

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



2C_107/2024

Arrêt du 19 août 2024

Ile Cour de droit public

Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux
Aubry Girardin, Présidente. Donzallaz et Hänni.
Greffière : Mme Meyer.

Participants à la procédure

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
4. **D.** _____,
5. **E.** _____,
6. **F.** _____,
7. **G.** _____,
8. **H.** _____,
9. **I.** _____,
10. **J.** _____,
11. **K.** _____,
12. **L.** _____,
13. **M.** _____,
14. **N.** _____,
15. **O.** _____,
16. **P.** _____,
17. **Q.** _____,
18. **R.** _____,
19. **S.** _____,
20. **T.** _____,
21. **U.** _____,
22. **V.** _____,
23. **W.** _____,
24. **X.** _____,

tous représentés par Me Lionel Ducret, avocat,
recourants,

contre

Office fédéral de l'aviation civile,
Mühlestrasse 2 / case postale, 3003 Berne,
intimé.

Objet

Aviation (divers) ; déni de justice et retard à statuer,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral,
Cour I, du 10 janvier 2024 (A-127/2023).

Faits :

A.

Le 12 août 2021, sur mandat de l'Office fédéral de l'aviation civile (ci-après: l'Office fédéral), Skyguide a publié les circulaires d'information aéronautiques AIC 003/2021 de série A (diffusion internationale) et de série B (importance nationale) en remplacement des AIC 002/2019 A et B du 31 janvier 2019. Les nouvelles circulaires ont notamment supprimé l'exception dispensant d'autorisation spéciale l'exploitation d'avions ultra-légers étrangers dont le type correspond à celui d'un avion certifiable en Suisse.

Par courriers des 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._____ ont demandé à l'Office fédéral, en substance, qu'il justifie la modification de sa pratique publiée dans les circulaires AIC 003/2021 A et B, qu'il se positionne sur la possibilité que les intéressés continuent de voler dans l'espace aérien suisse avec des aéronefs ultra-légers motorisés "ULM" immatriculés à l'étranger, sans autorisation ni restriction supplémentaire, qu'il rende une décision sujette à recours constatant la situation légale ou déclarant illicite toute restriction de vol pour ces aéronefs, et qu'il publie une circulaire AIC corrective.

Par courrier du 22 mars 2022, l'Office fédéral a répondu aux intéressés, en substance, que les AIC 003/2021 exposaient sa nouvelle pratique en matière d'autorisation spéciale, qu'ils avaient la possibilité d'obtenir une autorisation de ce type par voie de décision sujette à recours, de sorte qu'il n'avait pas l'intention de statuer en constatation de la situation légale.

Le 1^{er} juin 2022, les requérants ont répondu à l'Office fédéral qu'ils déposeraient un recours pour déni de justice s'il ne statuait pas en constatation de la situation légale sous dix jours.

Le 8 juin 2022, l'Office fédéral a indiqué aux requérants que sa pratique en matière d'autorisation spéciale était fondée sur la législation sur l'aviation et que la publication des AIC 003/2021 visait à communiquer ce changement de pratique aux intéressés.

Sur mandat de l'Office fédéral, Skyguide a publié le 11 août 2022 les AIC 003/2022 A et 004/2022 B en remplacement des AIC 003/2021 A et B. Ces nouvelles circulaires prévoyaient notamment, comme les précédentes, que des droits spéciaux autorisant l'entrée des aéronefs ultra-légers étrangers dans l'espace aérien suisse pouvaient être accordés au cas par cas.

Dans le courant du mois de novembre 2022, certains intéressés ont été sommés par l'Office fédéral d'entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir une autorisation spéciale et ont été avertis que l'utilisation sans autorisation de l'espace aérien suisse aux commandes d'un aéronef de la catégorie "ultra-léger" était passible d'une amende.

B.

Par mémoire du 9 janvier 2023, les vingt-quatre intéressés ont formé un recours pour déni de justice devant le Tribunal administratif fédéral. À titre principal, ils concluaient au constat du déni de justice et à ce qu'il soit donné ordre à l'Office fédéral de statuer par voie de décision en constatation de la situation légale. Ils demandaient, subsidiairement, qu'il soit ordonné à cet Office de déclarer 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, et de cesser toute menace de sanctions. Ils demandaient également, à titre de mesures provisionnelles, d'une part, que l'Office fédéral surseoie à l'application des nouvelles AIC 003/2021 et AIC 004/2022 jusqu'à droit connu sur la situation légale, et d'autre part, qu'il soit contraint de rétablir, jusqu'à droit connu, la situation qui était celle prévue par les AIC 002/2019.

Par décision incidente du 16 février 2023, le juge instructeur du Tribunal administratif fédéral a rejeté la requête de mesures provisionnelles dans la mesure de sa recevabilité. Le 24 avril 2023, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté contre cette décision (cause 2C_191/2023).

Par arrêt final du 10 janvier 2024, le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable le recours pour déni de justice des vingt-quatre intéressés. Il a retenu, en substance, que l'Office fédéral n'avait pas refusé de traiter leur demande et avait rendu une décision le 22 mars 2022, contre laquelle ils n'avaient pas recouru dans le délai de 30 jours, de sorte que le recours pour déni de justice ne pouvait être converti en recours ordinaire.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral, les vingt-quatre intéressés concluent, sous suite de frais et dépens, à la réforme de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 10 janvier 2024, en ce sens que le déni de justice soit constaté et qu'il soit donné ordre à l'Office fédéral de statuer par voie de décision en constatation de la situation légale. A titre subsidiaire, ils demandent, en sus du constat de déni de justice, qu'il soit ordonné à cet Office de déclarer 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, et de cesser toute menace de sanctions. Plus subsidiairement, ils requièrent l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause au Tribunal administratif fédéral pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le Tribunal administratif fédéral se réfère intégralement à l'arrêt attaqué et renonce à formuler d'autres observations. L'Office fédéral ne se détermine pas.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATF 149 II 66 consid. 1.3; 148 I 160 consid. 1).

1.1 Le recours en matière de droit public est ouvert à l'encontre d'un arrêt d'irrecevabilité lorsque l'arrêt au fond de l'autorité intimée aurait pu être déféré au Tribunal fédéral par cette voie (cf. ATF 135 II 145 consid. 3.2; arrêt 2C_922/2022 du 22 mars 2024 consid. 1.2).

En l'espèce, le déni de justice dénoncé par les recourants porte sur le droit à l'obtention d'une décision de l'Office fédéral constatant, en substance, leur droit de continuer à voler dans l'espace aérien suisse avec des aéronefs ultra-légers motorisés étrangers, sans devoir obtenir d'autorisation spéciale. Le litige au fond relève de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (LA; RS 748.0), donc du droit public (art. 82 let. a LTF), et ne tombe sous le coup d'aucune des exceptions de l'art. 83 LTF (cf. arrêt 2C_1019/2013 du 2 juin 2014 consid. 2.1). La voie du recours en matière de droit public est donc

ouverte pour contester l'arrêt d'irrecevabilité du Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF; cf. arrêt 2C_495/2023 du 22 février 2024 consid. 1.1).

1.2 Les recourants, destinataires de l'arrêt attaqué par lequel les précédents juges ont refusé d'entrer en matière sur le recours pour déni de justice, ont un intérêt digne de protection à en demander l'annulation, cela indépendamment et sans préjudice du motif d'irrecevabilité retenu par l'autorité précédente, qui constitue l'objet de la contestation devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 145 II 168 consid. 2; arrêt 2C_495/2023 précité consid. 1.1). Partant, ils possèdent la qualité pour recourir dans la présente procédure au sens de l'art. 89 al. 1 LTF.

1.3 Conformément à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, le mémoire de recours doit notamment indiquer en quoi l'arrêt attaqué viole le droit. Lorsque la décision attaquée comporte plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes pour sceller le sort de la cause, il appartient à la partie recourante, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer que chacune d'entre elles est contraire au droit (cf. ATF 142 III 364 consid. 2.4; 138 I 97 consid. 4.1.4).

En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral a retenu que le courrier de l'Office fédéral du 22 mars 2022 était, malgré des vices de forme, une décision matérielle sous deux angles. Dans une première motivation, l'instance précédente a considéré qu'il s'agissait d'une décision constatatoire, en dépit de l'indication expresse, dans ce courrier, que l'Office fédéral refusait de statuer en constatation. Dans un second raisonnement, l'instance précédente a estimé que le refus de l'Office fédéral de rendre une décision constatatoire devait à tout le moins être compris par les recourants comme une décision de non-entrée en matière, puisqu'ils étaient renvoyés à solliciter des autorisations spéciales. Dans leur mémoire, les recourants contestent ces deux motivations en exposant notamment qu'ils ne pouvaient interpréter, dans un cas comme dans l'autre, le courrier de l'Office fédéral comme une décision. Ainsi, leur recours, qui est conforme aux exigences de forme (art. 42 LTF) et a été déposé en temps utile (art. 100 LTF), est recevable, sous réserve de ce qui suit.

1.4 Lorsque l'instance précédente n'entre pas en matière sur un recours pour déni de justice, le litige porte uniquement sur le point de savoir si c'est à juste titre qu'elle a déclaré le recours irrecevable. En cas d'admission du recours, le Tribunal fédéral peut uniquement

renvoyer la cause à l'instance précédente avec l'instruction d'entrer en matière sur le recours formé devant elle. Faire droit à d'autres conclusions reviendrait à préjuger du fond du recours pour déni de justice, ce qui n'est pas admissible (cf. arrêts 2C_495/2023 précité consid. 1.3; 2C_752/2012 du 19 novembre 2012 consid. 1.2; 2C_272/2012 du 9 juillet 2012 consid. 1.2). Partant, seule la conclusion des recourants tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause au Tribunal administratif fédéral, formulée à titre plus subsidiaire, est recevable.

2.

2.1 Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 s. LTF. D'après l'art. 106 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral applique le droit d'office. Eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés, sauf en présence de violations du droit évidentes (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4; arrêt 2C_495/2023 précité consid. 2). La partie recourante doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation des droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF; ATF 142 III 364 consid. 2.4; arrêt 2C_495/2023 précité consid. 2).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte – notion qui correspond à celle d'arbitraire – ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF; ATF 148 I 160 consid. 3; 146 IV 88 consid. 1.3.1). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (art. 106 al. 2 LTF).

2.3 En l'occurrence, les recourants présentent, sous le titre "faits" de leur écriture, leur propre version de leurs échanges avec l'Office fédéral. Ils n'allèguent toutefois pas, et encore moins ne démontrent, que l'instance précédente aurait établi les faits de manière arbitraire. Partant, le Tribunal fédéral ne tiendra pas compte de cet exposé et statuera uniquement sur la base des faits tels qu'ils ressortent de l'arrêt entrepris (cf. art. 105 al. 1 LTF).

3.

Le litige porte sur la question de savoir si l'instance précédente a violé le droit fédéral en retenant que le recours pour déni de justice était irrecevable, au motif que le courrier du 22 mars 2022 remplissait les caractéristiques d'une décision au sens matériel – constatatoire ou de non-entrée en matière – que les recourants auraient dû contester dans le délai de recours de 30 jours.

4.

Les recourants dénoncent un déni de justice commis tant par l'Office fédéral que par le Tribunal administratif fédéral. Le premier n'aurait pas rendu de décision, au contraire de ce qu'a retenu l'instance précédente dans l'arrêt attaqué. Le second aurait lui aussi commis un déni de justice en déclarant le recours irrecevable au motif que l'Office fédéral avait rendu une décision matérielle (constatatoire ou de non-entrée en matière). Par cet arrêt d'irrecevabilité, le Tribunal administratif fédéral aurait entravé l'accès à la justice aux recourants, en les privant de la possibilité de faire contrôler la légalité du changement de pratique de l'Office fédéral.

Il convient ainsi de rappeler les caractéristiques du déni de justice, avant d'examiner si, comme l'a retenu le Tribunal administratif fédéral, le courrier de l'Office fédéral du 22 mars 2022 pouvait être qualifié de décision matérielle (constatatoire ou de non-entrée en matière).

4.1 Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. L'autorité qui se refuse à statuer, ou ne le fait que partiellement, viole l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 144 II 184 consid. 3.1; arrêt 2C_1052/2021 du 27 décembre 2022 consid. 4.1). Il y a aussi déni de justice lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit ou complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel (cf. ATF 145 I 201 consid. 4.2.1; arrêt 2C_1052/2021 précité consid. 4.1).

4.2 Sous le titre "déni de justice et retard injustifié", l'art. 46a PA (RS 172.021), applicable devant le Tribunal administratif fédéral par le renvoi de l'art. 37 LTAF (RS 173.32), prévoit que le recours est recevable si, sans en avoir le droit, l'autorité administrative fédérale saisie (cf. art. 1 al. 1 PA) s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire. L'art. 94 LTF contient une réglementation

quasiment identique (cf. arrêts 2C_495/2023 précité consid. 5.1; 1C_464/2019 du 5 décembre 2019 consid. 5.1; pour le détail des conditions d'un recours pour déni de justice, cf. ATF 149 II 476 consid. 1.2; arrêt 2C_495/2023 précité consid. 5.1 et les arrêts cités).

4.3 Il n'y a en principe plus de place pour un déni de justice ou un retard à statuer, si l'autorité saisie s'est prononcée sur ce qui était demandé, mais dans un sens qui déplaît à la partie recourante (cf. arrêts 1C_464/2019 précité consid. 5.3; 1B_502/2018 du 12 novembre 2018 consid. 7). Dans un tel cas, la partie recourante ne dispose plus d'un intérêt actuel à faire valoir un déni de justice (cf. arrêt 2C_81/2009 du 26 mai 2009 consid. 2.2; MARKUS MÜLLER, PETER BIERI, VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2^e éd. 2019, n° 24 ad art. 46a VwVG).

4.4 Il n'y a pas non plus déni de justice lorsque l'autorité rend une décision d'incompétence ou de non-entrée en matière en considérant qu'une condition de recevabilité fait défaut. Dans ces cas, il y a bien une décision sur l'objet de la demande, et non pas un refus de la traiter (cf. arrêts 5A_15/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.3; 5A_520/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1; 2C_636/2016 du 31 janvier 2017 consid. 2.1 et les arrêts cités). Toutefois, la décision de non-entrée en matière doit en principe être rendue sous la forme d'une décision formelle (cf. *infra* consid. 5.3; ATF 130 II 521 consid. 2.5; arrêts 1C_165/2009 du 3 novembre 2009 consid. 2.2; 1C_437/2007 du 3 mars 2009 consid. 2.3).

4.5 Alors que la partie requérante doit attaquer une décision dans le délai de recours, y compris une décision formelle de non-entrée en matière (cf. arrêts 2C_1052/2021 précité consid. 4.2; 2C_636/2016 précité consid. 2.1), le recours pour déni de justice ou retard injustifié peut être formé en tout temps (art. 50 al. 2 PA; art. 100 al. 7 LTF), même en présence d'un refus exprès de statuer (cf. arrêt 8C_1012/2010 du 31 mars 2011 consid. 3.2; GREGORY BOVEY, in Commentaire de la LTF, 3^e éd. 2022, n° 15 ad art. 94 LTF). Eu égard à la protection de la confiance et à la sécurité du droit, il appartient toutefois au justiciable d'agir dans un délai raisonnable, à évaluer en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (ATF 119 Ib 64 consid. 3b; arrêt 9C_71/2020 du 16 septembre 2020 consid. 4.2.1 et les références citées).

4.6 En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral a rendu l'arrêt d'irrecevabilité attaqué, de sorte qu'on ne saurait retenir qu'il n'a pas statué. Reste à examiner si, en déclarant le recours irrecevable au motif que l'Office fédéral avait rendu une décision matérielle (constatatoire ou de non-entrée en matière) que les recourants auraient dû contester dans le délai de recours de 30 jours, l'arrêt attaqué n'a pas pour effet de leur fermer l'accès à la justice (cf. *supra* consid. 4.1).

5.

Pour déterminer si l'instance précédente était fondée à déclarer irrecevable le recours pour déni de justice formé devant elle, il convient donc d'examiner si le courrier de l'Office fédéral du 22 mars 2022 pouvait être qualifié de décision constatatoire ou de décision de non-entrée en matière.

5.1 Aux termes 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). Les décisions qui ont pour objet de créer, modifier ou supprimer un droit ou une obligation ou encore de rejeter ou de déclarer irrecevable une demande tendant à l'une de ces fins, sont des décisions formatrices; les décisions qui constatent l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation sont dites constatatoires (cf. art. 25 PA; ATF 130 V 388 consid. 2.3; arrêt 2C_603/2023 du 21 février 2024 consid. 5.3). Le droit d'obtenir une décision en constat est subordonné à un intérêt digne de protection à la constatation immédiate d'un droit, qui ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice (cf. ATF 142 V 2 consid. 1.1; 132 V 257 consid. 1). La décision constatatoire est ainsi subsidiaire à la décision formatrice (cf. arrêt 2C_155/2022 du 25 novembre 2022 consid. 4.3).

La notion de décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA vise ainsi tout acte individuel et concret d'une autorité, qui règle de manière unilatérale et contraignante des droits ou des obligations (cf. ATF 149 V 250 consid. 7.2.1; 135 II 38 consid. 4.3), et crée ainsi un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré. De simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas

dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant. Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne contient pas l'indication des voies de droit (cf. art. 35 al. 1 PA; ATF 143 III 162 consid. 2.2.1; arrêts 2C_603/2023 précité consid. 5.3; 2C_495/2021 du 9 février 2022 consid. 3.2; et les arrêts cités). Encore faut-il, pour qu'une décision matérielle soit opposable à l'administré, que celui-ci puisse reconnaître son caractère décisionnel. Ainsi, les conséquences d'un acte qui remplit matériellement les caractéristiques d'une décision mais ne respecte pas les exigences de l'art. 35 PA s'apprécient au regard du principe de la bonne foi (cf. arrêt 2C_596/2014 du 6 mars 2015 consid. 3.3.3).

5.2 Selon l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent s'abstenir d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 144 II 49 consid. 2.2; 136 I 254 consid. 5.2). De ce principe général découle notamment le droit, consacré à l'art. 9 *in fine* Cst., du particulier d'exiger, à certaines conditions, que les autorités se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2; 141 V 530 consid. 6.2; 138 I 49 consid. 8.3.1; sur le rapport avec l'art. 5 al. 3 Cst., cf. arrêt 1P.701/2004 du 7 avril 2005 consid. 4.2 et les références). Il en résulte notamment que le défaut d'indication ou l'indication incomplète ou inexacte des voies de droit ne doit en principe entraîner aucun préjudice pour le destinataire concerné (cf. art. 38 PA; ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 et 8.3.2; arrêts 1C_310/2020 du 17 février 2021 consid. 2.1.2; 9C_71/2020 du 16 septembre 2020 consid. 4.2.2; 2C_86/2020 du 15 juillet 2020 consid. 5.1 et les arrêts cités). Cette règle est toutefois limitée par le principe de la bonne foi auquel l'administré est lui aussi tenu. On attend de lui qu'il fasse preuve de diligence (cf. ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; arrêts précités 1C_310/2020 consid. 2.1.2; 2C_86/2020 consid. 5.1 et les arrêts cités). Le destinataire d'un acte ne contenant pas l'indication des voies de droit et ne mentionnant pas qu'il s'agit d'une décision (cf. art. 35 al. 1 PA), mais dont le caractère décisionnel est reconnaissable, ne peut pas simplement l'ignorer. Il est au contraire tenu de l'attaquer dans le délai ordinaire pour recourir ou, en cas de doute, d'entreprendre, dans un délai raisonnable, les démarches nécessaires pour sauvegarder ses droits, notamment se renseigner sur les moyens d'attaquer cet acte (cf. ATF 129 II 125 consid. 3.3; arrêts précités 2C_1052/2021 consid.

4.4; 1C_310/2020 consid. 2.1.2; 9C_71/2020 consid. 4.2.2). Les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; arrêt 1C_310/2020 précité consid. 2.1.2).

5.3 Dans certains arrêts, le Tribunal fédéral a déduit de cette jurisprudence que le destinataire d'un acte par lequel l'autorité refusait d'entrer en matière sur une demande tendant à ce qu'une décision soit rendue pouvait être tenu, malgré des vices de forme, de déposer son recours pour déni de justice dans le délai de recours, en application du principe de la bonne foi (cf. arrêts 2C_1052/2021 précité consid. 4.4; 9C_71/2020 précité consid. 4.2.3 et les arrêts cités). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a opéré une distinction entre un refus de l'autorité signifié par le biais d'une décision de non-entrée respectant les exigences formelles (cf. art. 35 al. 1 PA) et un refus informel, en considérant que le justiciable n'était lié par le délai de recours qu'en cas de décision formelle, sous réserve de comportements abusifs (cf. arrêts 2C_1052/2021 précité consid. 4.6; 4A_147/2012 du 2 juillet 2012 consid. 1.2 et 1.3; 8C_1012/2010 précité consid. 3.2; et les arrêts cités).

6.

Dans sa première motivation, le Tribunal administratif fédéral a considéré, en se référant aux caractéristiques matérielles d'une décision, que l'Office fédéral avait répondu juridiquement et de manière détaillée à la demande des recourants, dans son courrier du 22 mars 2022, en leur exposant les différences entre les catégories d'aéronefs visés à l'art. 2 al. 1 LA et en expliquant que les "ULM" en cause relevaient de la catégorie soumise à autorisation spéciale selon l'art. 2 al. 1 let. e LA. Selon l'instance précédente, l'Office fédéral avait ainsi rendu une décision constatatoire portant sur l'objet de la demande des recourants, en dépit du non-respect des exigences formelles prévues à l'art. 35 al. 1 PA et malgré l'indication exprès, dans ce courriel, qu'il n'entendait pas statuer en constatation.

6.1 Lorsque le litige porte sur un déni de justice comme en l'espèce, il y a lieu de se référer, pour apprécier si le courrier en cause revêt les caractéristiques matérielles d'une décision, à ce qui était demandé par les recourants (cf. *supra* consid. 4.3). Dans leurs courriers des 7 et 21 mars 2022, ceux-ci ont requis de l'Office fédéral, en substance, qu'il statue sur la légalité de son changement de pratique et qu'il rende une décision constatatoire sujette à recours clarifiant la situation légale. Selon les constatations de l'instance précédente qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), l'Office fédéral a rappelé, dans

son courrier du 22 mars 2022, que les nouvelles circulaires exposaient son changement de pratique en matière d'autorisation spéciale. On ne discerne pas en quoi l'Office fédéral aurait, par cette réponse, statué matériellement sur la question qui lui était posée concernant la légalité de son changement de pratique; il réitère seulement qu'il n'est désormais plus possible, comme auparavant, d'exploiter des aéronefs ultra-légers étrangers en Suisse sans obtenir préalablement une autorisation spéciale. Pour ce motif déjà, on ne saurait retenir que le courrier en cause constituerait matériellement une décision constatatoire portant sur l'objet de la demande des recourants.

En outre, il ressort de l'arrêt attaqué que l'Office fédéral a expressément indiqué, dans son courrier du 22 mars 2022, qu'il n'avait pas l'intention de rendre une décision constatatoire. Dans ces circonstances, on ne voit pas en quoi il pourrait être reproché aux recourants de ne pas avoir considéré cette lettre comme une décision en constat. Au contraire de ce qu'a retenu l'instance précédente, on ne saurait imputer aux recourants l'existence d'une telle décision, au mépris de la volonté manifestée sans ambiguïté par l'Office fédéral. On ne peut pas non plus leur reprocher un manque de diligence au motif qu'ils auraient dû comprendre le courrier litigieux dans le sens inverse de celui exprimé par l'autorité (cf. *supra* consid. 5.2).

6.2 Partant, la première motivation de l'instance précédente ne peut être confirmée.

7.

Encore faut-il examiner la seconde motivation de l'instance précédente consistant à considérer le courrier de l'Office fédéral du 22 mars 2022 comme une décision matérielle de non-entrée en matière contre laquelle les recourants auraient dû recourir dans le délai de 30 jours.

7.1 Il ressort de l'arrêt attaqué que l'Office fédéral, dans son courrier du 22 mars 2022, a refusé de donner suite à la demande des recourants que leur soit notifiée une décision en constatation de la situation légale sujette à recours, en les renvoyant à solliciter une autorisation spéciale, soit une décision formatrice, laquelle serait susceptible de recours.

Au vu de la subsidiarité des décisions constatatoires (cf. *supra* consid. 5.1), ce courrier pourrait correspondre, matériellement, à une décision de non-entrée en matière sur la demande des recourants que leur soit notifiée une décision en constat. Toutefois, comme l'a du

reste exposé l'instance précédente, la lettre en cause ne respecte pas les exigences formelles prévues à l'art. 35 al. 1 PA; elle n'est pas désignée comme étant une décision – et *a fortiori* ne mentionne pas non plus qu'il s'agirait d'une décision de non-entrée en matière – et ne contient aucune indication concernant les voies de droit.

Dans ce contexte, il y a lieu d'apprécier les conséquences du non-respect par l'Office fédéral de l'art. 35 al. 1 PA, et plus particulièrement de se demander si le Tribunal administratif fédéral a violé les art. 5 al. 3, 9 et 29 al. 1 Cst., ainsi que l'art. 38 PA, en retenant que les recourants auraient dû reconnaître le caractère décisionnel du courrier du 22 mars 2022 et agir dans le délai de recours (cf. *supra* consid. 5.2 et 5.3).

7.2 En l'occurrence, l'instance précédente n'explique pas, sous l'angle de la bonne foi, les raisons pour lesquelles les recourants auraient dû contester le courrier en cause dans le délai de 30 jours, malgré l'absence d'indication des voies de droit et de toute désignation comme décision. Il ressort certes de l'arrêt attaqué que les recourants n'ont réagi au courrier du 22 mars 2022 qu'environ deux mois plus tard, le 1^{er} juin 2022, alors qu'ils étaient assistés d'un mandataire professionnel. On ne saurait toutefois leur reprocher, de bonne foi, de ne pas avoir considéré que cette lettre pouvait revêtir une nature décisionnelle. Ils avaient en effet expressément demandé à l'Office fédéral la notification d'une décision sujette à recours. Ils pouvaient ainsi s'attendre à ce que l'autorité, si elle souhaitait rendre une décision de non-entrée en matière, la désigne comme telle et la leur notifie avec l'indication des voies de droit, conformément à l'art. 35 al. 1 PA. Or, la lettre en cause ne contient aucune de ces indications. En outre, le Tribunal administratif, lui-même, peine à exposer par une argumentation convaincante pourquoi le courrier de l'Office fédéral du 22 mars 2022 aurait dû être compris comme une décision; il l'envisage d'abord comme une décision constatatoire – ce qui ne saurait être opposé aux recourants en l'espèce (cf. *supra* consid. 6) – puis, dans un second raisonnement, qui n'est pas sans contradiction avec le premier, comme une décision de non-entrée en matière au motif que les recourants n'auraient pas droit à une décision constatatoire. Cette double motivation met en lumière la difficulté, pour les juges précédents, de définir la nature du courrier en cause. Dans ce contexte, on ne saurait retenir, sous l'angle de la bonne foi, que les recourants auraient dû considérer cette lettre comme une décision de non-entrée en matière. Ainsi, déclarer le recours pour déni de justice irrecevable au motif que les recourants auraient dû recourir dans le

délai de 30 jours contre le courrier du 22 mars 2022, malgré ses vices de forme et son contenu équivoque, a pour effet d'entraver leur accès à la justice. Cette appréciation rejoint l'opinion selon laquelle, lorsque l'autorité saisie d'un recours pour déni de justice examine, d'une part, si une décision a été rendue sans que l'autorité n'en soit consciente et, d'autre part, si le destinataire devait ou non s'en rendre compte malgré un vice de forme, elle doit en principe entrer en matière sur le recours pour déni de justice (cf. MARKUS MÜLLER, PETER BIERI, VWVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2^e éd. 2019, n° 24 ad art. 46a VwVG).

7.3 Partant, en déclarant le recours pour déni de justice irrecevable au motif qu'une décision avait été rendue par l'Office fédéral le 22 mars 2022 contre laquelle les recourants auraient dû agir dans un délai de 30 jours, l'instance précédente a entravé leur accès à la justice de manière incompatible avec l'art. 29 al. 1 Cst. (cf. *supra* consid. 4.1).

8.

8.1 Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours dans la mesure de sa recevabilité. L'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée au Tribunal administratif fédéral afin qu'il entre en matière sur le recours pour déni de justice interjeté devant lui. Cette conclusion rend superflu l'examen des autres griefs des recourants, en particulier celui tiré de la violation de l'égalité de traitement.

8.2 L'Office fédéral succombant sans que l'intérêt patrimonial de la Confédération ne soit en cause, le présent arrêt sera rendu sans frais (art. 66 al. 1 et 4 LTF). La Confédération versera en revanche aux recourants, créanciers solidaires, une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis dans la mesure de sa recevabilité. L'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée au Tribunal administratif fédéral pour qu'il entre en matière sur le recours pour déni de justice.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

La Confédération versera aux recourants, solidairement entre eux, une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

4.

Le présent arrêt est communiqué au représentant des recourants, à l'Office fédéral de l'avion civile et au Tribunal administratif fédéral, Cour I.

Lausanne, le 19 août 2024

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente :

La Greffière :

F. Aubry Girardin

L. Meyer