

VD_OMNI GE.2021.0070 vom 29. Juli 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-07-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0070

FR: VD_OMNI GE.2021.0070 du 29 juillet 2022

IT: VD_OMNI GE.2021.0070 del 29 luglio 2022

Regeste

A. _____/Autorité de protection des données et de droit à l'information, Département de la santé et de l'action sociale, B. _____, C. _____ et D. _____ | Demande de consultation de contrats de prestations conclus entre le DSAS et des établissements médicaux privés relatifs à la prise en charge d'assurés couverts par l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie. Demande refusée par l'Autorité de protection des données et de droit à l'information, au motif que la communication de ces documents est de nature à perturber le bon déroulement des négociations en cours portant sur le renouvellement de ces contrats (art. 16 al. 2 LInfo). Recours devant la CDAP admis et renvoi au DSAS pour qu'il statue sur une éventuelle communication partielle de ces documents (art. 17 LInfo), après caviardage des éléments susceptibles de remplir les conditions de l'art. 16 al. 2 LInfo, ainsi que sur l'existence d'éventuels secrets commerciaux ou relevant de la protection des données des établissements médicaux concernés qui justifieraient un refus partiel de communication des documents litigieux (art. 16 al. 3 LInfo + 15 LPrD).

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 41 de la Constitution du canton de Vaud, du 14 avril 2003 (Cst-VD; BLV 101.01), l'Etat et les communes informent la population de leurs activités selon le principe de la transparence (cf. ég. art. 7 al. 2 Cst-VD, dont il résulte de façon générale que l'activité étatique s'exerce de manière transparente). Ce devoir d'information est réglementé dans la loi vaudoise du 24 septembre 2002 sur l'information (LInfo; BLV 170.21), qui fixe les principes, les règles et les procédures liées à l'information du public et des médias sur l'activité des autorités, s'agissant notamment de l'information transmise sur demande (art. 1 al. 2 let. b LInfo), et s'applique en particulier au Conseil d'Etat et à son administration (à l'exclusion de ses fonctions juridictionnelles; art. 2 let. b LInfo). Selon l'art. 21 al. 1 LInfo, l'intéressé peut recourir au Préposé ou directement au Tribunal cantonal. Pour le surplus, la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) est applicable aux décisions rendues en vertu de la LInfo ainsi qu'aux recours contre dites décisions (art. 27 al. 3 LInfo). En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile (cf. art. 95 LPA-VD) - indépendamment même des fêtes (cf. art. 96 let. a LPA-VD) - et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. en particulier art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

E. 2

Le Tribunal relève toutefois d'emblée que la procédure prévue par la LInfo n'a pas été respectée. a) S'agissant des informations transmises sur demande, l'art. 8 LInfo pose le principe selon lequel les renseignements, informations et documents officiels détenus par les organismes soumis à la présente loi sont accessibles au public (al. 1), sous réserve des

cas décrits au chapitre IV (al. 2). Lorsque - comme en l'espèce - la demande porte sur l'activité de l'administration cantonale, l'art. 20 al. 1 LInfo prévoit que, pour toute demande du public portant sur des renseignements, la consultation de dossier ou une activité des autorités énumérées à l'art. 2 LInfo, l'entité administrative compétente (cf. à cet égard art. 14 LInfo et 18 du règlement d'application de la LInfo, du 25 septembre 2003 - RLInfo; BLV 170.21.1) doit indiquer par écrit les motifs l'ayant conduite à ne pas donner son autorisation, à la donner partiellement ou à différer sa transmission. Après qu'elle a reçu la demande d'accès aux documents en cause, l'autorité concernée, soit le DSAS, a invité les Cliniques D. _____ et C. _____ à indiquer directement auprès de l'Autorité de protection des données et du droit à l'information, si elles s'opposaient à la communication de ces documents, étant précisé qu'à défaut d'une telle opposition en temps utile, les documents seraient transmis. Par la décision attaquée, l'autorité intimée dans la présente procédure a ensuite maintenu les oppositions formées par les Cliniques D. _____ et C. _____. Cela étant, l'autorité concernée aurait bien plutôt dû (après avoir le cas échéant invité les Cliniques D. _____ et C. _____ à lui faire part de leurs éventuelles oppositions) statuer elle-même par une décision formelle indiquant les motifs l'ayant conduite à ne pas donner son autorisation (art. 20 al. 1 LInfo), avec copie à l'Autorité de protection des données et de droit à l'information (art. 20 al. 2 LInfo) - décision contre laquelle il aurait été loisible à la recourante de recourir soit devant l'autorité intimée soit directement devant le Tribunal cantonal (art. 21 al. 1 LInfo). Les autorités concernée et intimée ont ainsi privé les parties d'une instance. Ce vice de procédure est grave et justifierait en principe l'annulation immédiate de la décision et le renvoi de la cause au DSAS, sans examen au fond. Cela étant, dès lors que la recourante ou le tiers intéressé ne s'en plaignent pas et que le DSAS a clairement exposé sa position tant devant l'autorité intimée que devant la Cour de céans, il n'y a exceptionnellement pas lieu, par souci d'économie de procédure, de renvoyer d'emblée la cause au DSAS pour qu'il rende une décision formelle.

E. 3

La recourante requiert l'accès aux documents liant l'Etat de Vaud et les Cliniques D. _____ et C. _____ (respectivement B. _____, dont ces cliniques font partie) " actuellement en vigueur ". La demande porte ainsi sur le " Mandat de prestations 2015-2019 " (échu mais qui demeure applicable dans l'attente de la conclusion d'un nouveau mandat, selon les explications de l'autorité concernée) ainsi que sur le " Contrat de prestations " (annuel) actuellement en vigueur. a) Il convient tout d'abord de rappeler le cadre légal dans lequel s'insèrent les documents litigieux. Selon l'art. 39 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance maladie (LAMal; RS 832.10), les cantons sont tenus d'établir une planification hospitalière qui couvre les besoins en soins hospitaliers de la population. A partir de cette planification, ils doivent publier une liste cantonale fixant les catégories d'établissements hospitaliers, admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie, en fonction de leurs mandats. Cette liste inclut les hôpitaux et cliniques privés reconnus d'intérêt public (voir aussi art. 43, 49 et 49a LAMal et, dans le canton de Vaud, la loi du 5 décembre 1978 sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public [LPFES; BLV 810.01] et la loi du 22 février 2005 sur les subventions [LSubv; BLV 610.15]). Le processus de planification hospitalière doit suivre les trois étapes prévues à l'art. 58b de l'ordonnance fédérale du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS 832.102), soit l'évaluation des besoins en soins hospitaliers de la population, la définition des conditions-cadres à remplir pour figurer sur la

liste hospitalière, qui conditionne l'appel d'offres, puis l'élaboration de la liste hospitalière, prélude à l'attribution des mandats de prestations. Ces mandats sont en principe établis pour cinq ans. Ils sont complétés par des contrats annuels de prestations, conclus individuellement. La planification hospitalière vaudoise 2012 a été adoptée par le Conseil d'Etat le 29 juin 2011 et modifiée le 7 décembre 2011. Ce document indique notamment que les hôpitaux ou cliniques nécessaires à la couverture des besoins dans le canton peuvent choisir soit un régime subventionné par les cantons, soit un régime conventionné. Dans le premier cas, le régime donne obligatoirement accès aux prestations de l'assurance obligatoire des soins. Il est géré via la liste hospitalière avec l'attribution d'un mandat de prestations. Simultanément, le Conseil d'Etat a adopté la liste vaudoise 2012 des établissements hospitaliers admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (AListeLAMal; BLV 832.11.1), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Ladite liste fixe les types de mandats ainsi que les missions médicales générales (art. 4). Selon son art. 6 al. 1 let. c, le département conclut les mandats de prestations individuels avec les établissements hospitaliers. La liste précise, pour chaque établissement, le type de mandat qui lui est confié: mandat régional de base, partiel de base, spécialisé limité dans le temps, etc. Toujours selon cette liste, D. _____ et C. _____ sont chargées d'un mandat partiel de base pour des missions médicales générales en médecine interne, en chirurgie et, pour C. _____, en obstétrique. Encore doit-on ajouter que les principes et conditions posés pour l'admission sur la liste hospitalière cantonale ont été définis dans un document intitulé " Cadre de référence ", établi le 24 mars 2011. Il en découle en particulier, au titre de condition-cadre, qu'un établissement désireux de figurer sur la liste hospitalière doit garantir un taux d'admission minimum de 60 % de patients assurés à titre obligatoire contre la maladie et les accidents, sans assurance complémentaire, de manière à éviter une sélection des patients d'après leur couverture d'assurance. Ce document mentionne encore les offres des divers établissements au titre de régime LAMal subventionné. b) Le mandat de prestations, dont le modèle 2012 est disponible sur le site Internet du Département, est en principe fixé pour une durée de cinq ans, en dernier lieu pour la période 2015-2019. La reconduction des mandats de prestations fait l'objet de discussions/négociations entre le département et l'établissement au moins une année avant l'échéance. Le mandat de prestations comporte des conditions générales (portant notamment sur les obligations des établissements liées à l'obligation d'admission, aux exigences en matière de qualité et de sécurité, à l'économicité et au financement, à la transmission des données, à la formation, aux conditions de travail, ainsi qu'à la collaboration interprofessionnelle et à la continuité des soins). Il expose ainsi les conditions-cadre, reprenant notamment le chapitre 2 du cadre de référence. Il rappelle en particulier l'obligation d'un taux d'admission minimum de 60% de patients LAMal sans assurance complémentaire. Le mandat de prestations inclut également des conditions spécifiques. Il s'agit notamment du type de mandat (régional de base, partiel de base, spécialisé limité dans le temps, etc.), du nombre maximum de lits/places autorisés et du nombre de lits reconnus d'intérêt public (RIP). Le mandat énumère les prestations médicales de soins aigus fournies par l'établissement, avec leur restriction cas échéant. Enfin, il annonce le nom des personnes responsables (président du Conseil d'administration; direction générale; direction médicale; responsable d'exploitation; responsable de site; direction des soins; responsable hygiène, prévention et contrôle de l'infection (HPCI); responsable stérilisation, responsable bloc opératoire, responsable ambulances, médecin-s chef-s; directeurs-s médical/aux remplaçant-s; responsable de la formation, responsable du laboratoire, responsable du sang et produits sanguins), ainsi que

les noms des titulaires de signatures autorisées. c) Les contrats de prestations annuels concrétisent (plan opérationnel) les objectifs et axes stratégiques arrêtés dans le mandat de prestations. Leur but consiste notamment à suivre et à surveiller l'utilisation du financement versé par l'Etat, le développement de la qualité des soins ainsi que la promotion de la sécurité des patients. A cette fin, les contrats de prestations individuels contiennent des engagements et indicateurs qui revêtent plusieurs natures (financière, performance, qualité, formation et relève, programmes cantonaux, activité, etc.). Ils comportent, notamment, un nombre maximum d'hospitalisations par année à charge de l'assurance obligatoire des soins, défini sous la forme du nombre de lits (ou de cas) mis à disposition par l'établissement concerné pour l'exécution du mandat de prestations (à savoir des quotas d'hospitalisations). d) A ce jour, la planification hospitalière est en phase de révision. En juillet 2020, le Conseil d'Etat a précisément adopté le rapport d'évaluation des besoins (" Rapport du Conseil d'Etat concernant la planification hospitalière des soins somatiques aigus – 2 ème partie: Conditions cadres "). Il poursuit le processus de sélection des établissements hospitaliers qui vont composer la liste hospitalière cantonale. A teneur de ce rapport (p. 4), ce processus n'est pas soumis aux principes des marchés publics, mais le Conseil d'Etat désire suivre une démarche analogue avec la définition préalable des critères qui l'orienteront dans son choix. Ainsi, les mandats relatifs à la période postérieure à 2019, y compris celui conclu avec B. _____, sont toujours en négociations. Selon les explications de l'autorité concernée, le mandat 2015-2019 reste applicable dans l'attente de la conclusion d'un nouveau mandat. Quant aux contrats de prestations, ils ont effectivement été conclus avec B. _____ pour les années 2015, 2016, 2017 et 2018 (figurant dans le dossier de l'autorité intimée). On ignore si de nouveaux contrats de prestations ont été conclus pour les années qui ont suivi ou si le contrat de prestations pour l'année 2018 a été reconduit.

E. 4

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

E. 5

Dans la décision attaquée, l'autorité intimée a en substance retenu que la diffusion des pièces auxquelles la recourante demandait à avoir accès était susceptible de perturber sensiblement le processus de décision des autorités (au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LInfo), de sorte qu'un intérêt public prépondérant justifiait de soustraire ces pièces à la transparence (provisoirement, comme elle l'a précisé dans sa réponse au recours). Dans ses déterminations du 17 mai 2021, l'autorité concernée a justifié le refus d'accès par le même intérêt public prépondérant, évoquant toutefois le risque d'une perturbation sensible du " processus décisionnel " en lien tant avec les négociations en cours qu'avec de futures négociations (la planification hospitalière devant être réexaminée périodiquement) et estimant de ce chef que les pièces en cause devaient être " durablement " soustraites à la transparence afin de ne pas entraver le " bon fonctionnement de l'Etat " (cf. art. 16 al. 2 let. a in fine LInfo). a) Selon la jurisprudence, tout risque de perturbation du processus de décision (respectivement du fonctionnement des autorités) ne justifie pas une restriction à la transmission des informations en application de l'art. 16 al. 2 let. a LInfo; il faut que la perturbation soit sensible, et il incombe à l'autorité de rendre ce risque vraisemblable (GE.2020.0038 du 14 décembre 2020 consid. 6b, GE.2019.0005 du 24 janvier 2020 consid. 3d/cc). Au niveau fédéral, l'art. 7 al. 1 let. a LTrans prévoit dans le même sens que le droit d'accès est limité, différé ou refusé, lorsque l'accès à un document officiel est susceptible

de porter notablement atteinte au processus de la libre formation de l'opinion et de la volonté d'une autorité soumise à la présente loi, d'un autre organe législatif ou administratif ou d'une instance judiciaire. Dans son Message relatif à la LTrans du 12 février 2003 (FF 2003 1807), le Conseil fédéral a notamment décrit comme il suit la finalité de cette disposition: " empêcher que la divulgation prématurée d'informations au cours d'un processus de décision mette l'administration sous une pression publique trop forte et l'empêche ainsi de se forger une opinion et une volonté propres en toute sérénité ". Il a relevé que si un document déclaré secret pour ce motif ne devrait normalement plus l'être une fois la décision prise, il n'était pas exclu que sa publication immédiate soit, dans certaines conditions, de nature à porter atteinte à la libre formation de l'opinion et de la volonté des autorités, auquel cas il pourrait être envisagé de ne pas autoriser sa consultation avant l'échéance d'un délai d'attente. Il a encore précisé que devait être examiné sous l'angle de cette atteinte, en particulier, l'accès à des documents officiels concernant la conclusion de contrats (ch. 2.2.2.1.1 pp. 1849 s.). L'art. 8 al. 4 LTrans prévoit en outre que l'accès à des documents officiels exprimant une prise de position dans le cadre de négociations en cours ou futures est exclu dans tous les cas. Selon le Message du Conseil fédéral précité, cette exception se rapporte à tous les types de négociation et se justifie par le fait qu'une " négociation ne peut pas être menée de manière efficace si une partie devait être contrainte d'abattre ses cartes avant même qu'elle ne commence ". Il faut cependant que les négociations soient imminentes ou du moins que la date à laquelle elles sont prévues soit proche; la simple possibilité qu'une information puisse, un jour ou l'autre, revêtir une certaine importance dans le cadre d'un processus de négociation ne permet en revanche pas de justifier le maintien du secret. Les règles ordinaires permettant le cas échéant de maintenir le secret (art. 7 LTrans) s'appliquent pour le reste aux documents relatifs à des négociations closes (ch. 2.2.3.2 p. 1856). Ce " cas particulier " en lien avec les négociations en cours prévu par l'art. 8 al. 4 LTrans peut être rapproché de l'exception prévue par l'art. 7 al. 1 let. a LTrans (respectivement de celle prévue par l'art. 16 al. 2 let. a LInfo) puisqu'une négociation aboutit forcément à une décision (au sens large; cf. 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, Mémoire de Master, septembre 2011, p. 47 et la référence, relevant que c'est peut-être pour cette raison que cette exception n'est pas mentionnée dans la loi vaudoise). Cela étant, il convient de relever d'emblée que l'art. 17 LInfo, dont il résulte en substance que le refus de communiquer un document en application de l'art. 16 LInfo ne vaut que pour la partie de ce document concerné par cet article (al. 1) respectivement que l'autorité s'efforce de répondre au moins partiellement à la demande (al. 2), s'applique quel que soit l'intérêt prépondérant (public ou privé) retenu. En particulier, le droit vaudois ne connaît pas d'équivalent à l'art. 8 al. 4 LTrans, qui prévoit que l'accès à un document (dans son entier) est " exclu dans tous les cas " lorsque les conditions sont réunies. b) La recourante se plaint notamment dans son recours que n'ait pas été examinée la possibilité, le cas échéant, d'une transmission partielle des documents en cause, respectivement d'une transmission différée. aa) L'autorité intimée ne s'est pas expressément prononcée sur la transmission partielle des documents en cause. Elle a en substance considéré que " la communication des données incluses dans les documents en question " (sans autre précision) " aurait un impact vis-à-vis de l'extérieur ", ce qui représentait un risque pour le déroulement des négociations en cours; elle a encore évoqué à ce propos la " mise sur la place publique des tenants et aboutissants d'une négociation en cours " " donnant lieu à des pressions extérieures de tous ordres " dans sa réponse au recours. Quant à une

communication différée, l'autorité intimée admet dans sa réponse que la transmission des documents litigieux devrait être possible une fois les négociations terminées. Pour sa part, dans ses déterminations du 17 mai 2021, l'autorité concernée, soit le DSAS, s'est pour sa part référée aux " clauses, notamment financières, mais également celles fixant les quotas pour les cliniques ", soutenant en substance que la connaissance de ces clauses par l'ensemble des acteurs (cliniques et hôpitaux) aurait pour conséquence que chaque établissement pourrait prétendre à être mis au bénéfice des mêmes conditions qu'un autre, que ces clauses étaient le résultat d'une appréciation stratégique de la part de l'Etat respectivement que la publicité des " clauses individuelles " concernées compliquerait à l'excès voire rendrait impossible son travail de négociation. Elle a encore soutenu, de manière plus générale, que le principe même des négociations et leur raison d'être serait mis à mal si l'Etat et ses partenaires savaient d'emblée que le fruit de leurs négociations pouvait être accessible au public. Elle fait valoir un refus de principe de la transmission de ces documents, estimant que la publication des modèles (sur le site Internet de l'Etat de Vaud) serait suffisante. Sur ce point, elle a rappelé que le modèle de mandat de prestations était déjà en ligne. Elle s'est en outre engagée à ce qu'un modèle de contrat de prestations le soit également. Enfin, s'agissant d'une transmission différée, elle a considéré que l'accès aux documents devait être refusé non seulement tant que les négociations seraient en cours, mais encore ultérieurement, pour une "longue durée", dans la mesure où la planification hospitalière devait être réexaminée périodiquement par les cantons et nécessitait donc régulièrement de nouvelles discussions entre les acteurs. De son avis, une publication complète des conventions actuelles, dès les prochaines conclues, serait également susceptible de porter atteinte au processus décisionnel. Quant au tiers intéressé, il invoque également un risque de perturbation du bon déroulement des négociations, dans un contexte particulier lié à la pandémie de Covid-19, ainsi que le contexte sensible lié aux augmentations des primes de l'assurance obligatoire des soins et aux révisions de la LAMal.

bb) Le Tribunal rappelle d'emblée que la recourante demande à avoir accès aux mandat et contrat de prestations actuellement en vigueur - et non, par hypothèse, à des documents qui se rapporteraient directement aux négociations en cours en vue de leur renouvellement. Cela étant, il convient d'admettre, avec le DSAS et le tiers intéressé, que les conventions actuelles dont la consultation est requise servent de base aux négociations. La communication intégrale de leur teneur dévoilera, de fait, aux autres établissements médicaux les clauses financières et quotas obtenus par le tiers intéressé. S'il s'avère que ces contrats sont avantageux, cela pourrait être de nature à inciter d'autres établissements médicaux à réclamer les mêmes conditions, de sorte que la communication intégrale de ces documents est effectivement de nature à perturber le bon déroulement des négociations en cours (art. 16 al. 2 let.a LInfo). cc) S'agissant d'une transmission partielle, le Tribunal relève que la teneur du mandat et des contrats de prestations passés avec B._____ (cf. consid. 3 supra) reprend dans une large mesure les clauses et indications figurant déjà dans des documents accessibles au public. Il s'agit en particulier de la " Planification hospitalière vaudoise 2012 " (qui contient notamment une " Evaluation des besoins futurs " [ch. 3]), ainsi que du " Cadre de référence " / " Admission sur la liste LAMal 2012 ", ces deux documents étant publiés sur le site Internet de l'Etat de Vaud. On rappelle que la liste hospitalière mentionne les disciplines couvertes par le mandat de prestations accordé à B._____, à savoir la médecine interne, la chirurgie et l'obstétrique. On peut encore souligner que la " liste informative sur les établissements hospitaliers inscrits ou non inscrits sur la liste LAMal du canton de Vaud " est encore plus précise s'agissant des disciplines

incluses dans le mandat de prestations conclu avec B._____. Il en va de même des documents intitulés " Tarifs LAMal [année concernée] applicables dans le canton de Vaud ", qui publient les tarifs pour les années 2018 à 2022 et contiennent des indications s'agissant tant de la " valeur totale du point SwissDRG " pour les différents établissements concernés, y compris notamment pour les Cliniques D._____ et C._____ (cf. ch. 2, consacré aux " Hôpitaux non universitaires " prodiguant des " Soins somatiques aigus "), que de la répartition entre la " Part assureur " et la " Part canton ". Dans la même ligne, les Cliniques D._____ et C._____ publient sur leurs sites Internet respectifs (sous la rubrique " Portrait " / " Chiffres-clés ") le nombre total de " Patients hospitalisés " et la part d'entre eux (en %) qui l'ont été " au bénéfice de l'assurance de base " pour une année (du 1er avril au 31 mars de l'année suivante), ainsi que des documents intitulés " Statistique des cliniques " qui reprennent ces données (sous la dénomination " Assurés en division commune ", par opposition aux " Assurés privés " et aux " Assurés semi-privés ") pour les années 2018-2019, 2019-2020 et 2020-2021. Par conséquent, force est de constater que l'accessibilité de ces différentes informations n'a pas eu pour conséquence une perturbation sensible du processus de décision de l'autorité concernée. Dans ces conditions, dans la mesure où ces informations se recoupent avec celles figurant dans les documents litigieux dont la consultation est demandée, un refus total d'accès fondé sur l'art. 16 al. 2 let. a LInfo n'apparaît pas suffisamment motivé en l'état. A supposer que la communication de l'une ou l'autre information figurant dans ces documents soit effectivement de nature à perturber les négociations en cours, cette information pourrait être caviardée. En d'autres termes, seul un refus partiel (au sens de l'art. 17 LInfo) pourrait le cas échéant se justifier sous cet angle; encore faudrait-il que l'autorité concernée définisse clairement, avec motifs à l'appui, les informations concernées. Il convient en conséquence d'annuler la décision attaquée et renvoyer le dossier à l'autorité concernée, soit le DSAS, pour qu'elle définisse les informations devant être caviardées et rende une nouvelle décision à ce sujet. dd) Quant à la transmission différée, on rappelle que les documents soustraits à la transparence en application de l'art. 16 al. 2 let. a LInfo doivent en principe être rendus accessibles une fois la décision prise, seules des circonstances particulières pouvant le cas échéant justifier de ne pas autoriser leur consultation avant l'échéance d'un délai d'attente (cf. dans ce sens art. 17 al. 1 in fine LInfo, dont il résulte que le refus de communiquer un document ne vaut que tant que l'intérêt public ou privé prépondérant existe). Or, sous réserve d'autres intérêts privés prépondérants justifiant un refus d'accès (cf. consid. 6 et 7 ci-dessous), on ne distingue pas quelles circonstances particulières légitimeraient le DSAS à celer définitivement les informations caviardées sur le mandat 2021-2019 et les contrats annuels de cette période, une fois achevées les négociations relatives aux conventions ultérieures. Autrement dit, il n'est pas certain que le caviardage, cas échéant, de l'une ou l'autre information dans le mandat et contrats dont la production est demandée par la recourante et qui serait susceptible de perturber les négociations en cours, puisse être maintenu une fois achevées les négociations dont se prévalent l'autorité concernée et les tiers intéressés. Quoiqu'il en soit, cette question n'a pas besoin d'être définitivement tranchée à ce stade, vu que le dossier doit être, comme on l'a vu ci-dessus, renvoyé au DSAS pour qu'il statue sur une éventuelle transmission partielle des documents litigieux.

E. 6

B._____ invoque encore différents intérêts privés prépondérants justifiant à son sens un refus d'accès. a) Il convient de relever d'emblée que le secret professionnel des professionnels de la santé (au sens des art. 321 CP et 80 de la loi vaudoise du 29 mai 1985

sur la santé publique - LSP; BLV 800.01 -, dispositions particulières réservées par l'art. 15 LInfo), dont B._____ se prévaut notamment dans son écriture du 16 juillet 2021, n'est pas susceptible d'être violé en l'occurrence. Le secret professionnel a dans ce cadre pour but de protéger la sphère privée du patient et interdit aux personnes qui y sont tenues de transmettre des informations dont elles ont eu connaissance dans la pratique de leur profession (cf. art. 80 al. 2 LSP); cela étant, les pièces auxquelles l'accès est requis ne contiennent aucune donnée relevant - même indirectement - de la sphère privée de patients. Dans le même sens et pour le même motif, B._____ ne saurait se prévaloir de l'intérêt privé de ses patients en lien avec la protection des données personnelles de ces derniers (cf. art. 16 al. 3 let. a LInfo). b) B._____ invoque également le secret commercial et d'entreprise. aa) Le secret commercial protégé par l'art. 16 al. 3 let. c LInfo doit être compris comme toute information qui peut avoir une incidence sur le résultat commercial, soit par exemple l'organisation, le calcul des prix, la publicité et la production, ainsi que le secret de fabrication (Exposé des motifs et projet de loi [EMPL] sur l'information, BGC septembre-octobre 2002, p. 2658 ad art. 16 al. 3 let. c LInfo, qui se réfère à l'ATF 103 IV 283 consid. 2b; GE.2020.0038 précité, consid. 6c et les références). bb) Au niveau fédéral, l'art. 7 al. 1 let. g LTrans prévoit dans le même sens que le droit d'accès est limité, différé ou refusé, lorsque l'accès à un document officiel peut révéler des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication. La notion de secret doit dans ce cadre être comprise dans un sens large et comprend toute information qu'une entreprise est légitimée à vouloir conserver secrète, soit plus concrètement les données susceptibles d'influer sur la marche de ses affaires ou d'entraîner une distorsion de concurrence au cas où des entreprises concurrentes en prendraient connaissance (ATF 142 II 340 consid. 3.2). L'existence d'un secret protégé dépend de la réalisation de quatre conditions cumulatives: il doit y avoir un lien entre l'information et l'entreprise; l'information doit être relativement inconnue, c'est-à-dire ni notoire ni facilement accessible; il doit exister un intérêt subjectif au maintien du secret (volonté du détenteur de ne pas révéler l'information) et cet intérêt doit être objectivement fondé (TF 1C_59/2020 précité, consid. 4.1 et la référence). Dans une recommandation (au sens de l'art. 14 LTrans) du 6 mai 2021, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) a précisé ce qui suit en lien avec le secret d'affaires prévu par l'art. 7 al. 1 let. g LTrans (SECO / Liste des exportations de matériel de guerre 2020, ch. 23): "La charge de la preuve concernant l'existence d'un secret d'affaires revient à l'autorité compétente, ou plus précisément au maître du secret, à savoir le tiers consulté. Le secret d'affaires étant un intérêt privé, le détenteur du secret doit toujours indiquer concrètement et en détail à l'autorité, en quoi il s'agit d'informations devant être couvertes par le secret. L'autorité compétente pour le traitement de la demande d'accès doit vérifier dans chaque cas concret, si les secrets mentionnés par le détenteur au secret existent, un simple renvoi général au secret d'affaires par l'entreprise ne suffisant pas. L'Autorité ne peut pas non plus se contenter de reprendre la position de l'entreprise, au contraire, elle doit évaluer de manière indépendante s'il existe un intérêt légitime à la protection des informations commerciales. Si l'autorité, respectivement le tiers concerné, ne parvient pas à amener la preuve de l'existence d'un secret d'affaires, l'accès doit en principe être accordé. Finalement, si une limitation paraît justifiée, l'autorité doit choisir, en application du principe de la proportionnalité, la variante la moins incisive et qui porte le moins possible atteinte au principe de la transparence." cc) En l'espèce, B._____ indique que " des éléments portant sur son organisation pourraient être portés à la connaissance de ses concurrents et leur profiter, notamment dans le cadre de leurs propres négociations en cours avec les

Autorités du canton de Vaud et de la planification hospitalière en cours ". Dans la mesure où il est fait référence aux négociations en cours, cette motivation pourrait en définitive se recouper - pour partie à tout le moins - avec celle invoquée sous l'angle d'un risque de perturbation sensible du processus de décision par les autorités intimée et concernée (comme le relève cette dernière autorité dans son écriture du 17 mai 2021); il peut être renvoyé, mutatis mutandis, aux considérants qui précèdent à ce propos, s'agissant en particulier des informations qui sont d'ores et déjà aisément accessibles respectivement des clauses dont il n'apparaît pas qu'elles seraient le fruit de négociations. Le Tribunal ne voit pas pour le reste à quels éléments spécifiques portant sur son organisation - et qui ne seraient pas aisément accessibles par ailleurs - B._____ se réfère. Vu le sort du recours, c'est à cette dernière qu'il appartiendra quoi qu'il en soit de le préciser devant le DSAS et d'indiquer concrètement et en détail en quoi il s'agirait d'informations devant être couvertes par le secret commercial, à charge pour cette autorité d'apprécier si dans quelle mesure et pendant combien de temps un intérêt légitime justifie la protection des informations concernées et, le cas échéant, de caviarder ces informations. Le DSAS statuera lui-même, sur la base de ces indications, sur l'étendue nécessaire du caviardage de tels éléments qui relèveraient du secret professionnel et/ou commercial.

E. 7

B._____ se prévaut enfin de la protection des données personnelles - tant des siennes propres (en tant que personne morale) que de celles de ses collaborateurs. a) Il résulte en substance de l'art. 16 LInfo que la protection contre une atteinte notable à la sphère privée peut constituer un intérêt privé prépondérant justifiant le refus de transmettre un document ou une information (al. 1 et al. 3 let. a); dans ce cadre, la personne déterminée sur laquelle un renseignement est communiqué de manière non anonymisée doit en être informée préalablement (al. 4) et dispose d'un délai de dix jours dès notification de l'information pour s'opposer à la communication au sens de l'art. 31 de la loi vaudoise du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles (LPrD; BLV 172.65) ou pour faire valoir les droits prévus aux articles 32 et suivants de cette même loi (al. 5). Les al. 4 et 5 de l'art. 16 LInfo ont été modifiés respectivement introduits en même temps qu'a été adoptée la LPrD. S'agissant de la communication de données personnelles, l'art. 15 LPrD prévoit en particulier ce qui suit: "Art. 15 Communication 1 Les données personnelles peuvent être communiquées par les entités soumises à la présente loi lorsque: a. une disposition légale au sens de l'article 5 le prévoit; b. le requérant établit qu'il en a besoin pour accomplir ses tâches légales; c. le requérant privé justifie d'un intérêt prépondérant à la communication primant celui de la personne concernée à ce que les données ne soient pas communiquées; d. la personne concernée a expressément donné son consentement ou les circonstances permettent de présumer ledit consentement; e. la personne concernée a rendu les données personnelles accessibles à tout un chacun et ne s'est pas formellement opposée à leur communication; ou f. le requérant rend vraisemblable que la personne concernée ne refuse son accord que dans le but de l'empêcher de se prévaloir de prétentions juridiques ou de faire valoir d'autres intérêts légitimes; [...] . 2 L'alinéa 1 est également applicable aux informations transmises sur demande en vertu de la loi sur l'information. [...]" Il résulte notamment ce qui suit de l'EMPL sur la protection des données personnelles en lien avec la modification de la LInfo en découlant (mars 2007, tiré à part n° 411, ch. 5 p. 53): "L'article 16 LInfo est également modifié afin de permettre une coordination entre le projet de loi et la LInfo, dans les cas où des documents publics contiennent des données personnelles. Ces dernières doivent en effet être rendues anonymes avant la transmission des documents

officiels concernés. Si l'anonymisation n'est pas possible, la communication doit être faite conformément à l'article 14 du projet de loi sur la protection des données [correspondant à l'art. 15 LPrD] . [...] " Depuis l'entrée en vigueur de la LPrD (et des modifications de la LInfo en découlant), il convient ainsi d'appliquer le principe selon lequel les documents officiels contenant des données personnelles doivent être rendus anonymes avant que des tiers ne puissent y avoir accès, sous réserve des hypothèses prévues par l'art. 15 al. 1 LPrD. Le fait que, selon l'art. 16 al. 3 let. a LInfo, seule une atteinte " notable " constitue un intérêt privé prépondérant justifiant qu'une information ne soit pas transmise n'y change rien - pas davantage que la teneur de l'EMPL sur l'information précitée à ce propos, dont il résulte que la transmission d'un document contenant des noms de personnes n'est pas nécessairement de ce fait une atteinte notable à la sphère privée au sens de cette disposition (p. 2658); s'agissant des données personnelles, la LPrD constitue en effet une loi spéciale par rapport à la LInfo, qui doit dès lors céder le pas à la LPrD, ce d'autant plus que la LPrD est postérieure à la LInfo (GE.2020.0038 précité, consid. 6d; GE.2019.0162 du 3 juin 2020 consid. 3b et 3c, et les références). c) Sont dans ce cadre constitutives de données personnelles toutes les informations qui se rapportent à une personne (physique ou morale; cf. art. 3 al. 1 LPrD) identifiée ou identifiable (art. 4 al. 1 ch. 1 LPrD). Concrètement, l'autorité doit dans un premier temps déterminer si la divulgation du document (respectivement des données personnelles figurant sur ce document) entre en principe en considération ou si, au contraire, elle apparaît d'emblée exclue en raison d'intérêts opposés prépondérants, publics ou privés. Si la possibilité d'une divulgation est admise, il convient de fournir aux tiers concernés l'occasion de faire valoir les intérêts opposés à la divulgation (cf. art. 16 al. 4 et al. 5 LInfo; cf. ég. ATF 142 II 430 consid. 4.6, publié in JdT 2017 I 26 p. 32, en lien avec les art. 7 al. 2 et 11 LTrans). d) En l'espèce, B. _____ n'a pas précisé la nature des données personnelles dont elle estime que leur divulgation constituerait une atteinte notable à la sphère privée. On pourrait notamment penser aux informations mentionnées dans le contrat de mandat relatif aux personnes faisant partie de l'organisation des cliniques concernées. Il convient de relever d'emblée que ne sont toutefois susceptibles d'être concernées que les données qui n'ont pas par ailleurs été rendues accessibles à tout un chacun par les personnes en cause (cf. art. 15 al. 1 let. e LPrD). Vu le sort du recours, c'est au tiers intéressé qu'il appartiendra quoi qu'il en soit de préciser devant le DSAS la nature des données personnelles concernées et les motifs pour lesquels ces données ne devraient pas être communiquées. Le cas échéant, ces données pourraient être anonymisées, permettant ainsi une communication des documents litigieux, dans le respect de la protection des données personnelles. Ici également, le DSAS statuera lui-même, sur la base de ces indications, sur l'étendue nécessaire du caviardage.

E. 8

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, avec pour suite le renvoi du dossier de la cause à l'autorité concernée pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Dans ce cadre, l'autorité concernée définira clairement les informations dont la diffusion serait susceptible de perturber sensiblement son processus de décision ou son fonctionnement. Elle invitera en outre B. _____ à préciser la nature des informations dont elle estime qu'elles ne devraient pas être communiquées pour des motifs relevant du secret commercial ou de la protection contre une atteinte notable à la sphère privée. Il n'est pas perçu d'émolument (cf. art. 21 al. 1 LInfo). La recourante, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à une indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD; art. 1011 du tarif du 28

avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative: TFJDA; BLV 173.36.5.1) dont il convient d'arrêter le montant total à 2'000 fr., pour moitié (1'000 fr.) à la charge du DSAS et pour moitié (1'000 fr.) à la charge de B._____ (cf. art. 51 al. 1, 55 al. 2 et 57 LPA-VD).

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