

N° 422069

**Association française des riverains
de l'aéroport de Genève (AFRAG)**

2ème et 7ème chambres réunies

Séance du 13 mai 2019

Lecture du 27 mai 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Créé il y a cent ans, l'aéroport international de Genève connaît un trafic en pleine croissance ; il accueillait 7 millions de passagers en 1999, en a accueilli 15 millions en 2015 et prévoit d'en accueillir 25 millions en 2030.

Eu égard à la situation géographique particulière de Genève, quasiment enclavée en territoire français, l'exploitation de cet aéroport, situé au bord de la frontière franco-suisse, soulève des enjeux qui dépassent cette frontière – notamment en matière de bruit, la trajectoire d'atterrissage de référence des avions les conduisant à survoler successivement la Suisse, la France et à nouveau la Suisse.

De tels enjeux transfrontaliers dans l'aviation civile ont été de longue date pris en compte par le droit international. Si l'article 1^{er} de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 pose en principe la souveraineté complète et exclusive de chaque Etat sur l'espace aérien situé au-dessus de son territoire, l'article 2-1 de son annexe 11 prévoit qu'un Etat pourra, dans l'exercice de cette souveraineté, déléguer à un autre Etat, par accord mutuel, la charge d'établir et d'assurer les services de la circulation aérienne dans certaines zones et régions s'étendant au-dessus de son propre territoire.

C'est dans ce cadre qu'a été conclu le 22 juin 2001 l'accord entre l'Etat français et la Confédération suisse relatif à la délégation consentie par la France à la Suisse pour la fourniture des services de la circulation aérienne dans une partie de l'espace aérien français. Par cet accord, la France délègue à la Suisse sa responsabilité pour la fourniture des services de contrôle de la circulation aérienne, d'information de vol et d'alerte dans une zone entourant l'aéroport de Genève. L'accord précise que les règlements et procédures opérationnelles et techniques suisses s'appliquent dans l'espace aérien concerné. Il rappelle néanmoins qu'il ne porte aucun préjudice à l'entière souveraineté de la France sur son espace aérien et stipule que la France peut être amenée, dans certaines circonstances, à restreindre ou interdire la circulation aérienne dans tout ou partie de cet espace. Il prévoit par ailleurs, en son article 14, que les signataires établissent et maintiennent avec les partenaires concernés une concertation visant à traiter les questions relatives aux nuisances sonores liées à l'exploitation de l'Aéroport international de Genève et qui affectent le territoire français voisin.

C'est contre ces nuisances sonores affectant le territoire français que lutte l'Association française des riverains de l'aéroport de Genève (AFRAG). Après avoir vainement contesté,

devant les juridictions compétentes helvétiques, le règlement d'exploitation de l'aéroport international de Genève, notamment en ce qui concerne la trajectoire d'atterrissage et les atterrissages nocturnes, elle a décidé de porter son contentieux en France. Elle a alors saisi, en deux fois, le ministre chargé des transports d'une série de demandes qui peuvent être regroupées en trois catégories : délivrer, tout d'abord, un avis négatif dans le cadre de la procédure suisse de consultation préalable à l'adoption de la fiche relative à l'aéroport de Genève du plan sectoriel de l'infrastructure aéronautique (PSIA) ; définir, ensuite, les modalités de la concertation à entretenir avec la Suisse concernant les nuisances sonores ; adopter directement, enfin, une fois réalisée une étude d'impact globale, les règles de circulation dans l'espace aérien français de nature à limiter les nuisances sonores subies par les riverains, le cas échéant après avoir résilié l'accord du 22 juin 2001 et conclu un nouvel accord avec les autorités suisses.

Le ministre n'ayant pas répondu à ces demandes, l'association vous demande d'annuler le refus implicite qu'il leur a opposé.

Ce litige pose essentiellement une question de compétence, soulevée par le ministre en défense, qui expose que les refus qui vous sont déférés ont le caractère d'actes de Gouvernement.

Sans qu'il soit nécessaire ici de vous présenter à nouveau un panorama jurisprudentiel que vous connaissez bien, rappelons simplement que vous n'êtes pas compétents pour connaître des actes qui, selon la formule jurisprudentielle établie, ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales. Vous refusez par là, selon une formule plus ancienne¹, de connaître des litiges qui impliquent nécessairement l'examen des rapports entre l'Etat français et un gouvernement étranger. Cette formule souligne le caractère très circonstancié de la qualification d'acte non détachable de la conduite des relations internationales : pour y procéder, vous examinez non seulement la nature, l'objet, les effets et le contexte dans lequel l'acte a été pris, mais vous vous projetez aussi dans le procès de cet acte, en vous demandant si, en le jugeant, vous interférez dans l'action diplomatique du Gouvernement.

Ainsi le président Vigouroux soulignait-il, dans ses conclusions sur la décision Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong (Assemblée, 15 octobre 1993, n° 142578, Rec. p. 267 av. les concl.), que vous retenez l'acte de gouvernement « lorsqu'est exclusivement en cause une appréciation d'opportunité de politique étrangère » et qu'en sens contraire, vous l'écartez « lorsque la décision s'inspire d'abord de considérations relatives à l'ordre public ou au service public interne ».

1. En l'espèce, il nous paraît peu douteux, tout d'abord, que les conclusions dirigées contre le refus opposé à la troisième série de conclusions que nous vous présentions, qui tendait à ce que la France procède à une étude d'impact puis édicte elle-même des règles de contrôle aérien de nature à limiter les nuisances sonores subies par les riverains de l'aéroport de Genève, ne relèvent pas de la compétence du juge administratif. En effet, quelle que soit l'apparence que l'association requérante cherche à leur donner, ces conclusions tendent en réalité à ce que la France résilie l'accord de délégation de 2001 pour reprendre la compétence qu'elle avait déléguée aux autorités helvétiques en matière de contrôle aérien et d'application, dans l'espace aérien concerné par la délégation, de la réglementation suisse. Or vous jugez que les actes qui se rattachent aux négociations internationales sont des actes de

¹ V. 1^{er} mars 1967, Maugein, n° 56180, Rec. p. 97 ; 4 octobre 1968, Lévy, n° 71894, Rec. p. 473.

gouvernement (Section, 13 juillet 1979, COPAREX, n°s 4880, 4881, Rec. p. 320) ; il en va ainsi de la ratification d'un traité (5 février 1926, Dame Caraco, Rec. p. 125), du refus de le publier (v. 4 novembre 1970, M..., n° 68866, Rec. p. 635) et de la décision d'en suspendre les stipulations (v. 30 juillet 1997, E..., n° 155760, T. p. 627).

Assurément, en l'espèce, la demande de l'AFRAG tendait à ce que le Gouvernement adopte des actes de nature diplomatique, qui ne relèvent donc pas de l'administration au sens matériel du terme. Vous devrez donc décliner votre compétence, de façon globale, pour connaître des conclusions tendant à l'annulation du refus du ministre de faire usage du pouvoir souverain de la France en édictant des mesures de police de l'espace aérien français, qui consistait au premier chef en un refus de résilier l'accord de délégation de 2001.

2. Pour les mêmes raisons, vous devrez aussi décliner la compétence de la juridiction administrative pour connaître des conclusions relatives à la deuxième série de demandes, qui tendait à ce que le ministre définisse les modalités de concertation à entretenir avec la Suisse en matière de nuisances sonores. Comme nous vous le disions il y a quelques instants, l'établissement et le maintien d'une concertation par les autorités françaises et suisses sur les nuisances sonores fait l'objet de l'article 14 de l'accord de 2001. Les conclusions doivent ainsi être regardées comme tendant au refus du ministre d'exécuter, en lien avec l'autre partie signataire, les stipulations de cet accord international. Or un tel refus ne nous paraît pas détachable de la conduite des relations diplomatiques de la France : il porte sur l'exécution d'une stipulation conventionnelle qui n'est pas d'effet direct ; et cette exécution suppose elle-même une action conjointe des autorités françaises et suisses, de sorte qu'elle demeure, elle aussi, dans la sphère des relations internationales.

3. Restent alors les conclusions dirigées contre le refus opposé à la première série de demandes, qui tendait à ce que le ministre donne un avis négatif dans le cadre de la procédure de consultation ouverte par les autorités suisses sur les règles du plan sectoriel de l'infrastructure aéronautique relatives à l'aéroport de Genève.

La question de savoir si un tel refus présente, lui aussi, le caractère d'un acte de gouvernement peut faire hésiter. Assurément, il présente en effet une dimension internationale, puisqu'il s'agissait, pour l'Etat français, de présenter un avis dans le cadre d'une consultation ouverte en Suisse.

Trois considérations nous conduisent cependant à l'exclure du champ des actes de gouvernement.

Tout d'abord, la procédure de consultation en cause n'est pas une procédure diplomatique : elle n'est pas prévue par un accord international mais par le droit suisse ; et elle n'est pas réservée aux autorités étatiques ou publiques mais ouverte à tous. Il s'agit d'une banale enquête publique, à laquelle il était demandé à l'Etat de contribuer. Vous n'êtes donc pas face à la position française dans une instance internationale (v., *a contrario*, Assemblée, 23 novembre 1984, Association « Les Verts », Rec. p. 382).

La contribution de l'Etat au processus de concertation, ensuite, ne devait pas porter pas sur des aspects diplomatiques, mais sur de pures questions de police du bruit ; pour reprendre les mots du pt. Vigouroux, elle s'inspirait donc essentiellement de considérations relatives à l'ordre public interne.

Enfin, et c'est un point important, rien, dans le contexte de la consultation et de la relation franco-suisse sur l'aéroport de Genève ne conduit à penser que la contribution de l'Etat aurait eu un enjeu diplomatique (v., à propos de décisions qualifiées d'actes de gouvernement en raison du contexte et des motifs de leur adoption et non de leur objet et leur portée, 23 septembre 1992, GISTI, Rec. p. 346 ; JRCE, 23 mai 2014, Mme D..., n° 380560, Rec. p. 486). En d'autres termes, les circonstances dans lesquelles s'inscrivait la consultation n'étaient pas telles que cette consultation à l'objet restreint aurait eu une portée dépassant son strict cadre juridique et administratif (cela se vérifie, d'ailleurs, dans la contribution que l'Etat français a effectivement versée au processus). De sorte que juger de la décision dont vous êtes saisis ne vous conduit pas à troubler la liberté de manœuvre du Gouvernement dans la conduite de la politique extérieure².

En somme, nous pensons que l'approche circonscrite que vous devez adopter doit vous conduire, s'agissant de l'acte qui vous est soumis, au vu des conditions de son adoption – et donc sans qu'une généralisation soit possible – à admettre qu'il présente un caractère administratif, c'est-à-dire qu'il se rattache davantage à la fonction administrative qu'à la fonction diplomatique.

4. Nous n'allons pas pour autant vous proposer de statuer sur la légalité de cet acte.

4.1. Vous pourriez, tout d'abord, vous demander s'il ne doit pas être regardé comme un acte soumis au seul droit suisse dès lors qu'il consiste en une contribution (ou un refus de contribuer, qui tend à s'y assimiler) à une procédure consultative soumise au droit suisse.

En vertu du principe de liaison de la compétence et du fond, vous n'êtes, en effet, jamais compétents que lorsque s'applique le droit administratif français (v., en matière de contrats, Section, 19 novembre 1999, T..., n° 183648, p. 356 ; 30 mars 2005, SCP de médecins Reichheld et Sturtzer, n° 262964, Rec. p. 128 ; 5 juillet 2013, Région Alsace, n° 348050, T. p. 499). Et, en l'espèce, l'absence de contribution que cible la requête s'inscrit dans une procédure consultative qui n'est en rien soumise au droit français et dont vous n'êtes assurément pas compétents pour apprécier la régularité.

Il nous a toutefois semblé, à la réflexion, que dans une hypothèse comme celle de l'espèce, il convient de distinguer, pour l'application des règles de compétence, l'avis lui-même et la procédure dans laquelle il s'insère de la décision de rendre ou ne pas rendre un avis. Dès lors, en effet, qu'est en cause l'action d'une autorité administrative française, il nous paraît difficile, alors même qu'elle s'insère dans une procédure étrangère, de la projeter complètement de l'autre côté de la frontière. Subsiste ainsi, en France, un choix d'intervenir, qui se distingue de l'intervention elle-même, et qui est susceptible d'avoir une portée juridique propre en France (que l'on pense, par exemple, à la décision de candidater à une procédure de marché public étrangère ou à la décision de prendre une participation dans une entreprise étrangère).

4.2. Il nous semble, en revanche, que le refus contesté en l'espèce ne peut être regardé comme faisant grief. Vous le savez, vous jugez avec constance que les avis consultatifs ne sont pas des décisions susceptibles de recours (v. par ex. 27 mai 1987, SA Laboratoires Goupil, n° 83292, Rec. p. 181 ; 11 mai 1988, A..., n° 76250, Rec. p. 285 ; 8 décembre 1995, Département de la Réunion, n°s 154042 154894, Rec. p. 436 ; 3 mai 2000, SARL Socobaa et

² Pour reprendre les mots des pts. Stahl et Chauvaux dans leur chronique à l'AJDA 1995.684.

Velut, n° 192812, T. p. 1142 ; 21 novembre 2001, Société Nexstar Pharmaceutique, n° 202616, T. pp. 1079-1166). Il en va ainsi, *a fortiori*, lorsque l'avis n'est ni obligatoire, ni sollicité. Et cette solution s'étend, logiquement, au refus d'émettre un avis (v. par ex. 23 juin 1993, Syndicat CGT du personnel de l'hôpital Dupuytrien et autre, n° 114983 inédite ; 12 juin 1996, S..., n° 129913, inédite).

En l'espèce, la décision de ne pas donner un avis négatif dans le cadre d'une consultation ouverte, si elle se distingue de la procédure de consultation, ne peut cependant être regardée comme produisant le moindre effet juridique : pas davantage que ne l'aurait fait la décision de rendre un avis, elle ne crée, directement ou indirectement, aucun droit ou aucune obligation et n'emporte aucune conséquence sur l'état du droit et de l'administration.

Ce refus d'émettre un avis dans le cadre de la procédure d'adoption de la fiche du plan sectoriel de l'infrastructure aéronautique relative à l'aéroport de Genève ne nous paraît donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Si bien que les conclusions tendant à son annulation sont manifestement irrecevables – et cette irrecevabilité, fondée sur le défaut d'objet de la requête, nous paraît primer sur le non-lieu que vous pourriez, en tout état de cause, prononcer du fait de l'achèvement de la procédure de consultation et de l'impossibilité qui en résulte de toute mesure d'exécution d'une décision d'annulation du refus d'agir (v., sur ce critère, 30 décembre 2014, Section française de l'OIP, n° 362496, T. p. 804).

5. Si vous nous suivez, vous rejetterez donc ces conclusions et rejetterez le surplus de la requête comme porté devant une juridiction incompétente pour en connaître. Vous pourrez faire l'un et l'autre alors même que vous n'étiez certainement pas compétents pour connaître de telles conclusions en premier et dernier ressort, en vertu des articles R. 351-4 et R. 351-5 du code de justice administrative.

Vous rejetterez en conséquence les conclusions présentées par l'association au titre des frais de l'instance et pourrez faire de même de celles qui vous sont présentées au même titre par l'Etat.

Tel est le sens de nos conclusions.