

A1 24 171

ARRET DU 28 MAI 2025

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Dr Thierry Schnyder et Frédéric Fellay, juges ; Matthieu Sartoretti, greffier ;

en la cause

X _____ SA, et **Y _____**, recourantes, représentées par Maître Ivan Zender, avocat, à La Chaux-de-Fonds,

contre

CONSEIL D'ETAT DU VALAIS, autorité attaquée,

(LIPDA ; droit d'accès à des documents officiels)

recours de droit administratif contre la décision du 19 juin 2024

Faits

A. Le 31 octobre 2018, l'Inspection cantonale des finances a rendu un rapport concernant le fonds de financement de l'investissement et de la gestion des immeubles de l'Etat (FIGI) dont la gestion était confiée au A _____.

Le 7 février 2019, le Chef du département de la mobilité, du territoire et de l'environnement (ci-après : le Chef du DMTE) a constitué un groupe de travail (GT) chargé :

1. d'évaluer l'organisation actuelle du A _____ sous l'angle de son efficacité ainsi que de son fonctionnement ;
2. d'examiner les relations hiérarchiques au A _____ et apprécier leur efficacité ;
3. d'identifier les éventuelles forces, faiblesses, potentialités et risques dans la conduite des travaux du personnel ainsi que dans la communication ;
4. d'esquisser un calendrier pour la concrétisation des recommandations et des mesures proposées.

Cette décision – qui figure au dossier de la cause – contenait par ailleurs la liste des membres du GT constitué de cadres de l'administration cantonale. Elle fixait encore un délai échéant le 30 avril 2019 pour le dépôt des propositions du GT et autorisait expressément ce dernier à s'adjoindre les services de spécialistes internes ou externes à l'administration cantonale.

Le même jour, le Chef du DMTE a confié à la société B _____ SA le mandat d'évaluer l'organisation du A _____ et de proposer des mesures d'amélioration.

B. B _____ a procédé à l'évaluation du A _____ entre février et avril 2019. Dans ce cadre, deux de ses représentants ont auditionné divers membres de l'administration cantonale auxquels la confidentialité avait préalablement été garantie. Le 30 avril 2019, B _____ a finalisé son rapport qu'elle a transmis au Chef du DMTE à une date indéterminée (ci-après : le rapport du 30 avril 2019).

Dans un « *rapport final* » du 7 mai 2019, le Chef du DMTE a présenté aux autres membres du Conseil d'Etat son « *analyse* » du A _____ et mentionné diverses mesures d'amélioration inspirées du rapport du 30 avril 2019 (ci-après : le rapport du 7 mai 2019). Sur cette base, il « *propos[ait] aux membres du Gouvernement* » la mise en œuvre des mesures qu'il estimait pertinentes. Le Chef du DMTE ajoutait demeurer à disposition des membres du Conseil d'Etat pour tout complément d'information.

Par décision du 8 mai 2019, le Conseil d'Etat a transféré le A _____ du DMTE au Département des finances et de l'énergie (DFE), exception faite de sa section archéologie, y compris les ressources hors section nécessaires à l'accomplissement de sa mission, qu'il rattachait au Service de la culture du Département de la santé, des affaires sociales et de la culture (DSSC).

C. Par courriel du 6 septembre 2019, X _____ SA a sollicité la transmission du rapport du 30 avril 2019, ce que le Chef du DMTE a refusé aux termes d'un courriel de réponse détaillé du 17 septembre 2019. Il y indiquait que le refus de transmission était fondé sur une « *une première analyse juridique interne* », qui serait encore soumise à un spécialiste externe dans les plus brefs délais, afin de garantir le respect des différents intérêts en présence.

Insatisfait de cette réponse, X _____ SA a sollicité une médiation sous l'égide du préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après : le préposé).

Le spécialiste externe mandaté a adressé sa note au Chef du DMTE le 30 octobre 2019, indiquant qu'il était « *à première vue* » possible de refuser l'accès aux rapports des 30 avril et 7 mai 2019.

A une date indéterminée, C _____ a également requis l'accès aux documents précités et s'est jointe à la procédure de médiation.

D. Le 20 décembre 2019, le GT a élaboré un rapport intermédiaire sur la « *Mise en œuvre du plan d'action pour l'amélioration de la gestion du A _____ au 30 décembre 2019* », destiné au Chef du DMTE (ci-après : le rapport du 20 décembre 2019).

E. Au cours de la procédure de médiation, soit le 9 novembre 2020, le Chef du DMTE a transmis au préposé les trois documents concernés par la demande d'accès, à savoir les rapports des 30 avril, 7 mai et 20 décembre 2019.

En début d'année 2021, le préposé a invité les tiers concernés à indiquer s'ils s'opposaient ou non à la communication des documents litigieux. Tous s'y sont opposés.

Au terme de la procédure de médiation, le préposé a, le 31 décembre 2022, recommandé d'accorder à X _____ SA et à C _____ l'accès au rapport du 30 avril 2019 après anonymisation des noms et prénoms des personnes auditionnées (ch. 4.2 du rapport) et des noms et prénoms des membres du groupe FIGI, composé de

membre de l'administration cantonale (ch. 8.3 du rapport), ainsi que l'accès aux rapports des 7 mai et 20 décembre 2019 non anonymisés.

F. Par décision du 3 avril 2023, le DMTE s'est partiellement écarté de cette recommandation en accordant l'accès au rapport du 20 décembre 2019 dans une version anonymisée et en refusant l'accès aux deux autres rapports. Cette décision a été expédiée à X _____ SA et à C _____ le jour même et le lendemain au préposé.

G. Le 4 mai 2023, X _____ SA et C _____ ont entrepris cette décision devant le Conseil d'Etat, concluant à sa réforme en ce sens que l'accès aux trois rapports précités leur soit accordé, sous suite de frais et dépens. En substance, elles estimaient qu'il s'agissait de documents officiels à l'égard desquels aucun des motifs légaux de refus d'accès n'était réalisé.

Le 13 juin 2023, le DMTE a renoncé à se déterminer, se référant à la motivation contenue dans la décision attaquée. Il a néanmoins souligné que l'anonymat avait été garanti aux collaboratrices et collaborateurs auditionnés par B _____ en vue de l'élaboration du rapport du 30 avril 2019, raison pour laquelle ce dernier n'avait d'ailleurs été transmis qu'aux membres du GT et au Chef du DMTE. Ce document n'avait en outre servi que de base aux mesures de réorganisation du service proposées dans le rapport du 7 mai 2019, lui-même remis aux seuls membres du Conseil d'Etat. Le DMTE remarquait encore que ces deux rapports contenaient des données sensibles s'approchant d'un profil de personnalité, si bien qu'ils ne devaient pas être consultables par tout un chacun afin de garantir le respect de la personnalité des personnes auditionnées.

X _____ SA et C _____ ont répliqué le 31 août 2023. Contestant que les éléments invoqués par le DMTE puissent justifier une restriction au droit d'accès concernant les rapports des 30 avril et 7 mai 2019, elles ont ajouté que la copie du rapport du 20 décembre 2019 mise à leur disposition avait été anonymisée à l'excès, puisque les noms des membres du GT avaient été caviardés, lors même qu'ils ressortaient d'autres documents au dossier.

Le DMTE s'est à nouveau déterminé le 19 septembre 2023, confirmant que le rapport du 30 avril 2019 ne constituait pas un document officiel au sens de la LIPDA, vu le cercle restreint de ses destinataires. Même s'il devait être qualifié comme tel, les données sensibles qu'il contenait et qui étaient expressément énumérées dans la suite du document empêchaient quoi qu'il en soit sa communication. Reconnaisant enfin que

l'identité des membres du GT n'appelait pas nécessairement d'anonymisation, le DMTE soulignait que tel était en revanche le cas des personnes auditionnées.

Par décision du 19 juin 2024, le Conseil d'Etat a rejeté le recours et confirmé la décision du DMTE. En substance, il considérait que les rapports du 30 avril et du 7 mai 2019 étaient soustraits au droit d'accès prévu par la LIPDA. Adressés à un cercle restreint de destinataires, ils ne constituaient pas des documents officiels définitifs, mais uniquement des propositions en vue d'une prise de décision ultérieure. Ils portaient de surcroît sur l'évaluation de prestations de cadres et collaborateurs du service, si bien que leur transmission aurait constitué une atteinte à la personnalité des intéressés. Elle aurait de surcroît contrevenu à la garantie de confidentialité promise aux collaborateurs auditionnés, une anonymisation s'avérant à cet égard insuffisante. S'y ajoutait, concernant le rapport du 7 mai 2019, le fait que sa communication aurait entravé le processus décisionnel du Conseil d'Etat, ce qui constituait un intérêt public suffisant pour en refuser l'accès. Sagissant du rapport du 20 décembre 2019, l'autorité précédente retenait encore que sa transmission anonymisée était justifiée et satisfaisait au principe de transparence.

H. Le 14 août 2024, X _____ SA et C _____ ont saisi le Tribunal cantonal d'un recours de droit administratif à l'encontre de cette décision. A titre principal, elles concluent à sa nullité, respectivement à son annulation, en raison de l'incompétence du Conseil d'Etat et sollicitent le renvoi de la cause à la Commission cantonale de protection des données et de transparence (ci-après : la Commission), comme le prévoit la LIPDA depuis le 1^{er} janvier 2024. Subsidièrement, elles concluent à l'annulation de la décision dont est recours et à ce que l'accès aux trois rapports litigieux leur soit accordé, sans restriction, le tout sous suite de frais et d'une indemnité de dépens arrêtée à 3840 fr. pour les deux instances de recours, débours et TVA en sus.

En bref, X _____ SA et C _____ soutiennent que suite à l'entrée en vigueur de la modification de la LIPDA au cours de la procédure de recours administratif, le Conseil d'Etat aurait spontanément dû transmettre le dossier à la Commission comme objet de sa compétence, dès lors que le nouveau droit a supprimé la voie du recours au Conseil d'Etat en la matière. Elles reprochent également à l'instance précédente d'avoir appliqué l'ancien droit au détriment du nouveau droit qui leur serait pourtant plus favorable. Pour le reste, les recourantes estiment que les motifs invoqués par le Conseil d'Etat pour refuser ou restreindre l'accès aux trois documents litigieux – sur lesquels il sera revenu en détail dans la partie en droit – seraient infondés, ce qui imposerait de les rendre accessibles.

Le 11 septembre 2024, le Conseil d'Etat a renoncé à se déterminer sur le recours dont il a proposé le rejet. En annexe à son courrier étaient joints le dossier de la cause, dont notamment celui du DMTE, les rapports litigieux dans une enveloppe scellée, ainsi qu'un courrier du 2 septembre 2024, aux termes duquel le DMTE renonçait également à se déterminer.

Transmis à X _____ SA et à C _____, ces courriers n'ont pas suscité de réaction de leur part.

Considérant en droit

1. Le mémoire de recours de droit administratif a été déposé « [a]u nom et par mandat » de deux entités, à savoir X _____ SA, d'une part, et D _____, succursale de E _____, à F _____, d'autre part.

Dans la mesure où la décision entreprise confirme le refus d'accès – total ou partiel – à divers documents qui leur a été opposé par le DMTE, les précitées disposent en principe d'un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 44 al. 1 LPJA, par renvoi de l'art. 80 al. 1 let. a LPJA). Si la qualité pour recourir de la première recourante ne pose aucune difficulté, il n'en va pas de même de la seconde. S'agissant d'une succursale, elle est en effet dépourvue de personnalité juridique et n'a pas la capacité d'ester en justice ; ses actes et ses omissions engagent juridiquement l'entreprise principale dont elle dépend (ATF 144 V 313 consid. 6.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_476/2021 du 6 juillet 2022 consid. 3.1 ; ACDP A1 17 31 du 10 novembre 2017 consid. 1.1). Dans la mesure où la succursale indique à tort agir en son propre nom, il convient de procéder à la rectification de la désignation de cette partie en ce sens que la recourante est bien la E _____ et non sa succursale de F _____ (sur l'admissibilité d'une rectification, cf. ég. ACDP A1 23 143 du 1^{er} juin 2024 consid. 1.1).

Pour le reste, déposé en temps utile et conformément aux réquisits légaux (art. 46 et 48 LPJA, applicables par renvoi de l'art. 80 al. 1 let. b et c LPJA), le recours est recevable.

2. Au titre des mesures d'instruction, les recourantes ont sollicité la production des dossiers en mains du DMTE, d'une part, et du préposé, d'autre part. Le premier ayant été versé au dossier de la cause le 11 septembre 2024, leur demande est satisfaite à son égard. Le dossier du préposé n'a en revanche pas été requis par le Tribunal de

céans qui estime que, tel que constitué, le dossier à sa disposition est suffisamment complet pour lui permettre de statuer en parfaite connaissance de cause. Il ne discerne en effet pas quels éléments déterminants pour l'issue du présent litige pourraient se trouver dans le dossier du préposé, étant rappelé qu'il s'agit uniquement d'une procédure de médiation destinée à trouver « *un compromis* » (art. 53 aLIPDA). Ce n'est qu'à défaut que le préposé adresse aux participants une recommandation qui, pour sa part, se trouve au dossier. Cas échéant, il aurait appartenu aux recourantes, qui en leur qualité de requérantes à la médiation ont une parfaite connaissance de cette procédure, d'exposer en quoi les éléments en mains du préposé étaient pertinents pour trancher leur recours de droit administratif, ce qu'elles n'ont pas fait. Elles n'ont d'ailleurs pas réitéré leur requête après avoir reçu les avis du Tribunal du 16 août 2024 (exigeant la production de son dossier par le seul Conseil d'Etat) et du 13 septembre 2024 (indiquant que l'instruction semblait complète et l'affaire en état d'être jugée) dont il résultait pourtant clairement que le dossier du préposé ne serait pas requis.

Ces différents motifs conduisent à refuser l'édition du dossier du préposé.

3. Dans les deux branches d'un premier grief, les recourantes se prévalent de l'entrée en vigueur de la LIPDA révisée au 1^{er} janvier 2024 pour conclure à l'incompétence du Conseil d'Etat, d'une part, ainsi qu'à l'application erronée de l'ancien droit par celui-ci, d'autre part.

3.1 Sous l'empire de l'aLIPDA, l'autorité saisie d'une demande d'accès à des documents officiels ou à des données personnelles qui entendait s'écarter des recommandations écrites formulées par le préposé à la protection des données et à la transparence à l'issue de la procédure de médiation devait rendre une décision motivée (art. 54 al. 2 aLIPDA), susceptible de recours successifs devant le Conseil d'Etat puis le Tribunal cantonal (art. 43 et 72 LPJA, applicables par renvoi de l'art. 56 al. 1 aLIPDA). Depuis le 1^{er} janvier 2024, si la médiation n'a pas abouti ou que l'accord trouvé n'est pas respecté, l'auteur de la demande d'accès doit saisir non plus le Conseil d'Etat mais la Commission, dont la décision pourra encore faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal (art. 56 al. 1 LIPDA).

3.1.1 En l'occurrence, le DMTE s'est écarté des recommandations du préposé en décidant, le 3 avril 2023, de refuser l'accès aux rapports des 30 avril 2019 et 7 mai 2019 et d'autoriser l'accès au rapport du 20 décembre 2019, sous réserve du caviardage de certaines informations. Les recourantes ont entrepris cette décision par la voie du recours administratif le 4 mai 2023, soit avant l'entrée en vigueur de la LIPDA révisée,

tandis que le Conseil d'Etat a statué sur ce recours le 19 juin 2024, c'est-à-dire postérieurement à celle-ci. Or, si la LIPDA révisée contient des dispositions transitoires, elles ne régissent pas spécifiquement la problématique de la compétence des autorités en charge des procédures pendantes. Par conséquent, il convient de se référer aux principes généraux dégagés en la matière par la jurisprudence et la doctrine.

Sous certaines réserves, les règles de procédure sont en principe applicables aux affaires pendantes dès leur entrée en vigueur (cf. ATF 136 I 42 consid. 2 ; PIREK, L'application du droit public dans le temps : la question du changement de loi, thèse Fribourg 2018, n^{os} 779 s.). Font toutefois précisément exception à ce principe, les dispositions relatives à la compétence (*ibid.* ; ATF 130 V 90 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_138/2009 du 3 novembre 2009 consid. 4.2). « *La compétence de l'autorité se détermine en effet en fonction de la date de l'ouverture de la procédure, conformément au principe de la perpetuatio fori, sous réserve du cas où l'ancienne autorité n'existe plus* » (PIREK ; *op. cit.*, n^o 780 ; dans le même sens, ATF 130 V 90 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_649/2017 du 4 janvier 2018 consid. 4.4). Aussi l'autorité compétente sous l'ancien droit le reste-t-elle lorsqu'elle a été saisie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, à moins toutefois que la nouvelle loi ait aboli l'autorité en question (*ibid.*). Cette règle générale repose sur les principes de la bonne foi, de l'économie de la procédure, de la sécurité du droit et, surtout, de l'unité et de la cohérence de l'instance (PIREK, *op. cit.*, n^o 781).

3.1.2 Sur le vu de ce qui précède, c'est en vain que les recourantes contestent la compétence du Conseil d'Etat, valablement saisi avant le 1^{er} janvier 2024, pour statuer sur leur recours postérieurement à cette date. Au demeurant, le Tribunal de céans a déjà confirmé une décision rendue dans une configuration chronologique similaire, jugeant implicitement – faute de contestation sur ce point – que le Conseil d'Etat, valablement saisi avant le 1^{er} janvier 2024, demeurerait compétent postérieurement à cette date (ACDP A1 24 219 du 18 février 2025). La critique des recourantes est en réalité d'autant plus malvenue qu'elles n'ont en l'occurrence jamais, durant les plus de six mois qui ont séparé l'entrée en vigueur de la LIPDA révisée et le prononcé litigieux, requis du Conseil d'Etat la transmission du dossier de la cause à la Commission nouvellement entrée en fonction. Enfin, en« *insist[ant]* » céans sur la durée « *manifestement trop long[ue]* » de la procédure, les recourantes confessent que leur intérêt à l'obtention d'une décision sur le fond à brève échéance milite également pour la solution retenue, plutôt que pour le renvoi du dossier à la Commission comme objet de sa compétence.

3.1.3 Infondé, l'argument relatif à l'incompétence de l'autorité précédente tombe à faux.

3.2 Les recourantes soutiennent encore que le Conseil d'Etat aurait appliqué à tort les dispositions matérielle de l'aLIPDA.

3.2.1 De jurisprudence constante, la légalité d'un acte administratif doit en principe être examinée en fonction de l'état du droit prévalant au moment de son prononcé, sous réserve de l'existence de dispositions transitoires ; en conséquence, l'autorité de recours applique le droit en vigueur au jour où l'autorité administrative a statué (ATF 144 II 326 consid. 2.1.1 et les références citées), soit en l'occurrence l'aLIPDA, le DMTE ayant rendu sa décision le 3 avril 2023. Font toutefois exception à cette règle les cas dans lesquels un intérêt public prépondérant commande l'application immédiate du nouveau droit (ATF 141 II 393 consid. 2.4).

3.2.2 A suivre les recourantes, tel serait précisément le cas, puisque si elles réitéraient aujourd'hui leur demande d'accès aux documents litigieux, cette demande devrait être appréciée selon le nouveau droit. De prime abord logique, l'argument ne peut être reçu. Il s'agit en effet d'une lapalissade, tant il est vrai qu'une demande adressée à l'autorité administrative sous l'empire du nouveau droit entraîne l'application du nouveau droit. Ce constat ne saurait cependant justifier la solution inverse, à savoir l'application du nouveau droit à une demande déposée sous l'ancien droit. Surtout, l'argument méconnaît les principes de l'effet dévolutif complet du recours de droit administratif (sur cette notion, v. p. ex. ACDP A1 24 86 du 11 juin 2024 consid. 3.3.4) et de l'autorité de la chose jugée (sur cette notion, v. p. ex. ACDP A1 23 114 du 16 avril 2024 consid. 1.2), lesquels restreignent pourtant la faculté pour un administré de saisir à nouveau une autorité administrative d'une demande identique sur laquelle il a déjà été définitivement statué (pour un cas en lien avec une demande d'accès d'un media, cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_13/2016 du 18 avril 2016 consid. 4).

Par ailleurs, le fait que le présent arrêt soit prétendument appelé à « *faire jurisprudence selon le nouveau droit* » ne relève pas davantage d'un intérêt public prépondérant. Contrairement à ce suggèrent les recourantes, la question du droit applicable est parfaitement indépendante de l'éventuelle nécessité de préciser le nouveau droit par la voie jurisprudentielle. Cas échéant, cette précision interviendra à l'occasion d'un litige impliquant l'application du nouveau droit. Le Tribunal de céans n'est en revanche pas libre, pas plus que les parties d'ailleurs, de choisir d'appliquer le nouveau droit à un litige impliquant, comme en l'espèce, l'application de l'ancien droit.

De leur argumentation, on saisit implicitement que les recourantes cherchent à justifier l'application du nouveau droit car elles l'estiment plus favorable. A tort. Comme on le

verra en effet par la suite, les dispositions topiques de l'aLIPDA commandaient déjà aux autorités précédentes d'accorder aux recourantes l'accès aux rapports des 30 avril et 20 décembre 2019, moyennant certaines modalités (cf. *infra* consid. 6 et 8). A l'égard du premier de ces documents, on soulignera à toutes fins utiles que l'ajout des « *rapports d'audit* » à la liste des documents officiels figurant à l'art. 3 al. 2 LIPDA constitue une simple précision formelle qui ne modifie pas la portée de la disposition (cf. Rapport de la Commission de la sécurité publique du Grand Conseil, disponible en ligne à la page : <https://parlement.vs.ch/app/fr/search/document/188811>, p. 5 ad art. 3 al. 2 LIPDA), contrairement à ce que semblent penser les recourantes. Quant au refus de transmettre le rapport du 7 mai 2019, il devrait pour sa part être confirmé quel que soit le droit applicable, les dispositions topiques à cet égard n'ayant pas été modifiées (cf. *infra* consid. 7).

3.2.3 Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'autorité précédente a appliqué l'ancien droit.

3.3 Infondés, les griefs des recourantes tirées de la révision de la LIPDA doivent par conséquent être rejetés.

4. Sur le fond, l'autorité précédente a confirmé le refus d'accès aux rapports des 30 avril et 7 mai 2019 et l'accès partiel, c'est-à-dire avec anonymisation, au rapport 20 décembre 2019, alors que les recourantes estiment que les trois documents auraient dû leur être transmis sans anonymisation, sous réserve des noms et prénoms des personnes auditionnées par B _____.

Statuer sur le droit d'accès à chacun des trois documents impose de rappeler préalablement les principes qui gouvernent la matière, en gardant à l'esprit qu'il est loisible de s'inspirer du droit supérieur si nécessaire. En effet, la LIPDA couvre notamment, au niveau cantonal, ce que la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans) régit au niveau fédéral (ACDP A1 24 219 du 18 février 2025 consid. 4.1). De la même manière, il peut s'avérer utile d'examiner les solutions applicables dans d'autres cantons, lorsque ces derniers connaissent des dispositions similaires à celles de l'aLIPDA.

4.1 L'aLIPDA pose le principe que toute personne a le droit d'accéder aux documents officiels (art. 12 al. 1 aLIPDA). Constituent des documents officiels toutes les informations détenues par une autorité et relatives à l'accomplissement d'une tâche publique, qui ont atteint leur stade définitif d'élaboration, quel qu'en soit le support, notamment les dossiers, les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés,

statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (art. 3 al. 2 aLIPDA). Le règlement précise qu'un document officiel a atteint son stade définitif d'élaboration lorsque l'autorité dont il émane l'a signé ou lorsque son auteur l'a définitivement remis à son destinataire (art. 13 al. 1 aRELIPDA). Ne sont en revanche pas considérés comme des documents officiels les documents destinés à un usage personnel (art. 3 al. 2 *i.f.* aLIPDA), de sorte qu'ils échappent au principe d'accessibilité.

En présence d'un document officiel en principe accessible, l'art. 15 aLIPDA prévoit néanmoins certaines exceptions, soit lorsqu'un intérêt prépondérant public ou privé l'exige (al. 1). Si les intérêts publics (al. 2) énoncés sont exhaustifs, les intérêts privés (al. 3) sont en revanche énumérés à titre exemplatif (Message accompagnant le projet de la loi sur l'information du public, la protection des données et l'archivage du 20 février 2008 [ci-après : le Message aLIPDA], Bulletin des séances du Grand Conseil [BSGC] 2008/4, Session ordinaire de juin 2008, pp. 602 s.). De manière plus générale, cette disposition peut également servir de base aux autorités à chaque fois qu'il est nécessaire de procéder à une pesée des intérêts (*ibid.*). En tous les cas, lorsque seules certaines parties d'un document officiel sont inaccessibles en vertu de l'art. 15 aLIPDA, l'accès doit être accordé pour le reste, à moins que le document ne s'en trouve réduit au point que son sens ou sa portée soient déformés (art. 16 al. 1 aLIPDA). Lorsque les raisons qui justifient l'inaccessibilité ne sont que temporaires, l'accès est accordé dès qu'elles cessent d'exister sans qu'une nouvelle demande soit requise (art. 16 al. 2 aLIPDA).

4.1.1 Dans ce contexte, il faut se garder de confondre les documents inachevés et les documents préparatoires. Ces derniers peuvent également être achevés s'ils ont atteint leur stade définitif d'élaboration, ce qui peut être le cas d'un rapport préliminaire remis à son destinataire (Message relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration du 12 février 2003, FF 2003 1807 ss [ci-après : le Message LTrans], p. 1842). Or, à l'instar du législateur genevois (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_604/2015, 1C_606/2015 du 13 juin 2016), le législateur valaisan a renoncé à soustraire de manière générale à la LIPDA les documents préparatoires. Le droit cantonal permet néanmoins de limiter leur accès dans l'éventualité où cela entraverait le processus décisionnel (art. 15 al. 2 let. c aLIPDA). Il s'agit d'une exception classique au droit d'accès, destinée à préserver la faculté pour une autorité de réfléchir, consulter et rédiger plusieurs projets d'une éventuelle décision avant d'arrêter son choix (arrêt du Tribunal fédéral 1C_604/2015, 1C_606/2015 précité consid. 5.3). Plutôt que de supprimer totalement le droit d'accès aux documents préparatoires tant que la décision n'est pas rendue, le législateur

valaisan a donc préféré limiter le motif de refus aux documents dont l'accès entraverait le processus décisionnel, par souci de ne pas vider le principe de transparence de sa substance (*ibid.*). Cette limitation d'accès doit cependant être levée lorsque le motif qui l'a justifié disparaît (art. 16 al. 2 LIPDA), soit généralement lorsque la décision a été rendue.

4.1.1.1 Nonobstant ce qui précède, certains documents préparatoires font l'objet d'une inaccessibilité permanente, en particulier les procès-verbaux des séances du Conseil d'Etat (art. 15 al. 5 aLIPDA). Il s'agit là d'un renforcement de l'exception tirée du risque d'entrave au processus décisionnel en raison de la nature collégiale de cette autorité (art. 53 al. 2 Cst. cant. et art. 76 al. 1 LOCRP), dont chacun des membres doit défendre les décisions (art. 76 al. 2 LOCRP). Or, une telle collégialité n'aurait guère de sens si elle ne s'accompagnait pas du secret des délibérations et des votes lui aussi ancré dans la loi (art. 77 LOCRP, v. ég. Message accompagnant le projet de loi sur les rapports entre les Conseils, BSGC 1995/3, Session de novembre 1995, p. 1062, ad art. 74 s.).

Or, non seulement l'art. 12 al. 3 aLIPDA réserve les dispositions spéciales qui déclarent certaines informations secrètes, mais la LIPDA est de plus une loi générale, applicable en l'absence de loi spéciale régissant spécifiquement le droit de consultation dans un domaine particulier (Message aLIPDA, BSGC 2008/4, p. 598). Dans ce contexte, l'art. 15 al. 5 LIPDA ne fait « *que reprendre les exceptions inscrites dans les lois spéciales relatives à ces autorités* » (Message aLIPDA, BSGC 2008/4, p. 603), sans en moduler l'étendue. Il garantit en particulier la libre formation de l'opinion du Collège gouvernemental en mettant ses membres à l'abri des pressions auxquelles les exposerait la communication de leurs votes ou de leurs opinions souvent provisoires formulées au stade antérieur à la prise collective de décision (dans le même sens, cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_277/2016 du 29 novembre 2016 consid. 3.3 en application du droit genevois qui exclut l'accès aux notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale). Selon le Tribunal fédéral, les raisons qui ont conduit le législateur genevois à supprimer le droit d'accès dans ces cas sont ainsi comparables à celles qui, sur le plan fédéral, sont à la base de l'art. 8 al. 1 LTrans relatif à la procédure de co-rapport (ATF 136 II 399 consid. 2.3). Cette dernière appréciation vaut également s'agissant du droit valaisan, dans la mesure où ce dernier adopte une solution similaire à celle du droit genevois sur ce point.

4.1.1.2 Or, au niveau fédéral, la LTrans ne s'applique pas au Conseil fédéral qui, en tant qu'autorité gouvernementale collégiale (art. 12 LOGA), délibère à huis clos (art. 21 LOGA ; v. ég. ATF 136 II 399 consid. 2.2). Par ailleurs, en vertu de l'art. 8 al. 1 LTrans,

le droit d'accès n'est pas reconnu pour les documents officiels afférents à la procédure de co-rapport. Destinée à préparer la décision du Conseil fédéral et à lui permettre de concentrer ses délibérations sur les aspects essentiels de l'affaire (art. 3 al. 1 et 5 OLOGA), cette procédure commence au moment où le département compétent signe sa proposition au Conseil fédéral (art. 5 al. 1^{bis} OLOGA), laquelle pourra être suivie d'autres échanges d'écritures (ATF 136 II 399 consid. 2.3.1). La procédure de co-rapport prend fin avec la décision formelle du Conseil fédéral (*ibid.*). Dans la mesure où la signature de la proposition du Département marque le début de la procédure de co-rapport, ce document est lui-même déjà soustrait au droit d'accès en vertu de l'art. 8 al. 1 LTrans, quand bien même il émane d'un département. La justification est, ici aussi, à chercher dans la préservation du principe de collégialité ainsi que dans la protection de la libre formation de l'opinion et de la volonté du gouvernement fédéral (ATF 136 II 399 consid. 2.3.2 et les références citées). La révélation du processus décisionnel pourrait en effet mettre au jour des divergences d'opinion susceptibles de porter atteinte au principe de collégialité (*ibid.*).

4.1.2 Il faut encore s'arrêter sur la notion de documents destinés à l'usage personnel, dès lors qu'ils sont soustraits au droit d'accès. Il s'agit de tout document qui concerne l'accomplissement d'une tâche publique, mais qui est utilisé exclusivement par son auteur ou par un cercle restreint de personnes comme moyen auxiliaire (notes, rapports, études, expertises, etc. ; art. 13 al. 2 aRELIPDA).

4.1.2.1 En l'absence de précisions sur cette notion dans la loi, dans les travaux parlementaires ou encore dans la jurisprudence du Tribunal de céans, on peut s'inspirer de l'art. 5 al. 3 let. c LTrans. Ce dernier exclut également l'accessibilité aux documents destinés à l'usage personnel que l'art. 1 al. 3 OTrans définit de surcroît de manière similaire au droit valaisan : « *On entend par document destiné à l'usage personnel, toute information établie à des fins professionnelles mais qui est utilisée exclusivement par son auteur ou par un cercle restreint de personnes comme moyen auxiliaire [Arbeitshilfsmittel dans la version allemande], tel que des notes ou des copies de travail.* »

A cet égard, le Message LTrans distingue deux catégories de documents destinés à l'usage personnel (Message LTrans, p. 1841). Premièrement, les informations à caractère professionnel dont l'utilisation est exclusivement réservée à l'auteur (plans de textes, condensés destinés à la rédaction d'un rapport, comptes-rendus de séances et même relevés devant servir à la rédaction d'un procès-verbal). Deuxièmement, les informations qui, bien qu'étant détenues par l'administration dans un certain sens, n'ont

pas un caractère professionnel, tels les tableaux personnels qui décorent un bureau. Selon la jurisprudence y relative, la portée des documents destinés à l'usage personnel est donc restreinte de par leur contenu : seuls des documents qui ont servi ou contribué à l'élaboration d'autres documents sont soustraits au principe de la transparence (ATF 142 II 324 consid. 2.5.2). Aussi, la notion de document destiné à l'usage personnel appréhende les documents qui servent de base ou de propositions de travail (par ex. des copies de travail de documents, des propositions de corrections, des aide-mémoires ou des notes d'accompagnement), ou qui ont été échangés au sein d'une équipe ou entre collaborateurs, respectivement entre un collaborateur et son supérieur (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3577/2022 du 26 septembre 2023 consid. 8.3). En d'autres termes, un document ne sera un moyen auxiliaire que s'il est effectivement établi pour l'exécution d'une tâche et utilisé ainsi ; il s'agit d'un instrument de travail, c'est-à-dire d'un document élaboré en cours de réalisation du travail (*ibid.*).

4.1.2.2 La jurisprudence fédérale rendue en la matière est également instructive.

Sur la base de la LTrans, le Tribunal fédéral a déjà jugé que l'agenda *Outlook* d'un ancien directeur général de l'armement était un document officiel puisque, certes consultable par un nombre limité de personnes, il n'en constituait pas moins un outil de gestion central de la direction de l'office allant au-delà d'un simple aide-mémoire ou d'un outil de gestion du temps (ATF 142 II 324 consid. 2.5.2). Le Tribunal fédéral a également statué sur les courriels échangés par une société anonyme entièrement détenue par les Services industriels de Genève et le Service de l'énergie du canton de Fribourg en lien avec l'expertise confiée par le second à la première dans le cadre de la planification éolienne cantonale. Validant le raisonnement des juges précédents – sous l'angle de l'arbitraire dans la mesure où était en cause le droit cantonal genevois –, il a confirmé que ces échanges ne constituaient pas de simples notes à l'usage personnel de leur auteur, ni des documents amenés à être revus et/ou corrigés en vue de la rédaction d'un rapport final, mais bien des correspondances externes entre les membres des entités concernées, soit des écrits définitifs remis à leurs destinataires à titre d'information ou dans le but d'obtenir des réponses aux questions posées, c'est-à-dire des documents officiels (arrêt du Tribunal fédéral 1C_637/2023 du 30 septembre 2024 consid. 3.4 et 3.5). Sous l'angle du droit neuchâtelois, il a jugé que la réalisation d'une enquête administrative « *commandée par le Conseil d'Etat pour ses propres besoins, dans le but notamment de décider d'éventuelles mesures ou sanctions administratives* » constituait indubitablement une tâche publique et que le rapport y relatif n'était pas « *un document*

à usage personnel, voire une simple aide à la décision », mais bien un document officiel (arrêt du Tribunal fédéral 1C_472/2017 du 29 mai 2018 consid. 2.3 et 2.4).

Pour sa part, le Tribunal administratif fédéral a confirmé qu'une note de service rédigée par un haut responsable de l'Armée à la demande et pour sa hiérarchie, incluant les constats de son auteur sur le fonctionnement d'une association impliquée dans l'organisation d'une manifestation internationale de sport militaire, ses conclusions et les moyens d'actions envisageables pour remédier aux problèmes constatés constituait un document officiel et non un document à usage interne (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3577/2022 du 26 septembre 2023 consid. 8.4).

4.2 Lorsqu'un document est qualifié d'officiel, il convient encore de s'assurer qu'il ne contient pas de données personnelles, faute de quoi elles doivent être séparées des autres informations ou rendues anonymes, sauf si la personne concernée a elle-même rendu ces données publiques (art. 13 al. 1 aLIPDA). Lorsque l'autorité ne peut pas satisfaire aux exigences qui précèdent sans avoir à fournir un travail manifestement disproportionné ou techniquement impossible, l'accès aux documents contenant des données personnelles est régi par les art. 22 à 26 LIPDA (art. 13 al. 2 aLIPDA).

4.2.1 On entend par donnée à caractère personnel (ci-après : donnée personnelle), toute information se rapportant à une personne physique, à une personne morale ou à un groupe de personnes (personne concernée) pour autant que ceux-ci soient identifiés ou identifiables (art. 3 al. 3 aLIPDA). Il n'y a pas de différence entre la notion de donnée personnelle figurant dans la loi fédérale sur la protection des données (LPD) et celle de donnée à caractère personnel figurant dans la LIPDA (Message accompagnant le projet sur la révision de la loi sur l'information du public, la protection des données et l'archivage [ci-après : le Message LIPDA 2023], disponible en ligne à la page : <https://parlement.vs.ch/app/fr/search/document/188810>, p. 3). Est ainsi une personne identifiable, « une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale » (ACDP A1 23 209 du 13 novembre 2024 consid. 3.2.1 ; v. ég. RAIMONDO, La protection des données personnelles, 2^e éd. 2023, p. 23 et les références citées). Dans ce contexte, le Tribunal de céans a déjà jugé que l'identification d'un individu au travers de la mention du poste qu'il occupe se réfère à son activité professionnelle et non personnelle, de sorte que cette indication n'a pas trait à sa sphère privée (ACDP A1 23 209 précité consid. 3.2.2).

4.2.2 L'art. 9 al. 1 LTrans est, au niveau fédéral, le pendant de l'art. 13 al. 1 aLIPDA. Il dispose que « *[[]es documents officiels contenant des données personnelles ou des données concernant des personnes morales doivent être si possible rendues anonymes avant qu'ils soient consultés* ». Selon la jurisprudence, cette « *protection ne vaut pas dans la même mesure pour les collaborateurs de l'administration publique. Si ces personnes ont agi dans l'accomplissement d'une tâche publique, elles ne peuvent se prévaloir de la protection de leur sphère privée de la même manière que des tiers privés. Leurs données personnelles en lien avec l'exercice de leur fonction ne sont en principe pas anonymisées.* » (arrêt du Tribunal fédéral 1C_59/2020 du 20 novembre 2020 consid. 4.6.1 ; dans le même sens, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3577/2022 du 26 septembre 2023 consid. 9.3.3). Il faut néanmoins réserver le cas où la publication des noms et prénoms des membres d'une autorité pourrait entraver le processus décisionnel. Tel pourrait être le cas lorsque cette information permettrait de connaître les positions individuelles ou les votes des intéressés et que cette connaissance soit susceptible de les soumettre à des pressions extérieures à l'avenir (arrêt du Tribunal fédéral 1C_590/2022, 1C_597/2022, 1C_132/2023 du 16 novembre 2023 consid. 6.6).

Dans la droite ligne de ce qui précède, le Tribunal fédéral a d'ailleurs jugé que l'éventuelle atteinte à la considération sociale des personnes concernées par un rapport ne suffisait pas à en restreindre l'accès, l'intérêt public à connaître les conclusions d'un rapport sur le fonctionnement d'une institution publique devant l'emporter sur les intérêts privés des personnes qui peuvent se trouver mises en cause (arrêt du Tribunal fédéral 1C_472/2017 précité consid. 3.3, rendu en application du droit neuchâtelois). Retenir la solution inverse conduirait à refuser systématiquement l'accès à tout document révélant des défaillances dans les services étatiques lorsque ces documents se réfèrent à des personnes en particulier, lors même que le principe de la transparence tend notamment à mettre à jour des dysfonctionnements de l'administration ainsi que les mesures prises par l'Etat pour y remédier (*ibid.*). En principe, le fait qu'un droit d'accès puisse avoir des conséquences désagréables pour l'intéressé n'a donc pas à être pris en compte (arrêts du Tribunal fédéral 1C_13/2023, 1C_226/2023 du 9 août 2024 consid. 4.1.2 et 1C_388/2022, 1C_591/2022 du 28 avril 2023 consid. 4.6, tous deux rendus en application du droit vaudois).

5. En l'espèce, il convient de passer au crible des principes qui précèdent les trois documents litigieux pour déterminer si, comme l'affirment les recourantes, leur droit d'accès les concernant a été indûment restreint.

6. S'agissant tout d'abord du rapport du 30 avril 2019, l'autorité précédente en a refusé l'accès au motif qu'il ne constituait qu'une « *proposition* » adressée au Chef du DMTE, soit à un cercle extrêmement restreint de destinataires, en vue de la « *formation de [sa] volonté interne* ». En d'autres termes, ce document était destiné à un usage purement personnel qui, loin d'être « *self-executing* », se présentait comme une étape ou une « *piste de réflexion* » préalable au prononcé d'une décision définitive et collégiale en vue de la réorganisation du service.

6.1 Ce raisonnement ne peut être suivi dans la mesure où le rapport litigieux a été réalisé par un prestataire externe dans le cadre plus général de l'analyse du A _____, décidée le 7 février 2019 par le Chef du DMTE. Comme le mentionne ce rapport, B _____ qui en est l'auteur avait « *pour mission de présenter de manière objective le management du A _____* » et de proposer, si nécessaire, « *des options pour des actions [...] appropriées, réalisables et durables sur le long terme* ». Signé le 30 avril 2019, ce document a ensuite été transmis au Chef du DMTE qui s'en est servi à l'appui de l'élaboration de son rapport du 7 mai 2019. Il en résulte que le rapport du 30 avril 2019 constitue une information relative à l'accomplissement d'une tâche publique – le fonctionnement du A _____ y compris les propositions d'amélioration – qui a atteint le stade définitif d'élaboration, son auteur l'ayant signé et définitivement remis à son commanditaire. S'il s'agissait, certes, d'un document préparatoire en vue d'une probable décision ultérieure, cette caractéristique ne le soustrayait pas pour autant au champ d'application de l'aLIPDA (cf. *supra* consid. 4.1.1). Les autorités précédentes ne soutiennent en effet pas que sa communication aurait entravé le processus décisionnel dans lequel il s'intégrait, hypothèse qui, à la supposer établie, aurait pu légitimer le refus d'accès (cf. *ibid.* et art. 15 al. 1 let. c aLIPDA). Cela étant, même si tel avait été le cas, ce motif aurait disparu avec le prononcé de la décision de réorganisation du 8 mai 2019, si bien qu'il ne pourrait plus faire obstacle au droit d'accès (art. 16 al. 2 LIPDA).

Le rapport du 30 avril 2019 ne peut pas davantage être qualifié de document à usage personnel, contrairement à ce que retient la décision entreprise. D'une part, le critère du cercle restreint des destinataires n'est pas à lui seul décisif. A défaut, les autorités pourraient à leur convenance, en qualité d'auteurs ou de commanditaires de document officiels, moduler l'applicabilité de la LIPDA en restreignant artificiellement le nombre des destinataires de ces documents. D'autre part, le rapport du 30 avril 2019 ne constituait pas un simple instrument de travail en vue de la décision de réorganisation prise le 8 mai 2019 par le Conseil d'Etat. Il ne saurait en effet être assimilé, du point de vue de

son contenu, à une copie de travail, à des notes d'accompagnement, à des remarques personnelles ou encore à un projet de texte ou de décision annoté. Comme il le mentionne lui-même, le document présentait au contraire « *de manière objective la situation du management du A _____* » et formulait des propositions appropriées, réalisables et durables sur le long terme. Aussi achevait-il le travail d'analyse externe du A _____ et se suffisait à lui-même, contrairement aux moyens auxiliaires ou instruments de travail dont l'unique vocation est de permettre l'émergence d'un document officiel subséquent.

A la lumière de ce qui précède, le rapport du 30 avril 2019 constitue indéniablement un document officiel au sens de la LIPDA.

6.2 Sur la base de la pratique fédérale relative à la LTrans, l'autorité précédente invoque deux motifs supplémentaires de restriction d'accès.

Premièrement, le rapport litigieux serait, au niveau cantonal, l'équivalent d'une « *proposition définitive signée par le chef du département à l'intention du Conseil fédéral* » et de ce fait inaccessible. Ce faisant, l'autorité précédente omet toutefois qu'une telle proposition échappe effectivement au principe de la transparence car elle fait partie de la procédure de co-rapport expressément exclue du droit d'accès par l'art. 8 al. 1 LTrans, afin de garantir le principe de collégialité (sur cette question, cf. *supra* consid. 4.1.1.2). L'analogie s'avère *in casu* hors de propos, étant entendu que le document litigieux constitue un rapport sur l'état d'un service avec propositions d'améliorations, adressé à son commanditaire par une société externe. Sa communication ne présente donc aucun risque d'atteinte au principe de collégialité au sein du Conseil d'Etat, alors que c'est ce motif qui a précisément conduit à l'adoption de l'art. 8 al. 1 LTrans (sur cette question, cf. ég. *infra* consid. 7).

Deuxièmement, le droit fédéral exclurait du droit d'accès les « *documents qui évaluent les prestations d'une personne déterminée* », contrairement aux rapports d'évaluation qui portent sur les prestations fournies par des unités administratives ou sur l'efficacité de mesures prises par l'administration. Si l'affirmation qui précède est exacte (cf. p. ex. ATF 133 II 209 consid. 2.3.3), l'argument se révèle néanmoins infondé. Le mandat confié à l'auteur du rapport avait en effet pour objet l'analyse de la situation du management du A _____, c'est-à-dire de l'ensemble du service et non des prestations d'une ou plusieurs personnes déterminées. Certes, cette analyse impliquait, comme le souligne la décision entreprise, l'examen des « *relations hiérarchiques* » et une certaine « *évaluation des prestations des cadres et collaborateurs du Service* ». Ces éléments

n'en demeuraient pas moins accessoires par rapport au mandat confié tendant à la présentation générale et objective de la situation au sein du service. Au surplus, le fonctionnement d'une entité étatique dépend toujours, ne serait-ce que partiellement, des prestations des individus qui la composent. Confirmer le raisonnement de l'autorité précédente conduirait donc à soustraire à la LIPDA l'ensemble des rapports sur le fonctionnement d'entités étatiques, dès lors qu'ils impliqueraient toujours une appréciation explicite ou implicite des prestations individuelles, alors que le principe de transparence vise l'exact inverse.

6.3 La décision entreprise expose encore que les personnes entendues dans le cadre de l'élaboration du rapport du 30 avril 2019 auraient fourni des informations après avoir reçu la garantie que leurs déclarations demeureraient confidentielles, ce qui constituerait un motif légal de refus d'accès (art. 15 al. 3 let. c LIPDA). Par ailleurs, le rapport contiendrait des données personnelles dont le caviardage ne permettrait pas d'exclure qu'un lecteur averti puisse identifier les individus auxquels elles se rapportent, si bien que le refus d'accès constituerait la seule modalité à même de garantir la protection de la sphère privée des concernés (art. 22 LIPDA, par renvoi de l'art. 13 al. 2 LIPDA).

6.3.1 S'agissant tout d'abord de la garantie de confidentialité de l'art. 15 al. 3 let. c LIPDA, il convient de rappeler que cette exception ne s'applique qu'aux « *informations fournies librement* », soit les informations données en dehors de toute obligation légale ou contractuelle et uniquement si la garantie a été explicitement communiquée à l'intéressé (COTTIER, Le droit d'accès aux documents officiels, in Le droit d'accès, 2021, pp. 139 ss, p. 157). En l'occurrence, il n'est pas nécessaire de déterminer si les informations fournies l'ont été librement ou en vertu du rapport contractuel noué entre l'administration cantonale et les collaborateurs du A _____ avec pour conséquence l'inapplicabilité de l'exception considérée. En effet, en annexe au rapport du 30 avril 2019 figure le formulaire intitulé « *Information aux interlocuteurs et questionnaire* » remis aux intéressés avant leur audition. On y lit que les discussions seraient confidentielles, qu'elles seraient documentées exclusivement à la main pour servir de base au rapport qui « *sera[it] anonymisé [et] ne mentionnera[it] pas quelle personne a fourni quelles informations* ». Or, la lecture du rapport litigieux confirme que les informations recueillies ne sont jamais imputées à l'une ou l'autre des personnes auditionnées, ce qui exclut toute identification. En d'autres termes, la communication du rapport n'est pas, comme s'y engageaient les auteurs, de nature à compromettre la confidentialité promise aux personnes auditionnées, de sorte que l'invocation de ce motif de refus est infondée.

6.3.2 Concernant ensuite les données personnelles contenues dans le document, elles sont impropres à justifier le refus total d'accès opposé aux recourantes. Ces données sont en effet peu nombreuses et concernent un nombre restreint de personnes, si bien que leur anonymisation ne requerrait pas un travail disproportionné ou techniquement impossible au sens de l'art. 13 al. 2 LIPDA. Partant, la consultation du document devait être autorisée après anonymisation des données susceptibles de léser les intérêts privés des personnes concernées.

Comme le souligne l'autorité précédente, il est vrai que l'anonymisation du document n'empêcherait vraisemblablement pas un lecteur averti d'identifier certaines personnes concernées par le rapport, soit en particulier le Chef du service. A la lumière des principes rappelés ci-dessus (cf. *supra* consid. 4.2.1 dernier paragraphe), l'intérêt privé d'un membre de l'administration, singulièrement d'un cadre, à éviter les conséquences désagréables qui pourraient résulter de la communication d'un rapport révélant les dysfonctionnements d'un service doit céder le pas devant l'intérêt public à être renseigné sur le fonctionnement des institutions publiques.

A la lumière de ce qui précède, il convient encore de circonscrire l'étendue de l'anonymisation du rapport du 30 avril 2019. L'anonymisation des noms et prénoms des personnes auditionnées dans le cadre de ce rapport (cf. ch. 4.2 du rapport) proposée par le préposé peut être confirmée sans plus ample discussion, étant entendu que les recourantes admettent expressément que tel soit le cas. Avec raison, elles contestent en revanche que les noms et prénoms des membres du FIGI doivent être anonymisés, comme le proposait également le préposé. Si ces données sont certes personnelles, les individus concernés ne peuvent cependant faire valoir aucun intérêt privé au secret de leur participation à un groupe de travail de mise en œuvre d'un fonds étatique, leur participation étant de surcroît exclusivement due aux fonctions de cadres qu'ils occupent au sein de l'administration cantonale.

Le Tribunal relève en revanche que la deuxième phrase du deuxième paragraphe du ch. 6.6 du rapport contient une donnée personnelle sensible au sens de l'art. 7 LIPDA. Elle concerne en outre des faits qui se sont déroulés jusqu'en 2012, soit une période largement antérieure à celle ayant justifié l'analyse de A _____. Aussi la partie de la phrase qui précède « [...] *ils décrivent la situation actuelle* [...] » devra-t-elle être caviardée. Le procédé se justifie d'autant plus qu'il ne compromet en rien la bonne compréhension du reste du rapport dont il n'altère ni le sens ni la portée (cf. art. 16 al. 1 LIPDA). Pour le reste, c'est à tort que le DMTE qualifie de données sensibles les divers passages mentionnés dans son courrier du 19 septembre 2023. Ils se rapportent en effet

au style de conduite du service, à la communication interne, à la collaboration interne ou encore à des mesures envisageables pour remédier aux problématiques constatées. En d'autres termes, ces données sont en lien étroit avec la conduite du service et ne relèvent pas de l'art. 3 al. 7 aLIPDA, pas plus d'ailleurs que de l'art. 3 al. 7 LIPDA, légèrement plus étoffé.

A toutes fins utiles, le Tribunal précise encore que le risque de « *profilage* » évoqué dans la décision est hors de propos, étant entendu qu'on « *est en présence d'un profilage uniquement lorsque le processus d'évaluation est entièrement automatisé* » (cf. art. 3 al. 8 LIPDA et Message LIPDA 2023, p. 6), ce qui n'est à l'évidence pas le cas en l'occurrence.

6.4 Au vu de ce qui précède, la décision entreprise doit être réformée en tant qu'elle concerne le rapport du 30 avril 2019. Ce dernier devra ainsi être transmis aux recourantes, sous réserve de l'anonymisation des personnes auditionnées et du caviardage de la première partie de la deuxième phrase du dernier paragraphe de la p. 15 du rapport (cf. *supra* consid. 6.3).

7. Il convient à présent d'examiner le refus d'accès au rapport du 7 mai 2019.

7.1 A son égard, la décision entreprise indique « *que l'échange de ce document l'a été entre les membres d'une autorité exécutive collégiale et [qu']il convient [...] de préserver la pleine liberté de l'activité de réflexion de cette autorité qui est plus que nécessaire à l'élaboration de ses décisions* ». Sa communication aurait ainsi été de nature à entraver le processus décisionnel au sens de l'art. 15 al. 2 let. c LIPDA, puisque ce document était destiné à permettre au Conseil d'Etat de prendre une décision collégiale au sujet du A _____. A le supposer établi, ce motif de refus n'aurait, ici encore, été que temporaire et aurait disparu avec le prononcé du Conseil d'Etat du 8 mai 2019. Faute pour les autorités précédentes d'expliquer en quoi le secret de ce document aurait dû être maintenu au-delà de la décision précitée, ce motif ne justifierait aujourd'hui plus son refus (cf. art. 16 al. 2 LIPDA).

7.2 Dans la mesure où il vise à préserver la collégialité au sein du Conseil d'Etat, l'argument mérite en revanche un examen plus approfondi en lien avec l'art. 15 al. 5 LIPD ou, plus précisément, en lien avec la loi spéciale dont est tirée cette exception, à savoir l'art. 77 LOCRP (cf. *supra* consid. 4.1.1.1). En effet, si la première disposition limite expressément le secret aux « *procès-verbaux des séances du Conseil d'Etat* » – dont il n'est en l'occurrence pas question –, la seconde prévoit plus largement le secret « *[d]es délibérations et [d]es votes du Conseil d'Etat* ».

Rédigé et établi par le Chef du DMTE à l'intention des membres du Conseil d'Etat le 7 mai 2019, le document litigieux est structuré en trois parties. Dans la première, son auteur y présente de manière synthétique son évaluation de la situation du service au 1^{er} mai 2019. La deuxième partie présente quant à elle les mesures que l'intéressé estime nécessaires pour améliorer le fonctionnement du service. Bien que toutes deux inspirées du rapport du 30 avril 2019, elles ne sont pas une reprise pure et simple de son contenu. De ce fait, elles concrétisent l'appréciation subjective et l'opinion d'un seul Conseiller d'Etat sur le fonctionnement du service et les mesures propres à en assurer, selon lui, la réorganisation. Il en va de même de la troisième partie qui contient les « *propositions* » formulées par l'intéressé à l'ensemble du Collège. Or, c'est sur la base de ce document que le Conseil d'Etat a collégialement pris sa décision de transfert et de réorganisation du A _____ le 8 mai 2019. Il apparaît ainsi clairement que, contrairement à ce que pourrait laisser penser l'intitulé de ce document (« *Rapport final* »), il constitue en réalité une proposition de décision au Collège gouvernemental. Dès lors se pose la question de savoir si un tel document est couvert par l'art. 77 LOCRP qui dispose le secret des « *délibérations* » – « *Beratungen* » dans la version allemande de la loi – du Conseil d'Etat.

Le droit cantonal ne donne pas de définition de cette notion qui permettrait, à l'instar du droit fédéral (cf. *supra* consid. 4.1.1.2), de déterminer le moment exact à partir duquel le principe de la transparence s'efface définitivement devant le secret du processus décisionnel du Collège gouvernemental. Du point de vue littéral, la délibération est l'action consistant à « [s]e livrer avec plusieurs personnes à l'examen approfondi d'une question en vue d'une décision » (Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., librement disponible à la page Internet : <https://www.dictionnaire-academie.fr/>; consulté pour la dernière fois le 28 mai 2025). En allemand, « *beraten* » peut se traduire par « *gemeinsam überlegen und besprechen* » (Dictionnaire Duden, librement disponible à la page Internet: <https://www.duden.de/>; consulté pour la dernière fois le 28 mai 2025). Dans le langage juridique, s'il n'est pas exclu que des délibérations puissent avoir lieu par écrit (p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 4A_244/2023 du 3 mai 2024 consid. 5.2 non publié in ATF 150 III 280), elles consistent généralement en une discussion orale préalable au prononcé d'une décision et à laquelle on oppose généralement la décision par voie de circulation (p. ex. art. 19 al. 2 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2019 du 8 avril 2019 consid. 5). Ainsi en va-t-il notamment à l'égard du Conseil d'Etat qui, en principe, prend ses décisions à l'occasion de délibérations en séance (cf. art. 85 LOCRP), sous réserve des décisions prises par voie de circulation du dossier (cf. art. 83 al. 4 LOCRP). Pour autant, il n'est pas possible de restreindre strictement la notion de

délibérations de l'art. 77 LOCRP à la seule discussion orale en séance qui précède une décision. Une telle appréciation aurait en effet pour conséquence de soustraire au secret l'entier du processus décisionnel s'il a lieu par voie de circulation. Or, rien ne justifie cette différence de traitement, fondée sur le seul fait que la décision est prise à l'issue d'un échange oral ou écrit.

Il en résulte que la proposition de décision formulée par écrit par l'un des membres du Conseil d'Etat à ses collègues, comme en l'espèce, fait également partie des « *délibérations* » au sens de l'art. 77 LOCRP et bénéficie donc du secret y relatif. Outre qu'elle correspond à la solution retenue en droit fédéral (cf. *supra* consid. 4.1.1.2), elle est également confortée, du point de vue systématique, par la lecture des dispositions cantonales consacrées aux sessions du Grand Conseil (art. 52 ss LOCRP). Décrivant les diverses manières – propositions, projets ou rapports – d'introduire les objets à traiter par cette autorité, l'art. 67 LOCRP est la première disposition du chapitre « 2.4.2.2 » consacré aux « *Délibérations* ». C'est donc dire que le législateur valaisan considère aussi que l'acte de saisine d'une autorité marque le début du processus délibératif dont il fait partie intégrante. Enfin, la solution inverse contreviendrait ici aussi clairement à la *ratio legis* des art. 76 et 77 LOCRP. Dans la mesure où le document contient les appréciations personnelles d'un seul des membres de l'autorité à l'adresse de ses collègues et dont on ne sait pas, à ce stade, si elles seront reprises par le Collège, sa communication à des tiers porterait assurément atteinte au principe de collégialité garanti par ces dispositions.

7.3 En définitive, le rapport du 7 mai 2019 échappe à l'aLIPDA en vertu de l'art. 77 LOCRP, ce qui entraîne la confirmation de la décision entreprise à l'égard de ce document. Partant, il s'avère inutile d'examiner les autres griefs tirés de la prétendue mauvaise application du droit.

8. S'agissant du troisième document, soit le rapport du 20 décembre 2019, il est admis par toutes les parties qu'il s'agit d'un document officiel accessible. Les participants à la procédure divergent en revanche quant au bien-fondé des mesures d'anonymisation dont il a fait l'objet.

8.1 A cet égard, le Tribunal constate d'emblée que c'est à tort que l'évaluation du *coach* (p. 4) a été caviardée dans le document remis aux recourantes. Cette modalité n'était en effet pas prévue par le dispositif de la décision du Chef du DMTE du 3 avril 2023 – notifiée notamment au Chef de service – qui prévoyait seulement l'« *anonymisation des noms et prénoms* » contenus dans le document. Elle ne résultait pas davantage des

considérants de la décision qui, au besoin, peuvent être utilisés pour interpréter le dispositif (ATF 142 III 210 consid. 2.2). Par ailleurs, seules les recourantes ont contesté l'anonymisation de ce document, en ce sens toutefois que cette mesure ne se justifiait pas et devait être annulée. Pour sa part, le tiers concerné par l'évaluation n'a pas contesté ce point du dispositif en sollicitant une anonymisation plus étendue que celle résultant du dispositif tel que rappelé ci-dessus. En d'autres termes, la transmission de l'évaluation du *coach* sans anonymisation n'a pas été attaquée devant l'autorité précédente, si bien qu'elle ne faisait plus partie de l'objet de la contestation au stade du recours administratif et avait de ce fait été définitivement tranchée dans la décision initiale déjà. Par voie de conséquence, elle excède aussi le cadre du présent litige et n'a donc pas à être examinée.

En définitive, le document à remettre aux recourantes ne pouvait en aucun cas contenir une anonymisation allant au-delà des seuls noms et prénoms, à peine de contrevenir à la décision du 3 avril 2023. Le grief doit par conséquent être accueilli sur ce point et l'anonymisation litigieuse supprimée.

8.2 Par ailleurs, l'écrasante majorité des personnes nommément désignées – et anonymisées dans la version du document en mains des recourantes – le sont en raison de leur appartenance à l'administration cantonale et du fait qu'elles sont concernées par les problématiques traitées dans ce rapport. Ainsi en va-t-il des personnes figurant en tête du rapport (p. 1 : destinataire ; auteur ; invité ; personne en copie), de même que des participants aux séances hebdomadaires de la direction ou technique (p. 3), du Chef du A _____ (p. 4) ou encore du signataire du rapport (p. 5). Intervenues en qualité de cadres dans l'accomplissement d'une tâche publique, c'est-à-dire exclusivement en lien avec l'exercice de leur fonction, ces personnes ne peuvent se prévaloir de la protection de leur sphère privée pour justifier l'anonymisation de leurs noms et prénoms. Le grief doit par conséquent également être admis sur ce point, les autorités précédentes ayant à tort ordonné l'anonymisation de ces données.

Pour le reste, il n'est pas nécessaire de déterminer si le nom de la société en charge du *coaching* devait ou non être anonymisé. En effet, s'il l'a été dans le corps du texte de la p. 4, il ne l'a pas été dans le tableau figurant sur cette même page. L'information ayant déjà été communiquée, il n'y a donc plus d'intérêt à en ordonner l'anonymisation. Il en va en revanche différemment des nom et prénom du *coach* intervenu au nom de la société de *coaching*. Sachant que la société chargée du *coaching* est déjà connue, on ne distingue pas quel à intérêt répondrait la connaissance de l'identité du *coach* en

charge de la mission. Partant, il se justifie de confirmer l'anonymisation de ces seules données personnelles.

9. En définitive, le recours est partiellement admis et la décision du Conseil d'Etat réformée en ce sens que les rapports du 30 avril 2019 et du 20 décembre 2019 doivent être communiqués aux recourantes conformément aux modalités résultant des considérants qui précèdent (cf. *supra* consid. 6 et 8). Elle est en revanche confirmée en tant qu'elle refuse l'accès au rapport du 7 mai 2019 (cf. *supra* consid. 7).

9.1 Vu l'admission partielle du recours, les frais de justice pour la présente procédure, arrêtés à 1500 fr. en application notamment des principes de couverture des frais et d'équivalence des prestations, devront être supportés par moitié par les recourantes (art. 89 al. 1 LPJA), solidairement entre elles (art. 88 al. 2 LPJA), le solde des frais étant remis (art. 89 al. 4 LPJA).

Dès lors qu'elles ont pris une conclusion en ce sens, les recourantes ont solidairement droit à des dépens à la charge du DMTE (art. 91 al. 1 LPJA), lesquels seront néanmoins réduits pour tenir compte du fait qu'elles n'obtiennent que partiellement gain de cause. C'est ainsi un montant de 1200 fr., débours et TVA compris, qui leur sera alloué pour la présente procédure.

9.2 Il doit en aller de même pour les frais et dépens de la précédente procédure. Aussi les recourantes seront-elles solidairement tenues au paiement de 504 fr. à titre de frais de justice, tandis qu'une indemnité de 700 fr., débours et TVA compris, leur sera solidairement versée par le DMTE pour la précédente procédure.

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est partiellement admis.
2. Le dispositif de la décision du Conseil d'Etat du 19 juin 2024 est réformé comme suit :
 1. Le recours est partiellement admis en ce sens que :

le DMTE transmettra à X _____ SA et à la E _____ une copie du rapport du 30 avril 2019, sous réserve de l'anonymisation des personnes auditionnées et du caviardage de la première partie de la deuxième phrase du deuxième paragraphe du ch. 6.6 dudit rapport ;

le DMTE transmettra à X _____ SA et à la E _____ une copie du rapport du 20 décembre 2019, sous réserve de l'anonymisation des nom et prénom de la personne en charge du *coaching*.

2. Le recours est rejeté pour le surplus.
3. Des frais réduits, par 504 fr., sont mis à la charge de X _____ SA et la E _____, solidairement entre elles.
4. A titre de dépens réduits, le DMTE versera à X _____ SA et à la E _____, créancières solidaires, une indemnité de 700 fr., débours et TVA compris.
3. Les frais de la présente procédure, soit 1500 fr., sont mis à la charge de X _____ SA et de la E _____, débitrices solidaires, pour 750 fr. et remis pour le surplus.
4. A titre de dépens réduits pour la présente procédure, le DMTE versera à X _____ SA et à la E _____, créancières solidaires, une indemnité de 1200 fr., débours et TVA compris.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître Ivan Zender, avocat à La Chaux-de-Fonds, pour X _____ SA et la E _____, au Conseil d'Etat, à Sion, et au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence, à Sion, pour information.

Sion, le 28 mai 2025