



Berne, 19 juillet 2023

Recommandation selon l'art. 14 de la loi sur la transparence

concernant la procédure de médiation entre

X
(demandeur)

et

Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication SG-DETEC

I Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence constate :

1. Conformément à la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans, RS 152.3), le demandeur (avocat) a déposé, le 6 janvier 2023, une première demande d'accès adressée au Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (SG-DETEC) concernant :
 - « Tous les documents (courriers, courriels, notes internes et notes téléphoniques, comptes rendus de séance ou d'audition, etc.) témoignant des démarches entreprises par votre autorité auprès de l'OFAC et/ou d'autres autorités en lien avec les accusations concernant cet Office qui ont été relatées dans l'article paru dans le magazine *Beobachter* le 5 novembre 2021¹, et ce afin de régulariser la situation. [question n° 1]
 - Tous les documents (courriers, courriels, notes internes et notes téléphoniques, comptes rendus de séance ou d'audition, etc.) témoignant des démarches entreprises par votre autorité auprès de la REGA, de l'OFAC et/ou d'autres autorités en lien avec les accusations concernant la REGA et cet Office qui ont été relatées dans l'article paru dans le journal *Walliserbote* le 19 février 2022, et ce afin de régulariser la situation. [question n° 2]
 - Tous les documents (courriers, courriels, notes internes et notes téléphoniques, comptes rendus de séance ou d'audition, etc.) témoignant des démarches entreprises par votre autorité auprès de l'OFAC et/ou d'autres autorités en lien avec les accusations concernant cet Office

¹ [Profitiert die Rega von geheimen Absprachen? | Beobachter](#), consulté le 17 juillet 2023.

qui ont été relatées dans l'article paru dans le journal *NZZ am Sonntag* le 30 octobre 2022², et ce afin de régulariser la situation. [question n° 3]

- Tous les documents (courriers, courriels, notes internes et notes téléphoniques, comptes rendus de séance ou d'audition, etc.) témoignant des démarches entreprises par votre autorité depuis 2019 afin de s'assurer que le comportement à des fins monopolistiques de certains cadres de la REGA demeure dans le cadre de la légalité, tant au niveau du marché suisse que du marché international, et en particulier afin de s'assurer que le marché suisse des transports médicaux par hélicoptères ne soit pas victime d'intérêts personnels au détriment des intérêts des patients, tel que le politicien susmentionné l'a relevé dans son commentaire paru en décembre 2022 dans le magazine *AeroRevue*.³ [question n° 4]
 - Tous les documents (courriers, courriels, notes internes et notes téléphoniques, comptes rendus de séance, etc.) en possession de votre autorité qui étayaient les motifs pour lesquels elle a décidé d'adopter la mesure No. 5 suivante figurant à la page 17 de sa décision du 22 août 2022 relative à l'approbation des plans concernant le projet de centre de compétences hélicoptères à l'aérodrome de Granges : « *Für das UVEK erscheint es angemessen das Betriebsreglement mit folgender Bestimmung zu ergänzen: «Maximaler Schallpegel von 85.0 dB SEL für Zertifizierungen nach ICAO Anhang 16, Band 1, Kapitel 11 und 90.0 EPNdB Take-Off für Zertifizierungen nach ICAO Anhang 16, Band 1, Kapitel 8* ». [question n° 5]
 - Le 3 août 2021, le DETEC a publié sur son site internet un communiqué de presse de l'OFAC intitulé «*Extension du réseau national de routes aériennes utilisé par les hélicoptères*»⁴ dans lequel il est indiqué ce qui suit : « *Il est également prévu que le LFN [Low Flight Network] soit ouvert à d'autres prestataires de sauvetage aérien que la Rega ou les Forces aériennes pour autant que leurs activités répondent à un intérêt national, qu'ils possèdent des hélicoptères équipés en conséquence et que les équipages de conduite soient formés et certifiés pour les vols aux instruments.* ». Au vu de ce qui précède, je demande à votre autorité de me transmettre tous les documents (courriers, courriels, notes internes et notes téléphoniques, comptes rendus de séance, etc.) relatifs aux critères d'«intérêt national», d'«hélicoptères équipés en conséquence» et d'«équipages de conduite (...) formés et certifiés» qui sont en possession de votre autorité. » [question n° 6]
2. Le 24 janvier 2023, le SG-DETEC a répondu au demandeur que «[s]elon l'article 10 al. 1 LTrans, la demande d'accès à des documents officiels doit être adressée à l'autorité qui les a produits ou qui les a reçus en tant que destinataire principal de la part de tiers qui ne sont pas soumis à la présente loi. » Il a ensuite affirmé que « le secrétariat général DETEC ne possède pas les documents que vous requérez. D'ailleurs la décision du 22 août 2022 relative à l'approbation des plans concernant le projet de centre de compétences hélicoptères à l'aérodrome de Granges a été écrite et signée par l'OFAC et non par le DETEC. » Cette dernière précision concerne la question n. 5. de la demande d'accès.
 3. Le 1^{er} février 2023, le demandeur a réitéré ses requêtes avec une deuxième demande d'accès, en précisant entre autres qu' : « il est impossible que votre Département, en tant qu'autorité de surveillance de l'OFAC, n'ai pas réagi du tout vis-à-vis de l'OFAC suite aux articles parus dans le *Beobachter* (requête n. 1 de mon courrier du 6 janvier 2023) puis dans la *NZZ am Sonntag* (requête n. 3) qui relataient des agissements graves de cet Office, et qu'il n'ait entrepris aucune démarche par la suite vis-à-vis de l'OFAC afin de régulariser la situation.» En cas d'absence de documents, il priait aussi le SG-DETEC de « détailler [...] les raisons justifiant l'absence de tout document en lien avec les problématiques concernées. »
 4. Le même jour, en se basant sur la loi sur la transparence, le demandeur a déposé une demande d'accès auprès de l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) ayant comme objet les questions n° 4 à 6 qu'il avait déjà adressées auparavant au SG-DETEC (ch. 1).

² [Luftrecht: Die Schweiz mischt sich bei Liechtenstein ein \(nzz.ch\)](#), consulté le 17 juillet 2023.

³ [Hoststar Cloud](#), consulté le 17 juillet 2023.

⁴ [Extension du réseau national de routes aériennes utilisé par les hélicoptères \(admin.ch\)](#), consulté le 17 juillet 2023.

5. Le SG-DETEC n'ayant pas pris position sur cette deuxième demande d'accès (ch. 3), le 3 mars 2023 le demandeur a déposé une demande en médiation auprès du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé). Dans sa demande, il a expliqué le motif pour lequel il a déposé deux demandes d'accès ayant le même contenu et a affirmé que le SG-DETEC avait répondu à sa première demande d'accès (ch. 1) «de manière peu sérieuse.»
6. Par courriel du 8 mars 2023, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et, le même jour, a informé le SG-DETEC du dépôt de la demande. Il lui a imparti un délai au 17 mars 2023 pour lui transmettre les documents concernés ainsi qu'une prise de position complémentaire.
7. Le 17 mars 2023, le SG-DETEC a transmis au Préposé une prise de position. L'autorité y a d'abord confirmé de ne pas posséder les documents demandés. Elle a ensuite précisé qu'une « recherche approfondie a permis de trouver certains documents qui, après un examen attentif, n'ont aucun rapport avec les questions soumises par le demandeur. » Concernant les questions n° 1 à 4 de la première demande d'accès (ch. 1), le SG-DETEC a affirmé que « [d]ans le cas d'une demande au sens de l'art. 10 LTrans concernant l'accès à des documents officiels, il s'agit de la remise de documents effectivement établis. En revanche, il n'est pas prévu de justifier l'absence de documents ». Concernant la question n° 5 de la première demande d'accès (ch. 1), le SG-DETEC a relevé qu'il « se référait à une décision du 22 août 2022 qui avait été rédigée et signée par l'Office compétent et qui n'avait donc pas été rédigée par le DETEC. L'OFAC a été autorisé, au sens de l'art. 49 de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010), à élaborer et à signer de manière autonome les décisions correspondantes. Selon l'article 10 al. 1 LTrans, la demande d'accès à des documents officiels doit être adressée à l'autorité qui les a produits ou qui les a requis en tant que destinataire principal de la part de tiers qui ne sont pas soumis à la présente loi. Par conséquent, seul l'OFAC lui-même pourrait répondre aux questions relatives à cette décision. » De l'avis du SG-DETEC, « il en va de même pour le point n° 6, qui concerne le « Low Flight Network » LFN. L'autorité compétente à cet égard n'est pas le DETEC, mais l'OFAC.»
8. Le 25 mai 2023, une séance de médiation a eu lieu, mais celle-ci n'a toutefois pas permis aux participants de trouver un accord.
9. Les allégations du demandeur et du SG-DETEC ainsi que les documents déposés sont pris en compte, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, dans les considérants ci-après.

II Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence considère ce qui suit :

A Considérants formels : Médiation et recommandation selon l'art. 14 LTrans

10. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès du SG-DETEC et n'a pas reçu de réponse (ch. 5). Etant partie à la procédure préliminaire de demande d'accès, il est légitimé à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. b LTrans). Celle-ci a été remise selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de l'échéance du délai pour la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 al. 2 LTrans).
11. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou par oral (en présence de tous les intéressés ou de certains d'entre eux), sous l'égide du Préposé. C'est à lui qu'il incombe de fixer les modalités⁵. Si la médiation n'aboutit pas ou si aucune solution consensuelle n'est envisageable, le Préposé est tenu par l'art. 14 LTrans de formuler une recommandation fondée sur son appréciation du cas d'espèce.

⁵ Message relatif à la loi fédérale sur la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans) du 12 février 2003, FF 2003 1807 (cité : FF 2003), FF 2003 1865.

B Considérants matériels

12. Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31), le Préposé examine la licéité et l'adéquation de l'appréciation de la demande d'accès par l'autorité.⁶
13. L'objet de la présente recommandation porte sur les questions n° 1 à 4 formulées une première fois dans la demande d'accès du 6 janvier 2023 (ch. 1) et réitérées dans la deuxième demande d'accès du 1^{er} février 2023 (ch. 3), qui a donné lieu à la présente procédure de médiation. Pour ce qui concerne les questions n° 5 et 6 (ch. 1 et réitération au ch. 3), le demandeur les a formulées une troisième fois dans une demande d'accès auprès de l'OFAC (ch. 4) qui n'a pas fait d'objection quant à sa compétence. Elles font donc l'objet d'une procédure d'accès séparée.
14. La demande d'accès est formulée de manière ouverte dans la mesure où le demandeur cherche à obtenir des informations concernant d'éventuelles réactions du SG-DETEC à différentes constatations et accusations parues dans plusieurs articles de presse, mettant en cause en particulier l'OFAC et la REGA. Les éléments, sur lesquels le demandeur base sa demande d'accès, se réfèrent donc à ces articles de presse. Le SG-DETEC a pour sa part informé le demandeur qu'il ne détenait pas de documents concernant les informations souhaitées.
15. Selon l'art. 6 al. 1 LTrans, toute personne a le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités. Selon l'art. 5 al. 1 LTrans, on entend par document officiel toute information (let. a) qui a été enregistrée sur un quelconque support ; (let. b) qui est détenue par l'autorité dont elle émane ou à laquelle elle a été communiquée, et (let. c) qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique. Il ressort de la condition de l'art. 5 al. 1 let. a LTrans que le document officiel doit exister.⁷
16. Le demandeur a indiqué au SG-DETEC qu'il estimait « impossible que votre Département, en tant qu'autorité de surveillance de l'OFAC, n'ait pas réagi du tout vis-à-vis de l'OFAC suite aux articles parus [...] et qu'il n'ait entrepris aucune démarche par la suite vis-à-vis de l'OFAC afin de régulariser la situation. » (ch. 3).
17. Le SG-DETEC, tant dans sa prise de position adressée au demandeur que dans celle destinée au Préposé, maintient ne pas détenir de documents en lien avec l'objet de la demande d'accès. Dans sa prise de position complémentaire à l'attention du Préposé (ch. 7), il a précisé d'avoir fait une recherche approfondie, qui n'avait permis que « de trouver certains documents qui, après un examen attentif, n'ont aucun rapport avec les questions soumises par le demandeur. »
18. Si une autorité constate l'inexistence d'un ou plusieurs document(s) officiel(s) et que le demandeur doute de ce résultat, alors le Préposé ne peut pas se limiter, conformément au message relatif à la loi sur la transparence⁸ - repris par la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral⁹ - à prendre connaissance des déclarations de l'administration. Il doit entreprendre des clarifications afin de mettre en balance la vraisemblance et le sérieux des allégations de l'autorité et du demandeur. D'après l'art. 20 LTrans, le Préposé dispose, dans la procédure de médiation, d'un droit d'accès et d'un droit à recevoir des renseignements. Il a en particulier le droit d'obtenir l'accès aux documents officiels qui font l'objet d'une procédure de médiation concrète. Il n'a cependant pas le moyen de contraindre l'autorité à lui remettre les documents ou les informations, ni le moyen de vérifier l'exhaustivité des informations ou des documents qui lui sont fournis.
19. En l'espèce, le SG-DETEC a répété au Préposé dans sa prise de position complémentaire (ch. 7) qu'il ne disposait pas de documents en lien direct avec la demande d'accès et a également précisé d'avoir procédé à une recherche approfondie, qui cependant n'avait abouti à aucun résultat en faveur du demandeur. Le demandeur, de son côté, a fait part de ses doutes quant à l'inexistence de documents, mais n'a pas fourni au Préposé d'éléments pertinents ou d'indications permettant de mettre en doute la vraisemblance de la position ou la bonne foi du SG-DETEC. La

⁶ «GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (eds.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Berne 2008 (cité: Handkommentar zum BGÖ), n°8 ad art. 13.

⁷ FF 2003 1834.

⁸ FF 2003 1835.

⁹ Arrêt du TAF A-7235/2015 du 30 juin 2015, consid. 5.4.

présomption du demandeur quant à l'existence de documents correspondant à la demande d'accès se base uniquement sur des articles de presse, qui contiennent des déclarations et des présomptions de tiers, mais qui ne citent pas de documents ou d'éléments concrets pouvant correspondre à l'objet de la demande d'accès, soit des documents témoignant les démarches entreprises par le SG-DETEC en qualité d'autorité de surveillance de l'OFAC. Enfin, sur la base des échanges survenus lors de la séance de médiation, le Préposé n'a pas non plus acquis d'éléments qui remettraient en cause la position du SG-DETEC.

20. Du point de vue du Préposé, le demandeur n'a pas amené d'éléments permettant de confirmer sa présomption quant à l'existence des documents souhaités, ni de mettre en doute la position du SG-DETEC. De son côté, l'autorité a démontré de manière vraisemblable ne pas être en possession des documents souhaités. Il convient par conséquent de partir du principe que, pour les motifs évoqués, le SG-DETEC ne possède pas la documentation souhaitée par le demandeur et qu'il ne peut donc pas y accorder l'accès.

III Se fondant sur les considérants susmentionnés, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande ce qui suit:

21. Le Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication maintient sa position, à savoir qu'il n'existe pas de documents officiels en relation avec les questions n° 1 à 4 de la demande d'accès.
22. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut requérir que le Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) s'il n'est pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).
23. Le Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication rend une décision selon l'art. 5 PA s'il ne souhaite pas suivre la recommandation du Préposé (art. 15 al. 2 LTrans).
24. Le Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication rend la décision dans les 20 jours à compter de la réception de la recommandation ou de la requête de décision (art. 15 al. 3 LTrans).
25. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, le nom du demandeur est anonymisé (art. 13 al. 3 OTrans).

26. La recommandation est notifiée à :

- Recommandé (R) avec avis de réception
X

- Recommandé (R) avec avis de réception
Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports,
de l'énergie et de la communication SG-DETEC
3003 Berne

Reto Ammann
Chef du Domaine de direction
Principe de la transparence

Alessandra Prinz
Juriste
Domaine de direction
Principe de la transparence