

VD_OMNI GE.2017.0114 vom 12. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2017.0114

FR: VD_OMNI GE.2017.0114 du 12 novembre 2018

IT: VD_OMNI GE.2017.0114 del 12 novembre 2018

Regeste

A. _____ /Préposée à la protection des données et à l'information, Autorité de surveillance des fondations | Recours formé par une SA contre une décision de l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale (AS-SO) refusant de fournir des renseignements sur les mesures de surveillance prises suite à un rapport d'expertise concernant une fondation, aujourd'hui en liquidation. - La réponse écrite de l'AS-SO à la demande de renseignements de la recourante constitue une décision susceptible de recours devant la CDAP. - La LInfo n'est pas applicable aux procédures en cours (art. 35 al. 2 LPA-VD). Le fait que la fondation est soumise à la surveillance de l'AS-SO ne constitue pas une telle procédure; la prise de mesures de surveillance peut en revanche déclencher une procédure. Dans la mesure où la Cour ignore si une telle procédure est toujours pendante devant l'AS-SO, la décision entreprise est annulée et le dossier est renvoyé à l'autorité pour nouvelle décision. - Contrairement à la LTrans, la LInfo ne limite pas le droit à l'information à la consultation de documents officiels existants. La demande d'informations peut porter sur des renseignements dont l'autorité dispose, même s'ils ne figurent pas dans un document officiel (art. 8 al. 1 LInfo). Toutefois, ces renseignements s'entendent dans un sens purement factuel. En l'espèce, l'AS-SO doit renseigner sur les décisions et les mesures qu'elle a prises dans le cas concret. Elle n'a pas à justifier son action ou son inaction en répondant à des questions posées par la recourante sur la manière dont elle a géré le dossier de la fondation. - L'AS-SO peut répondre à la demande d'informations de la recourante sans porter atteinte à la personnalité de la fondation ou de ses organes. Au besoin, les documents à transmettre pourront être caviardés. Le recours est partiellement admis.

Erwägungen

E. 1

a) En vertu de l'art. 21 al. 1 LInfo, l'intéressé peut recourir au Préposé, ou directement au Tribunal cantonal. La procédure de recours devant le Tribunal cantonal est rapide, simple et gratuite (art. 27 al. 1 LInfo). Au surplus, la LPA-VD est applicable aux décisions rendues en vertu de la présente loi, ainsi qu'aux recours contre dites décisions (art. 27 al. 3 LInfo). b) aa) Est une décision au sens de l'art. 3 al. 1 LPA-VD toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et obligations (let. a); de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits et obligations (let. b); de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (let. c). La décision est un acte de souveraineté individuel, qui s'adresse à un particulier, et qui règle de manière obligatoire et contraignante, à titre formateur ou constatatoire, un rapport juridique concret relevant du droit administratif (ATF 135 II 38 consid. 4.3 p. 44 s. et les références citées). En d'autres termes, elle constitue un acte étatique qui touche la situation juridique de

l'intéressé, l'astreignant à faire, à s'abstenir ou à tolérer quelque chose, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports juridiques avec l'Etat (ATF 135 II 22 consid. 1.2 p. 24 s.; 126 II 300 consid. 1a p. 301 s.; 125 I 313 consid. 2a p. 316). Ne sont pas assimilables à une décision l'expression d'une opinion, la communication, la prise de position, la recommandation, le renseignement, l'information, le projet de décision ou l'annonce de celle-ci, car ils ne modifient pas la situation juridique de l'administré, ne créent pas un rapport de droit entre l'administration et le citoyen, ni ne lui imposent une situation passive ou active (TF 1C_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2; CDAP GE.2016.0187 du 7 juin 2017 consid. 2a; FI.2017.0003 du 6 février 2017 consid. 2c; GE.2016.0097 du 23 novembre 2016 consid. 1b et les références citées). bb) Si la décision sur recours rendue par la Préposée le 1^{er} juin 2017 constitue à l'évidence une décision susceptible de recours, se pose la question de savoir s'il en va de même pour le courrier de l'AS-SO du 8 janvier 2018. L'AS-SO fait valoir à cet égard qu'elle n'a fait qu'adresser une réponse à la correspondance de la recourante du 6 décembre 2017. Elle soutient que cette réponse pourrait constituer une décision matérielle, mais qu'elle ne saurait être assimilée à une décision formelle au sens de l'art. 3 LPA-VD. Elle ajoute que si l'on devait admettre que seule une correspondance de l'autorité de surveillance ouvre une voie de recours, le nombre de contestations augmenterait de manière exponentielle. Il conviendrait dès lors d'exiger des demandeurs qu'ils confirment leur demande en exigeant qu'une décision formelle soit rendue par l'autorité. La recourante soutient pour sa part que le courrier du 8 janvier 2018 de l'AS-SO a une incidence directe sur sa situation juridique de sorte qu'il constitue une décision au sens de l'art. 3 LPA-VD. cc) En l'occurrence, la recourante a requis par courrier du 6 décembre 2017 la production par l'AS-SO de divers documents et renseignements, précisant que sa demande, au sens de l'art. 10 LInfo, était recevable en la forme. Elle a prié l'autorité de " lui donner la suite qu'elle comprend dans le délai imparti selon l'art. 12 LInfo ". La procédure prescrite par la LInfo prévoit que suite à une demande d'information, une réponse de l'autorité sollicitée intervient le plus tôt possible, mais au plus tard dans les quinze jours à compter de la date de réception de la demande (cf. art. 12 al. 1 LInfo). Une telle réponse, bien qu'intervenue après ce délai, est susceptible de recours soit devant la Préposée, soit directement devant la Cour de céans (cf. art. 21 al. 1 LInfo). Même si cette réponse ne remplit pas les exigences formelles prévues par les art. 20 LInfo et 42 LPA-VD (soit de mentionner le nom de l'autorité qui a statué et sa composition, le nom des parties et de leurs mandataires, les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle fonde son refus de transmission, le dispositif, la date et la signature ainsi que l'indication des voies de droit), il n'en demeure pas moins que cette correspondance comprend la formulation clairement reconnaissable d'un refus d'accéder à la demande de la recourante, de sorte que la situation juridique de cette dernière s'en trouve modifiée. L'AS-SO ne saurait dès lors invoquer l'absence de décision, se prévalant de son propre manquement, soit de ne pas avoir respecté les dispositions des art. 20 LInfo et 42 LPA-VD. La Préposée l'avait d'ailleurs déjà rendue attentive dans sa décision du 1^{er} juin 2017 à son obligation de rendre des décisions en bonne et due forme, dans les délais légaux. Ce qui importe, c'est que la communication du 8 janvier 2018 représente manifestement une mesure prise par une autorité, dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet de rejeter une demande tendant à constater un droit au sens de l'art. 3 al. 1 let. c LPA-VD. Elle constitue dès lors une décision sujette à recours, sans qu'il soit nécessaire de distinguer selon qu'il s'agit d'une décision "formelle" ou "matérielle". c) Déposés dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 LPA-VD, les recours contre les décisions rendues respectivement le 1^{er} juin 2017 par la

Préposée et le 8 janvier 2018 par l'AS-SO sont intervenus en temps utile. Ils satisfont également aux conditions formelles de recevabilité énoncées à l'art. 79 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière. d) S'agissant du recours interjeté contre la décision de la Préposée (objet de la cause GE.2017.0114), la recourante a indiqué par courriers du 17 novembre 2017 et du 20 mars 2018 avoir reçu le rapport d'expertise ainsi que les annexes demandées, de sorte qu'" elle retranchait de l'objet du recours l'accessibilité" à ces documents. Dans ce premier recours, la recourante concluait également à la production par l'AS-SO de la décision nommant C._____ en qualité d'expert de la Fondation. La recourante ne se détermine pas expressément sur le maintien ou non de cette conclusion. Cela étant, une décision rendue par l'AS-SO, datée du 29 novembre 2012, désignant C._____ en qualité d'expert, figure parmi les annexes du rapport d'expertise. La recourante ayant eu accès à ces pièces, il sied de constater qu'elle a également obtenu le document demandé. Partant, son recours interjeté contre la décision de la Préposée du 1^{er} juin 2017 (objet de la cause GE.2017.0114) a perdu son objet. Seul le recours formé le 12 février 2018 contre la décision de l'AS-SO du 8 janvier 2018 (objet de la cause GE.2018.0025) conserve quant à lui son objet.

E. 2

al. 1 let. f LInfo, l'AS-SO est soumise à la LInfo, ce qu'elle-même ne conteste d'ailleurs pas.

E. 3

L'annulation ou la modification de décisions prises par les organes,

E. 4

L'intervention, sous forme de directives, d'ordres, d'envois de rappel et d'avertissements à l'organe suprême ou à tout autre intervenant,

E. 5

La mise sous séquestre de valeurs et la conservation en lieu sûr des archives et des dossiers,

E. 6

La dénonciation, s'il y a lieu, aux autorités de la justice pénale,

E. 7

La nomination d'un commissaire, la destitution d'organes défaillants et la nomination de nouveaux administrateurs ou de liquidateurs, etc.,

E. 8

La dénonciation au Ministère public en application de l'article 292 CP,

E. 9

L'amende au sens de l'article 79 LPP ou de l'article 28 du concordat sur la création et l'exploitation de l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale,

E. 10

L'examen des plaintes, sous réserve de l'article 73 LPP." A partir du moment où l'AS-SO, dans le cadre de son activité de surveillance, prend connaissance de faits concernant une fondation nécessitant son intervention, elle ouvre, même de manière informelle, une procédure administrative dans laquelle l'entité surveillée jouit des droits découlant notamment de l'art. 29 Cst. et de la LPA-VD. Cette procédure administrative prend fin avec

le prononcé de la mesure, si celle-ci n'est pas contestée par le biais d'un recours, ou avec le choix de l'autorité de ne pas prendre la mesure en question. dd) En l'espèce, la faillite de la Fondation a été prononcée le ***** 2016, puis confirmée sur recours par arrêt rendu le ***** 2016, avec effet le même jour, à 16h15. La Fondation étant toujours en liquidation, elle n'a pas encore été radiée du registre du commerce. Elle reste ainsi théoriquement soumise à la surveillance de l'AS-SO, qui pourrait prendre de nouvelles mesures au sens de l'art. 10 RLPPF. Cela étant, le prononcé de la faillite a notamment pour effet de dessaisir le failli de ses biens au profit de la masse (cf. art. 204 à 207 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 [LP; RS 281.1]). Il crée de nouvelles obligations pour le failli à l'égard de l'office des faillites (cf. art. 222 al. 1, 223 al. 2 et 3 LP). Suite au prononcé de la faillite, c'est à l'office des faillites qu'il appartient de procéder aux diverses publications, d'exécuter l'inventaire, d'enregistrer les productions annoncées par les créanciers, d'établir l'état de collocation (ordre de désintéressement des créanciers), de vendre les biens du failli, de distribuer les fonds aux créanciers et de délivrer les éventuels actes de défaut de biens. A ce stade, la portée de la surveillance exercée par l'AS-SO sur la Fondation se trouve considérablement réduite. Il n'est toutefois pas exclu qu'une procédure administrative portant sur des mesures prises par l'AS-SO soit encore pendante devant cette autorité. Si tel est le cas, l'accès au dossier de cette procédure n'est pas régi par la LInfo (cf. art. 35 al. 2 LPA-VD), mais par la LPA-VD. L'accès suppose la qualité de partie (art. 35 al. 1 LPA-VD), laquelle est régie par l'art. 13 LPA-VD. La question de savoir si cette qualité peut être reconnue à la recourante ne fait pas l'objet de la présente procédure et n'a donc pas à être tranchée. La Cour de céans ignorant s'il existe de telles mesures, il se justifie d'ores et déjà d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à l'AS-SO pour nouvelle décision. S'agissant en revanche des mesures prises dans une procédure parvenue à son terme, la LInfo est applicable. Tel devrait être le cas des décisions et mesures éventuellement prises par l'AS-SO à la suite du rapport d'expertise de la Fondation du 9 mai 2014, dès lors que celles-ci n'ont pas fait l'objet d'un recours à la Cour de céans. Il convient dès lors d'examiner à quelles conditions et dans quelle mesure les informations les concernant doivent être transmises à la recourante en vertu de la LInfo. 4. a) Selon l'art. 8 al. 1 LInfo, les renseignements, informations et documents officiels détenus par les organismes soumis à la loi, en particulier l'administration cantonale, sont par principe accessibles au public. La demande peut donc porter sur des renseignements ou sur la consultation de documents (Exposé des motifs et projet de loi sur l'information [EMPL LInfo], Bulletin du Grand Conseil [BGC], septembre-octobre 2002, p. 2647). Sur ce dernier aspect, il doit s'agir de documents officiels dont la définition est donnée à l'art. 9 LInfo. Par document officiel, on entend tout document achevé, quel que soit son support, qui est élaboré et 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). Le document demandé dans lequel l'information est contenue doit en outre se trouver effectivement en possession de l'autorité sollicitée. Ces conditions sont cumulatives (GE.2017.0086 du 9 janvier 2018 consid. 2a; GE.2014.0205 du 24 avril 2015 consid. 3a; EMPL LInfo, BGC septembre-octobre 2002, p. 2647). b) En l'espèce, le chiffre II des conclusions du recours du 12 février 2018 détaille et précise le chiffre I, qui renvoie à la demande d'information de la recourante adressée le 6 décembre 2017 à l'AS-SO. Ce chiffre II comporte deux demandes. aa) La première tend à la production par l'AS-SO d'une " copie de toutes décisions intervenues à la suite de la délivrance du rapport de l'expert C._____ dans le dossier B._____, depuis en liquidation ". La recourante souhaite ainsi savoir " quelles mesures et décisions l'Autorité de

surveillance a concrètement et effectivement prises, durant les presque deux années qui se sont écoulées entre la date du rapport de l'expert C._____ et la faillite de la Fondation " (cf. p.

E. 11

du recours). Ces "décisions", si tant est qu'elles existent, sont des documents officiels au sens de l'art. 9 LInfo à la condition qu'elles constituent des documents achevés, élaborés par l'AS-SO, qui concernent l'accomplissement d'une tâche publique de surveillance des fondations et qui ne sont pas destinés à un usage personnel, c'est-à-dire interne à l'administration. bb) La seconde demande tend à la communication par l'AS-SO de " renseignements et explications sur les dispositions prises ainsi que les mesures et moyens mis en œuvre à la suite de la délivrance du rapport de l'expert C._____ dans le dossier B._____, depuis en liquidation". A cette demande de renseignements s'ajoute cinq questions posées à l'AS-SO sur ses actions entreprises dans le dossier de la Fondation (cf. let. G supra). L'AS-SO est d'avis que cette demande n'est en aucun cas concernée par les art. 8 et 9 LInfo. La recourante soutient au contraire que les questions posées concernent la surveillance exercée par l'autorité, en particulier la manière dont celle-ci réagit en cas de lacune dans l'organisation et les livres d'une fondation. L'art. 8 al. 1 LInfo prévoit que les renseignements, informations et documents officiels détenus par les organismes soumis à la loi sont accessibles au public. Sur la base d'une interprétation littérale, la LInfo a un champ d'application plus large que celui de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans; RS 152.3), qui ne vise qu'à garantir l'accès du public aux documents officiels (cf. art. 1 in fine , 5 et 6 al. 1 LTrans). L'interprétation téléologique permet en outre de déterminer la finalité poursuivie par ces dispositions. A ce sujet, le Message relatif à loi fédérale sur la transparence de l'administration expose ce qui suit (Message LTrans; FF 2003 1807, p. 1834 s.): "On déduit de l'exigence posée à l'art. 5 al. 1 let. a, selon laquelle l'information doit être "enregistrée sur quelque support que ce soit" pour que l'on soit en présence d'un document officiel, qu'un tel document doit exister. Cette remarque, a priori évidente, n'est pas superflue car le principe de transparence ne saurait contraindre l'administration à établir un document qui n'existe pas. Elle ne peut par exemple pas être chargée par un particulier de rédiger spécialement une note de synthèse sur un sujet donné, de fournir à qui le requiert un avis de droit sur une question controversée ou de livrer une traduction d'un document rédigé en une seule langue. [...] Interprété a contrario, l'al. 1, let. a, exclut toute information non documentée. Il ne permet donc pas de demander un renseignement général sur l'activité de l'administration qui ne trouverait aucun fondement dans un document quelconque. En vertu du projet, le droit de connaître l'attitude d'une personne à la lecture d'un document ou le contenu d'une conversation non enregistrée n'existe donc pas. Le motif de ce choix est clair: pareilles informations sont de nature bien trop incertaine pour faire l'objet d'un droit que l'on puisse faire valoir en justice. L'autorité est cependant tenue de délivrer de manière formelle ou informelle tout renseignement utile et de fournir les explications sur le contenu des documents officiels." Quant à l'EMPL LInfo, il indique uniquement que " la demande peut porter sur des renseignements ou sur la consultation de documents ". Sur la notion de documents officiels, il est renvoyé à l'art. 9 LInfo (BGC, septembre-octobre 2002, p. 2647). Il convient dès lors de retenir qu'à la différence de la loi fédérale, la loi cantonale sur l'information permet au public de requérir des renseignements sur l'activité de l'administration qui ne ressortent pas d'un document officiel (cf. Philomène Meilland, Le principe de transparence dans le canton de Vaud, Evaluation des chapitres I, III, IV et VI de la Loi du 24 septembre 2002 sur l'information,

Cahier de l'IDHEAP 253/2010, p. 24 et 36; Bastien von Wyss, *Droit d'accès aux documents officiels: comparaison et étude de la mise en œuvre de quatre lois sur la transparence en Suisse*, 2011, p. 42 s.). Ainsi, la demande d'informations peut porter sur des renseignements dont l'autorité dispose, même s'ils ne figurent pas dans un document officiel. Ces renseignements ou ces informations au sens de l'art. 8 al. 1 LInfo s'entendent dans un sens purement factuel: l'autorité doit renseigner sur les mesures qu'elle a prises ou n'a pas prises dans le cas concret, sous réserve des limites posées par les art. 15 ss LInfo (cf. ci-dessous consid. 5). Elle n'a en revanche pas à justifier son action ou son inaction. En l'occurrence, les renseignements demandés par la recourante sur les dispositions prises et les moyens mis en œuvre par l'AS-SO à la suite du rapport d'expertise concernent la surveillance exercée sur la Fondation. L'AS-SO doit renseigner la recourante sur les décisions et mesures qu'elle a prises à la suite de ce rapport, par exemple – s'agissant de ces dernières – en communiquant une liste desdites mesures. En revanche, l'AS-SO n'a pas à expliquer à la recourante les choix opérés dans l'exercice de son devoir de surveillance, en répondant à des questions se rapportant aux motifs de ses actes ou de son inaction. Dans la mesure où les questions posées par la recourante (cf. ci-dessus let. G) tendent à ce que l'AS-SO la renseigne sur de tels motifs, le recours est mal fondé et doit être rejeté. c) aa) L'art. 10 LInfo prévoit que la demande d'information n'est soumise à aucune exigence de forme et n'a pas à être motivée. Les demandes d'information peuvent émaner aussi bien d'une personne physique que d'une personne morale (par ex. des sociétés privées, des fondations, des associations) que d'autres autorités (EMPL LInfo; BGC, septembre-octobre 2002, p. 2646). A titre de comparaison, l'art. 6 LTrans prévoit que toute personne a le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir de la part des autorités des renseignements sur leur contenu. Cette disposition marque, de manière un peu plus claire que l'art. 8 LInfo, l'existence d'un droit conféré à chacun, sans que le requérant n'ait besoin de justifier d'un intérêt particulier, ni d'expliquer l'usage qu'il entend faire de l'information sollicitée (voir à ce sujet Mahon/Gonin, in Brunner/Mader [éd.], *Öffentlichkeitsgesetz*, Berne 2008, n° 20 ss ad art. 6 LTrans). bb) En l'espèce, la demande émane de la recourante, personne morale, qui jouit du droit à l'information conféré par la LInfo. La recourante critique la manière dont l'AS-SO a géré le dossier de la Fondation. Elle expose que malgré un rapport d'expertise alarmant, aucune mesure n'aurait été prise par l'autorité afin de remédier aux carences dans l'organisation de la Fondation. Cette dernière aurait en outre pu exister sans organe de révision pendant plusieurs années, sans disposer de dérogation idoine (cf. art. 83d CC). Ainsi, sans qu'elle ne le dise expressément, on comprend de ses écritures que la recourante sollicite des informations en vue de rechercher une éventuelle responsabilité de l'Etat, si elle parvenait à la conclusion que l'AS-SO a violé les devoirs qui lui incombaient dans la gestion du dossier de la Fondation. Quoi qu'il en soit, le motif pour lequel l'information est demandée est sans importance – sous réserve d'un éventuel abus de droit – et n'a pas à être explicité. L'AS-SO ne peut quant à elle opposer l'argument selon lequel " la Fondation étant une personne morale, elle peut agir et défendre en justice " et qu'il n'appartiendrait pas à l'autorité de donner accès à des éléments concernant la Fondation à des tiers alors que ces derniers peuvent faire valoir leurs droits directement contre la Fondation. Dans le cadre de ce second recours, la recourante sollicite des informations relatives à la bonne conduite du dossier par l'AS-SO. Sa demande de renseignements ne vise pas à obtenir des informations qu'elle pourrait faire valoir dans un procès civil intenté contre la Fondation, mais à contrôler l'activité d'un organe de l'Etat. Du reste, comme le relevait la Préposée dans sa décision du 1^{er} juin 2017, le fait qu'une procédure de faillite soit en cours ne permet pas à l'AS-SO de

refuser d'entrer en matière sur la demande d'informations. cc) Si l'art. 10 al. 1 LInfo ne soumet la demande d'informations à aucune forme, elle fixe néanmoins une exigence spécifique pour les demandes de consultation de dossiers. Etant donné l'examen parfois approfondi qui doit être mené face à cette demande (pesée des intérêts en présence, caractère officiel du document selon les critères établis, caviardage éventuel de données personnelles sensibles), celle-ci doit être suffisamment précise pour permettre aux autorités de procéder à l'examen en question et de trouver le document officiel demandé (EMPL LInfo; BGC septembre-octobre 2002, p. 2649). En droit fédéral, la LTrans prévoit une exigence analogue, à son art. 10 al. 3. La demande doit être formulée de manière suffisamment précise et doit permettre d'identifier les documents officiels demandés. Selon le Message LTrans, la loi n'a pas pour objet de transformer les autorités en documentalistes en les chargeant de procéder à des recherches destinées à réunir pour le demandeur une documentation détaillée sur un sujet précis. Une demande dont le caractère général contraint l'administration à procéder à de longues recherches n'est cependant pas abusive en soi; l'autorité prie alors le demandeur de préciser sa demande, sans préjuger de sa prise de position sur le fond. Il est à noter que l'exigence d'une demande suffisamment précise permettant d'identifier les documents en question ne doit pas être interprétée de manière trop stricte; il suffit que le document soit identifiable par l'autorité destinataire de la demande sans complications excessives. Le degré de précision exigé dépend en outre des moyens dont les demandeurs disposent, du moins lorsqu'il n'existe pas de registre de documentation complet auquel ils puissent se référer. En résumé, les autorités sont tenues de soutenir activement le demandeur dans sa démarche, plus particulièrement lorsque celui-ci n'a pas d'autre moyen de préciser sa demande (Message LTrans; FF 2003 1807, p. 1861). dd) En l'occurrence, la demande relative à la consultation des décisions de l'AS-SO intervenues à la suite de la délivrance du rapport d'expertise de la Fondation est suffisamment précise. L'AS-SO ne prétend pas le contraire et n'a pas sollicité, bien qu'elle en ait eu la possibilité, de plus amples précisions. Il convient dès lors de partir du postulat qu'elle comprend ce que la recourante attend d'elle. En ce qui concerne les renseignements et explications requises sur les dispositions et les moyens mis en œuvre à la suite de la délivrance du rapport d'expertise, cette demande peut être comprise comme la production par l'AS-SO d'un journal des opérations intervenues postérieurement au rapport d'expertise de la Fondation. Comme on l'a vu, contrairement à la LTrans, la LInfo ne limite pas le droit à l'information à la consultation de documents officiels existants. Ainsi, rien n'empêche un particulier de requérir de l'autorité des informations non documentées. Cela étant, pour les raisons exposées au consid. 4b/bb supra, l'AS-SO n'a pas à justifier la manière dont elle a géré le dossier, ni a fortiori à répondre aux cinq questions posées par la recourante. 5. a) Le droit à l'information institué par la LInfo n'est pas absolu. Il reste ainsi à examiner si des intérêts prépondérants au sens de l'art. 16 LInfo s'opposent à la transmission des documents et renseignements litigieux. aa) Cette disposition a la teneur suivante: " Art. 16 Intérêts prépondérants 1 Les autorités peuvent à titre exceptionnel décider de ne pas publier ou transmettre des informations, de le faire partiellement ou différer cette publication ou transmission si des intérêts publics ou privés prépondérants s'y opposent. 2 Des intérêts publics prépondérants sont en cause lorsque : a. la diffusion d'informations, de documents, de propositions, d'actes et de projets d'actes est susceptible de perturber sensiblement le processus de décision ou le fonctionnement des autorités; b. une information serait susceptible de compromettre la sécurité ou l'ordre publics; c. le travail occasionné serait manifestement disproportionné; d. les relations avec d'autres entités publiques seraient

perturbées dans une mesure sensible. 3 Sont réputés intérêts privés prépondérants : a. la protection contre une atteinte notable à la sphère privée, sous réserve du consentement de la personne concernée; b. la protection de la personnalité dans des procédures en cours devant les autorités; c. le secret commercial, le secret professionnel ou tout autre secret protégé par la loi. 4 Une personne déterminée sur laquelle un renseignement est communiqué de manière non anonymisée doit en être informée préalablement. 5 Elle dispose d'un délai de dix jours dès notification de l'information pour s'opposer à la communication au sens de l'article 31 de la loi sur la protection des données ou pour faire valoir les droits prévus aux articles 32 et suivants de cette même loi." A teneur de l'art. 17 LInfo, le refus de communiquer un renseignement ou un document conformément à l'art. 16 ne vaut, le cas échéant, que pour la partie du renseignement ou du document concerné par cet article et tant que l'intérêt public ou privé prépondérant existe (al. 1). L'organisme sollicité s'efforce de répondre au moins partiellement à la demande, au besoin en ne communiquant pas ou en masquant les renseignements ou les parties d'un document concerné par l'intérêt public ou privé prépondérant (al. 2). bb) Au plan fédéral, la LTrans pose à son art. 7 des principes similaires à ceux de l'art. 16 LInfo. Cette disposition a la teneur suivante: " 1 Le droit d'accès est limité, différé ou refusé, lorsque l'accès à un document officiel: a. est susceptible de porter notablement atteinte au processus de la libre formation de l'opinion et de la volonté d'une autorité qui est soumise à la présente loi, d'un autre organe législatif ou administratif ou d'une instance judiciaire; b. entrave l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à ses objectifs; c. risque de compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse; d. risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure et ses relations internationales; e. risque de compromettre les relations entre la Confédération et les cantons ou les relations entre cantons; f. risque de compromettre les intérêts de la politique économique ou monétaire de la Suisse; g. peut révéler des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication; h. peut avoir pour effet de divulguer des informations fournies librement par un tiers à une autorité qui en a garanti le secret. 2 Le droit d'accès est limité, différé ou refusé si l'accès à un document officiel peut porter atteinte à la sphère privée de tiers, à moins qu'un intérêt public à la transparence ne soit exceptionnellement jugé prépondérant." Dans son commentaire de cet article, Bertil Cottier souligne que le refus d'accès (total ou partiel) doit se justifier par un risque à la fois important et sérieux d'atteintes aux intérêts publics ou privés prépondérants protégés par cette disposition. Cela postule donc une application restrictive de l'art. 7 LTrans (in: Brunner/Mader [éd.], *Öffentlichkeitsgesetz*, Berne 2008, ad art. 7 n° 4). L'application des exceptions doit résulter d'une pesée des intérêts et respecter le principe de la proportionnalité (Luzius Mader, *La nouvelle loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration*, in: Alexandre Flückiger [éd.], *La mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration*, 2006, p. 17 et 22). Selon un arrêt récent du Tribunal fédéral, il faut considérer que le législateur a lui-même effectué une pesée des intérêts par anticipation en adoptant l'art. 7 al. 1 LTrans et en indiquant les exceptions au droit d'accès aux documents officiels; l'autorité d'exécution ne peut donc pas apprécier librement s'il est opportun de limiter ce droit d'accès (cf. ATF 144 II 77 consid. 3 p. 80). cc) La même solution doit prévaloir pour l'art. 16 LInfo (CDAP GE.2017.0001 du 22 mars 2017 consid. 5a)cc; GE.2013.0040 du 7 octobre 2013 consid. 4a; GE.2011.0176 du 27 avril 2012 consid. 5a). La LInfo vise à améliorer les relations entre l'administration et les citoyens, en les rendant plus simples et plus fluides, et pose comme principe le respect de la libre formation de l'opinion publique. A cet effet, elle instaure une présomption de publicité en lieu et place

d'une présomption de secret applicable jusque-là. Il en résulte que la non-transmission d'informations doit être l'exception et que toute notion sujette à interprétation devrait être examinée à la lumière du but de la loi (CDAP GE.2017.0001 du 22 mars 2017 consid. 5a)bb; GE.2014.0174 du 13 février 2015 consid. 2c). b) En l'espèce, l'AS-SO refuse la production de pièces au motif que les dossiers des fondations concernent leurs activités commerciales, leurs liens financiers avec des tiers et leurs secrets d'affaires. Elle renvoie à ce propos à la recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 11 juin 2008. Elle se réfère également à l'art. 15 de la loi cantonale du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles (LPrD; RSV 172.65). Sans plus amples explications, elle indique que les renseignements demandés ne répondraient pas aux conditions posées par cette disposition. La recourante soutient que cette argumentation est dénuée de pertinence dans la mesure où il n'est plus question de consulter des documents relatifs à la Fondation elle-même (cf. rapport d'expertise et annexes), mais bien de contrôler l'accomplissement d'une tâche publique de l'AS-SO. La recourante invoque, sans les détailler, des intérêts propres pour justifier sa demande ainsi qu'un intérêt public prépondérant. c) En vertu de l'art. 15 al. 3 LPrD, les autorités peuvent communiquer spontanément des données personnelles dans le cadre de l'information au public, en vertu de la loi sur l'information, à condition que la communication réponde à un intérêt public ou privé prévalant sur celui de la personne concernée. Les données personnelles, définies à l'art. 4 al. 1 ch. 1 LPrD, comprennent toute information qui se rapporte à une personne identifiée ou identifiable. Pour que ces informations soient des données personnelles, il faut qu'elles soient attribuables à une personne (Message du 23 mars 1988 concernant la LPD, FF 1988 II 421, p. 446 ss). L'art. 15 al. 3 LPrD, comparable à l'art. 19 al. 1 bis de la loi fédérale 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1), prévoit ainsi une pesée d'intérêts entre l'intérêt public ou privé à l'accès aux renseignements, d'une part, et les intérêts privés à la protection des données personnelles que ces renseignements contiennent, d'autre part (cf. ATF 144 II 91 consid. 4.4 p. 105 en lien avec l'art. 19 al. 1 bis LPD). De même, la LTrans et la LInfo instituent une exception au principe de la transparence et cette exception exige une pesée des intérêts publics et privés en présence. Selon les art. 7 al. 2 LTrans et 16 al. 1 LInfo, le droit d'accès est limité, différé ou refusé si l'accès peut porter atteinte à la sphère privée de tiers, à moins qu'un intérêt public – ou privé en vertu de la LInfo – à la transparence soit jugé prépondérant (cf. ATF 144 II 91 consid. 4.5 p. 106). d) En l'occurrence, comme le relève à juste titre la recourante, l'AS-SO ne peut être suivie lorsqu'elle prétend que la production de pièces violerait la sphère privée de la Fondation et des tiers concernés par le dossier, ainsi que le secret commercial. Il est en effet parfaitement possible pour l'AS-SO de répondre à la demande de la recourante en fournissant les renseignements demandés sur les mesures prises suite au rapport de l'expert, sans porter atteinte à la personnalité de la Fondation et de ses organes ainsi qu'aux secrets protégés par la loi. Contrairement aux informations contenues dans le rapport d'expertise et ses annexes, les renseignements demandés par courrier du 6 décembre 2017 concernent l'exécution de la tâche publique de surveillance des fondations de l'AS-SO. Les éventuelles données personnelles sensibles que pourraient contenir les décisions de l'autorité postérieures au rapport d'expertise peuvent être aisément caviardées, de manière à respecter le principe de la proportionnalité ancré à l'art. 17 LInfo. La recourante l'a d'ailleurs démontré en produisant, à titre d'exemple, une copie caviardée du rapport de l'expert C._____. Il en va de même de toute information qui serait protégée par le secret commercial de la Fondation. En tant que créancière de la Fondation, aujourd'hui en liquidation suite au

prononcé de la faillite en 2016, la recourante a un intérêt digne de protection à savoir quelles mesures l'AS-SO a prises à la suite du rapport de l'expert. Il existe également un intérêt public à la transparence des mesures de surveillance prises par l'AS-SO dans le cas de la Fondation concernée. De possibles manquements peuvent avoir des répercussions sur la confiance du public placée dans cette institution, également compétente pour surveiller les fondations de prévoyance LPP. En définitive, les intérêts privés de la Fondation invoqués par l'AS-SO à l'encontre de la communication des renseignements en cause ne prévalent pas sur l'intérêt à la transparence consacré par le principe de publicité, ce d'autant qu'ils peuvent être pris en considération en caviardant les informations communiquées. 6. En résumé, l'AS-SO devra, dès lors qu'elle constate qu'aucune procédure administrative n'est pendante devant elle concernant la Fondation (cf. consid. 3b/dd ci-dessus), renseigner la recourante quant aux éventuelles décisions et mesures prises, cas échéant lui remettre une copie des décisions et une liste des mesures, sous réserve d'intérêts prépondérants qui s'y opposent au sens de l'art. 16 LInfo. Au besoin, ces documents et informations seront caviardés (cf. consid. 5d). L'AS-SO n'aura en revanche pas à fournir d'"explications" ou à se justifier quant aux mesures choisies, ni à répondre aux cinq questions posées par la recourante. 7. Il découle des considérants qui précèdent que le recours interjeté contre la décision de l'AS-SO du 8 janvier 2018 doit être partiellement admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'AS-SO pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recours contre la décision du 1^{er} juin 2017 de la Préposée est sans objet. L'art. 27 al. 1 LInfo prévoit la gratuité de la procédure de recours devant le Tribunal cantonal, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires. Vu le sort de la cause, une indemnité réduite pour les dépens, arrêtée à 1'000 fr., sera allouée à la recourante qui obtient partiellement gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel (art. 55, 91 et 99 LPA-VD).

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