



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

7 septembre 2015

AVIS n° 2015-65

Sur le refus de donner accès à des informations sur
l'évolution des indices spécifiques visés à l'art. 138bis-
4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat
d'assurance terrestre

(CADA/2015/63)

1. Un récapitulatif

1.1 Par courrier en date du 12 février 2015, Madame Julie Frère et Monsieur Jean-Philippe Ducart demandent, au nom de Test-Achats, à la FSMA de “communiquer l’évolution de ces indices”. Il s’agit plus particulièrement des indices spécifiques « visés à l’article 138bis-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre.

1.2 Par courrier en date du 3 mars 2015, Madame Julie Frère et Monsieur Jean-Philippe Ducart rappellent leur demande à la F.S.M.A.

1.2 Par courrier en date du 13 mars 2015, Monsieur Jean-Paul Servais, président de la FSMA refuse de donner accès sur la base des arguments suivants:

“En vertu de l’arrêté royal du 1^{er} février 2010 déterminant les indices spécifiques visés à l’article 138bis-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre, les assureurs communiquent au SPF Economie et à la FSMA les données qui servent de base au calcul de l’indice médical. Le cas échéant, la FSMA informe le SPF Economie si elle constate, sur la base du rapport du réviseur ou de sa propre initiative, l’absence de certification. La FSMA vérifie, en outre, si les données reçues concernent au moins trois entreprises d’assurance représentant 75 % de l’encaissement du marché belge des contrats d’assurance soins de santé autres que ceux liés à l’activité professionnelle et en informe le SPF Economie au plus tard le dernier jour de janvier, avril, juillet et octobre. Il convient dès lors à cet égard de souligner que la FSMA récolte ces données exclusivement aux fins d’effectuer certaines vérifications quant à leur représentativité et quant à leur certification par le réviseur. Le SPF Economie est chargé de procéder, sur la base de ces mêmes informations, au calcul de l’indice médical. Ce n’est donc pas la FSMA qui calcule cet index. La FSMA ne peut, par conséquent, pas vous communiquer cette information.

Vous indiquez qu’il vous revient que les entreprises d’assurance continuent à transmettre les données requises par l’arrêté royal précité à la FSMA. Comme votre lettre visait la communication de

ces données, la FSMA estime ne pas être en mesure de donner suite à pareille demande.

Dans la mesure où pareille demande de communication de données transmises à la FSMA conformément à l'arrêté royal du 1^{er} février 2010 serait formulée sur la base de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, j'attire votre attention sur l'article 6 de cette même loi et, notamment l'article 6, § 2, 2°. Cet article dispose, en effet, que l'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation de documents administratifs si la communication de ces documents porte atteinte à une obligation de secret instaurée par la loi. Or, l'article 74, alinéa 1^{er}, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers prévoit que la FSMA, les membres de ses organes et les membres de son personnel sont tenus au secret professionnel et ne peuvent divulguer à quelque personne ou autorité que ce soit les informations confidentielles dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions.”

1.4 Les demandeurs n'étant pas d'accord avec ce point de vue, Monsieur Frédéric Krenc introduit, au nom de Test-Achats, par courrier en date du 6 août 2015, une demande de reconsidération auprès de la FSMA. Par courrier envoyé le même jour, il introduit 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. Dans la demande de reconsidération et la demande d'avis, il est précisé que Test-Achats a pour but “de se voir communiquer les données transmises à la F.S.M.A. par les entreprises d'assurances sur la base des articles 2 et 4 de l'arrêté royal du 1^{er} février 2010 déterminant les indices spécifiques visés à l'article 138bis-4, § 3 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre”.

2. La recevabilité de la demande d'avis

La Commission constate que, comme le prescrit l'article 8, §2, de la loi du 11 avril 1994, le demandeur a introduit simultanément une demande de reconsidération auprès de la F.S.M.A. et une demande d'avis auprès de la Commission. Par conséquent, la demande d'avis est recevable.

3. Le bien-fondé de la demande d'avis

La Commission constate que la demande initiale et la demande de reconsidération ne décrivent pas de la même manière l'objet de la demande. Il y a en effet une différence entre d'une part, une demande portant sur l'évolution d'indices et d'autre part, une demande d'accès à des informations qui sont fournies à la FSMA. par des compagnies d'assurance. La Commission signale que cette imprécision se retrouve également dans la réponse de la FSMA.

La Commission estime que dans la mesure où la demande porte sur l'évolution d'indices, celle-ci tombe seulement sous le champ d'application de la loi du 11 avril 1994 pour autant que cette évolution soit présente dans un document administratif. Dans la mesure où ce n'est pas le cas, cette demande doit être considérée comme une demande de renseignements.

La communication des informations qui sont fournies à la F.S.M.A. par des compagnies d'assurance sur la base des articles 2 et 4 de l'arrêté royal du 1^{er} février 2010, doit bien être considérée comme étant une demande d'accès à un document administratif auquel s'applique la loi du 11 avril 1994. Étant donné que la F.S.M.A. a également compris la demande en ce sens, la Commission souhaite traiter la demande d'avis en ce sens même si elle ne veut pas nier que la demande initiale a été formulée de manière peu claire et aurait par conséquent pu faire l'objet de l'article 6, § 3, 4^o de la loi du 11 avril 1994. La F.S.M.A. a toutefois décidé, et elle en a la liberté vu le caractère facultatif de ce motif d'exception, de ne pas rejeter la demande sur ce motif.

L'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration adhèrent au principe du droit d'accès à tous les documents administratifs. L'accès aux documents administratifs ne peut être refusé que si l'intérêt requis pour l'accès à un document à caractère personnel fait défaut et si un ou plusieurs motifs d'exception figurant à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 peuvent ou doivent être invoqués et qu'ils peuvent être motivés de manière concrète et pertinente. Seuls les motifs d'exception imposés par la loi peuvent être invoqués et s'applique en outre la règle qu'ils doivent être interprétés de manière restrictive (Cour d'Arbitrage, arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997,

considérants B.2.1 et 2.2 et Cour d'Arbitrage, arrêt n°150/2004 du 15 septembre 2004, considérant B.3.2).

La Commission souhaite avant tout faire remarquer que sur le plan juridique, la manière dont la F.S.M.A. a collecté certaines informations n'a aucune importance. Il suffit que la F.S.M.A. soit en possession de certaines informations pour qualifier celles-ci de document administratif auquel s'applique la loi du 11 avril 1994.

La Commission constate que le président de la F.S.M.A. invoque l'article 6, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994 conjointement avec l'article 74, alinéa 1^{er}, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. L'article 6, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994 dispose qu'une autorité administrative rejette la demande d'accès à un document administratif si la publication du document administratif porte atteinte à une obligation de secret instaurée par la loi. Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'Etat et de la pratique d'avis de la Commission que ce motif d'exception ne peut pas être invoqué comme ça. Il s'agit en effet d'une exception à un droit fondamental qui doit être interprétée de manière restrictive. En tout cas, il y a lieu de motiver la raison pour laquelle les informations concernées tombent sous l'obligation de secret. Il faut en outre tenir compte de l'objectif que visait le législateur en instaurant une disposition relative à l'obligation de secret. Contrairement à ce que le demandeur semble affirmer, des dispositions relatives à l'obligation de secret ne peuvent pas toutes être interprétées de la même manière mais il y a lieu de tenir compte de la spécificité de leur formulation et leur objectif. Dans de précédents avis, la Commission a également attiré l'attention sur le fait qu'une disposition relative à l'obligation de secret applicable dans le chef de personnes individuelles ne signifie pas nécessairement que celle-ci peut également être invoquée par une institution.

L'article 74 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers s'énonce comme suit :

“La FSMA, le président du comité de direction, les membres du comité de direction, les membres du conseil de surveillance, les membres de la commission des sanctions et les membres du personnel de la FSMA ainsi que les personnes ayant exercé par le passé les fonctions précitées sont tenus au secret professionnel et

ne peuvent divulguer à quelque personne ou autorité que ce soit les informations confidentielles dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions.

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, la FSMA peut communiquer des informations confidentielles :

1° dans les cas où la communication de telles informations est prévue ou autorisée par ou en vertu de la présente loi et des lois régissant les missions confiées à la FSMA;

2° lors d'un témoignage en justice en matière pénale;

3° pour dénoncer des infractions pénales aux autorités judiciaires, étant entendu que l'article 29 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas aux personnes visées à l'alinéa 1^{er};

4° dans le cadre de recours administratifs ou juridictionnels contre les actes ou décisions de la FSMA et dans toute autre instance à laquelle la FSMA est partie;

5° sous une forme sommaire ou agrégée de façon que des personnes physiques ou morales individuelles ne puissent pas être identifiées.

La FSMA peut rendre publique la décision de dénoncer des infractions pénales aux autorités judiciaires.

L'alinéa 1^{er} a été modifié par l'article 177 de la loi-programme (*MB* 8 mai 2007), par l'article 20, 1° de la loi du 2 juillet 2010 (*MB* 28 septembre 2010), par l'article 233 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 (*MB* 9 mars 2011) et par l'article 189 de la loi du 25 avril 2014 (*MB* 7 mai 2014). L'alinéa 3 a été inséré par l'article 20, 2° de la loi du 2 juillet 2010 (*MB* 28 septembre 2010).

La Commission constate que le secret professionnel introduit porte tant sur les personnes mentionnées à l'article 74 que sur l'institution en tant que telle. Le secret professionnel ne s'applique toutefois pas à toutes les informations. Il se limite aux «informations confidentielles dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions». A première vue, il n'est pas certain que toutes les informations auxquelles le demandeur souhaite avoir accès tombent nécessairement sous l'obligation du secret professionnel et l'interdiction de diffusion. La FSMA doit le démontrer de manière concrète. De plus, il semble que cette disposition n'empêche pas totalement de communiquer pareilles informations. La FSMA doit

dès lors examiner la possibilité qui lui est offerte par l'article 74, alinéa 2, 5° de la loi du 2 août 2002, de déroger à l'obligation de secret.

Seule cette approche graduelle permet à la FSMA d'invoquer l'article 74, alinéa 1^{er} de la loi du 2 août 2002, seul ou combiné à l'article 6, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994. La décision du président de l'Autorité des Services et Marchés financiers n'est dès lors pas suffisamment motivée parce qu'il n'est pas indiqué de manière concrète que les informations figurant dans les documents administratifs demandés satisfont à cette condition.

Le fait que le motif d'exception figure à l'article 6, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994 a pour conséquence qu'aucune justification d'intérêt n'est requise et qu'il suffit qu'il soit concrètement démontré pourquoi il est porté préjudice au secret professionnel.

En tout cas, cette obligation de secret vise à protéger les acteurs économiques et non, comme l'affirme le demandeur, les clients de ces acteurs économiques de sorte que la disposition relative à l'obligation de secret peut être invoquée à l'égard des clients de ces acteurs économiques.

Par ailleurs, la Commission n'exclut pas que d'autres motifs d'exception puissent ou doivent encore être invoqués dans les documents administratifs demandés, moyennant une motivation convenable et concrète. Dans ce cas, la Commission pense concrètement aux motifs d'exception figurant à l'article 6, § 1^{er}, 7° de la loi du 11 avril 1994 sur la base desquels une autorité administrative doit refuser la publicité si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection du caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité.

Bruxelles, le 7 septembre 2015.

F. SCHRAM
secrétaire

M. BAGUET
présidente