

VD_OMNI GE.2017.0086 vom 9. Januar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-01-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2017.0086

FR: VD_OMNI GE.2017.0086 du 9 janvier 2018

IT: VD_OMNI GE.2017.0086 del 9 gennaio 2018

Regeste

A. _____/Département des infrastructures et des ressources humaines | Recours contre une décision de refus partiel de transmission d'un rapport d'audit externe réalisé sur mandat de l'administration cantonale. - Le rapport d'audit (en l'occurrence: diapositives d'une présentation orale de l'auditeur) remplit les conditions cumulatives définies à l'art. 9 al. 1 LInfo pour être qualifié de document officiel. - Une restriction au droit d'accès au rapport d'audit en vertu de l'art. 16 al. 2 LInfo n'est pas fondée en l'espèce. Admission du recours dans la mesure où il est recevable.

Erwägungen

E. 1

La loi sur l'information s'applique au Conseil d'Etat et à son administration, à l'exclusion de ses fonctions juridictionnelles (art. 2 al. 1 let. b LInfo). La décision attaquée est un refus partiel de transmettre un document détenu par le SG-DIRH. Un recours au Tribunal cantonal est ouvert contre une telle décision en vertu des art. 20 et 21 LInfo. Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 95 LPA-VD, le recours est intervenu en temps utile. Le recourant, destinataire de la décision attaquée, a qualité pour recourir (art. 75 let. a LPA-VD – par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Le recours satisfait en outre aux conditions formelles énoncées à l'art. 79 al. 1 LPA-VD. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond. Cela étant, dans sa réplique du 5 juillet 2017, le recourant prend, outre ses conclusions en annulation ou modification de la décision attaquée, des conclusions supplémentaires tendant à ce qu'il soit autorisé à consulter tous autres documents en lien avec l'audit technique réalisé en janvier 2015 qui auraient été transmis au Conseil d'Etat. Cette demande sort clairement du cadre de l'objet du litige, lequel porte sur le refus partiel d'autoriser le recourant à consulter le rapport d'audit technique du 29 janvier 2015. Ces conclusions supplémentaires sont partant irrecevables (cf. art. 79 al. 2 LPA-VD).

E. 2

Des intérêts publics prépondérants sont en cause lorsque: a. la diffusion d'informations, de documents, de propositions, d'actes et de projets d'actes est susceptible de perturber sensiblement le processus de décision ou le fonctionnement des autorités; b. une information serait susceptible de compromettre la sécurité ou l'ordre publics; c. le travail occasionné serait manifestement disproportionné; d. les relations avec d'autres entités publiques seraient perturbées dans une mesure sensible.

E. 3

Sont réputés intérêts privés prépondérants : a. la protection contre une atteinte notable à la sphère privée, sous réserve du consentement de la personne concernée; b. la protection de la personnalité dans des procédures en cours devant les autorités; c. le secret commercial, le

secret professionnel ou tout autre secret protégé par la loi.

E. 3.4

et les références citées; GE.2017.0001 du 22 mars 2017 consid. 5a/cc; GE.2013.0040 du 7 octobre 2013 consid. 4a; GE.2011.0176 du 27 avril 2012 consid. 5a; GE.2008.0175 du 20 janvier 2009 consid. 3, GE.2005.0145 du 3 février 2006 consid. 4 et 5). L'application des exceptions doivent résulter d'une pesée des intérêts et respecter le principe de la proportionnalité (Luzius Mader in : La loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration, Alexandre Flückiger [éd.], 2006, p. 17 et 22). Selon un arrêt récent du Tribunal fédéral, il faut considérer que le législateur a lui-même effectué une pesée des intérêts en adoptant l'art. 7 al. 1 LTrans et en indiquant les exceptions au droit d'accès aux documents officiels; l'autorité d'exécution ne peut donc pas apprécier librement s'il est opportun de limiter ce droit d'accès (cf. arrêt 1C_428/2016 du 27 septembre 2017 destiné à la publication, consid. 3). e) L'autorité intimée estime que la diffusion du document litigieux serait susceptible de perturber le processus de décision au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LInfo. Elle expose que l'étude relative au remplacement de l'application ACTIS est en cours et qu'elle va se prolonger jusqu'au 2^{ème} semestre 2018. Il est nécessaire, au vu des nombreux acteurs sollicités, de la complexité des multiples processus à coordonner et de l'impact organisationnel, que ce travail d'analyse puisse s'effectuer dans toute la sérénité nécessaire et en dehors de toute pression externe ou agitation médiatique. Les travaux menés actuellement conduiront à la rédaction d'un exposé des motifs et d'un projet de décret à l'intention du Grand Conseil, auquel sera transmise une analyse complète du dossier, incluant les résultats du rapport d'audit. Une procédure de marchés publics devra très vraisemblablement être menée. Selon elle, la communication et la transmission du rapport litigieux serait de nature à perturber sensiblement le processus de décision en cours. L'autorité ajoute que le recourant exploite un site internet qui offre un service payant d'alerte concernant les mises à l'enquête publique de projets de construction, en prélevant les données publiées sur le site internet de l'administration cantonale, et qu'il pourrait exploiter les informations contenues dans le rapport d'audit pour promouvoir son propre site internet. Il existerait ainsi un intérêt public prépondérant à ne pas diffuser ce document. L'art. 16 al. 2 let. a LInfo concerne en premier lieu les documents qui servent directement de base à une décision d'un organe de l'Etat. L'EMPL cite en particulier les propositions départementales qui accompagnent systématiquement tout projet de décision à soumettre au Conseil d'Etat. Ces documents sont par définition soustraits au principe de la transparence avant que le Conseil d'Etat n'ait pu formellement prendre sa décision. En l'espèce, le document litigieux est un rapport technique rédigé par un mandataire externe de l'administration cantonale. Il ne contient pas d'informations sur les opinions des différents services consultés et sur le processus de décision des autorités concernées. On peut concevoir que les conclusions du rapport d'audit externe figureront dans le dossier d'analyse transmis au Grand Conseil avec l'exposé des motifs du projet de décret pour un crédit d'ouvrage affecté au remplacement de la plateforme ACTIS; mais le recourant a déjà pu prendre connaissance des recommandations émises par les auditeurs (diapositives 56 à 68). Dans ces conditions, on voit mal comment la diffusion des informations contenues dans les autres pages du rapport d'audit pourrait perturber sensiblement le processus de décision par le Grand Conseil. Tout risque de perturbation du processus de décision ne justifie pas une restriction à la transmission des informations; il faut que la perturbation soit sensible, et il incombe à l'autorité de rendre ce risque vraisemblable. Le système de la LInfo met le fardeau de la preuve à la charge de l'autorité, à cause d'une présomption en faveur du droit

d'accès aux documents officiels (cf. arrêt TF 1C_428/2016 du 27 septembre 2017, consid. 2.3 – où le Tribunal fédéral parle d'un "changement de paradigme" par rapport au régime précédent, qui consacrait le principe du secret de l'activité de l'administration). En l'espèce, il n'est pas démontré qu'il serait sensiblement plus difficile de faire adopter par le Grand Conseil le décret pour le financement de la nouvelle application informatique, si le rapport d'audit, déjà vieux de plus de deux ans, était porté à la connaissance du public. L'autorité intimée indique également que la diffusion du rapport d'audit pourrait compromettre une éventuelle procédure de marchés publics en favorisant ou en portant préjudice à certains concurrents. Ce risque n'est pas décrit très précisément et on ne voit pas, sur la base des éléments du dossier, pourquoi une future procédure d'adjudication serait sensiblement perturbée si le recourant pouvait obtenir les informations litigieuses et les communiquer à certains soumissionnaires potentiels. Il n'est pas exclu du reste que le rapport d'audit contienne certains éléments que le pouvoir adjudicateur devrait communiquer aux soumissionnaires potentiels, en vertu du principe de la transparence applicable en droit des marchés publics (cf. notamment ATF 125 II 86 consid. 7c). Il n'est donc pas démontré que certaines entreprises puissent être favorisées ou au contraire défavorisées au cas où le recourant serait autorisé à consulter l'intégralité du document. Le droit de consultation n'est par ailleurs pas limité au recourant et toute personne qui en ferait la demande pourrait, le cas échéant, avoir accès audit document (cf. art.

E. 4

Une personne déterminée sur laquelle un renseignement est communiqué de manière non anonymisée doit en être informée préalablement.

E. 5

Elle dispose d'un délai de dix jours dès notification de l'information pour s'opposer à la communication au sens de l'article 31 de la loi sur la protection des données ou pour faire valoir les droits prévus aux articles 32 et suivants de cette même loi." Selon l'exposé des motifs du projet de loi sur l'information (BGC, septembre-octobre 2002, p. 2634 ss), la définition des notions d'intérêt public ou privé prépondérant comprend les aspects suivants (p. 2655 ss): "a) La diffusion d'informations, de documents, de propositions, d'actes et de projets d'actes est susceptible de perturber sensiblement le processus de décision ou le fonctionnement des autorités; Tous les documents qui doivent faire l'objet d'une décision du Conseil d'Etat sont par définition soustraits au principe de transparence avant que le Conseil d'Etat n'ait pu formellement prendre sa décision. En effet, une diffusion d'un tel document durant cet intervalle serait de nature à compromettre le fonctionnement normal de l'autorité. Cet article ne doit cependant pas vider la loi de son contenu au motif que tout projet devant être soumis au Conseil d'Etat doit être tenu pour secret. En effet, il est imaginable qu'il soit fait état de l'existence de certains projets avant décision sans que le contenu précis de ces projets soit entièrement dévoilé au public. Un type de documents doit être spécialement mentionné, il s'agit des propositions départementales qui accompagnent systématiquement tout projet de décision à soumettre au Conseil d'Etat. Ces propositions sont visées par le présent projet de loi. Néanmoins, plusieurs réserves doivent être amenées. Premièrement, ces propositions ne sont en principe pas diffusables avant que le Conseil d'Etat ait formellement pris sa décision sur le sujet, comme mentionné ci-haut. Une fois les décisions prises, le Conseil d'Etat pourra également ne pas diffuser ces propositions s'il estime que cette diffusion porterait atteinte au bon fonctionnement de l'autorité. Si le Conseil d'Etat s'écarte de la proposition et du projet de décision qui l'accompagne, il doit

alors pouvoir se garder de dévoiler le déroulement de ses délibérations et préserver ainsi toute latitude durant ses séances. Il convient de préciser encore que le processus de décision peut être perturbé aussi à un autre niveau que celui du Conseil d'Etat, par exemple à celui d'un office ou d'un service. Le principe explicité plus haut vaut aussi pour ce type de situation. Si la diffusion d'une information perturbe sérieusement l'entité concernée dans sa prise de décision, il se justifie au nom d'un intérêt public prépondérant de ne pas la communiquer. b) Une information serait susceptible de compromettre la sécurité ou l'ordre publics; Ce motif touche à l'ordre public. Ainsi, une information nuit au public si sa diffusion empêche par exemple les autorités de prendre des mesures visant à protéger la population. C'est dans chaque cas d'espèce que les autorités déterminent si l'information nuit au public, étant entendu que ce motif doit rester l'exception et non pas se transformer en règle. Ainsi, le dommage pour le public doit être suffisamment grave et exceptionnel pour justifier la non-diffusion d'une information sous motif d'intérêt public prépondérant. Outre le motif lié à la sécurité de la population, l'Etat pourrait invoquer d'autres motifs d'ordre public comme par exemple la santé et la salubrité publique. c) [...] d) Les relations avec d'autres entités publiques seraient perturbées dans une mesure sensible; Cet article concerne par exemples les entités publiques qui ne connaissent pas le principe de la transparence. Il s'agit notamment d'autres administrations cantonales qui enverraient des documents aux autorités vaudoises soumises au projet de loi et qui souhaiteraient que ces documents ne soient pas publics. Les autorités vaudoises réceptrices de ces documents doivent dès lors pouvoir refuser l'accès à de tels documents au public. On aboutirait sinon à la situation absurde dans laquelle les administrés ne pourraient pas avoir accès auprès de leurs propres cantons à des documents non publics, mais ils pourraient par contre consulter ces documents lorsque ces derniers auraient été envoyés aux autorités soumises au projet de loi." A teneur de l'art. 17 LInfo, le refus de communiquer un renseignement ou un document conformément à l'art. 16 ne vaut, le cas échéant, que pour la partie du renseignement ou du document concerné par cet article et tant que l'intérêt public ou privé prépondérant existe (al. 1). L'organisme sollicité s'efforce de répondre au moins partiellement à la demande, au besoin en ne communiquant pas ou en masquant les renseignements ou les parties d'un document concerné par l'intérêt public ou privé prépondérant (al. 2). d) Au niveau fédéral, la loi du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans; RS 152.3) pose à son art. 7 des principes similaires à ceux de l'art. 16 LInfo. Cette disposition a la teneur suivante: " 1 Le droit d'accès est limité, différé ou refusé, lorsque l'accès à un document officiel: a. est susceptible de porter notablement atteinte au processus de la libre formation de l'opinion et de la volonté d'une autorité qui est soumise à la présente loi, d'un autre organe législatif ou administratif ou d'une instance judiciaire; b. entrave l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à ses objectifs; c. risque de compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse; d. risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales; e. risque de compromettre les relations entre la Confédération et les cantons ou les relations entre cantons; f. risque de compromettre les intérêts de la politique économique ou monétaire de la Suisse; g. peut révéler des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication; h. peut avoir pour effet de divulguer des informations fournies librement par un tiers à une autorité qui en a garanti le secret. 2 Le droit d'accès est limité, différé ou refusé si l'accès à un document officiel peut porter atteinte à la sphère privée de tiers, à moins qu'un intérêt public à la transparence ne soit exceptionnellement jugé prépondérant." La LTrans (art. 7 al. 1), tout comme la LInfo (art.

E. 8

al. 1 LInfo). Comme cela a été relevé précédemment, l'existence d'un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LInfo justifiant de refuser l'accès à un document officiel doit être appréciée de manière restrictive. Or, dans le cas présent, l'autorité intimée ne rend pas suffisamment vraisemblable que l'accès au rapport d'audit technique réalisé en janvier 2015, dont les recommandations sont déjà connues du recourant, risquerait de perturber sensiblement les processus de décision dans les différentes procédures visant au remplacement de l'application ACTIS. Pour le surplus, l'autorité intimée ne soutient pas que d'autres intérêts publics au sens des art. 16 al. 2 let. b à d seraient ici compromis. Partant, une restriction au droit d'accès au rapport d'audit litigieux n'est pas fondée en l'espèce. f) Cela étant, le rapport d'audit comporte quelques données personnelles sur des collaborateurs de l'administration cantonale et d'autres informations internes à l'administration (codes informatiques, évaluations de charges). L'autorité intimée a indiqué lors de l'audience d'instruction et de conciliation du 22 août 2017 les informations qui devraient être caviardées. Il s'agit des éléments suivants: "p. 4., 1 ère colonne, suppression de trois noms propres, p. 8, 1 ère section, suppression de trois noms propres, p. 17, 1 ère section, suppression d'un nom propre, p. 24, milieu, suppression d'un code informatique, p. 39, 1 ère section, suppression de trois noms propres, p. 69, dernière colonne, suppression de toutes les estimations en jours." Ces informations relèvent de la sphère privée de tiers ou concernent des informations purement internes à l'administration (cf. art. 9 al. 2 et 16 al. 3 LInfo). Le recourant ne s'est pas opposé lors de l'audience à ce que ces éléments soient supprimés ou caviardés. S'agissant des modalités de l'information, l'art.

E. 13

LInfo dispose que la consultation des documents officiels s'exerce sur place ou par l'obtention d'une copie. Selon l'EMPL, les autorités doivent évaluer pour chaque demande de consultation laquelle des deux solutions alternatives leur permet d'y consacrer une charge de travail appropriée. Une consultation sur place se justifie par exemple en fonction de la nature et du volume du document. Les autorités qui proposent une consultation sur place doivent dès lors organiser des conditions de consultation convenables, comme par exemple la mise à disposition d'un local au sein du service concerné. Lors de telles consultations sur place, les autorités s'organisent comme elles l'entendent (BGC septembre-octobre 2002, p. 2652). En l'occurrence, l'autorité intimée conclut, en cas d'admission du recours, que la consultation du document litigieux soit autorisée dans les locaux du département. Il n'y a pas de motifs de refuser cette demande, étant précisé que la LInfo ne confère pas au recourant un droit à recevoir une copie du document litigieux consulté. Il convient encore de relever que la possibilité de consulter un document de l'administration implique le droit d'utiliser cette information, dans les limites fixées par l'ordre juridique (normes pénales, normes applicables dans le cadre des rapports de concurrence, etc.). La législation sur l'information permet précisément à des organes de presse d'avoir accès à certains documents, pour les faire ensuite connaître au public (cf. notamment arrêt TF 1C_428/2016 du 27 septembre 2017, consid. 5.10). Le recourant n'est pas journaliste et il n'est pas un professionnel de l'information. Il ne se justifie néanmoins pas d'imposer des restrictions à l'utilisation des renseignements qu'il obtiendra lors de la consultation du rapport litigieux. 3. Il résulte de ce qui précède que la consultation du rapport intitulé "Audit – EDV Actis du 29 janvier 2015" doit être autorisée en vertu de l'art. 8 al. 1 LInfo, après caviardage des éléments mentionnés sous le considérant 2f ci-dessus,

l'autorité intimée étant chargée d'organiser cette consultation dans ses locaux. Le recours doit donc être admis dans la mesure où il est recevable. La décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision au sens des considérants, autorisant la consultation en fixant les modalités. Conformément à l'art. 27 al. 1 LInfo, la procédure est gratuite. Le recourant qui a procédé sans le concours d'un mandataire professionnel n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD a contrario).

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