

EDOEB recommandation-du-21-juillet-2023-ofac-transports-médicaux-par-hélicoptèreprinci-2023-07-21 vom 21. Juli 2023

EDÖB, 2023-07-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_recommandation-du-21-juillet-2023-ofac-transports-médicaux-par-hélicoptèreprinci-2023-07-21

FR: EDOEB

recommandation-du-21-juillet-2023-ofac-transports-médicaux-par-hélicoptèreprinci-2023-07-21 du 21 juillet 2023

IT: EDOEB

recommandation-du-21-juillet-2023-ofac-transports-médicaux-par-hélicoptèreprinci-2023-07-21 del 21 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Hoststar Cloud, consulté le 18 juillet 2023

2/7 - 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»² 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° 3]

E. 2

Le même jour, une demande d'accès similaire avait été déposée par le demandeur auprès du Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (SG-DETEC). La demande d'accès au SG-DETEC³ porte sur six questions, trois desquelles (questions 4 à 6) correspondent aux trois questions déposées auprès de l'OFAC (ch. 1).

E. 3

Le 2 mars 2023, l'OFAC a pris position comme suit. Concernant la question n° 1, il s'est déclaré ne pas être compétent et a répondu que « [l']OFAC est l'organe compétent en matière de surveillance de l'aviation civile suisse et de politique aéronautique. Il veille à ce que l'aviation civile suisse bénéficie d'un niveau de sécurité élevé et s'inscrive dans le cadre d'un développement durable. Les compétences de l'OFAC ne s'étendent pas à la thématique des monopoles, ni au sauvetage lorsqu'il relève du droit de la santé et non du droit aérien. L'accès au marché des transports médicaux par hélicoptères obéit aux réglementations en la matière. » Concernant la question n° 2, l'OFAC a accordé l'accès aux deux documents suivants : « Courriel daté du 18 octobre 2022 du vice-président du conseil d'administration [de] l'aérodrome de Grenchen ayant pour thème «Regionalflugplatz Jura-Grenchen -

Plangenehmigung» et la pièce jointe «Lärmgrenzwerte LSZG» associée à ce courriel » et « Décision en reconsidération de l'OFAC «Regionalflugplatz Jura-Grenchen AG - Wiedererwägung von Massnahme Nr.

E. 5

Le 15 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 son courrier, le demandeur s'est plaint des réponses insatisfaisantes de l'OFAC aux questions n° 2 et 3.

2 Extension du réseau national de routes aériennes utilisé par les hélicoptères (admin.ch) 3 Recommandation du 19 juillet 2023 .

3/7

E. 6

Par courriel du 16 mars 2023, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation et, le même jour, a informé l'OFAC du dépôt de celle-ci. Il lui a imparti un délai de 8 jours pour lui transmettre les documents concernés ainsi qu'une prise de position complémentaire.

E. 7

Le 23 mars 2023, l'OFAC a répondu aux questions du demandeur réitérées le 3 mars 2023 (ch. 4). Concernant la question n° 2, l'autorité a envoyé au demandeur deux autres documents, à savoir le tableau de l'aéroport de Grenchen « Prüfungsauftrag : Vorsorgliche Massnahmen zur Lärmreduktion (Art. 8 LSV) Heikopterbewegungen (und Jet-IFR) » du 19 novembre 2021 et le courriel titré « Plangenehmigungsverfahren Kompetenzzentrum Helikopter in Grenchen, 2. Anhörung BAFU » du 8 février 2022. Concernant la question n° 3, critère d'«intérêt national», l'OFAC a précisé le titre des ordonnances en cours de révision : «[es] handelt [...] sich um die Verordnung über den Flugsicherungsdienst (VFSD; SR 748.132.1), die Verordnung über den zivilen Flugwetterdienst (SR 748.132.13), die Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL; 748.131.1) sowie die Verordnung des UVEK über die Verkehrsregeln für Luftfahrzeuge (VRV-L; SR 748.121.11)». Concernant le critère d'«hélicoptères équipés en conséquence», l'OFAC a confirmé ne pas posséder de documents, précisé que « konzeptionell ist vorgesehen, dass sich die Anforderungen materiell nach den einschlägigen Normen des EU-Rechts richten » et énuméré la liste des règlements de l'UE concernés. Ensuite, il a ajouté que « [s]ollte sich zeigen, dass ergänzende Bestimmungen notwendig sind, würden diese im nationalen Recht verankert. Wir können derzeit noch keine verlässlichen Aussagen darüber machen, inwieweit dies der Fall sein wird bzw. welche nationalen Verordnungen betroffen wären. Insofern können wir auch noch keine Aussagen zur Mitwirkung im Gesetzgebungsprozess machen. Enfin, concernant le critère «équipes de conduite (...) formés et certifiés», l'OFAC a affirmé que «betreffend die Anforderungen an die Crews gelangen voraussichtlich die Bestimmungen der Verordnung (EU) [...] zur Anwendung».

E. 8

Le 24 mars 2023, l'OFAC a fait parvenir au Préposé sa correspondance avec le demandeur. L'autorité n'a cependant remis au Préposé ni les documents relatifs aux révisions des diverses ordonnances qui portent sur le critère d'«intérêt national » (pour lesquels l'OFAC avait refusé l'accès, ch. 3) ni une prise de position complémentaire.

E. 9

Le 4 avril 2023, le Préposé a invité les parties à une séance de médiation prévue le 25 mai 2023.

E. 10

Le 17 avril 2023, le demandeur a informé le Préposé avoir reçu de l'OFAC les précisions datées du 23 mars 2023 (ch. 7), mais ne pas être satisfait de cette réponse. En particulier s'agissant de la question n° 2, il a mentionné : «je n'ai toujours pas les documents qui montrent comment et par qui les valeurs maximales de bruit prévues initialement à Granges ont été fixées, puis décidées par le DETEC. Et je n'ai reçu aucun document relatif aux échanges qui ont forcément dû avoir lieu sur le sujet entre l'OFAC et le DETEC. »

E. 11

Le 22 mai 2023, l'OFAC a communiqué au Préposé qu'il n'allait pas participer à la séance de médiation car le demandeur « hat einen Schlichtungsantrag gestellt, bevor er unsere zweite Stellungnahme erhalten hat. In dieser sind wir auf seine Ergänzungsfragen eingegangen und haben weitere Dokumente evaluiert und zugestellt [ch. 7]. Mit dieser zweiten Stellungnahme ist unseres Erachtens der Zugang zu sämtlichen Dokumenten vollumfänglich gewährt. Der Antragsteller hat dies zum Zeitpunkt seines Schlichtungsantrags nicht berücksichtigt, womit der Antrag nicht den aktuellen Stand wiedergibt. Eine Schlichtungsverhandlung ist aus diesen Gründen aus unserer Sicht überflüssig.»

E. 12

Le 23 mai 2023, le Préposé a rappelé à l'OFAC que la procédure de médiation est une étape obligatoire, voulue par le législateur, qui permet d'ouvrir la voie à une décision administrative et l'a invité encore une fois à participer à la séance de médiation. Le Préposé a aussi rendu l'OFAC attentif au fait qu'il ne lui avait ni envoyé les documents concernés (question n° 3) ni fourni une prise de position complémentaire motivant le refus de l'accès. Il a également indiqué à l'OFAC qu'avec son refus de collaboration, il empêchait le Préposé de se faire sa propre opinion de l'objet de la procédure, et donc, de manière générale, d'évaluer l'existence de documents et le bienfondé de l'application de l'art. 8 al. 2 LTrans. Enfin, le Préposé a précisé ce qui suit : « Nous nous permettons de vous rappeler qu'il incombe au Préposé de fixer les modalités de la procédure (FF 2003 1865). En l'espèce, vous constaterez [...] que nous ne disposons ni des documents ni

4/7 d'arguments qui nous permettent d'étayer l'application de l'exception apportée par votre office. De l'avis du Préposé, ce manque de clarté peut être réglé lors d'une séance de médiation qui pourra encore aboutir, à notre avis, à un accord entre les parties. La recherche d'un accord entre les parties, étant le but primaire de la médiation, pourra seulement se réaliser en ce cas concret avec une séance de médiation. D'autre part, aux termes de l'ordonnance sur la transparence, l'autorité doit collaborer à la recherche d'un accord et prendre part à la médiation (art. 12b al. 2 OTrans). »

E. 13

Le 24 mai 2023, l'OFAC a répondu au Préposé qu'il comprenait son argumentation, mais : «wir [haben] uns entschieden, an unserem Entscheid festzuhalten und an der morgigen Schlichtungsverhandlung nicht teilzunehmen. Wir sind der Überzeugung, dass eine Schlichtung nicht zielführend ist und wir dem Antragsteller sämtliche verfügbaren

Dokumente herausgegeben haben.» La séance de médiation prévue pour le 25 mai 2023 n'a donc pas pu avoir lieu.

E. 14

Les allégations du demandeur et de l'OFAC 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

E. 15

Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès de l'OFAC et a reçu une réponse (partiellement) négative (ch. 3). Etant partie à la procédure préliminaire de demande d'accès, il est légitimé à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. a LTrans). Celle-ci a été remise selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 al. 2 LTrans).

E. 16

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 modalités⁴. 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. B Considérants matériels

E. 17

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.⁵

E. 18

L'objet de cette procédure porte sur les questions n° 2 et 3 de la demande d'accès (ch. 5). Pour la question n° 3, le demandeur souhaite des documents concernant trois différentes notions, soit le « critère d'intérêt national » (3.1), le « critère d'hélicoptères équipés en conséquence » (3.2) et le « critère d'équipages de conduite formés et certifiés » (3.3). Comme l'OFAC a fourni au demandeur différentes réponses, le critère 3.1 est traité, dans cette recommandation, séparément des critères 3.2 et 3.3.

E. 19

Avec la question n° 2, le demandeur souhaite obtenir les documents qui ont permis à l'autorité de fixer, dans sa décision du 22 août 2022, les valeurs maximales énoncées dans un règlement d'exploitation. Le demandeur détaille cette question dans sa prise de position du 17 avril 2023 au Préposé (ch. 10). L'OFAC a remis au demandeur des documents à deux reprises mais, de l'avis du demandeur, ces documents ne répondent pas à sa question.

E. 20

La question n° 3 se base sur un communiqué de presse de l'OFAC du 3 août 2021. Dans ce communiqué, il est indiqué que le Low Flight Network (LFN) « sera ouvert à d'autres entreprises 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.» Concernant la question n° 3.1, l'OFAC a répondu au demandeur que ce point est traité dans des révisions d'ordonnances,

4 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. 5 «GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (eds.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Berne 2008 (cité: Handkommentar zum BGÖ), n°8 ad art. 13.

5/7 listées dans un deuxième temps (ch. 7), et a refusé l'accès aux documents concernés en se basant sur l'art. 8 al. 2 LTrans. Cela signifie que l'OFAC a bien identifié des documents et qu'il en a examiné l'accessibilité. Cependant, il ne les a pas remis au Préposé ni il lui a fourni aucune motivation concernant l'application de l'exception. En ce qui concerne les deux questions 3.2 et 3.3, l'OFAC a affirmé ne disposer d'aucun document y relatif, puisque ces exigences découlent des réglementations de l'UE et de l'AESA6. L'autorité n'a pas non plus fourni au Préposé d'éléments complémentaires sur ce point.

E. 21

Une des tâches du Préposé prévue dans la loi sur la transparence consiste à conduire la procédure de médiation (art. 18 LTrans). Dans ce cadre, il examine si la façon dont la demande d'accès a été traitée est conforme à la loi et appropriée (art. 12 al. 1 OTrans). Il s'efforce également d'amener les participants à un accord (art. 12 al. 2 OTrans). Lorsque la médiation n'aboutit pas, le Préposé doit rendre une recommandation. Pour lui permettre de mener à bien sa tâche, le législateur a accordé au Préposé, dans le cadre de son activité de médiation, le droit, en application de l'art. 20 al. 1 LTrans, d'obtenir des renseignements et de consulter les documents, y compris ceux que l'autorité ne considère pas comme achevés, afin qu'il ait une vision complète de la procédure et puisse se faire son idée des documents faisant l'objet de la procédure7. C'est la raison pour laquelle il a également accès aux documents officiels secrets (art. 20 LTrans et 12b OTrans). Sans cette prérogative, l'autorité pourrait décider de l'applicabilité de la loi sur la transparence et soustraire certains documents à l'examen du Préposé.8 A noter que le Préposé est soumis au secret de fonction dans la même mesure que les autorités dont il consulte les documents (art. 20 al. 2 LTrans).

E. 22

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 transparence9 - repris par la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral10 - 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. 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.

E. 23

Le droit de l'art. 20 LTrans est concrétisé par l'art. 12b OTrans qui impose à l'autorité une obligation de collaborer.11 Cette dernière doit notamment transmettre au Préposé les documents requis dans le délai imparti, participer à la séance de médiation et collaborer à la recherche d'un accord. Dans ce cadre, l'autorité complète, si nécessaire, sa motivation (art.

12b al. 1 let. a OTrans). En ce qui concerne le degré d'exhaustivité de la motivation, le Préposé renvoie de manière générale à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, selon lequel des considérations générales ou de principe ne sont normalement pas suffisantes pour limiter un droit d'accès. Une motivation spécifique est au contraire requise, ce qui n'exclut pas, par contre, de recourir dans la motivation à des analogies avec des états de fait comparables, afin de respecter le principe de l'économie de procédure.¹² Le Tribunal administratif fédéral relève à ce propos que l'autorité compétente - bien qu'elle ait un rôle de partie dans la procédure de médiation - agit en tant qu'autorité publique liée par le principe de la bonne foi et est, de ce fait, responsable du déroulement de la procédure d'accès aux documents officiels dans le respect de l'état de droit.¹³ Comme mentionné dans le

6 Agence de l'Union européenne pour la sécurité aérienne | Union européenne (europa.eu) consulté le 17 juillet 2023. 7 COSSALI SAUVAIN, Handkommentar BGÖ, Art. 20, ch. 9s; FF 2003 1872. Office fédéral de la justice OFJ, Question diverses relatives à la procédure de médiation LTrans du 8 mars 2023, p. 7 (notiz-mediation-f (2).pdf) consulté le 17 juillet 2023. 8 SCHWEGLER, BSK BGÖ, n°17 ad art. 20. 9 FF 2003 1835. 10 Arrêt du TAF A-7235/2015 du 30 juin 2015, consid. 5.4. 11 Modification de l'ordonnance sur la transparence – Commentaire des nouvelles dispositions, ad art. 12b, p. 2 - commentaire_du_ofjdesnouvellesdispositionsenvigeurdesle1erjuille (2).pdf 12 Arrêt du TAF A-7405/2014 du 23 novembre 2015, consid. 6.3. 13 TAF, arrêt A-3215/2020 du 7 décembre 2020, consid. 7.4.6.

6/7 commentaire de l'ordonnance sur la transparence, il devrait par conséquent aller de soi que les parties collaborent à la recherche d'un accord.¹⁴

E. 24

En l'espèce, concernant la question n° 2, l'OFAC a remis au demandeur des documents mais, de l'avis du demandeur, ces documents ne répondent pas à sa question (ch. 19). Du point de vue du Préposé, l'établissement d'un niveau acoustique maximal devrait en principe se baser sur des analyses ou au moins sur des chiffres connus par l'autorité. Des éléments permettant d'éventuellement comprendre l'absence de documents font défaut. Ainsi, le Préposé constate que l'OFAC n'a pas rendu vraisemblable l'absence de documents officiels relatifs à la question posée. Partant, il supporte le fardeau de la preuve et doit réexaminer la demande d'accès et accorder l'accès à d'éventuels documents identifiés permettant de répondre à celle-ci.

E. 25

Concernant la question n° 3.1, l'OFAC a refusé l'accès aux documents concernés en se basant sur l'art. 8 al. 2 LTrans. Cependant, il ne les a pas remis au Préposé et ne lui a fourni aucune motivation concernant l'application de cette disposition (ch. 20). La question de savoir si ce cas d'exception entrerait en ligne de compte ne peut pas être examinée, car le Préposé ne dispose d'aucun document identifié ni d'explications de la part de l'autorité. En cas de doute, il convient de se décider en faveur de l'accès.¹⁵

E. 26

Concernant les questions 3.2 et 3.3, l'OFAC a affirmé ne disposer d'aucun document, puisque ces critères découlent des réglementations de l'UE et de l'AESA (ch. 20). Or, de l'avis du Préposé, si l'extension du LFN est soumise à des critères bien définis et indiqués

dans un communiqué de presse de l'OFAC, ces critères devraient en principe paraître dans des documents relatifs à ces révisions d'ordonnances qui, comme affirmé par l'OFAC, sont en cours. Malheureusement, ce genre de questions n'a pas pu être soulevé lors d'une séance de médiation. Partant, le Préposé constate que l'OFAC n'a pas rendu vraisemblable l'absence de documents officiels relatifs à la question posée. Ainsi, il doit réexaminer la demande d'accès et accorder l'accès aux éventuels documents identifiés permettant de répondre à celle-ci.

E. 27

Enfin, le Préposé tient à souligner que, lors de la séance de médiation, l'autorité aurait pu expliquer ses arguments au demandeur et, de ce fait, collaborer à la recherche d'un accord entre les participants, la recherche d'un tel accord étant le but primaire et central de la procédure de médiation.

E. 28

En résumé, l'OFAC n'a pas envoyé au Préposé les documents concernés, n'a pas fourni de motivations complémentaires et a refusé de participer à la séance de médiation. Il n'a pas ainsi respecté son obligation, prévue à l'art. 12b OTrans, de collaborer à la médiation et a empêché le Préposé de procéder à l'examen requis par la loi. En particulier, en ce qui concerne l'application de l'art. 8 al. 2 LTrans, l'OFAC a rendu impossible pour le Préposé de vérifier si les conditions de l'exception soulevée étaient réalisées et l'a empêché de se positionner matériellement sur l'application de celle-ci. Ainsi, le Préposé constate que l'OFAC n'est pas parvenu à renverser la présomption en faveur de l'accès de l'art. 6 al. 1 LTrans et qu'il doit, de ce fait, accorder l'accès aux documents concernés par la question n° 3.1. En ce qui concerne les questions n° 2, 3.2 et 3.3, l'OFAC réexamine la demande d'accès conformément aux dispositions de la loi sur la transparence et accorde l'accès aux éventuels documents identifiés. III Se fondant sur les considérants susmentionnés, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande ce qui suit :

E. 29

L'Office fédéral de l'aviation civile accorde l'accès aux documents identifiés relatifs à la question n° 3.1 (ch. 20).

E. 30

Concernant les questions n° 2 (ch. 19), 3.2 et 3.3 (ch. 20), l'Office fédéral de l'aviation civile réexamine la demande d'accès conformément aux dispositions de la loi sur la transparence et accorde l'accès aux éventuels documents identifiés. Pour des raisons d'économie de procédure, il notifie au demandeur son évaluation directement dans une décision.

14 Office fédéral de la justice OFJ, Modification de l'ordonnance sur la transparence – Commentaire des nouvelles dispositions du 11 mars 2021, ad art. 12b, p. 3 - commentaire_du_ofjdesnouvellesdispositionsenvigeurdesle1erjuille (2).pdf. 15 TAF, arrêt A-1784/ 2014 du 30 avril 2015, c. 6.2.1; Cottier, Handkommentar BGÖ, Art. 7 Abs. 1, ch. 4.

7/7

E. 31

Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut requérir que l'Office fédéral de l'aviation civile 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).

E. 32

L'Office fédéral de l'aviation civile rend une décision selon l'art. 5 PA s'il refuse d'octroyer l'accès conformément à la recommandation (art. 15 al. 2 LTrans).

E. 33

L'Office fédérale de l'aviation civile 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).

E. 34

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).

E. 35

La recommandation est notifiée à : - Recommandé (R) avec avis de réception

X

- Recommandé (R) avec avis de réception

Office fédéral de l'aviation civile OFAC 3003 Berne

Reto Ammann Chef du Domaine de direction Principe de la transparence
Alessandra Prinz
Juriste Domaine de direction Principe de la transparence

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