérodromes eux-mêmes (cf. art. 29 al. 3 OSIA). Elles doivent être adressées au service LIFS de l'OFAC dans le respect d'un calendrier strict formulé sous forme de cycles AIRAC (« Aeronautical Information Regulation And Control »). Après validation par l'OFAC, les demandes sont traitées par Skyguide. Comme l'expose l'autorité inférieure, le droit en vigueur est porté dans la Feuille fédérale et non dans l'AIP. En d'autres termes, l'AIP peut certes contenir des indications et renvoyer au droit en vigueur, mais ne peut ni le consacrer ni le modifier. Il s'ensuit que chaque inscription dans l'AIP nécessite une base légale existante. Lorsque celle-ci est modifiée, l'indication correspondante dans l'AIP doit être effectuée dès que cela est techniquement possible, mais elle n'a pas à être fixée par une décision, car ce n'est pas l'inscription dans l'AIP qui fonde des droits et des obligations, mais la base juridique sous-jacente elle-même, soit en l'espèce l'art. 10a LA. Or, il appert qu'il se passe toujours un certain laps de temps avant que les bases légales venant d'entrer en vigueur puissent être indiquées dans l'AIP (en tant qu'information).

E. 5.2

Sur ce vu, le Tribunal considère d'abord que l'autorité inférieure a toujours fait la différence entre les modifications légales et la publication dans l'AIP.

E. 5.2.1

Ainsi, la lettre accompagnant la note informative du 4 mars 2019 établit de manière indiscutable que les changements législatifs déploient leurs effets depuis leur entrée en vigueur au 1er janvier 2019, indépendamment de la période de battement susmentionnée.

Cela signifie que, dès les premiers contacts entre les parties concernant la mise en application des nouvelles bases légales, l'autorité inférieure a toujours considéré que celles-ci étaient entrées en vigueur, indépendamment de toute décision ultérieure.

E. 5.2.2

Deuxièmement, dans un courriel rédigé en anglais et daté du 15 avril 2019, Skyguide s'est adressé à l'aéroport de J. _____ en ces termes : « As you might be aware, the new regulation for Use of English Only at some Swiss ATS units entails that as part of the change, the AIP manual is updated. The attached documents are the final version of what I have already sent to FOCA for publication of the 20th June 2019. » Le Tribunal constate qu'à ce stade déjà Skyguide a affirmé que la modification de l'AIP faisait suite à la modification légale, en tant que partie du processus (as part of the change). Cela confirme donc que la modification de l'AIP en date du 20 juin 2019 n'est pas indépendante et ne fait que reprendre les modifications de la LA et de l'OSNA.

E. 5.2.3

Suite à cela, l'autorité inférieure, par courriel du 18 avril 2019, s'est à son tour adressée à l'aéroport de J. _____ : « Please note that the publication process must get started on 23 April 2019 at the latest for the publication becoming effective on 20 June 2019. Unless we hear otherwise by 23 April 2019 we assume that the Airport J. _____ agrees with the publication order prepared by skyguide as the change is in line with existing and binding law. » Dans ce deuxième écrit, le Tribunal considère que l'autorité inférieure a estimé que, sans réponse de sa part jusqu'au 23 avril 2019, l'aéroport de J. _____ était d'accord avec la modification AIP car celle-ci était conforme au droit en vigueur et contraignant. Ici aussi, dite modification est comprise comme la suite logique du changement législatif sur lequel elle se calque.

E. 5.2.4

Enfin, par réponse écrite en anglais du jour même (18 avril 2019) l'aéroport de J. _____ a donné son accord à l'ordre de publication. Il est sans effet que, par la suite, dans un courriel du 14 mai 2019, celui-ci est revenu sur son accord en vue de publier dans l'AIP la modification qui, selon lui, imposerait l'anglais comme langue de radiotéléphonie unique sur l'aéroport, d'autant plus que le processus de modification avait déjà été entamé depuis plusieurs semaines. De plus, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, les déclarations de la direction de l'aéroport de J. _____ et ses confirmations précitées lient la recourante en tant qu'exploitante dudit aéroport. Prétendre le contraire reviendrait à affirmer que la recourante, en tant qu'entité séparée, ne serait pas concernée par les changements législatifs qui touchent l'aéroport et n'aurait donc aucun intérêt à recourir.

E. 5.2.5

Le Tribunal retient en conséquence que l'autorité inférieure a toujours conçu (et a informé les parties en ce sens) la publication AIP comme une suite logique de la modification législative entrée en vigueur au 1er janvier 2019. Cet ordre de publication a d'ailleurs été approuvé dans un premier temps par l'aéroport de J. _____ et donc par la recourante. Ce dernier a ensuite fait volte-face, considérant à tort que la publication engendrerait le passage au principe « English Only » déjà en vigueur depuis le début de l'année 2019. Le changement d'avis de l'aéroport de J. _____ constitue, comme toutes ses demandes précédentes adressées à l'autorité inférieure, une critique de la modification légale que celle-ci n'est pas compétente pour traiter.

E. 5.3

Le Tribunal retient ensuite que la publication AIP du 20 juin 2019 n'a pas fait grief à la recourante.

E. 5.3.1

Il appert que la formulation utilisée par l'autorité inférieure dans sa note informative du 4 mars 2019 est quelque peu maladroite. En effet, celle-ci a informé les aérodromes concernés que les communications pouvaient, si nécessaire, encore se faire dans les langues précédemment utilisés jusqu'au 20 juin 2019. Cela étant, cette note était accompagnée d'une lettre datée également du 4 mars 2019 et adressée notamment à l'aéroport de J. _____ dans laquelle l'autorité inférieure a précisé que la nouvelle réglementation était entrée en vigueur au 1er janvier 2019 et qu'elle était d'ores et déjà contraignante, sans qu'aucune période transitoire ne soit prévue. L'autorité inférieure a justifié cette période de battement pour des raisons de sécurité. Il est en effet correct que le processus de publication dans l'AIP prend un certain temps et que les règlements des différents aérodromes ne peuvent pas être modifiés du jour au lendemain. Il semble donc logique que, dans l'intervalle, l'autorité inférieure permette aux différents aérodromes, dans des cas restrictifs, de s'exprimer dans une langue locale aux côtés de l'anglais. Un changement brutal n'étant techniquement pas possible, ne serait-ce que pour permettre aux aérodromes concernés de s'organiser, cette possibilité a été offerte aux pilotes par l'autorité inférieure, qui a cependant rappelé que les dispositions modifiées étaient entrées en vigueur depuis le 1er janvier 2019. Il en découle que la date de publication dans l'AIP de la nouvelle réglementation a été fixée en fonction de considérations techniques et qu'elle n'avait pas - et ne pouvait avoir - pour objet de modifier la date d'entrée en vigueur légale fixée au 1er janvier 2019, mais tout au contraire de permettre que cette date puisse être effective le plus rapidement possible moyennant les évaluations de sécurité nécessaires à cette fin. En d'autres termes, la situation juridique des pilotes a été modifiée au 1er janvier 2019 et la publication dans l'AIP ne leur a, par conséquent, pas fait grief en droit.

E. 5.3.2

Le Tribunal observe par ailleurs que cette période de latence, qu'elle soit justifiée ou non, n'a causé aucun inconvénient ou dommage aux pilotes de l'aéroport de J. _____, ceux-ci ayant eu la possibilité de voler en utilisant la langue française jusqu'au 20 juin 2019 alors que le principe « English Only » était entré en vigueur depuis le 1er janvier 2019. Il en va de même pour la recourante car l'aéroport de J. _____ dont elle est exploitante a continué à accueillir lesdits pilotes pendant cette période de battement. La fixation de cette date relève de l'opportunité et le Tribunal n'a pas à substituer son appréciation à celle des autorités politiques qui ont décidé de fixer l'entrée en vigueur du nouveau régime légal au 1er janvier 2019.

E. 5.4

Enfin, le Tribunal retient que la publication dans l'AIP du 20 juin 2019 ne devait pas être précédée du prononcé d'une décision.

E. 5.4.1

A cet égard, l'on peut certes se demander si l'autorité inférieure n'aurait pas dû rendre une décision de portée générale au sens de l'art. 5 al. 3 OSNA afin de statuer sur la requête d'exception dont elle avait été saisie par la recourante, en son courrier du 6 mai 2019, au

sens de l'art. 5 al. 1 OSNA. C'est d'ailleurs suite à cette demande que l'aéroport de J._____ a fait volte-face le 14 mai 2019 et est revenu sur l'accord donné à l'autorité inférieure en vue de publier la modification dans l'AIP. L'autorité inférieure a ensuite répondu à la recourante non pas par décision formelle mais par courrier du 11 juin 2019, précisant qu'aucune exception n'était possible pour l'aéroport de J._____. En toute hypothèse toutefois et comme on le verra ci-après, la question de savoir si la publication dans l'AIP du 20 juin 2019 doit être considérée elle-même comme une décision, en conséquence de l'absence d'une décision séparée et préalable, n'est pas déterminante en l'espèce.

E. 5.4.2

Sur ce point, le Tribunal observe qu'il a déjà eu à se pencher sur la question de la nature décisionnelle d'une publication dans l'AIP. Tel a été le cas dans l'arrêt A-3614/2008 du 13 octobre 2008. Lors de l'Euro 2008, l'OFAC avait modifié temporairement l'espace aérien afin de notamment créer des « corridors » de passage pour des drones destinés à surveiller le sol et aider la police au cours d'éventuelles interventions. Cette modification avait fait l'objet d'une publication dans l'AIP. Le Tribunal a considéré que les injonctions concernant la structure de l'espace aérien qui se présentent sous la forme de décisions de portée générale font partie des décisions au sens de l'art. 5 PA. Cependant, sont contestables les décisions en tant que telles et non les publications AIP qui ne reproduisent que les injonctions. Dites publications ne peuvent être contestées dans une procédure de recours que si elles contiennent les caractéristiques structurelles de l'art. 5 PA, soit si de nouveaux droits et obligations sont réglementés par ce biais (cf. ATAF 2008/17 consid. 1.7 ; arrêt de céans A-3614/2008 précité consid. 1). En dite occurrence, il a été considéré qu'il fallait déterminer si les recourants contestaient la publication AIP ou la décision de l'OFAC. A cet égard, ceux-ci ne savaient pas qu'une décision avait été rendue par l'Office, la publication dans la Feuille fédérale ayant été effectué ultérieurement, sans raison apparente. Le Tribunal a estimé que les recourants avaient été contraints de déposer leur recours tardivement, juste avant la compétition et la mise en place des mesures, de sorte qu'ils ne devaient pas être désavantagés par le fait qu'ils ne s'étaient pas formellement opposés à la décision de l'OFAC. Le recours a donc été considéré comme étant dirigé contre la décision et non pas contre la publication dans l'AIP (cf. arrêt A-3614/2008 précité consid. 1.1).

E. 5.4.3

Il appert toutefois que le cas d'espèce diffère de la jurisprudence susmentionnée. En dite cause A-3614/2008, l'OFAC était compétent pour rendre des décisions en matière de structure de l'espace aérien selon les art. 8a et 40 LA en relation avec l'art. 2 al. 1 OSNA. Dites décisions sont ensuite publiées dans la Feuille fédérale et la modification apparaît dans l'AIP. Ces décisions sont susceptibles de recours auprès du Tribunal, sans effet suspensif (pour un exemple : FF 2017 7344, décision portant modification temporaire de la structure de l'espace aérien suisse en raison de l'entraînement et des démonstrations de la Patrouille Suisse et du PC-7 Team des Forces aériennes). Or, en la cause A-3614/2008 précitée, les recourants n'avaient pas eu l'occasion de recourir contre la décision de portée générale car celle-ci avait été publiée tardivement dans la Feuille fédérale. Ils avaient en revanche été contraints de diriger leur recours contre la publication AIP y afférente, ce qui avait été admis par le Tribunal, en raison du défaut de publication initial. In casu, la situation est différente. En effet, contrairement à ce qui précède, la publication AIP du 20 juin 2019 n'est en aucun cas liée à une éventuelle décision de portée générale qui aurait été

dû être prise ou aurait été mal publiée. Certes, suite à la demande du 6 mai 2019 de la recourante, l'autorité inférieure aurait dû statuer par une décision de portée générale - pour refuser ou accepter la dérogation au régime légal - conformément à l'art. 5 al. 3 OSNA. Cette décision aurait alors été publiée dans la Feuille fédérale, puis dans l'AIP en tant que telle. Cela étant, dite décision sur demande de dérogation ne se rapporterait en aucun cas à la publication AIP du 20 juin 2019 qui fait l'objet du présent recours. En effet, dite publication fixe seulement la date de mise en oeuvre technique du régime légal. Ainsi, faute de parallélisme des actes concernés, la jurisprudence A-3614/2008 du 13 octobre 2008 ne saurait trouver application en l'espèce dans la mesure où elle requiert que la publication AIP attaquée se rapporte à la décision de portée générale y relative qui fait défaut ou qui a été mal publiée dans la Feuille fédérale. Or, dans la présente cause, il ne pouvait y avoir une telle décision quant à la date d'entrée en vigueur puisqu'elle découle du régime légal lui-même. En d'autres termes, l'acte attaqué en l'espèce (publication AIP du 20 juin 2019) a un objet différent de celui qui aurait dû faire l'objet d'une décision de portée générale au sens de l'art. 5 al. 3 OSNA.

E. 5.4.4

Il convient en effet de relever qu'aucun texte légal n'octroie de compétence à l'autorité inférieure pour surseoir à l'entrée en vigueur de l'art. 10a LA et des art. 5 et 5a OSNA (ou de toute autre disposition). Le Message du Conseil fédéral ne prévoit pas non plus cette possibilité. Le Tribunal retient en outre qu'il serait erroné d'affirmer que la publication AIP du 20 juin 2019 a réglementé de nouveaux droits et obligations alors que ceux-ci étaient contenus dans un texte légal entré en vigueur au début de l'année 2019. Par ailleurs, la publication AIP du 20 juin 2019 ne fait pas suite à une décision de portée générale de la part de l'autorité inférieure, faute de compétence de cette dernière. Il faut donc considérer que le principe « English Only » s'applique de plein droit depuis le 1er janvier 2019, sans qu'il ait été nécessaire de rendre une décision. Enfin, et dans tous les cas, le Tribunal retient que la recourante n'a à aucun moment dirigé son recours contre un éventuel refus de dérogation ou demandé qu'une décision soit rendue en ce sens. Elle n'a d'ailleurs pas fait suite au courrier du 11 juin 2019 de l'autorité inférieure qui déclarait qu'aucune exception n'était possible pour l'aéroport de J._____. Tout au plus, elle critique le système mis en place (légalité externe), comme cela découle de ses conclusions. Le Tribunal souligne en outre que la demande de dérogation du 6 mai 2019 de la part de la recourante est intervenue bien après l'accord de l'aéroport de J._____ en date du 18 avril 2019 à la publication de la modification AIP. Le processus de modification avait donc déjà été enclenché dès le 18 avril 2019, avant que la recourante demande une dérogation au sens de l'art. 5 al. 1 OSNA le 6 mai 2019 et que l'aéroport de J._____ retire son accord en date du 16 mai 2019. Cette manière d'agir est contradictoire, d'autant plus que l'aéroport de J._____ faisait partie des milieux consultés et était donc censé connaître les nouvelles dispositions et le système de dérogations mis en place. La question de l'absence de décision formelle suite à la demande de dérogation du 6 mai 2019 peut cependant être laissée ouverte. En effet, la modification AIP du 20 juin 2019 constatant les modifications législatives n'est, quant à elle, rattachée à aucune décision de l'autorité inférieure et ne devait pas l'être. 6. De l'ensemble des considérants qui précèdent, il ressort que l'acte attaqué n'est pas une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA. Par suite, le recours doit être déclaré irrecevable. Il s'ensuit que les requêtes d'effet suspensif et de mesures (pré-)provisaires sont sans objet.

E. 6

Ordonner à l'OFAC, Skyguide ainsi qu'à toutes autorités et entités concernées de reconnaître et de préserver dans l'espace aérien suisse l'usage des langues locales aux côtés de l'anglais.

E. 7

Il demeure à examiner la question des frais et des dépens.

E. 7.1

Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (cf. art. 63 al. 1 PA), arrêtés à 1000 francs et prélevés sur l'avance de frais de 2000 francs déjà versée. Le solde de l'avance de frais d'un montant de 1000 francs lui sera restitué.

E. 7.2

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (le dispositif est porté à la page suivante)

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