

VD_OMNI GE.2023.0030 vom 12. April 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0030

FR: VD_OMNI GE.2023.0030 du 12 avril 2023

IT: VD_OMNI GE.2023.0030 del 12 aprile 2023

Regeste

A. _____, B. _____/Conseil d'Etat, Département des finances et des relations extérieures | Décision rendue par le Conseil d'Etat refusant l'accès à la liste des risques financiers. Il n'est pas certain que le recours soit recevable car la décision a été rendue par le CE et si elle peut être considérée comme ayant un caractère politique prépondérant, alors elle n'est pas susceptible de recours à la CDAP. Toutefois, question laissée ouverte car même si recevable, le recours doit être rejeté au fond. La liste des risques financiers qui accompagne le budget proposé par le CE n'est pas un document interne au sens de la LInfo. Il s'agit d'un document officiel, pour lequel s'applique le principe de transparence. Toutefois, s'il existe des intérêts publics prépondérants (art. 16 al. 2 let. a LInfo), il peut être soustrait à la transparence. Or, tel est le cas en l'espèce car la publication de la liste des risques a incontestablement été requise par les recourants dans le cadre de la discussion lors de l'adoption du budget particulièrement en lien avec l'indexation des salaires des employés de la fonction publique cantonale. La publication de la liste des risques, dans ce contexte spécifique, en rendant publique le niveau de provision budgétaire envisagé par le Conseil d'Etat, est ainsi susceptible de perturber le fonctionnement de cette autorité. En mettant en lumière, pour chaque département, quelle provision budgétaire pour risque financier a été collectivement admise et proposée au Grand Conseil, la marge de manœuvre politique du gouvernement peut être restreinte, ce qui est clairement contraire à un intérêt public qui doit être considéré comme prépondérant. Dans ce sens, on peut admettre que la publication de la liste, en tant qu'elle rendrait publique les informations budgétaires qu'elle inclut, dans le contexte spécifique d'adoption du budget 2023 et des discussions sur l'indexation des salaires de la fonction publique cantonale, est contraire à des intérêts publics prépondérants et que c'est ainsi à juste titre que le Conseil d'Etat a refusé cette

Erwägungen

E. 1

Le recours ayant été déposé en temps utile (art. 96 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]) et remplissant au surplus les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), il y a en principe lieu d'entrer en matière sur le fond. Il convient toutefois d'examiner d'office la compétence de la Cour de droit administratif et public pour connaître du recours (art. 6 al. 1 LPA-VD).

E. 2

Les mesures à prendre à cette fin sont du ressort : a. _____ du Bureau du Grand Conseil pour le pouvoir législatif cantonal; b. _____ du Conseil d'Etat pour le pouvoir exécutif cantonal, l'administration cantonale et les personnes morales et autres organismes de droit privé ou public prévus à l'article 2, alinéa 2 de la présente loi; [...]." Cette disposition a été mise en

œuvre à l'art. 18 du règlement d'application de la loi du 24 septembre 2002 sur l'information (RLInfo; BLV 170.21.1) du 25 septembre 2003, qui prévoit ce qui suit: " Le refus total ou partiel de publier ou de transmettre des informations conformément aux articles 9 et 16 de la LInfo fait l'objet d'une réponse écrite signée du chef de service compétent dont copie est envoyée au chef de département ." Comme l'a déjà relevé le Tribunal cantonal, cette disposition ne remplit pas entièrement le mandat législatif de l'art. 14 LInfo car elle ne concerne apparemment que les décisions négatives de l'administration cantonale en conférant la compétence de statuer aux chefs de service (cf. CDAP GE.2006.118 du 9 novembre 2006 consid. 3). Le Conseil d'Etat n'a pas déterminé de compétence pour le pouvoir exécutif cantonal, soit pour sa propre activité, sous réserve de l'art. 18a RLInfo, s'agissant des propositions au Conseil d'Etat. Dans cet arrêt (toujours consid. 3), le Tribunal administratif avait d'ailleurs évoqué le risque de confusion des rôles entre les départements et le Conseil d'Etat, engendré par cette absence de précision: " Certes, la question de savoir si l'on est en présence d'une demande concernant l'activité du Conseil d'Etat ou celle de l'Administration cantonale pourrait se révéler délicate puisque le premier est à la tête de la seconde. En effet, il ne suffirait pas que le Conseil d'Etat se saisisse d'une demande d'information concernant l'activité de l'administration cantonale pour que le recours prévu par la loi sur l'information devienne irrecevable. ". c) Savoir si le Conseil d'Etat est compétent pour répondre à une demande d'information revient en réalité à déterminer, pour reprendre les termes de l'art. 22 LInfo, s'il s'agit d'une demande qui concerne "l'activité" du Conseil d'Etat. Si l'on se réfère au principe de la légalité de l'activité administrative (cf. art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst. féd.; RS 101]), on peut admettre que cette activité est liée à une compétence que lui attribue la loi. Par conséquent, déterminer si une demande concerne l'activité du Conseil d'Etat revient à savoir si cet organe est compétent à cet égard. En fonction des compétences respectives du Conseil d'Etat et des départements, il pourra être déterminé si c'est à juste titre que le Conseil d'Etat a rendu la décision ici litigieuse. Or, la Constitution du 14 avril 2003 du Canton de Vaud (Cst-VD; BLV 101.01), indique que le Grand Conseil, chaque année, adopte sur proposition du Conseil d'Etat, notamment les budgets de fonctionnement et d'investissement (art. 101 Cst). Quant à l'art. 122 Cst. VD, il attribue indéniablement au Conseil d'Etat la compétence de la préparation du projet de budget. Par ailleurs, la liste détaillée des risques à laquelle les recourants sollicitent l'accès fait partie du processus d'élaboration du budget. Il y a donc lieu d'admettre que, comme les autres actes élaborés par les départements à destination du Conseil d'Etat, pour permettre à ce dernier d'exécuter une tâche dont il a la compétence, la tâche consistant à élaborer la liste des risques est couverte par la notion d'activité du Conseil d'Etat de l'art. 22 LInfo. Certes, l'art. 15 al. 1 de la loi vaudoise du 20 septembre 2005 sur les finances (LFin; BLV 610.11) prévoit spécifiquement que le DFA est notamment compétent pour réparer le projet de planification financière (let. a) ainsi que, en collaboration avec les autres départements et le Tribunal cantonal, l'avant-projet de budget à l'intention du Conseil d'Etat (let. b), voire même pour évaluer les risques financiers (let. i), mais cette compétence doit être comprise au regard des compétences attribuées par cette loi aux autres organes de l'Etat impliqués dans le processus budgétaire. Ainsi, l'art. 12 LFin prévoit bien que c'est le Conseil d'Etat qui présente le projet de budget de fonctionnement au Grand Conseil. Comme l'indique l'autorité intimée, la provenance ou origine d'un document ne peut pas être à elle seule déterminante pour savoir si l'acte entre dans le champ d'application de l'art. 22 LInfo ou pas. En effet, le Conseil d'Etat ne produit de lui-même que peu de documents. Il déploie en revanche, dans son domaine de compétence tel

qu'attribué par la Constitution et les lois, une activité en ayant recours à des documents préparés par les divers départements. Or, une application stricte du champ d'application de l'art. 22 LInfo aux seuls documents effectivement et concrètement élaborés par le Conseil d'Etat en tant qu'organe restreindrait par trop ce champ d'application. En l'espèce s'agissant incontestablement d'un document lié étroitement au processus d'élaboration et de présentation du budget dont la compétence incombait au Conseil d'Etat, il était correct pour ce dernier de prendre la responsabilité de répondre à la requête d'information. C'est d'ailleurs bien comme appartenant à la sphère de compétence du Conseil d'Etat que la liste des risques a été comprise par les membres du parlement appelés à voter le budget. Ainsi en va-t-il à tout le moins de l'intervention de Florence Gross au nom de la majorité de la commission des finances (Bulletin du Grand conseil vaudois (BCG), séance du 20 décembre 2022): " la liste des risques est un document confidentiel du Conseil d'Etat, comme le sont la grande majorité des documents traités par la Commission des finances, commission de surveillance. Néanmoins, il ne faut pas vouloir penser que tout est caché : je vous laisse aller voir le diaporama de présentation du budget présenté lors de la conférence de presse du Conseil d'Etat et dévoilé à la presse ainsi qu'à l'ensemble de la population vaudoise, le 22 septembre dernier. Aux pages 27 et 28 de ce diaporama, le Conseil d'Etat énumère publiquement les risques et incertitudes liés au budget, énumérés et chiffrés. Certains sont donc même repris, sans briser le secret, dans le rapport de la Commission des finances, en page 7. Dès lors, cette liste est peut-être confidentielle, mais elle contient des éléments que le Conseil d'Etat a toutefois souhaité communiquer. " Dès lors que la présentation du budget incombe au Conseil d'Etat, il est légitime d'admettre que les différents documents permettant cette élaboration et sa présentation consolidée ressortent à la compétence du Conseil d'Etat pris collégalement. Ce dernier décide des parties de la liste qu'il souhaite publier et des parties qu'il décide de garder confidentielles. Par conséquent, il revenait bien au Conseil d'Etat de se prononcer sur la demande des recourants et pas à la Cheffe du DFA. Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que ceux-là reprochent au Conseil d'Etat de s'être saisi de leur demande. Les recourants invoquent encore spécifiquement l'intervention de la Cheffe du DFA devant le Grand conseil le 20 décembre 2022 (BCG, précité, séance du 20 décembre 2022) qui indiquait notamment au sujet de la liste des risques: " Ce n'est pas une décision du Conseil d'Etat d'attribuer tel ou tel montant, mais bien une estimation faite par les services à un moment donné. " Ils estiment par conséquent que la compétence de rendre la décision attaquée n'aurait ainsi pas appartenu au Conseil d'Etat mais bien à la Cheffe du DFA. Or, il n'en est rien. Non seulement, l'indication orale donnée devant le parlement par la Cheffe du DFA ne pourrait pas modifier les compétences constitutionnelles et législatives analysées ci-avant si elle les contredisait, mais surtout, cette phrase doit être remise dans son contexte, à savoir la nature des risques mentionnés sur la liste. Elle indique ainsi en entier: " Premièrement, la liste des risques est établie par les départements et les services. Cette liste doit permettre au Conseil d'Etat et à la Commission des finances, de cerner les incertitudes liées au budget. Ce n'est pas une décision du Conseil d'Etat d'attribuer tel ou tel montant, mais bien une estimation faite par les services à un moment donné. " On ne saurait aucunement en tirer que la Cheffe du DFA aurait nié la compétence du Conseil d'Etat dans ce domaine, ni que la liste elle-même, élaborée dans ce cadre budgétaire, devrait faire l'objet d'un traitement particulier. On en conclura à ce stade que c'est bien à tort que les recourants reprochent au Conseil d'Etat de s'être saisi de leur demande. Il reste cependant à examiner si, rendue à juste titre par le Conseil d'Etat, la décision ici en cause n'était pas, malgré cela, attaquant devant la Cour de

céans.

E. 3

de l'ordonnance Covid dans le secteur de la culture, dans la mesure où il excluait tout recours contre les décisions prises sur son fondement, notamment les décisions de refus, était inconstitutionnel en ce sens qu'il violait l'art. 29a Cst. féd. et l'art. 86 LTF. La décision de refus d'octroi de la subvention sollicitée constituait en effet une décision administrative qui ne présentait aucun caractère politique prépondérant, de sorte qu'elle devait pouvoir être contestée au préalable devant une autorité judiciaire cantonale de dernière instance. e) Quant à la jurisprudence cantonale, elle a considéré que ne revêtaient pas un caractère politique prépondérant la décision du Conseil d'Etat refusant d'allouer une subvention à une commune pour des travaux de réfection d'une route en traversée de localité, le recours étant toutefois irrecevable dans la mesure où la commune ne pouvait invoquer une violation de son autonomie communale pour se prévaloir de la garantie d'accès au juge (CDAP GE.2014.0054 du 23 septembre 2014), ainsi que la décision du Conseil d'Etat contraignant une commune à adhérer à une association de communes visant à assurer, sur le territoire des communes membres, le service de défense contre l'incendie et de secours (CDAP GE.2016.0130 du 6 mars 2017). Revêtent en revanche un caractère politique prépondérant selon la jurisprudence de la CDAP la décision du Conseil d'Etat confirmant les limites d'une région scolaire (CDAP GE.2015.0066 du 24 avril 2015), la décision sur recours du Conseil d'Etat confirmant une décision d'un conseil communal adoptant un crédit d'étude servant à financer un avant-projet de développement d'infrastructures touristiques (CDAP GE.2017.0200 du 15 février 2018) et la décision du Conseil d'Etat rejetant une requête de " dessaisissement " contre l'un de ses membres lorsqu'aucune procédure administrative impliquant le requérant n'est ouverte (CDAP GE.2018.0050 du 4 avril 2018). Le Conseil d'Etat a exposé dans l'EMPL relatif à la réforme de la juridiction administrative et des assurances sociales (CODEX 2010, volet droit public) que sont considérés comme décisions revêtant un caractère politique prépondérant la grâce, les plans directeurs, l'obligation faite à une commune d'adhérer à une association, l'information sur l'activité du Conseil d'Etat, l'octroi de subventions en matière de promotion économique (EMPL 53, in : BGC 2007-2012, Tome 5 / Conseil d'Etat, p. 196; cf. d'autres exemples du Conseil d'Etat par rapport aux communes in EMPL 453 modifiant la loi sur les communes, p. 26 ad art. 145 LC, in : BGC 2012-2017, Tome 2 / Conseil d'Etat, p. 329).

E. 4

En l'espèce, il y a lieu de déterminer si la décision rendue a un caractère politique prépondérant. La décision de refuser l'accès à la liste des risques financiers est particulière en ce sens que le caractère politique prépondérant doit être examiné à la fois en lien avec principe du droit à l'information, mais aussi au regard des informations contenues dans le document. C'est ainsi, considérée dans son ensemble, que la décision ici attaquée doit être analysée pour déterminer si elle a un caractère politique prépondérant. Or, il sied d'emblée de souligner que la constitution vaudoise (cf. art. 17 al. 2 let. c et 41) fonde les libertés d'opinion et d'information, lesquelles comprennent notamment le droit de consulter les documents officiels, dans la mesure où aucun intérêt prépondérant, public ou privé, ne s'y oppose et que l'Etat et les communes informent la population de leurs activités selon le principe de la transparence. De son côté, la LInfo garantit la transparence des activités des autorités afin de favoriser la libre formation de l'opinion publique (art. 1 al. 1 LInfo) de telle sorte qu'elle présume un droit d'accès aux documents (cf. TF 1C_428/2016 du 27 septembre

2017 consid. 2.3 non publié aux ATF 144 II 77). Ces éléments plaident pour considérer que le caractère politiquement prépondérant d'une décision de refus d'accès à un document ne doit être admis que de manière particulièrement restrictive. Cela étant, il faut également prendre en considération le fait que la décision de refus d'accès à la liste des risques, au-delà du principe de transparence précité qu'elle restreint incontestablement, relève d'une marge de manœuvre politique très importante, à la fois pour ce qui est de la décision de rendre publique ou pas la liste, mais aussi quant à son contenu matériel, à savoir des éléments de risques financiers pris en compte par le gouvernement pour établir et proposer le budget. Certes, cette marge de manœuvre politique est avant tout présente en lien avec le contenu matériel de la liste et moins en lien avec la décision de rendre publique la liste. Toutefois, on ne saurait ignorer le contenu matériel du document auquel l'accès est requis pour déterminer si une décision a un caractère politiquement prépondérant, faute de quoi, aucune demande d'accès ne revêtirait cette caractéristique. Il y a là une indication assez claire d'une marge de manœuvre politique, ce qui tendrait à laisser plus de place au caractère précisément politique de la décision. Comme indiqué par Seiler (Hansjörg Seiler, op. cit. , n. 31 ad art. 86 LTF), un élément important pour circonscrire la notion de décision à caractère politique prépondérant consiste dans l'examen de la liberté d'appréciation sur le plan politique. Plus cette marge de manœuvre politique est importante, plus la décision qui en résulte doit être considérée comme politique. A l'inverse (dans ce sens Wurzbürger, op. cit. , n° 33 ad art. 86 LTF), lorsqu'une décision porte une atteinte individuelle à des droits privés, la décision sera rarement strictement politique et l'accès au juge devra être alors garanti. L'exemple du Message est à ce titre parlant: l'adoption d'un plan directeur cantonal, considérée par le législateur comme décision à caractère politique, est naturellement susceptible de porter atteinte à des droits individuels. Toutefois, la marge de manœuvre politique dans laquelle son adoption intervient a pour conséquence que cette décision a un caractère politique prépondérant. Au regard de la nature des informations contenues dans la liste des risques financiers, force est de constater que la construction du budget de l'Etat est un processus essentiellement politique – contrairement par ailleurs à celui d'établissement des comptes d'Etat –, ce qui plaident aussi pour la reconnaissance du caractère politique prépondérant de la décision de ne pas octroyer l'accès à la liste des risques financiers requis par les recourants. Si le Tribunal fédéral a considéré (TF 1C_597/2018 du 14 novembre 2018) que la transmission de la liste des noms et adresses des invités à la réception du Président du Grand Conseil avait certes une composante politique mais ne présentait toutefois pas un caractère politique prépondérant, on voit bien en l'espèce s'agissant de risques financiers de l'Etat cantonal, que le caractère politique est plus important. Ici, la compétence du Conseil d'Etat de proposer le budget et celle du Grand Conseil de l'adopter sont d'une nature très importante pour la vie de l'Etat ce qui tendrait à faire admettre un caractère politique à la décision en cause. Comme le soutient l'autorité intimée, la liste ici en cause doit être considérée, avec les autres documents utiles à la préparation du budget, comme relevant du pilotage politique du canton permettant à ce dernier de gouverner en prenant les décisions budgétaires qui lui incombent et adapter son action politique à cet égard. En toute logique, la retenue judiciaire devrait s'imposer en l'espèce. En effet, c'est bien en vertu de ses compétences et responsabilités politiques – et non juridiques – que le Conseil d'Etat a pris comme décision – visiblement depuis le budget 2003 – de ne plus communiquer cette liste des risques qu'aux membres de la commission des finances et pas à l'ensemble du parlement. C'est bien dans cette arène politique que la décision de rendre publique cette liste ou pas devrait être prise. En effet, rendre accessible au public la liste des

risques financiers comporte en elle-même un risque politique de restreindre la marge de manœuvre budgétaire du gouvernement. A ce titre, elle est présente un caractère politique important. Elle est en outre au cœur, comme les autres documents permettant d'élaborer, de présenter et d'adopter le budget de l'Etat, des droits de participation démocratique et il est important de respecter la séparation des pouvoirs qui leur sont liés. En résumé, il existe plusieurs éléments importants qui plaident pour un caractère politique prépondérant de la décision refusant l'accès à la liste des risques financiers liés au budget de l'Etat 2023 rendue par le Conseil d'Etat en l'espèce. Cependant, ces éléments interviennent dans le contexte d'un droit constitutionnel aux libertés d'opinion et d'information, dont l'importance pour l'Etat de droit ne saurait être relativisée à la légère. En outre, l'admission du caractère politique prépondérant signifie, dans le cadre législatif actuel du canton de Vaud, l'absence de contrôle judiciaire de la décision, ce qui, là non plus, ne peut être admis que de manière exceptionnelle. Compte tenu du fait que, comme on le verra, la décision devrait de toute façon être rejetée au fond (cf. infra consid. 5 et 6), la question de savoir si la décision attaquée a un caractère politique prépondérant, et par conséquent la question de la recevabilité du recours qui la conteste, peut être laissée ouverte.

E. 5

Il y a donc lieu d'examiner, au fond, si c'est à juste titre que le Conseil d'Etat a refusé la transmission de la liste des risques financiers aux recourants. a) Comme vu précédemment, aux termes de l'art. 41 Cst-VD, l'Etat et les communes informent la population de leurs activités selon le principe de la transparence. Ce devoir d'information est réglementé dans la LInfo, qui s'applique aux autorités tant cantonales que communales (cf. art. 2 LInfo). La LInfo pose à son art. 8 le principe selon lequel les renseignements, informations et documents officiels détenus par les organismes soumis à la présente loi sont accessibles au public (al. 1), sous réserve des cas décrits au chapitre IV (al. 2). Les autorités communales statuent sur les demandes concernant leurs activités (art. 26 LInfo). Selon l'art. 27 LInfo, la procédure de recours devant le Tribunal cantonal doit être rapide, simple et gratuite (al. 1); pour le surplus, la LPA-VD est applicable aux décisions rendues en vertu de la LInfo ainsi qu'aux recours contre dites décisions (al. 3). Par document officiel, on entend tout document achevé, quel que soit son support, qui est élaboré ou détenu par les autorités, qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique et qui n'est pas destiné à un usage personnel (art. 9 al. 1 LInfo). Ces conditions sont cumulatives (arrêts CDAP GE.2020.0066 du 8 mars 2021 consid. 2b/aa; GE.2020.0038 du 14 décembre 2020 consid. 5a; GE.2019.0010 du 4 octobre 2019 consid. 2a, et la référence citée). La loi ne vise pas seulement les documents produits par l'autorité, mais aussi ceux détenus par elle. Les documents soumis à la LInfo sont ceux qui ont un rapport avec une action administrative des autorités (arrêts CDAP GE.2020.0066 du 8 mars 2021 consid. 2b/aa; GE.2019.0034 du 11 octobre 2019 consid. 2b; GE.2019.0010 du 4 octobre 2019 consid. 2a; voir également Exposé des motifs et projet de loi [EMPL] sur l'information, Bulletin du Grand Conseil [BGC] septembre-octobre 2002 [ci-après: BGC septembre-octobre 2002] p. 2634 ss, spéc. p. 2647-2649). Les documents officiels sont ceux qui ont atteint leur stade définitif d'élaboration. Cette réserve du caractère achevé d'un document doit permettre à l'administration de travailler et de faire évoluer ses projets avec toute la latitude nécessaire à cette fin. Des exemples de documents inachevés sont des textes raturés ou annotés, la version provisoire d'un rapport, l'esquisse d'un projet, les brouillons de séance, les notes de travail informelles, les ébauches de texte, les notes récapitulatives de séance (arrêts CDAP GE.2020.0066 du 8 mars 2021 consid. 2b/aa; GE.2019.0010 du 4 octobre 2019 consid. 2a). A l'inverse, la signature ou l'approbation d'un document, ou

encore sa transmission à l'interne ou à l'extérieur de l'administration, peuvent constituer des indices permettant de considérer un document comme achevé (arrêts CDAP GE.2020.0038 du 14 décembre 2020 consid. 5a; GE.2019.0034 du 11 octobre 2019 consid. 2b, et les références citées). b) La structure de la loi suppose qu'il convient de distinguer les "documents officiels" qui sont "achevés" au sens de l'art. 9 al. 1 LInfo, susceptibles d'être communiqués sur demande, des documents dits "internes", soit notamment les notes et courriers échangés entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs, qui sont exclus du droit à l'information en vertu de l'art. 9 al. 2 LInfo (GE.2019.0010 du 4 octobre 2019 consid. 2a, et les références citées). L'art. 14 du règlement d'application du 25 septembre 2003 de la LInfo (RLInfo; BLV 170.21.1) précise que sont des documents internes les notes et courriers échangés entre les membres d'une autorité collégiale, entre ces derniers et leurs collaborateurs ou entre leurs collaborateurs personnels, ainsi que les documents devant permettre la formation de l'opinion et de la décision d'une autorité collégiale. Selon l'EMPL relatif à la loi sur la LInfo, ce type de document interne est exclu du principe de transparence, car il s'agit de documents devant permettre la libre formation de l'opinion et de la décision d'une autorité collégiale et qui, de ce fait, doivent être soustraits à l'opinion publique (BGC, septembre-octobre 2002, p. 2649). Selon la jurisprudence cantonale également, le caractère de document interne au sens des art. 9 al. 2 LInfo et 14 RLInfo doit être reconnu aux documents dont la communication aurait pour effet de divulguer le processus de formation de la volonté de l'autorité dans un cas d'espèce. Seuls les documents contenant, outre des données techniques ou juridiques, une appréciation politique qui nécessite une prise de décision pourraient de cas en cas être soustraits au droit à l'information (arrêts CDAP GE.2020.0066 du 8 mars 2021 consid. 2b/aa; GE.2020.0038 du 14 décembre 2020 consid. 5b; GE.2019.0034 du 11 octobre 2019 consid. 2b, et les références citées). c) Le droit à l'information institué par la LInfo n'est toutefois pas absolu. Aux termes de l'art. 15 LInfo, les dispositions d'autres lois qui restreignent ou excluent la transmission d'informations ou l'accès à des documents officiels sont réservées, y compris les dispositions protégeant le droit d'auteur. La LInfo réserve aussi les intérêts publics ou privés prépondérants (art. 16 al. 1 LInfo). Des intérêts publics prépondérants sont en cause lorsque 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 (art. 16 al. 2 let. a LInfo); une information serait susceptible de compromettre la sécurité ou l'ordre publics (art. 16 al. 2 let. b LInfo); le travail occasionné serait manifestement disproportionné (art. 16 al. 2 let. c LInfo); les relations avec d'autres entités publiques seraient perturbées dans une mesure sensible (art. 16 al. 2 let. d LInfo). Sont réputés intérêts privés prépondérants la protection contre une atteinte notable à la sphère privée, sous réserve du consentement de la personne concernée (art. 16 al. 3 let. a LInfo); la protection de la personnalité dans des procédures en cours devant les autorités (art. 16 al. 3 let. b LInfo), le secret commercial, le secret professionnel ou tout autre secret protégé par la loi (art. 16 al. 3 let. c LInfo).

E. 6

a) En l'espèce, la décision de refus d'accès est fondée sur le fait que la liste en cause serait un document interne au sens de l'art. 9 al. 2 LInfo. Or, il n'en est rien. La notion de document interne, en tant qu'exception au principe de la transparence, ne doit être reconnue qu'aux documents dont la communication aurait pour effet de divulguer le processus de formation de la volonté de l'autorité dans un cas d'espèce. A l'inverse, dès leur achèvement, les documents deviennent des documents officiels et il faut alors examiner si une autre loi

(art. 15 LInfo) ou des intérêts publics prépondérants (art. 16 LInfo) permettent de sortir le document en cause du champ de la transparence. C'est à tort que le Conseil d'Etat estime que la liste des risques serait un document interne. D'ailleurs, dans un arrêt portant sur l'application des dispositions légales genevoises, le Tribunal fédéral a considéré que n'était pas manifestement insoutenable l'interprétation de la Cour de justice genevoise considérant que les extraits du grand livre relatifs à huit comptes ne pouvaient être qualifiés de documents de travail dans la mesure où ils contenaient des renseignements sur les opérations comptables de la commune dans l'exercice de ses tâches, le seul fait que ces comptes servaient par la suite à l'adoption définitive du bilan et d'autres comptes, publiés et rendus accessibles, n'étant pas suffisant à les exclure du champ d'application de la législation genevoise sur l'information (arrêt TF 1C_25/2017 du 28 août 2017 consid. 2.3 et 2.4). Dans le même sens, il convient d'admettre que la liste des risques n'est pas un document divulguant le processus de formation de la volonté du Conseil d'Etat dans le cadre de la proposition d'adoption du budget. La notion de document interne doit être analysée en l'espèce au regard de son but: le législateur a estimé que le fait de donner accès à ces documents compromettrait le bon fonctionnement du gouvernement en tant qu'organe collégial. La révélation du processus décisionnel pourrait mettre au jour des divergences d'opinion, alors que le principe de collégialité exige que les membres du Conseil d'Etat défendent les décisions prises par le collège (dans le même sens, en lien avec les documents soumis au Conseil fédéral dans une procédure de co-rapport, ATAF 2014/24 consid. 3.5.2.2). Dans ce cadre, étendre la notion de document interne à toute pièce annexée aux propositions au Conseil d'Etat est difficilement compatible avec ce but et viderait de sa substance une grande partie du principe de transparence voulue par le législateur. Ainsi, les documents qui accompagnent la proposition faite au Conseil d'Etat ne peuvent pas être qualifiés, en tant que tels, comme des documents internes au sens de l'art. 14 LInfo. Il s'agit donc bien d'un document officiel et pas d'un document interne, ce qui signifie cependant qu'il y a encore lieu de contrôler si d'autres intérêts publics ou privés prédominants s'opposeraient à la transmission du document. b) On soulignera ici que la loi admet qu'il existe des intérêts publics prépondérants lorsque 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 (art. 16 al. 2 let. a LInfo). Toutefois, quand bien même la transparence pourrait être différée à raison des intérêts précités, on rappelle que les documents soustraits à la transparence en application de l'art. 16 al. 2 let. a LInfo doivent en principe être rendus accessibles une fois la décision prise, seules des circonstances particulières pouvant le cas échéant justifier de ne pas autoriser leur consultation avant l'échéance d'un délai d'attente (cf. dans ce sens art. 17 al. 1 in fine LInfo, dont il résulte que le refus de communiquer un document ne vaut que tant que l'intérêt public ou privé prépondérant existe). En l'espèce, comme on l'a vu (supra consid. 3), la liste des risques financiers n'est pas uniquement une annexe à la proposition d'adoption du budget faite par le gouvernement au Grand Conseil, mais également un outil qui permet, en cours d'exercice financier, au Conseil d'Etat de piloter budgétairement le canton. Or, ce pilotage des finances et le respect du cadre budgétaire nécessite par nature des arbitrages entre les départements cantonaux et par voie de conséquence des discussions politiques entre les membres du collège gouvernemental. Ainsi, la publication de la liste des risques a incontestablement été requise par les recourants dans le cadre de la discussion lors de l'adoption du budget particulièrement en lien avec l'indexation des salaires des employés de la fonction publique cantonale. Or, à tout le moins à la date à laquelle la décision

contestée a été entreprise, la discussion sur cette indexation n'était pas terminée. En outre, même après l'adoption du budget, le Conseil d'Etat devra nécessairement prendre des décisions budgétaires, en particulier des demandes de crédits supplémentaires ou additionnels (cf. art. 23 et 35 LFin), notamment en lien avec les risques financiers contenus dans la liste ici en cause. La publication de cette liste, dans ce contexte spécifique, en rendant publique le niveau de provision budgétaire envisagé par le Conseil d'Etat, est ainsi susceptible de perturber le fonctionnement de cette autorité. En mettant en lumière, pour chaque département, quelle provision budgétaire pour risque financier a été collectivement admise et proposée au Grand Conseil, la marge de manœuvre politique du gouvernement peut être restreinte, ce qui est clairement contraire à un intérêt public qui doit être considéré comme prépondérant. Dans ce sens, après pesée des intérêts en présence, on peut admettre que la publication de la liste, en tant qu'elle rendrait publique les informations budgétaires qu'elle inclut, dans le contexte spécifique d'adoption du budget 2023 et notamment des discussions sur l'indexation des salaires de la fonction publique cantonale, est contraire à des intérêts publics prépondérants et que c'est ainsi à juste titre que le Conseil d'Etat a refusé cette transmission. Finalement, l'adoption du budget 2023 par le Grand Conseil le 22 décembre 2023 (cf. Décret relatif au Budget pour l'année 2023; BLV 600.00.201222.2) n'a pas mis fin à cette prédominance d'intérêts publics d'une part parce que des discussions étaient, lorsque le Conseil d'Etat a rendu sa décision – et le sont par ailleurs encore à ce jour -, toujours en cours notamment sur la question de l'indexation des salaires, et d'autre part parce que le gouvernement cantonal devra encore, tout au long de l'exercice 2023, prendre des décisions budgétaires pour lesquelles sa marge de manœuvre politique serait réduite si la liste venait à être publiée.

E. 7

Compte tenu de ce qui précède, pour autant qu'il soit recevable, le recours devrait de toute façon être rejeté au motif que des intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LInfo permettaient en l'espèce au Conseil d'Etat de refuser cette transmission. L'arrêt sera rendu sans frais (art. 27 al. 1 LInfo). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD). [le dispositif de l'arrêt est porté en page suivante]

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