



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

10 octobre 2011

AVIS n° 2011-309

Sur le refus de donner accès à des documents qui ont
été utilisés par le Comité sectoriel de la sécurité sociale
et de la santé pour prendre une décision

(CADA/2011/310)

1. Un récapitulatif

Par mail en date du 2 juillet 2011, Madame X demande au Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé de la Commission de la Protection de la vie privée à pouvoir obtenir une copie des documents sur la base desquels le comité sectoriel a pris ses décisions n° 01/06 du 6 mars 2001 et n° 05/01 du 18 janvier 2005 autorisant les services d'inspection de l'Office national de sécurité sociale, de l'Office national de l'emploi, du service public fédéral Sécurité sociale et du service public fédéral Emploi, Travail et Concertation à consulter la banque de données OASIS ("Organisation anti-fraude des services d'inspection sociale").

Par courrier en date du 11 août 2011, Monsieur Yves Roger, président du Comité sectoriel a refusé l'accès aux documents demandés. La motivation est double: d'une part, il souligne que selon toute vraisemblance, la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, à laquelle la demanderesse se réfère, n'est pas d'application. D'autre part, pour le cas où la loi du 11 avril 1994 serait quand même d'application, il refuse la divulgation sur la base de l'article 6, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994 combinée à l'article 47, troisième alinéa de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la Sécurité sociale (ci-après dénommée la loi BCSS) et sur la base de l'article 6, §3, 1° de la loi du 11 avril 1994. L'article 47, troisième alinéa de la loi BCSS stipule ce qui suit: "*Le Président du comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé ainsi que les autres membres du Comité ou les experts associés sont soumis au secret professionnel visé à l'article 28 pour tout ce dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions.*" Ce secret professionnel à l'article 28 s'énonce comme suit: "*Celui qui, en raison de ses fonctions, participe à la collecte, au traitement ou à la communication de données sociales à caractère personnel ou a connaissance de telles données est tenu d'en respecter le caractère confidentiel; il est toutefois libéré de cette obligation lorsqu'il est appelé à rendre témoignage en justice, dans le cadre de l'exercice du droit d'enquête conféré aux Chambres par l'article 56 de la Constitution coordonnée, dans le cadre de l'instruction d'une affaire par le (comité sectoriel de la sécurité sociale) de la Banque-carrefour ou lorsque la loi le prévoit ou l'oblige à faire connaître ce qu'il sait.*" Le fait d'invoquer l'article 6, § 3, 1° de la loi du 11 avril 1994 est justifié comme suit: "*De manière générale, il apparaît que les dossiers de demande soumis au Comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé en vue d'obtenir*

l'autorisation d'une communication de données sociales à caractère personnel sont par nature source de méprise dans la mesure où ils ne lient pas le Comité et ne présagent pas de sa décision d'autorisation ou des modalités de celle-ci et ne peuvent par conséquent jamais être considérés comme définitifs." Par ailleurs, on attire également l'attention sur l'âge des documents demandés qui de ce fait, ne reflètent plus la réalité et ne sont plus adéquats pour offrir une réponse sur les informations que la demanderesse souhaite en fait acquérir.

Par courrier en date du 1er septembre 2011, Madame X introduit, sur la base de la loi du 11 avril 1994, une demande de reconsidération contre le refus de publicité des documents administratifs demandés. Elle introduit simultanément une demande d'avis auprès de la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, ci-après dénommée la Commission.

2. La recevabilité de la demande d'avis

La Commission constate que le demandeur a satisfait à la condition légale de simultanéité de la demande de reconsidération et de la demande d'avis telle que fixée à l'article 8, § 2 de la loi du 11 avril 1994.

Par ailleurs, les documents demandés ne contiennent en soi aucune information à caractère personnel, de sorte qu'il ne faut justifier d'aucun intérêt pour y avoir accès.

3. Le bien-fondé de la demande d'avis

Afin de pouvoir évaluer le bien-fondé de la demande d'avis sur ce point, il y a avant tout lieu de vérifier si le Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé est une autorité administrative fédérale au sens de la loi du 11 avril 1994. Le droit d'accès tel que garanti par l'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 ne s'applique qu'à l'égard de documents administratifs. Un document administratif "*toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose*" (voir l'article 1^{er}, deuxième alinéa, 2^o de la loi). La loi du 11 avril 1994 définit une autorité administrative comme "*une autorité administrative visée à l'article 14 de lois coordonnées sur le Conseil d'Etat*" (voir l'article 1^{er}, deuxième alinéa, 1^o de la loi).

Le droit fondamental comme point de départ

Il est important de ne pas perdre de vue quel était le but du législateur lorsqu'il a intégré la publicité de l'administration à la Constitution.

Dans la Note explicative à l'article 24ter, l'actuel article 32 de la Constitution, il est explicitement stipulé que “*Les principes repris dans l'article proposé sont valables à l'égard de toutes les autorités administratives. L'interprétation concrète de cette notion sera faite par la suite. Etant donné qu'en l'occurrence il s'agit de l'octroi d'un droit fondamental, une interprétation aussi large que possible devra être utilisée. On peut notamment renvoyer à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat et la jurisprudence du Conseil d'Etat à ce sujet.*” (Documents Parlementaires La Chambre, S.E. 1992-1993, 839/1, 5).

Le législateur de la constitution visait donc un domaine d'application personnel très vaste, mais a laissé au législateur le soin de l'interpréter. Vu le fait qu'il s'agit d'un droit fondamental, le législateur doit opter pour un contenu aussi vaste que possible. Par ailleurs, lorsque pour l'interprétation du champ d'application personnel le législateur opte pour la notion "d'autorité administrative", il ne peut pas interpréter cette notion de manière si restrictive que la loi serait en contradiction avec le vaste champ d'application que le législateur de la constitution envisageait.

Champ d'application de la loi fédérale en matière de publicité

La loi du 11 avril 1994 s'applique sur la base de l'article 1er, alinéa premier:

- a) aux autorités administratives fédérales;
- b) aux autorités administratives autres que les autorités administratives fédérales, mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences fédérales, la présente loi interdit ou limite la publicité de documents administratifs.

La loi définit une autorité administrative commune "une autorité administrative visée à l'article 14 de lois coordonnées sur le Conseil d'Etat" (article 1er, deuxième alinéa, 1° de la loi).

Notion (fédérale) "autorité administrative"

Dans l'exposé des motifs du projet de loi qui est devenu la loi relative à la publicité (*Documents parlementaires* La Chambre, 1992-1993, 1112/1, 8-11), la notion "autorité administrative" a été précisée comme suit:

“ Pour déterminer la notion "autorités administratives", on se fonde sur l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et par conséquent sur l'importante jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière. Il s'ensuit, et c'est important, que le champ d'application de la loi évoluera en fonction des nouveaux développements qui se présenteront dans le cadre de la législation et de la pratique administrative. En outre, la jurisprudence du Conseil d'Etat offre un solide point d'appui et les critères employés s'associent étroitement aux objectifs poursuivis par cette loi, c'est-à-dire offrir la publicité à l'administré dans le cadre de sa relation avec l'administration quelle que soit sa forme. Ces critères du Conseil d'Etat sont positifs et pas cumulatifs: l'exercice d'une mission d'intérêt général, disposer d'une compétence coercitive de décision, l'implication des autorités dans la création ou dans l'agrément, contrôle par l'autorité, disposer de certaines prérogatives du pouvoir public et, négatifs: ne pas appartenir au pouvoir législatif ou judiciaire.

Une nouveauté à l'égard de la jurisprudence existante du Conseil d'Etat est qu'il conviendra, pour ce qui est de l'application de la présente loi, de déterminer les autorités administratives qui doivent être considérées comme autorités administratives fédérales et celles qui doivent être considérées comme autorités administratives non fédérales. Les autorités administratives fédérales sont, comme l'a précisé le Conseil d'Etat dans l'avis qu'il a donné sur le présent projet, les administrations fédérales, les organismes publics et les services publics assimilés, qui ressortissent à une autorité administrative fédérale, ainsi que les personnes privées chargées par une autorité fédérale, à la suite d'événements autres que fortuits, de l'exercice d'un service public fédéral. Fait également partie du niveau fédéral le personnel des provinces qui dépend des autorités fédérales, y compris les commissaires d'arrondissement.

Les autorités administratives non-fédérales sont celles qui font partie des autres niveaux administratifs - les Communautés, les Régions, les provinces et les communes, comme par exemple les services des Communautés, des Régions ou des Commissions Communautaires ou les établissements créés par ceux-ci, les personnes privées qui exercent une mission d'intérêt général relevant des compétences des Communautés ou des Régions, les organes communaux et provinciaux, les intercommunales, les C.PAS., les polders et wateringues, les fabriques d'église, etc.

En ce qui concerne le niveau fédéral, le Conseil d'Etat a déjà qualifié d'autorité administrative: les organes de l'administration de l'Etat, comme le Roi, les Ministres et certains fonctionnaires agissant en exécution d'une délégation comme le Secrétaire permanent au recrutement.

Pour ce qui concerne le Roi en sa qualité d'autorité administrative, il convient d'insister sur le fait qu'il ne l'est que pour des affaires couvertes par la responsabilité ministérielle (cf. article 64 de la Constitution) mais, que le Roi lui-même ne peut être considéré comme une autorité administrative. Les pièces et la correspondance qui se trouvent chez le Chef d'Etat ne tombent en aucun cas sous l'application de la présente loi.

Les membres du cabinet ne sont pas non plus des autorités administratives: ils sont les collaborateurs personnels des ministres et ne sont pas habilités à se substituer à eux pour prendre des décisions qui incombent aux ministres. Etant donné et pour autant qu'ils ne possèdent aucune compétence pour prendre des décisions fermes envers des tiers, ils ne doivent pas être considérés, selon le Conseil d'Etat, comme une autorité administrative.

Les organes des services publics décentralisés fonctionnellement, qui ont un pouvoir de décision autonome doivent être considérés comme une autorité administrative. Ils ont été créés par un pouvoir public pour assurer un service d'intérêt public et sont placés sous la haute direction de l'autorité. Ceci concerne entre autres la Caisse générale d'Epargne et de Retraite, l'Office national de l'emploi, l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, la Commission bancaire, et cetera.

A côté de ces autorités administratives stricto sensu, les institutions créées par l'administration en vue de pourvoir un service public et dont font partie des particuliers ou des entreprises privées ou qui sont érigées sous forme d'une société commerciale sont à considérer comme une autorité administrative. Il s'agit entre autres du Crédit communal de Belgique.

Des questions se posent en ce qui concerne les entreprises avec une gestion mixte et qui ont été créées pour assurer un service d'intérêt public et pour lesquelles, aussi bien pour la composition du capital que pour la gestion, il est fait appel à la collaboration de particuliers. Il s'agit de la Société nationale des chemins de fers belges, de la Banque Nationale de Belgique, de la SAB.E.NA, et cetera.

La question de savoir si elles doivent être considérées comme autorité administrative, est déterminée par le Conseil d'Etat après examen des lois spéciales qui règlent le statut de ces organismes. Les récentes modifications au statut des entreprises publiques autonomes peuvent donc entraîner une révision de la jurisprudence en la matière, ce qui est d'ailleurs également le cas pour les institutions publiques de crédit.

En outre de ces organismes, la question doit être posée au sujet du caractère d'autorité administrative des organismes qui ont été créés suite à une initiative privée mais qui sont chargés d'une mission d'intérêt public.

Par rapport à ces organismes qui ne sont pas des autorités administratives en tant que telles, mais qui peuvent prendre des décisions habilitées d'un pouvoir public, qui sont susceptibles d'être annulées par le Conseil d'Etat, la loi relative à la publicité de l'administration n'est d'application que dans les affaires pour lesquelles l'organisme obtient le caractère d'autorité administrative. Pour les entreprises avec une gestion mixte, cela concerne par exemple la compétence qui est exercée à l'égard du personnel.

Les organismes consultatifs publics (comme le Conseil central de l'Economie, le Conseil supérieur des classes moyennes, le Conseil national du Travail), sont aussi soumis à ce raisonnement: ils ne sont pas une autorité administrative quand ils formulent leur avis, mais bien au moment de l'exécution de leur pouvoir de décision à l'égard de leur personnel. Dans ce cas uniquement, ils tombent sous l'application de la présente loi.

Il convient de souligner que ce qui précède ne vaut que pour les organismes qui ne sont pas une autorité administrative en tant que telle mais qui n'obtiennent cette qualification que dans la mesure où ils prennent des décisions habilitées d'un pouvoir public. Ces organismes tombent uniquement sous l'application de la loi relative à la publicité de l'administration dans les administrations fédérales pour les affaires pour lesquelles ils possèdent le caractère d'autorité administrative.

Ceci ne vaut donc pas pour les organismes et institutions qui dans leur ensemble sont considérés par le Conseil d'Etat comme une autorité administrative. Pour ces organismes ou institutions la question de savoir si un document concerne une affaire qui est soumise au contrôle de légalité du Conseil d'Etat n'est pas pertinente. Tout document qui se trouve chez de telles autorités administratives est un document administratif, et par principe public.”

L'exposé montre d'une part le but du législateur de faire suivre au domaine d'application de la loi du 11 avril 1994 le développement possible de cette jurisprudence en se référant à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et la jurisprudence y relative afin de compléter la notion "autorité administrative". Le législateur a en effet opté pour une notion "évolutive" tenant ainsi suffisamment compte des évolutions sociales. La notion "autorité administrative" n'étant même pas définie à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'interprétation qui en est donnée dans l'Exposé des Motifs reproduit une situation liée au temps et en outre une interprétation de la jurisprudence existante. L'évolution qui a eu lieu à ce moment dans la jurisprudence était en pleine extension bien qu'il n'était pas exclu que la future jurisprudence évolue de manière restrictive si la nature d'un certain organisme devait changer à l'avenir.

D'autre part, il ressort qu'il y a lieu de faire une distinction entre les services publics "organiques" et "fonctionnels". Tandis que tous les documents qui sont en la possession d'organismes et institutions qui dans leur ensemble sont considérés comme des autorités administratives (*services publics organiques*, notamment les administrations fédérales) doivent être considérés comme des documents administratifs et sont donc publics, pour les organismes qui, en tant que tels, ne sont pas des autorités administratives (*services publics fonctionnels*), la publicité ne s'applique qu'à l'égard de ces matières pour lesquelles un tel organisme a le caractère d'autorité administrative. En ce qui concerne cette dernière catégorie, il s'agit notamment d'organismes qui ont été créés à l'initiative d'un particulier mais qui sont chargés d'une tâche d'intérêt général, d'entreprises à gestion mixte et d'une catégorie spécifique d'organismes consultatifs (décrits dans A. MAST et autres, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 125, comme "*des organismes chargés de compétences purement consultatives [...] auxquels le législateur a octroyé une personnalité juridique et une indépendance patrimoniale et budgétaire*" (traduction); au niveau fédéral,

il s'agit plus précisément du Conseil central de l'Economie, du Conseil supérieur des Classes moyennes et du Conseil national du Travail).

L'interprétation de la notion "autorité administrative" a évolué depuis l'entrée en vigueur de la loi relative à la publicité. La Cour de Cassation a estimé que les institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics fédéraux, les pouvoirs publics des communautés et régions, des provinces ou des communes, qui sont chargées d'un service public et ne font pas partie du pouvoir judiciaire ou législatif, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et qu'ils peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers (voir notamment: Cass. 14 février 1997, n° C.96.0211.N; Cass. 10 septembre 1999, n° C.98.0141.F; Cass. 6 septembre 2002, n° C.01.0382.N; pour les commentaires dans la doctrine, voir notamment: S. BAETEN, "Variaties op verzelfstandigingsthema's: enkele bedenkingen over de tweewegenleer en het annulatiecontentieux naar aanleiding van het Cassatiearrest van 8 november 1996", *C.D.P.K.* 1999, 83-102; M. BOES, "De administratieve overheid: een ondefinieerbaar begrip?", *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, die Keure, 2004, 27-30; MAST, *o.c.*, nos. 1017-1020; P. NIHOUL, "La notion d'autorité administrative: retour à l'orthodoxie", *Adm. Publ.*, 2001, 78-85; J.M. PIRET, "La notion d'autorité administrative", *Adm. Publ.*, 1999, 236-238; F. VANDENDRIESSCHE, "De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie", *R.W.*, 2000-2001, 497-506; S. VAN GARSSE, "De 'harmonicabewegingen' van het begrip administratieve overheid", *Tijdschrift voor Gemeenterecht*, 2002, 308-313). La Cour de Cassation a il est vrai insisté sur le critère (*fonctionnel*) de la possibilité de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers, on ne peut cependant pas en déduire que la compétence de pouvoir prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers est dans tous les cas, une condition nécessaire pour pouvoir parler d'une autorité administrative. Par ailleurs, on ne peut pas perdre de vue le fait que les arrêts de la Cour de Cassation portaient toujours sur des institutions de droit privé.

Qualification du Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé

L'article 37, § 1er de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale stipule qu'il

est institué au sein de la Commission de la protection de la vie privée, visée à l'article 23 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, un Comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé. La Commission de la protection de la vie privée est elle-même instituée auprès de la Chambre des Représentants et se compose de membres désignés par la Chambre des Représentants dont le président et le vice-président. Le Comité sectoriel de la Sécurité sociale se compose tant de membres provenant de la Commission de la Protection de la vie privée que de membres externes qui sont désignés et nommés par la Chambre des Représentants, parmi une double candidature qui est proposée par le Conseil des Ministres pour chacun des mandats vacants. Ils peuvent être déchargés de leur mission par la Chambre des Représentants.

Il en ressort que le Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé ne peut pas être considéré comme une autorité administrative *telle que visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat*.

La Cour constitutionnelle a toutefois jugé que la protection juridique ne peut pas se limiter aux autorités administratives mais s'applique également à l'égard d'autres autorités. Le législateur a tenu compte de ce point de vue de la Cour constitutionnelle en adaptant notamment l'article 14, § 1^{er} des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat en ce sens que le recours en annulation peut également être introduit contre des actes et règlements des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des Comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et des juridictions administratives ainsi que d'organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice, en ce qui concerne les marchés publics et les membres de leur personnel. Cet élargissement peut également s'étendre à la motivation des actes administratifs et à la publicité de l'administration, bien que, jusqu'à nouvel ordre, cette extension doive également être considérée comme se limitant aux actes qui portent sur des marchés publics et les membres de leur personnel.

Bien que la Commission n'exclue pas que l'absence de toute protection juridique doive être considérée comme étant contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution lorsque le Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé prend une décision sur l'octroi d'autorisations, cela ne permet toutefois pas d'arriver à ce constat. Seule la Cour constitutionnelle peut

faire un tel constat. La possibilité de s'adresser à la Cour constitutionnelle par le biais d'une demande préjudicielle est toutefois réservée aux juridictions.

La Commission estime par conséquent qu'en l'occurrence, la loi du 11 avril 1994 ne s'applique pas à la demande de publicité de documents dont dispose le Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la santé.

Bruxelles, le 10 octobre 2011.

F. SCHRAM
secrétaire

J. BAERT
président