



**Avis n° R-10/2021 de la Commission d'accès aux documents**

**Demande de révision de Monsieur ...**

Par courriel du 29 juin 2021, Monsieur ... a saisi la CAD pour avis en application de l'article 10 de la loi du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte (la « Loi »). Cette saisine fait suite à sa demande de communication du 3 juin 2021 à la Commission de Surveillance du Secteur Financier (la « CSSF ») qui a fait l'objet d'une décision de refus le même jour. La demande de communication portait sur les réponses complètes de la CSSF au questionnaire de l'Autorité européenne des marchés financiers (l'« ESMA ») auxquelles il est fait référence dans le « *Final Report on Cum/Ex, Cum/Cum and withholding tax reclaim schemes* » du 23 septembre 2020 (et notamment au paragraphe 13 dudit rapport).

Sur demande de la CAD, la CSSF lui a fait parvenir une prise de position en date du 2 juillet 2021.

Lors de sa réunion du 8 juillet 2021, la CAD a analysé les motifs de refus invoqués par la CSSF :

1. La CAD ne serait pas compétente pour se prononcer sur l'accès au document sollicité :

La CSSF explique que le document sollicité a été transmis par la CSSF à l'ESMA dans le cadre de la collecte d'informations conformément à l'article 35(1) du règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers) (le « Règlement ESMA »). Elle soutient que ce document est dès lors à considérer comme un document de l'ESMA qui est couvert par le secret professionnel de l'ESMA en vertu de l'article 70(3) du Règlement ESMA et que le droit d'accès des particuliers à ce document est régi par le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès des documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non par le droit luxembourgeois. La CSSF ajoute que la CAD n'est pas compétente pour se prononcer sur l'accès au document sollicité étant donné que la Loi n'inclut pas l'ESMA dans son champ d'application.

La CAD rappelle que le droit d'accès aux documents tel qu'institué par la Loi s'applique à tout document administratif détenu par les organismes visés par la Loi. La CAD est compétente pour émettre son avis dès lors qu'elle a été saisie par le demandeur suite à un refus de communication de part d'un organisme visé par la Loi. En l'espèce, le document sollicité est détenu par la CSSF qui est visée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Loi.

Partant, la CAD est d'avis que la demande de communication se situe dans le champ d'application de la Loi tel qu'établi par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Loi et est à déclarer recevable.

2. Le document sollicité relèverait des exceptions au droit d'accès visées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, point 6 (secret ou confidentialité protégés par la loi), et 7 (missions de contrôle, d'inspection et de régulation), de la Loi :

La CSSF invoque l'article 16 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier (la « Loi organique de la CSSF ») dont l'alinéa 1<sup>er</sup> se lit comme suit :

*« Hormis les exceptions prévues par ou en vertu d'une loi, les membres des organes, le réviseur d'entreprises agréé, ainsi que toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une fonction pour la CSSF, sont tenus de garder le secret des informations confidentielles reçues dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, sous peine des sanctions prévues à l'article 458 du Code pénal. »*

Plus précisément, la CSSF soutient que tout document obtenu dans le cadre de sa mission de surveillance est protégé par le secret professionnel. Elle s'appuie sur l'arrêt *Altmann* de la Cour de justice de l'Union européenne (la « CJUE ») dans lequel la CJUE a jugé qu'une autorité nationale de surveillance peut invoquer, face à une demande d'accès à des informations concernant une entreprise d'investissement, l'obligation de garder le secret professionnel.

Or, la CAD estime que l'article 16 de la Loi organique de la CSSF ne s'applique qu'aux informations confidentielles reçues dans le cadre de sa mission légale.

Il y a lieu de rappeler que dans l'arrêt *Altmann* il était question de l'accès à des documents concernant une entité surveillée par l'autorité de surveillance prudentielle allemande (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BaFin)<sup>1</sup>. Par contre, en l'espèce, le demandeur soutient que le document sollicité ne concerne pas une société en particulier, mais concerne un problème général de l'intégrité du système financier.

Enfin, la CSSF invoque l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, point 7, de la Loi qui prévoit que sont exclus du droit d'accès les documents relatifs aux missions de contrôle, d'inspection et de régulation de l'organisme visé, sans toutefois fournir des éléments concrets justifiant l'application de cette disposition en l'espèce.

À défaut de connaître le document sollicité, la CAD est dans l'impossibilité d'apprécier si les causes d'exclusion prévues à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, points 6 et 7, de la Loi s'appliquent en l'espèce. La CAD rappelle que l'accès aux documents constitue la règle générale établie par la

---

<sup>1</sup> Aff. C-140/13 du 12 novembre 2014, par. 15 : « Par décision du 31 juillet 2012, la BaFin a fait droit dans une large mesure à la demande de renseignements. Cependant, elle a refusé que les requérants au principal consultent le rapport d'audit spécial établi au 31 mars 2002 par Ernst & Young, de même que les rapports des vérificateurs aux comptes de Phoenix, les commentaires internes, les rapports, les correspondances, les documents, les accords, les contrats, les notes de dossier et les courriers se rapportant à Phoenix ainsi que l'ensemble des commentaires internes et de la correspondance établis ou menés postérieurement à la communication de ce rapport d'audit. »

Loi et que l'application des exceptions y prévues doit être motivée au regard du contenu du document en question.

Partant, la CAD estime que le document sollicité est communicable au demandeur.

Avis adopté à l'unanimité le 14 juillet 2021

Pierre Calmes

Minh-Xuan Nguyen

Francis Maquil

Louis Oberhag

Jean-Claude Olivier