

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 249.326 du 23 décembre 2020

A. 226.275/XV-3870

En cause : **la société MCS HOLDINGS LIMITED**,
ayant élu domicile chez
M^e Fabrice MOURLON BEERNAERT, avocat,
chaussée de La Hulpe 177/7
1170 Bruxelles,

contre :

la Banque Nationale de Belgique (BNB),
ayant élu domicile chez
M^e Aube WIRTGEN, avocat,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 25 septembre 2018, la société MCS Holdings Limited demande l'annulation :

- « - d'une part, [de] la décision prise le 31 juillet 2018 par le comité de direction de la partie adverse portant refus exprès d'accès aux documents administratifs sollicités par la requérante par courrier de ses conseils du 4 mai 2018, décision notifiée aux conseils de ces dernières par courrier daté du 31 juillet 2018,
- d'autre part, - et pour autant qu'elle existe – [de] la décision implicite de la partie adverse, vraisemblablement du 28 juillet 2018, portant refus d'accès à ces mêmes documents administratifs ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Denis Delvax, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 23 septembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 décembre 2020.

M^{me} Pascale Vandernacht, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Julie Paternostre, *loco* M^e Fabrice Murlon Beernaert, avocat, comparissant pour la partie requérante, et M^{es} Aube Wirtgen et Marie Ruys, avocats, comparissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Denis Delvax, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. La partie requérante est une société dont le siège est situé aux Îles Cayman. Celle-ci a investi dans l'emprunt obligataire « Mandatory Convertible Securities » (ci-après « MCS ») ayant fait l'objet d'un prospectus du 27 décembre 2007 émis par plusieurs entités émanant du groupe Fortis :

- Fortis NV Pays-Bas (Registre de commerce d'Utrecht n° 30072145);
- Fortis SA Belgique (BCE n° 0451.406.524);
- Fortis Bank Nederland NV (holding) (Registre de commerce d'Utrecht n° 30080248);
- Fortis Bank SA (BCE n° 0403.199.702).

2. Le 4 mai 2018, les conseils de la partie requérante adressent un courrier à la partie adverse ainsi qu'à l'Autorité des Services et Marchés Financiers (FSMA) formulant une demande d'accès aux documents administratifs relatifs à l'émission obligataire MCS susvisée.

La demande est rédigée comme suit :

« [...] »

Nous souhaitons avoir accès à, c'est-à-dire consulter, et le cas échéant recevoir copie de tous dossiers administratifs concernant les titres "MCS" susvisés ou impliquant ceux-ci en particulier :

- a. leur émission (d'abord sous forme de "*Conditional Capital Exchangeable Notes*" ("CCEN"));
- b. leur qualification au titre de TIER 1;
- c. leur conversion en actions ageas

et notamment :

- d. l'accord quadripartite du mois de juillet 2007 signé entre Fortis N.V., Fortis SA/NV, Fortis Bank SA/NV et Fortis Bank Nederland (Holding) N.V. qui définit les droits et obligations respectifs des émetteurs dans le cadre de l'émission des emprunts obligataires "MCS", ainsi que l'ensemble du dossier y relatif
- e. la transaction conclue le 28 juin 2012 entre ageas SA/NV et ageas N.V., et ABN Amro Group N.V. et ABN Amro Bank N.V., et NL Financial Investments (pour le compte de l'État néerlandais) concernant le règlement des procédures judiciaires relatives à ABN Amro Capital Finance Limited (anciennement Fortis Capital Company Ltd. "FCC") et aux "MCS", ainsi que l'ensemble du dossier y relatif [...] ».

3. Par un courrier du 8 juin 2018, la FSMA indique à la partie requérante qu'elle « [...] ne dispose pas d'information[s] relativement à l'opération précitée. Cette opération n'a en effet pas fait l'objet d'un prospectus soumis à l'approbation de la CBFA. Pour les autres aspects, nous avons noté que vous êtes en contact avec la BNB qui, pour les aspects prudentiels, a succédé aux droits et obligations de la CBFA [...] ».

4. Par un courrier du 12 juin 2018, la partie adverse refuse la demande d'accès aux documents administratifs par la voix de son gouverneur.

Celle-ci indique également ne pas être en possession de documents relatifs aux points a., c. et e. susvisés. Elle affirme cependant détenir « certains documents en lien avec la décision de la CBFA du 10 juillet 2007 de qualifier les MCS au titre de TIER 1 ». Elle ne mentionne rien concernant le document visé au point d.

Sa décision de refus est justifiée comme suit :

« [...] dans la mesure où la BNB est assujettie au secret professionnel en application de l'article 35 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, le comité de direction de la BNB a, lors de sa

réunion de ce 12 juin, décidé de refuser l'accès aux documents demandés en application de l'article 6, § 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994 précitée. En effet, les documents demandés contiennent des informations confidentielles dont la BNB dispose en raison de l'exercice de ses missions et sont dès lors couverts par le secret professionnel auquel la BNB est assujettie ».

5. Par un courrier du 4 juillet 2018, les conseils de la partie requérante adressent une demande de reconsidération à la partie adverse, sur la base de l'article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

À la lecture du courrier du 12 juin 2018, la partie requérante considère que la partie adverse dispose des documents visés aux points b. et d. de son courrier du 4 mai 2018. La partie requérante affirme que les exceptions au droit d'accès aux documents administratifs doivent être interprétées de manière restrictive et leur application fondée sur un examen *in concreto* des documents concernés. Elle rappelle de plus que l'accès à ces documents « revêt une importance capitale » pour elle et insiste sur l'urgence d'y accéder, ne voyant pas en quoi leur communication pourrait préjudicier la partie adverse ou les entités du groupe Fortis. Se fondant sur la jurisprudence de la Commission fédérale d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs (ci-après « CADA »), elle estime que la partie adverse ne pouvait se fonder sur l'article 35 de la loi du 22 février 1998, précitée, pour refuser l'accès à certains documents. Enfin, elle fait valoir que la partie adverse ne justifie en rien en quoi les documents visés seraient intégralement « [...] autant (1) d'informations confidentielles (2) dont la BNB aurait eu connaissance en raison de ses fonctions » et considère que même si ces documents comportent des informations couvertes par le secret professionnel, il n'en faudrait pas moins « [...] donner plein effet au principe de la publicité partielle qui commande de rendre publiques toutes les autres informations (non confidentielles) que contiennent les documents administratifs [...] ».

Par ailleurs, les conseils de la partie requérante demandent également la transmission d'une copie du procès-verbal de la réunion du 12 juin 2018, lors de laquelle le comité de direction de la partie adverse a effectivement pris la décision de refuser la demande d'accès aux documents administratifs litigieux.

Conformément à l'article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994, précitée, les conseils de la partie requérante soumettent simultanément le dossier à la CADA pour avis.

6. Par un courrier du 17 juillet 2018, la partie adverse transmet, par la voix de son gouverneur, une copie de l'extrait pertinent du procès-verbal de la réunion du 12 juin 2018 de son comité de direction.

7. Par des courriers du 18 juillet 2018, la CADA notifie son avis n° 2018-88, adopté lors de sa réunion du 12 juillet 2018, aux conseils de la partie requérante et à la partie adverse.

L'avis de la CADA se présente comme suit sur le fond de la demande :

- « L'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 consacrent le principe du droit d'accès à tous les documents administratifs. L'accès aux documents administratifs ne peut être refusé que lorsque l'intérêt requis pour l'accès à des documents à caractère personnel fait défaut et lorsqu'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 doivent par ailleurs 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 souligner que le droit d'accès aux documents administratifs peut seulement être invoqué pour autant que l'accès touche à des documents administratifs existants. Il ressort de la réponse de la Banque Nationale de Belgique qu'elle ne dispose pas de l'information mentionnée sous les points a, c et e, et qu'elle a mentionné la référence nécessaire à une autre autorité administrative qui, selon ses informations, pourrait disposer des documents concernés, ce qui ne semble pas être le cas. En ce qui concerne cet aspect, la demande d'avis n'est pas fondée.

En ce qui concerne les documents dont, en principe, la Banque Nationale de Belgique dispose, à savoir les documents mentionnés sous les points b et d, la Commission doit constater que la Banque Nationale de Belgique ne garantit pas qu'elle a retrouvé tous les documents qui correspondent aux documents demandés sous b et d. Elle indique en effet ce qui suit : "Nos recherches diligentement effectuées ont permis d'identifier certains documents en lien avec la décision de la CBFA du 10 juillet 2007 de qualifier les MCS au titre de TIER 1". Toutefois, afin d'être suffisamment claire, la Banque Nationale de Belgique doit indiquer clairement quels sont les documents qu'elle a identifiés comme correspondant aux documents demandés sous b et d.

Ensuite, la Commission constate que la Banque Nationale de Belgique invoque l'article 35 de la loi du 22 février 1998 'fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique', lu en combinaison avec l'article 6, § 2, 2°, de la loi du 11 avril 1994, afin de refuser la publicité. 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 de la pratique d'avis de la Commission qu'il ne suffit pas d'invoquer ce motif d'exception, sans plus. L'exception visée constitue en effet une exception à un droit fondamental qui doit être interprétée de manière restrictive. En tout cas, il y a lieu de motiver *in concreto* 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 la Banque Nationale de Belgique semble affirmer, des dispositions relatives à l'obligation de secret ne peuvent pas toutes être interprétées de la même manière, car il y a lieu de tenir compte de la spécificité de leur formulation et de leur objectif.

La Commission doit également attirer l'attention sur le fait qu'une disposition légale 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 en tant que telle.

L'actuel article 35 de la loi du 22 février 1998 susmentionnée s'énonce comme suit :

“ Hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice en matière pénale, la Banque et les membres et anciens membres de ses organes et 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.

La Banque, les membres de ses organes et de son personnel sont exonérés de l'obligation prévue à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

Les infractions au présent article sont punies des peines prévues par l'article 458 du Code pénal. Les dispositions du livre I^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions au présent article.

Le présent article ne fait pas obstacle au respect par la Banque, les membres de ses organes et de son personnel de dispositions légales spécifiques en matière de secret professionnel, plus restrictives ou non, notamment lorsque la Banque est chargée de la collecte d'informations statistiques ou du contrôle prudentiel.

§ 2. Nonobstant le paragraphe 1^{er}, la Banque peut communiquer des informations confidentielles :

1^o dans les cas où la communication de telles informations est prévue ou autorisée par ou en vertu de la loi;

2^o pour dénoncer des infractions pénales aux autorités judiciaires;

3^o dans le cadre de recours administratifs ou juridictionnels contre les actes ou décisions de la Banque ou dans le cadre de toute autre instance à laquelle la Banque est partie;

4^o sous une forme sommaire ou agrégée de façon à ce que des personnes physiques ou morales individuelles ne puissent pas être identifiées.

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

§ 3. Dans les limites du droit de l'Union européenne et des éventuelles restrictions expressément prévues par ou en vertu d'une loi, la Banque peut faire usage des informations confidentielles qu'elle détient dans le cadre de ses missions légales, pour l'accomplissement de ses missions visées aux articles 12, § 1^{er}, 12^{ter}, 36/2, 36/3 et de ses missions au sein du SEBC”.

Il s'agit de la disposition actuellement en vigueur, telle que modifiée par l'article 194 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 ‘mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier’ (M.B. du 9 mars 2011), confirmé par l'article 298 de la loi du 3 août 2012 ‘relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances’ (M.B. du 19 octobre 2012), d'une part, et par l'article 696 de la loi du 13 mars 2016 ‘relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance’ (M.B. du 23 mars 2016), d'autre part. Le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 3 mars 2011 indique, en ce qui concerne l'article 194, qu'il adapte les dispositions relatives au secret professionnel applicables à la Banque à la nouvelle situation créée par le transfert des compétences de tutelle. Aucune explication n'y est donnée quant à l'ampleur et à la portée du secret professionnel dans l'exposé des motifs du projet de loi qui est devenu la loi du 13 mars 2016. Ce n'était pas non plus le cas de l'article 35 dans sa formulation initiale.

La Commission constate que le secret professionnel dont question dans cette disposition porte tant sur les personnes mentionnées à l'article 35 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 [la Banque et les membres et anciens membres de ses organes et de son personnel] ont eu connaissance en raison de leurs fonctions". Il peut en être déduit que le législateur a voulu protéger, entre autres, les intérêts économiques confidentiels d'acteurs tant publics que privés, et ce d'une manière plus forte qu'il ne l'a fait avec l'article 6, § 1^{er}, 6^o et 7^o de la loi du 11 avril 1994. La modification qui a été apportée à l'article 35 de la loi du 22 février 1998 par la loi du 13 mars 2016 apporte elle aussi peu de clarifications. Dans les travaux parlementaires, il est relevé que l'objectif était

“ de clarifier l'usage que [la Banque Nationale de Belgique] peut faire des informations confidentielles qu'elle détient dans le cadre de ses missions légales. Cet usage est limité par les dispositions applicables du droit de l'Union et par des restrictions expressément prévues par ou en vertu de la loi.

À cet égard, on rappelle que les directives relatives au contrôle des établissements financiers prévoient un principe de finalité concernant l'usage des informations collectées en qualité d'autorité de contrôle prudentielle.

La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, de même que l'article 25 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers sont des exemples de limitations à prendre en compte.

Il convient également de tenir compte de limitations découlant du respect des principes généraux du droit tel que le principe de bonne administration qui impose de prévenir les conflits d'intérêts et d'éventuelles limitations contractuelles”.

(*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, n° 54-1584/001, pp. 362-363).

La décision du comité de direction de la Banque Nationale de Belgique n'est dès lors pas suffisamment motivée parce qu'il n'est pas concrètement indiqué que les informations figurant dans les documents administratifs demandés satisfont à la condition d'assujettissement au secret professionnel. Par ailleurs, le législateur a prévu des exceptions autorisant (art. 35, § 2, 1^o) ou imposant (art. 35/1) à la Banque de communiquer des informations confidentielles à des tiers. Par ailleurs, le destinataire de ces informations est, à son tour, soumis à une obligation de secret en vertu de l'article 35. Le comité de direction de la Banque Nationale de Belgique doit dès lors vérifier si la demande peut éventuellement tomber sous l'une de ces exceptions et cet examen doit ressortir de la motivation.

Le fait que le motif d'exception figure à l'article 6, § 2, 2^o, 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 pour quelles raisons il est porté préjudice au secret professionnel. Cependant, le comité de direction de la Banque Nationale de Belgique ne doit pas faire de mise en balance de l'intérêt général avec l'objet du secret professionnel pour l'invocation de ce motif d'exception.

La Commission souhaite ensuite attirer l'attention sur le principe de la divulgation partielle tel qu'inscrit à l'article 6, § 4, de la loi du 11 avril 1994 et qui résulte de l'article 32 de la Constitution. Selon ce principe, seule peut être soustraite à la publicité, l'information qui est couverte par un motif d'exception dont l'invocation est suffisamment motivée. Toute autre information contenue dans un document administratif doit être rendue publique. La Commission constate que le comité de direction a manqué de procéder à cet examen de manière approfondie. Il ne revient pas à une autorité administrative de juger si le

demandeur peut utilement utiliser les informations qui ne tombent pas sous des exceptions ».

8. Par un courrier du 23 juillet 2018, les conseils de la partie requérante demandent la communication d'informations complémentaires à la suite de la transmission de l'extrait pertinent du procès-verbal de la réunion du 12 juin 2018 du comité de direction de la partie adverse. Ils insistent en particulier sur certains éléments mentionnés dans ledit extrait, selon lesquels une collaboratrice « a apporté les éclaircissements nécessaires en réponse aux questions posées par les membres. La collaboratrice esquisse le contexte du dossier ».

Les conseils de la partie requérante reviennent également sur l'avis n° 2018-88 de la CADA, et demandent à la partie adverse de s'y conformer et par conséquent de reconsidérer sa décision de refus et de donner accès aux documents administratifs dont elle dispose.

9. Par un courrier du 31 juillet 2018, la partie adverse transmet sa réponse négative à la demande de reconsidération formulée par les conseils de la partie requérante.

Il s'agit du premier acte attaqué qui est motivé comme suit :

« Par la présente, nous vous notifions d'une part, la décision prise par le comité de direction de la Banque nationale de Belgique (ci-après, la Banque) en ce qui concerne votre demande de reconsidération fondée sur l'article 8, § 2 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration introduite par votre courrier daté du 4 juillet 2018 (voyez le point A ci-dessous), et d'autre part, nous faisons suite à votre courrier daté du 23 juillet 2018 (voyez le point B ci-dessous).

A. S'agissant de votre demande de reconsidération fondée sur l'article 8, § 2 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration introduite par votre courrier daté du 4 juillet 2018 et tenant compte de l'avis rendu le 12 juillet 2018 (notifié le 20 juillet 2018 à la Banque) par la Commission d'accès aux documents administratifs relatif à la demande que vous lui avez adressée le 4 juillet 2018, le comité de direction de la Banque a, par procédure écrite clôturée ce 31 juillet 2018, statué sur votre demande.

Prenant en considération le caractère confidentiel des informations contenues dans les documents sollicités et l'article 6, § 2, 2° de la loi précitée du 11 avril 1994 qui prévoit une exception absolue à l'obligation de publicité, disposition aux termes de laquelle une autorité administrative doit rejeter une demande d'accès lorsque cette demande porte atteinte à une obligation de secret instaurée par la loi, la Banque a décidé de refuser de faire suite à votre demande.

Qu'en effet, comme indiqué dans notre courrier du 12 juin 2018, la Banque est assujettie à une obligation de secret professionnel en vertu de l'article 35 de sa loi organique du 22 février 1998. Que s'agissant de la compétence légale concernée par les informations confidentielles, le fondement de ce régime de secret réside, en outre, dans une directive européenne (directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à

l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CRD IV).

Qu'à cet égard, contrairement à d'autres domaines dans lesquels le principe d'accès aux documents administratifs, tel que reconnu en droit belge par l'article 32 de la Constitution, est la règle générale et les exceptions à ce principe (notamment celle relative au secret) doivent être interprétées de manière restrictive, dans le domaine de la supervision financière, la logique applicable est inversée comme le confirme l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 19 juin 2018 rendu dans l'affaire C-15/16 (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht contre Ewald Baumeister*). Il en résulte que le secret imposé aux autorités de contrôle en ce qui concerne les informations détenues par elles dans le cadre de l'exercice de leurs missions de contrôle, doit être considéré comme la règle générale alors que les exceptions à ce secret doivent être interprétées de manière restrictive. En effet, l'article 53 de la directive 2013/36/UE précitée pose un principe général d'interdiction de divulgation des informations confidentielles détenues par les autorités de contrôle et énonce de manière limitative les cas spécifiques dans lesquels cette interdiction générale ne fait, exceptionnellement, pas obstacle à leur transmission ou utilisation. Il en découle que, dans le cadre du contrôle des établissements de crédit, le principe de la transparence des documents administratifs détenus par les autorités de contrôle, doit être considéré comme un principe subsidiaire, au profit de l'impératif du bon fonctionnement du système bancaire et financier et de son corollaire qu'est l'obligation de secret imposée aux autorités de contrôle.

Dans le cas d'espèce, la primauté du droit européen implique que, lorsque l'autorité de contrôle reçoit une demande d'accès à des informations relatives à une entreprise sous contrôle, cette autorité ne peut donner suite à cette demande que dans les cas spécifiques pour lesquels le droit de l'Union (en l'occurrence, les articles 53 et suivants de la directive 2013/36/UE) prévoit des exceptions à l'interdiction générale de divulgation des informations confidentielles. En l'occurrence, premièrement, les documents demandés contiennent des informations confidentielles - par opposition à des informations publiques dont vous disposeriez déjà ou dont il vous serait loisible de disposer - obtenues de Fortis Banque nv/sa dans le cadre de l'exercice par la Commission bancaire, financière et des assurances (ci-après, la CBFA) de ses prérogatives de surveillance, notamment d'accès à l'information (les documents demandés, en particulier, l'"Accord quadripartite" et les documents relatifs à la qualification des "MCS" au titre de Tier 1 dont dispose la Banque, contiennent des informations confidentielles obtenues par la CBFA en vue d'évaluer si les fonds levés dans le cadre de l'émission de l'emprunt convertible en actions pouvaient être assimilés à des fonds propres Tier 1), ensuite, la demande d'accès à ces informations n'identifie aucune exception à l'interdiction de divulgation dont vos clients pourraient se prévaloir. L'interdiction de divulgation constitue la contrepartie des prérogatives légales de contrôle dont dispose l'autorité de contrôle.

La divulgation de ces informations, entretemps détenues par la Banque en sa qualité d'autorité de contrôle, est susceptible de porter atteinte aux intérêts spécifiques d'Ageas SA/NV (qui est la continuité de Fortis NV/SA et est, à ce jour, à la tête d'un groupe réglementé), mais également à l'intérêt général lié au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des établissements de crédit et des autres entités réglementées institué par le législateur européen.

Que, par ailleurs, s'agissant de l'exception au régime de la publicité prévue à l'article 6, § 2, 2° de la loi précitée du 11 avril 1994, cette restriction revêt une portée absolue. La Banque ne peut dès lors légalement procéder à une mise en balance des intérêts en présence. En effet, admettre une appréciation effectuée au cas par cas par les autorités de contrôle confrontées aux demandes d'accès

risquerait de fragmenter le système de surveillance du système financier et partant de porter atteinte à l'application uniforme de la directive 2013/36/UE alors que l'équilibre applicable entre les différents intérêts en présence a déjà fait l'objet d'un arbitrage par le législateur européen. Qu'une remise en cause de ces principes aurait pour conséquence de porter atteinte, d'une part, à l'efficacité du contrôle dans la mesure où les entreprises relevant du secteur bancaire et financier assujetties à un statut de contrôle n'auraient plus la garantie de confidentialité des documents qu'elles ont l'obligation de fournir à leur autorité de contrôle et, d'autre part, à la collaboration internationale entre autorités de contrôle dans la mesure où cela induirait une défiance entre autorités alors précisément que cette collaboration est promue par l'ensemble des directives européennes concernées et ce, en vue d'appréhender adéquatement les groupes financiers transnationaux. La Commission d'accès aux documents administratifs a par ailleurs répété à plusieurs reprises qu'aucune justification d'intérêt n'est requise en ce qui concerne l'exception précitée. Elle a réaffirmé sa position à ce sujet dans son avis du 12 juillet 2018 émis dans le cadre du présent dossier.

Que le comité de direction de la Banque n'aperçoit pas la pertinence des arrêts du Conseil d'État que vous citez afin de justifier une application restrictive et justifiée *in concreto* de l'exception visée à l'article 6, § 2, 2° de la loi précitée du 11 avril 1994 dès lors que ces arrêts interviennent chacun dans des contextes ne s'apparentant en aucune manière au cadre spécifique de l'espèce, à savoir, la surveillance des établissements de crédit, en particulier, et du système financier, en général. Le comité de direction prend, par contre, bien en compte les critères énoncés dans les avis n° 2015-64 et 2015-65 du 7 septembre 2015 de la Commission d'accès aux documents administratifs que vous citez, puisqu'il motive sa décision conformément à l'approche graduelle recommandée par ladite Commission.

Que s'agissant en particulier de l'avis rendu par la Commission d'accès aux documents administratifs le 12 juillet 2018 et notifié le 20 juillet 2018 par ladite Commission, il est ici réitéré que les documents demandés contiennent bien des informations confidentielles, c.-à-d. des informations non connues du public, obtenues dans l'exercice de la mission de contrôle. Ne serait-ce [...] qu'au vu de votre insistance à les obtenir (voy. vos courriers des 4 et 23 juillet 2018 et vos courriels des 29 et 31 mai 2018), le caractère non public de ces informations ne peut être discuté. Que ces informations sont dès lors couvertes par l'obligation de secret professionnel à laquelle la Banque est assujettie en sa qualité d'autorité de contrôle des établissements de crédit. Que cette obligation de secret professionnel doit être comprise à la lumière de l'arrêt précité de la CJUE du 19 juin 2018 rendu dans l'affaire C-15/16. Que pour les motifs précités, en particulier le fait que la divulgation des documents risquerait de porter atteinte aux intérêts de la personne qui a fourni lesdites informations (ou des personnes qui en sont la continuation juridique) ou de tiers ou encore au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des établissements de crédit et/ou des entreprises de réassurance et des sociétés holding d'assurance et qu'en outre, votre demande ne s'inscrit dans aucune des exceptions à l'obligation de secret prévues par le droit européen, la Banque ne peut faire suite à votre demande et vous refuse donc la communication et l'accès aux documents sollicités.

Que, s'agissant d'une divulgation partielle des documents concernés, à savoir une divulgation dont les éléments revêtant un caractère confidentiel seraient omis, le comité de direction estime qu'un tel exercice s'avère impraticable dans la mesure où, compte tenu de l'ampleur et de l'ancienneté des informations concernées, il s'avère impossible de déterminer les éléments d'informations devenus entretemps publics. Que requérir un tel exercice de la part de la Banque s'avérerait manifestement abusif au sens de l'article 6, § 3, 3° de la loi précitée du 11 avril 1994. Ce caractère abusif est d'autant plus

manifeste qu'une telle divulgation partielle ne présenterait aucun intérêt dans votre chef dès [...] lors que les seules informations qui vous seraient ainsi communiquées sont d'ores et déjà censées être connues par vous-mêmes dès lors qu'elles relèveraient déjà, entre-temps, du domaine public.

Le comité de direction a encore relevé la pression que vous entendiez mettre à l'appui de votre demande par la menace implicite de mise en cause de la responsabilité civile de la Banque en cas de refus de faire suite à votre demande de reconsidération. Que ceci ne peut nullement conduire la Banque à violer son obligation de secret professionnel (sanctionnée pénalement), le comité de direction de la Banque attirant, par ailleurs, votre attention sur l'existence dans le Code judiciaire d'une obligation de collaborer à l'administration de la preuve dont il vous est loisible d'user à l'égard des personnes avec lesquelles vous êtes en litige.

La présente décision constitue un acte administratif susceptible, conformément à l'article 8, § 2, alinéa 4 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration de recours devant le Conseil d'État.

Conformément aux règles générales, vous pouvez donc introduire un recours en annulation à l'encontre de la présente décision auprès du Conseil d'État endéans les soixante jours de la présente notification. La requête contenant les éléments requis par les articles 1^{er} et suivants de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, et accompagnée, le cas échéant, de l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs, doit être adressée au Conseil d'État (rue de la Science 33, 1040 Bruxelles) soit sous pli recommandé à la poste, soit suivant la procédure électronique conformément à l'article 85bis dudit arrêté du Régent.

- B. S'agissant de votre courrier daté du 23 juillet 2018 ayant pour objet de nous communiquer l'avis rendu par la Commission d'accès aux documents administratifs, on note qu'il contient également une nouvelle demande d'accès à un document administratif, en l'occurrence la transcription des discussions intervenues à l'occasion de la réunion du comité de direction de la Banque tenues le 12 juin 2018. Sur cet aspect, il vous est précisé que les procès-verbaux des réunions du comité de direction de la Banque se limitent, pour l'essentiel, à transcrire, le cas échéant par renvoi aux projets de lettre d'exécution, les décisions adoptées ainsi que les motifs qui les fondent. Que dans le cas présent, le procès-verbal qui vous a été communiqué constitue bien la seule retranscription de la décision du comité de direction du 12 juin dernier. Qu'à supposer même une transcription des discussions intervenues entre les membres du comité, celle-ci ne pourrait vous être transmise en raison du secret du délibéré qui entoure le fonctionnement des organes des autorités administratives et qui trouve une garantie dans l'article 8, § 2, 3^o de la loi précitée du 11 avril 1994 ».

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité tirée de l'absence d'objet, et donc d'intérêt, du recours, le deuxième acte attaqué étant, selon elle, inexistant.

Elle souligne que conformément à l'article 8, § 2, alinéa 3, de la loi du 11 avril 1994, précitée, « l'autorité administrative fédérale communique sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération au demandeur (et à la Commission) dans un délai de quinze jours de la réception de l'avis ou de l'écoulement du délai dans lequel l'avis devait être communiqué. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'autorité est réputée avoir rejeté la demande ».

Elle affirme avoir réceptionné le courrier de la CADA le 20 juillet 2018. Le premier acte attaqué étant daté du 31 juillet 2018, elle estime avoir respecté le délai pour prendre sa décision.

Pour le surplus, elle invoque le privilège du préalable, selon lequel tout acte administratif est revêtu d'une présomption de légalité, et considère que la partie requérante ne démontre pas que le premier acte attaqué a été adopté tardivement.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante, expose, dans les faits de la cause et les rétroactes, ce qui suit :

« Il ne peut toutefois être totalement exclu qu'une décision implicite de rejet ait pu prendre place dans l'ordonnancement juridique avant que le comité de direction de la partie adverse ne se soit prononcé expressément le 31 juillet 2018.

En effet, en vertu de l'article 8, § 2, alinéa 3, de la loi du 11 avril 1994 :

“ L'autorité administrative fédérale communique sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération au demandeur (et à la Commission) dans un délai de quinze jours de la réception de l'avis ou de l'écoulement du délai dans lequel l'avis devait être communiqué. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'autorité est réputée avoir rejeté la demande”.

À en croire le premier acte attaqué (pièce n° 10), la partie adverse aurait réceptionné l'avis de la CADA, lui-même rendu dans les trente jours de la demande, au plus tôt le 20 juillet 2018.

Cette information est plausible, compte tenu du fait que les conseils de la requérante ont eux-mêmes réceptionné cet avis après le 18 juillet 2018, date du courrier de notification (pièce n° 8).

Dans ces conditions, le comité de direction, en statuant le 31 juillet, et en communiquant sa décision par un courrier daté du même jour, a respecté le délai de quinze jours prévu à l'article 8, § 2, alinéa 3, précité.

Si toutefois, par extraordinaire, la CADA devait avoir notifié son avis à la partie adverse par un courrier envoyé le même jour que celui où elle s'est prononcée - soit le 12 juillet -, et reçu par hypothèse le lendemain - soit le 13 juillet -, alors, il faudrait constater que la partie adverse aurait dû communiquer sa décision à la requérante au plus tard le 28 juillet.

Ne l'ayant pas fait, elle devrait être réputée avoir déjà rejeté la demande de la requérante à cette même date.

Dans ces conditions, compte tenu de la jurisprudence de Votre Conseil en la matière, la requérante sollicite pour autant que de besoin, et à supposer qu'elle existe, l'annulation de la décision implicite de rejet que la partie adverse serait réputée avoir prise le 28 juillet 2018 en application de l'article 8, § 2, alinéa 3, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

En ne le faisant pas, elles risqueraient, en effet, de voir déclaré irrecevable à défaut d'intérêt le recours en annulation dirigé contre le premier acte attaqué ».

Dans son dernier mémoire, elle s'en réfère à ses précédents écrits de procédure.

IV.2. Appréciation

Aucun élément ne permet de mettre en doute le fait que la CADA a envoyé le courrier notifiant son avis à la partie requérante et à la partie adverse le même jour. Le dossier administratif comporte d'ailleurs la notification faite à la partie adverse, et celle-ci est bien datée du 18 juillet 2018. Le délai visé à l'article 8, § 2, alinéa 3, de la loi du 11 avril 1994, précitée, a donc bien été respecté.

Il s'en déduit que le deuxième acte attaqué n'existe pas.

La requête doit, par conséquent, être rejetée, en tant qu'elle est dirigée contre le deuxième acte attaqué.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

Le premier moyen est pris de la violation de l'article 32 de la Constitution, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (et, notamment, de son article 4 et de son article 6, § 2, 2^o, § 3, 2^o et 3^o, et § 4), de l'article 35 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (en particulier de ses articles 2 et 3), du principe général de droit qui exige que, à peine d'arbitraire, tout acte administratif repose sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles et soit exempt d'erreur manifeste d'appréciation, et enfin de l'excès de pouvoir.

La partie requérante relève que la décision expresse de lui refuser l'accès aux documents administratifs qu'elle a sollicité, documents dont la partie adverse dispose, est justifiée, d'une part, par le caractère confidentiel des informations figurant dans les documents demandés et l'obligation de secret qui s'impose à la partie adverse à leur égard, et, d'autre part, par le caractère manifestement abusif de la demande d'accès en tant qu'elle impliquerait la divulgation des documents non confidentiels et non affectés par l'obligation de secret.

Selon elle, tout acte administratif doit reposer sur des motifs de droit et de fait, exacts, pertinents et légalement admissibles, et le refus d'accès - fût-il partiel - aux documents administratifs ne se justifie que par un des motifs prévus par la loi, étant entendu qu'ils sont d'interprétation restrictive.

Elle évoque, tout d'abord, le raisonnement tenu par le comité de direction de la partie adverse dans sa décision.

Elle relève que l'acte attaqué n'identifie pas clairement les documents correspondant aux points b. et d. visés dans le courrier du 4 mai 2018.

Elle indique que « [...] l'applicabilité de ladite directive, ainsi que des autres invoquées par la partie adverse, à la partie adverse n'est *a priori* pas établie ».

Elle rappelle, ensuite, le principe de l'accès aux documents administratifs consacré par l'article 32 de la Constitution, auquel la loi du 11 avril 1994, précitée, prévoit une série d'exceptions, au niveau fédéral, dont le cas où la publicité porterait atteinte à une obligation de secret imposée par la loi. Elle indique que la loi du 22 février 1998, précitée, impose une telle obligation de secret à la BNB, ainsi qu'aux membres et anciens membres de celle-ci, en son article 35. Elle estime, cependant, qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre la loi du 11 avril 1994, précitée, et la loi du 22 février 1998, précitée, la deuxième prévoyant une exception spéciale, envisagée par la première de manière générale.

Mais elle insiste sur le fait qu'il faut vérifier si la partie adverse était bien tenue de ne pas lui communiquer les documents visés au regard de son obligation de secret professionnel.

Elle s'intéresse ainsi, en priorité, au caractère confidentiel des documents litigieux, et revient en particulier sur l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 19 juin 2018 (C-15/16) rendu dans l'affaire Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht c. Erwald Baumeister, sur lequel la partie adverse fonde l'essentiel de son argumentation. Elle cite en particulier les points 54 et 56,

dont il découle que les informations qui ont pu constituer des secrets d'affaires datant de plus de cinq ans sont considérés comme historiques et perdent leur caractère confidentiel, sauf lorsque les informations concernées pourraient conserver leur confidentialité pour des motifs autres que leur importance pour la position commerciale de l'entreprise, comme par exemple les informations relatives aux méthodologies et aux stratégies de surveillance des autorités compétentes.

Or, elle considère qu'il n'est pas établi que les documents litigieux (b. et d. visés dans son courrier du 4 mai 2018) constituent des secrets d'affaires du groupe Fortis. Quand bien même auraient-ils eu un caractère confidentiel en 2007, elle est d'avis que 11 ans plus tard, ils ne devraient plus l'être. De même, elle estime qu'il n'est pas non plus prouvé que ces documents contiennent des informations de nature à porter atteinte aux intérêts de la partie adverse, dévoilant une méthodologie ou une stratégie de surveillance. Elle soutient que si les documents visés devaient être soumis à l'obligation de secret alors l'acte attaqué aurait dû être motivé pour spécifier qu'il s'agissait de préserver le secret des affaires ou la méthode de surveillance mise en œuvre. Selon elle, la motivation de la décision attaquée est stéréotypée et rappelle les principes généraux théoriques énoncés par la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt précité, mais n'explique pas en quoi, dans la situation concrète, les informations concernées seraient bien confidentielles et justifieraient le respect de l'obligation de secret.

Elle fait encore référence au passage suivant de l'avis de la CADA :

« La décision du comité de direction de la Banque Nationale de Belgique n'est dès lors pas suffisamment motivée parce qu'il n'est pas concrètement indiqué que les informations figurant dans les documents administratifs demandés satisfont à la condition d'assujettissement au secret professionnel. Par ailleurs, le législateur a prévu des exceptions autorisant (art. 35, § 2, 1^o) ou imposant (art. 35/1) à la Banque de communiquer des informations confidentielles à des tiers. Par ailleurs, le destinataire de ces informations est, à son tour, soumis à une obligation de secret en vertu de l'article 35. Le comité de direction de la Banque Nationale de Belgique doit dès lors vérifier si la demande peut éventuellement tomber sous l'une de ces exceptions et cet examen doit ressortir de la motivation ».

Elle rappelle que l'article 35, § 2, de la loi du 22 février 1998, précitée, comporte quatre exceptions à l'obligation de secret qu'impose le § 1^{er}. Or, de son point de vue, il n'y a pas de trace, dans l'acte attaqué, d'une vérification de l'éventuelle application d'une de ces exceptions.

Elle ajoute encore qu'il ne saurait être question de lui opposer une directive européenne non correctement transposée en droit interne.

Elle aborde enfin le refus opposé par la partie adverse d'une divulgation partielle des documents. Elle rappelle sur ce point l'extrait pertinent de l'avis de la

CADA, pour constater que la partie adverse s'érige en juge de son intérêt à disposer partiellement des documents demandés, laquelle qualifie sa demande d'abusives eu égard à l'ancienneté et l'ampleur des informations demandées. Elle en déduit que la partie adverse n'a pas démontré qu'une divulgation partielle des documents n'était pas possible, fût-ce sous une forme sommaire ou agrégée.

La partie adverse résume d'abord le raisonnement de la partie requérante.

Elle rappelle ensuite le régime légal applicable, en commençant par exposer la portée des articles 32 de la Constitution et 6, § 2, de la loi du 11 avril 1994, précitée. Elle développe le régime de l'obligation du secret professionnel contenu à l'article 35, § 1^{er}, de la loi du 22 février 1998, précitée.

Elle relève les exceptions à l'obligation de secret professionnel, prévues aux articles 35, § 2, 35/1, 35/2 et 36/14 et suivants de la loi du 22 février 1998, précitée. Elle revient en particulier sur les travaux préparatoires précédant l'insertion de l'article 35/1, qui indiquent que le texte transpose ainsi certaines dispositions de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012.

Elle estime que « [...] les informations sollicitées par la partie requérante s'inscrivent dans le cadre de l'exercice des compétences de la BNB dont le régime de secret professionnel trouve son origine dans l'article 53 de la directive 2013/36/UE [, précitée,] (CRD IV) ».

Elle rappelle la portée dudit article 53, qui selon elle, doit s'interpréter comme imposant un régime général de secret professionnel concernant les informations détenues par les autorités de contrôle dans le cadre de leur mission prudentielle. Cette interprétation aurait été confirmée par la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt du 19 juin 2018, précité, portant sur l'interprétation de l'article 54 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive

93/22/CEE du Conseil (ci-après « directive 2004/39/CE »), la partie adverse se référant aux points 35 et 43 à l'appui de sa thèse.

Elle prétend, sur la base de cet arrêt, que « [...] lorsque des informations n'ont pas un caractère public et que leur divulgation risquerait de porter atteinte "aux intérêts de la personne physique ou morale qui les a fournies ou de tiers, ou encore au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des entreprises d'investissement", ces informations ne peuvent être divulguées que dans des cas limitativement énumérés. [...] La raison de l'établissement de ce principe de confidentialité dans le cadre des marchés financiers s'explique par le fait que les autorités de surveillance doivent avoir accès aux informations concernant les entreprises qu'elles contrôlent, en collaborant avec les entreprises surveillées. La collecte et l'échange de ces informations doivent donc se faire sous le sceau du secret dans la mesure où elles sont nécessaires et directement liées à l'activité de surveillance ».

Elle fait valoir qu'un raisonnement analogue doit être tenu à l'égard de l'article 53 de la directive 2013/36/UE, précitée.

Elle conteste de plus que la directive 2013/36/UE, précitée, aurait été mal transposée, ainsi que le prétend la partie requérante. Elle rappelle, sur ce point, l'obligation d'interprétation conforme du droit national vis-à-vis du droit européen reposant sur le juge national, imposée par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, et admise par la Cour de cassation. Elle en déduit que le juge national doit donc interpréter toute disposition nationale conformément aux dispositions du droit européen.

Selon elle, cela implique que « [...] lorsque l'autorité de contrôle reçoit une demande d'accès à des informations relatives à une entreprise sous contrôle, cette autorité ne peut donner suite à cette demande que dans les cas spécifiques pour lesquels le droit de l'Union [...] prévoit des exceptions à l'interdiction générale de divulgation des informations confidentielles et telles qu'elles sont interprétées par la Cour de Justice de l'Union européenne ».

Elle achève son exposé des principes et des dispositions légales applicables par un rappel de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Quant à la mise en œuvre de ces principes au cas d'espèce, elle commence par indiquer que les informations auxquelles il lui est demandé d'accéder, tombent sous le régime de la confidentialité mis en place par l'article 53

de la directive 2013/36/UE, précitée. De son point de vue, « [...], ces éléments ayant conduit à la décision de la partie adverse sont des informations financières nécessairement non connues du public, ce qui va de soi vu que dans le cas contraire la partie requérante y aurait accès ». Dès lors que ces informations ont été portées à sa connaissance dans le cadre de l'exercice de ses missions, elle est convaincue que, « la divulgation de ces informations porterait nécessairement atteinte aux intérêts spécifiques des entreprises visées dans la décision attaquée, mais également à l'intérêt général lié au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des établissements de crédit et des autres entités réglementées institué par le législateur européen ».

La partie adverse affirme encore qu'« il convient de constater que la divulgation des informations demandées par la partie requérante risquerait de porter atteinte à l'intérêt général en mettant en péril le bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des établissements de crédit et des autres entités réglementées institué par le législateur européen. Il s'ensuit que les informations restent par nature confidentielles, même en étant vieilles de plus de cinq ans, sans que la BNB n'ait de devoir de motivation spéciale à cet égard ».

Rappelant ensuite la motivation de l'acte attaqué, elle en conclut qu'elle a clairement décrit le raisonnement ayant abouti à décliner la demande de la partie requérante.

Ainsi, elle observe qu'elle a bien identifié les documents concernés par la demande de la partie requérante, aux points b. et d. de son courrier du 4 mai 2018, soit « des documents relatifs à la qualification des “MCS” au titre de TIER 1 » et « l'accord quadripartite du mois de juillet 2007 », et qu'ils contiennent bien des informations confidentielles.

Elle affirme, de plus, avoir correctement identifié les raisons pour lesquelles ces documents étaient couverts par le secret professionnel, soit parce que ceux-ci constituaient des informations confidentielles, auxquelles elle avait eu accès en raison de ses prérogatives légales, qu'il s'agit d'informations financières obtenues auprès de Fortis Banque dans le cadre de sa mission de contrôle prudentiel, et que la divulgation de ces informations était susceptible de porter atteinte aux intérêts spécifiques d'Ageas SA, mais également à l'intérêt général lié au bon fonctionnement du système de contrôle.

Elle soutient, par conséquent, avoir correctement motivé sa décision, qui ne serait pas stéréotypée mais démontrerait au contraire un examen *in concreto* des documents visés. Qui plus est, elle considère aussi qu'il ressort de sa décision

qu'elle a procédé à la vérification de l'application d'exceptions éventuelles. Elle insiste sur le fait que sa décision ne devait pas être plus amplement motivée sur ce sujet et qu'exiger d'aller plus loin dans la motivation, impliquerait pour elle qu'elle dévoile le contenu de ces informations qui sont précisément couvertes par son obligation de secret professionnel, en vertu de l'article 53 de la directive 2013/36/UE, précitée. Elle souligne qu'elle a également procédé à la vérification de l'application d'exceptions éventuelles à son obligation de secret professionnel et que l'acte attaqué s'en explique et ne devait pas être plus amplement motivé « [...] puisqu'il est évident que les exceptions à l'obligation de secret instaurée par l'article 35 prévues aux articles 35, § 2, 35/1 et 36/14 et suivants de la loi du 22 février 1998 ne concernent que la communication d'informations à des autorités ou organismes compétents dans le domaine financier et qui sont tenus à un secret professionnel équivalent à celui prévu à l'article 35. La partie requérante n'est à l'évidence pas un(e) tel(le) autorité/organisme ».

Concernant le refus de divulgation partielle, elle s'en réfère à l'article 6, § 3, 3^o, de la loi du 11 avril 1994, précitée, qui prévoit qu'une autorité administrative peut écarter une demande manifestement abusive.

Elle considère en substance qu'elle peut se prévaloir de cette disposition, puisqu'elle affirme qu'« il convient de constater en l'espèce que, dès lors que les documents demandés sont anciens, seules les informations identifiées comme étant toujours confidentielles n'ont pas d'ores-et-déjà été transmises au public. Il s'ensuit que toute information non soumise à la confidentialité a d'ores-et-déjà fait l'objet d'une publicité, de sorte que la partie requérante y a donc déjà accès ».

Elle rappelle la motivation de l'acte attaqué sur ce point, qui confirme ses propos, et ajoute que divulguer partiellement les documents demandés demanderait un énorme travail de sélection qu'elle ne pourrait réaliser en raison du nombre important d'informations à traiter et de leur ancienneté, ce qui serait de nature à mettre en péril son bon fonctionnement et impacter l'exercice de ses missions légales. Elle répète que les seules informations qu'elle pourrait communiquer sont des informations déjà connues de la partie requérante et qui exigeraient de sa part un travail de sélection qu'elle serait incapable de faire d'où elle juge cette demande abusive.

Dans son dernier mémoire, elle maintient que son obligation de secret professionnel est la règle au regard du droit européen tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne et la publicité l'exception. Citant les passages n^{os} 31 à 33 de l'arrêt C-15/16, précité, de la CJUE, elle répète qu'une appréciation au cas par cas des demandes d'accès aux documents qu'elle détient, irait à l'encontre du

principe général d'interdictions des informations confidentielles mis en place par l'article 54 de la directive 2004/39/CE. Exiger une motivation spéciale la placerait, selon elle, à devoir révéler des informations confidentielles. Elle considère qu'un raisonnement identique doit être appliqué à l'article 53 de la directive 2013/36/UE, précitée, qui exige une coopération étroite entre les autorités de contrôle des États membres et une convergence renforcée de leurs pratiques réglementaires et de surveillance. À la lumière de ces exigences européennes, elle prétend que le principe de la publicité de l'administration consacré à l'article 32 de la Constitution ne peut, en l'espèce, être envisagé que dans le cadre strict des exceptions permises par le législateur européen. Elle maintient ainsi que les informations demandées par la partie requérante relèvent de son secret professionnel tel qu'instauré par l'article 53 de la directive 2013/36/UE, précitée, et qu'elle a indiqué dans l'acte attaqué que ce sont des informations qu'elle a obtenues dans l'exercice de sa mission de contrôle dans le but d'évaluer « si les fonds levés dans le cadre de l'émission d'emprunt convertible en actions pouvaient être assimilés à des fonds propres TIER I », que ces informations financières ne sont pas connues du public et que leur divulgation porterait nécessairement atteinte « aux intérêts spécifiques d'AGEAS SA/NV, mais également à l'intérêt général lié au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des établissements de crédit et des autres entités réglementées » et que la demande de la partie requérante ne s'inscrit dans aucune des exceptions à l'obligation de secret prévues par le droit européen. Elle en déduit qu'au vu de ces éléments, elle n'était pas tenue de motiver plus avant sa décision de refus. Elle est d'avis que si elle devait aller plus loin dans sa motivation, elle serait en contrariété avec l'objectif de maintenir la confiance des établissements de crédit envers les autorités de contrôle et demande que soit posée une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ainsi formulée :

« L'article 53 de la directive 2013/36/UE doit-il être interprété comme permettant une obligation, dans le chef de l'autorité de contrôle à laquelle une demande d'accès à des documents administratifs a été adressée, de motiver *in concreto*, en détails, dans sa décision de refus d'accès aux documents, pourquoi elle considère qu'il s'agit d'une information qui n'a pas un caractère public et dont la divulgation risquerait de porter atteinte aux intérêts de la personne physique ou morale qui les a fournies ou de tiers, ou encore au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des entreprises d'investissement que le législateur de l'Union a institué, au risque de révéler, même partiellement, la nature et/ou le contenu de l'information concernée? ».

Elle fait valoir qu'au regard de l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, le Conseil d'État est tenu de poser cette question dès lors que ses décisions ne sont pas susceptibles de recours internes. Elle observe qu'il ne peut être dérogé à cette obligation que lorsque la réponse de la Cour n'aurait pas d'influence sur le litige ou si la question soulevée est matériellement identique à une question déjà posée à titre préjudiciel à la Cour ou quand

l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée. Selon elle, la question proposée est nécessaire à la résolution du présent litige puisqu'elle permettra de savoir si l'acte attaqué devait faire l'objet d'une motivation plus précise ou non. Par ailleurs, elle relève que ce type de question n'a pas encore été posée à la Cour dans une affaire analogue, de même qu'il n'est pas établi que l'application correcte du droit communautaire s'impose, en l'espèce, avec une évidence qui ne laisse place à aucun doute raisonnable. Quant à la circonstance que cette question intervient dans le dernier mémoire, elle souligne que c'est en raison de l'interprétation donnée de son obligation de secret par l'auditeur rapporteur qu'elle est tenue de soulever cette question préjudicielle et qu'en tout état de cause, il ressort de la jurisprudence de la CJUE qu'on ne peut limiter le droit de poser une telle question préjudicielle sur la base de règles procédurales nationales.

À titre subsidiaire, elle maintient que la motivation de l'acte attaqué est bien adéquate tant en ce qui concerne le refus de donner accès aux documents demandés qu'en ce qui concerne le refus de procéder à la divulgation partielle des mêmes informations sollicitées.

Quant à l'identification des documents qui contiennent des informations confidentielles, elle indique qu'elle a bien précisé, dans l'acte attaqué, qu'il s'agissait des documents relatifs à la qualification des « MCS » au titre de TIER 1 et de l'accord quadripartite du mois de juillet 2007. En outre, elle affirme que la motivation de l'acte attaqué ne peut être qualifiée de pétition de principe dès lors qu'il ressort de cette motivation que les conditions d'application de l'article 53 de la directive 2013/36/UE, précitée, sont remplies. Elle réitère qu'il ne peut être exigé dans son chef qu'elle donne davantage de précisions sur les raisons pour lesquelles ces informations sont couvertes par le secret professionnel dès lors qu'il y a un risque de porter atteinte aux intérêts d'AGEAS et à l'intérêt général lié au bon fonctionnement du système de contrôle puisque « tant l'accord quadripartite du mois de juillet 2007 que les documents relatifs à la qualification des titres « MCS » au titre de TIER 1 sont des documents qui sont, dans le chef d'AGEAS, couverts par le secret d'affaires, et qui n'ont été fournis à l'époque à la CBFA que dans le cadre de sa mission de contrôle dont l'existence et le bon fonctionnement sont intrinsèquement liés au régime du secret professionnel auquel elle est assujettie ».

Elle fait ainsi valoir que l'atteinte aux intérêts d'AGEAS est d'autant plus perceptible car la partie requérante comptait se prévaloir de ces informations dans le cadre d'une action en justice contre AGEAS.

Quant au refus d'une divulgation partielle des documents sollicités, elle réitère ses arguments et répète que la demande de la partie requérante est abusive. Elle indique que l'application de l'article 6, § 4 de la loi du 11 avril 1994, précitée ne peut intervenir qu'une fois que l'application des exceptions prévues aux §§ 1^{er} à 3 du même article a été établie. Selon elle, le reste de l'information qui serait éventuellement contenue dans les documents dont elle dispose et qui n'entrerait pas dans le champ d'application de l'article 6, § 2, 2^o, de la même loi doit être considéré comme relevant de l'exception prévue au § 3, 3^o, du même article, avec comme conséquence que le § 4 n'est alors pas d'application. Elle ajoute qu'en vertu de cette dernière disposition (article 6, § 3, 3^o), elle pouvait refuser la publicité des documents demandés à la suite d'une balance des intérêts et c'est ce qu'elle a fait puisqu'elle a ainsi constaté, dans la motivation de l'acte attaqué, qu'expurger les informations confidentielles des documents en question reviendrait à rendre la divulgation de ceux-ci presque totalement inutile. Enfin, elle répète que cette demande aurait eu pour conséquence de devoir trier de nombreux documents, de les expurger de toutes données confidentielles et d'entraver ainsi son bon fonctionnement alors qu'elle ne dispose pas des ressources nécessaires à un tel travail et finalement pour un résultat minime, les informations ainsi communiquées l'ayant déjà été par le passé. Pour les mêmes motifs, elle estime qu'elle n'était également pas en mesure de communiquer les mêmes informations sous une forme sommaire ou agrégée.

V.2. Appréciation

En droit belge, l'accès aux documents administratifs est de principe, le refus d'accès auxdits documents restant l'exception, en vertu de l'article 32 de la Constitution.

La partie adverse fonde son refus d'accès aux documents sollicités en raison de l'existence d'une obligation de secret professionnel, sur la base de l'article 6, § 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994, précitée.

Cette obligation de secret professionnel est prévue à l'article 35 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, qui énonce ce qui suit, dans sa version applicable au moment de l'adoption de l'acte attaqué :

« § 1^{er} Hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice en matière pénale, la Banque et les membres et anciens membres de ses organes et 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.

La Banque, les membres de ses organes et de son personnel sont exonérés de l'obligation prévue à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

Les infractions au présent article sont punies des peines prévues par l'article 458 du Code pénal. Les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions au présent article.

Le présent article ne fait pas obstacle au respect par la Banque, les membres de ses organes et de son personnel de dispositions légales spécifiques en matière de secret professionnel, plus restrictives ou non, notamment lorsque la Banque est chargée de la collecte d'informations statistiques ou du contrôle prudentiel.

§ 2. Nonobstant le paragraphe 1^{er}, la Banque peut communiquer des informations confidentielles :

1^o dans les cas où la communication de telles informations est prévue ou autorisée par ou en vertu de la loi;

2^o pour dénoncer des infractions pénales aux autorités judiciaires;

3^o dans le cadre de recours administratifs ou juridictionnels contre les actes ou décisions de la Banque ou dans le cadre de toute autre instance à laquelle la Banque est partie;

4^o sous une forme sommaire ou agrégée de façon à ce que des personnes physiques ou morales individuelles ne puissent pas être identifiées.

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

§ 3. Dans les limites du droit de l'Union européenne et des éventuelles restrictions expressément prévues par ou en vertu d'une loi, la Banque peut faire usage des informations confidentielles qu'elle détient dans le cadre de ses missions légales, pour l'accomplissement de ses missions visées aux articles 12, § 1^{er}, 12^{ter}, 36/2, 36/3 et de ses missions au sein du SEBC ».

Dans son arrêt n° 242.960 du 16 novembre 2018 rendu dans le cadre d'un recours contre une décision de la partie adverse refusant à une association de consommateurs certaines informations récoltées dans le cadre de son contrôle prudentiel sur des compagnies d'assurance, le Conseil d'État a déjà jugé ce qui suit :

« L'article 32 de la Constitution dispose comme suit :

“Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134”.

Dans son arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013, la Cour constitutionnelle interprète cette disposition comme suit :

“B.16.2. En déclarant, à l'article 32 de la Constitution, que chaque document administratif - notion qui, selon le Constituant, doit être interprétée très largement - est en principe public, le Constituant a érigé le droit à la publicité des documents administratifs en un droit fondamental”.

Elle en déduit dès lors que les exceptions à ce principe fondamental doivent être justifiées et sont de stricte interprétation.

L'article 6, § 2, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration dispose notamment comme suit :

“L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif qui lui est adressée en application de la présente loi si la publication du document administratif porte atteinte : [...] 2° à une obligation de secret instaurée par la loi [...]”.

Si la notion de secret professionnel en tant qu'exception à l'obligation de transparence ne peut être vidée de son contenu, elle ne peut pas non plus être interprétée de manière extensive. Cette exception à l'obligation de transparence, fut-elle obligatoire et absolue, doit être limitée à ce qui est nécessaire comme l'indique le paragraphe 4 de l'article 6 précité en ce qu'il prévoit que “Lorsque, en application des §§ 1^{er} à 3, un document administratif ne doit ou ne peut être soustrait que partiellement à la publicité, la consultation, l'explication ou la communication sous forme de copie est limitée à la partie restante”. Ce n'est donc qu'en dernier recours, soit lorsque la publicité partielle n'est pas envisageable, qu'un document doit être entièrement soustrait à la publicité ».

L'acte attaqué se fonde, tout d'abord, sur la prémisse selon laquelle, dans le domaine du contrôle prudentiel exercé par la Banque nationale de Belgique sur les établissements de crédit, le principe est le secret, et l'accès aux documents ainsi récoltés, l'exception.

Or, comme l'a rappelé l'arrêt n° 242.960, précité, au regard de l'article 32 de la Constitution, le principe est d'abord l'accès aux documents administratifs.

Ce n'est que s'il est démontré que les documents sollicités tombent dans le champ d'application de l'article 35 de la loi du 22 février 1998, précitée, que la règle devient le secret, et la divulgation, l'exception, dans les cas visés par la loi du 22 février 1998, précitée.

Dans ce contexte, la loi du 22 février 1998, précitée, constitue une *lex specialis*, précisant l'exception prévue à l'article 6, § 2, 2°, de la loi du 11 avril 1994, précitée.

Les deux textes sont donc compatibles, et la prémisse fondamentale du système n'est pas inversée par l'existence de l'article 35 de loi du 22 février 1998, précitée.

Il est ainsi nécessaire d'identifier les documents concernés, et d'expliquer en quoi ces documents constituent des informations confidentielles dont la partie adverse ou les membres de son personnel ont eu connaissance en raison de leurs fonctions. Dans son avis n° 2018-88 du 12 juillet 2018, la CADA a particulièrement insisté sur la nécessité d'identifier avec précision les documents qui sont en la possession de la partie adverse et qui correspondent aux demandes d'accès de la partie requérante.

Il se déduit de son courrier du 12 juin 2018 et de la note infrapaginale n° 8 de sa décision que la partie adverse dispose de documents en lien avec la décision de la CBFA du 10 juillet 2007 de qualifier les MCS au titre de TIER 1 (documents visés au point b. du courrier du 4 mai 2018 de la partie requérante) et de l'accord quadripartite du mois de juillet 2007 signé entre Fortis N.V., Fortis SA/NV, Fortis Bank SA/NV et Fortis Bank Nederland (Holding) N.V. (document visé au point d. dudit courrier) qui définit les droits et obligations respectifs des émetteurs dans le cadre de l'émission des emprunts obligataires « MCS », ainsi que l'ensemble du dossier y relatif.

Sur le vu de ces documents qui sont déjà anciens puisque adoptés il y a plus de onze ans, il appartient à la partie adverse de justifier en quoi ils contiennent toujours des informations confidentielles, protégées par le secret professionnel dont elle peut se prévaloir en vertu de l'article 35, précité.

Les seuls éléments relatifs au caractère confidentiel des documents litigieux mentionnés dans l'acte attaqué sont les suivants :

- « En l'occurrence, premièrement, les documents demandés contiennent des informations confidentielles - par opposition à des informations publiques dont vous disposeriez déjà ou dont il vous serait loisible de disposer - obtenues de Fortis Banque nv/sa dans le cadre de l'exercice par la Commission bancaire, financière et des assurances (ci-après la CBFA) de ses prérogatives de surveillance, notamment d'accès à l'information (les documents demandés, en particulier l'"accord quadripartite" et les documents relatifs à la qualification des "MCS" au titre de TIER 1 dont dispose la Banque, contiennent des informations confidentielles obtenues par la CBFA en vue d'évaluer si les fonds levés dans le cadre de l'émission de l'emprunt convertible en actions pouvaient être assimilés à des fonds propres Tier I) [...] »;
- « La divulgation de ces informations, [...] est susceptible de porter atteinte aux intérêts spécifiques d'Ageas SA/NV [...] mais également à l'intérêt général lié au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des établissements de crédit et des autres entités réglementées institué par le législateur européen »;
- « [...], il est ici réitéré que les documents demandés contiennent bien des informations confidentielles, c.-à-d. des informations non connues du public, obtenues dans l'exercice de la mission de contrôle. Ne serait-ce qu'au vu de votre insistance à les obtenir [...], le caractère non public de ces informations ne peut être discuté ».

Dans son avis précité, la CADA a notamment mentionné qu'« [il] ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la pratique d'avis de la Commission qu'il ne suffit pas d'invoquer ce motif d'exception, sans plus. L'exception visée constitue en effet une exception à un droit fondamental qui doit être interprétée de manière restrictive. En tout cas, il y a lieu de motiver *in concreto* la raison pour laquelle les informations concernées tombent sous l'obligation de secret ».

Les considérations citées ci-dessus ne permettent pas d'expliquer avec un degré suffisant de précision pourquoi les informations demandées par la partie requérante tombent sous l'obligation de secret, pas plus qu'il n'est possible de comprendre en quoi la divulgation desdites informations porterait atteinte aux intérêts d'Ageas ou à l'intérêt général.

Tout le raisonnement de la partie adverse s'appuie, pour motiver l'acte attaqué, sur l'article 53 de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

Celui-ci est rédigé comme il suit, en son paragraphe 1^{er} :

« Les États membres prévoient que toutes les personnes exerçant ou ayant travaillé pour les autorités compétentes, ainsi que les réviseurs ou les experts mandatés par les autorités compétentes, sont tenus au secret professionnel.

Les informations confidentielles que ces personnes, réviseurs et experts reçoivent dans l'exercice de leurs attributions ne peuvent être divulguées que sous une forme résumée ou agrégée, de façon à ce que les établissements de crédit ne puissent pas être identifiés, sans préjudice des cas relevant du droit pénal.

Néanmoins, lorsqu'un établissement de crédit a été déclaré en faillite ou que sa liquidation forcée a été ordonnée, les informations confidentielles qui ne concernent pas les tiers impliqués dans les tentatives de sauvetage de cet établissement de crédit peuvent être divulguées dans le cadre de procédures civiles ou commerciales ».

La partie adverse déduit de cet article et de la primauté du droit européen sur le droit national, que le principe, en droit européen, en matière de contrôle prudentiel, est le secret professionnel, et la divulgation l'exception. Elle s'appuie en particulier sur l'arrêt C-15/16 du 19 juin 2018 de la Cour de Justice de l'Union européenne rendu dans l'affaire *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht c. Erwald Baumeister*.

Cet arrêt ne portait pas sur l'article 53 de la directive 2013/36/UE, précitée, mais bien sur l'article 54 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil. Cet article impose toutefois une obligation de secret professionnel comparable à celle qui est invoquée en l'espèce, de telle sorte que son enseignement est transposable.

Il est exact que la Cour de Justice de l'Union européenne indique, au point 38 de l'arrêt, qu'« il importe encore de souligner que l'article 54 de la directive 2004/39 pose un principe général d'interdiction de divulgation des informations confidentielles détenues par les autorités compétentes et énonce de manière exhaustive les cas spécifiques dans lesquels cette interdiction générale ne fait, exceptionnellement, pas obstacle à leur transmission ou utilisation [...] ».

Cependant, il ne faut pas donner à ce principe une portée qu'il n'a pas : le principe est l'interdiction générale de divulgation des informations confidentielles détenues par les autorités compétentes, et non l'interdiction générale de divulgation de toute information quelconque détenue par ces mêmes autorités, ce que confirme la Cour au point 34 de son arrêt.

Par ailleurs, la Cour précise aussi au point 39 que l'article 54, précité, n'a pas pour but de créer un droit d'accès en faveur du public aux informations détenues par les autorités compétentes ou de réglementer de manière détaillée l'exercice d'un tel droit d'accès reconnu, le cas échéant, par le droit national.

La Cour n'écarte donc pas la possibilité, pour le droit national, de déterminer dans quelle mesure un droit d'accès peut être reconnu en faveur du public. Ce qu'elle confirme encore au point 44 de son arrêt en jugeant qu'« il importe enfin de souligner que, l'article 54, paragraphe 1^{er}, de la directive 2004/39 ayant pour seul objet d'obliger les autorités compétentes à refuser, en principe, la divulgation d'informations confidentielles, au sens de cette disposition, les États membres demeurent libres de décider d'étendre la protection contre la divulgation à l'ensemble du contenu des dossiers de surveillance des autorités compétentes ou, à l'inverse, de permettre l'accès aux informations en possession des autorités compétentes qui ne sont pas des informations confidentielles au sens de ladite disposition ».

Pour que le principe de confidentialité s'applique, il faut donc, ainsi que la Cour l'énonce au point 46 de sa décision, qu'il s'agisse d'informations « [...] qui, premièrement, n'ont pas un caractère public et dont, deuxièmement, la divulgation risquerait de porter atteinte aux intérêts de la personne physique ou morale qui les a fournies ou de tiers, ou encore au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des entreprises d'investissement que le législateur de l'Union a institué en adoptant la directive 2004/39 ».

Au vu des enseignements de cet arrêt, il appartient d'abord à la partie adverse de motiver en quoi les informations qui lui sont demandées n'ont pas un caractère public et en quoi leur divulgation risquerait de porter atteinte aux intérêts

de la personne physique ou morale qui les a fournies ou au fonctionnement du système de contrôle de l'activité des institutions de crédit institué par la directive 2013/36/UE, précitée. La Cour n'a donc pas voulu que toutes les informations transmises aux autorités de contrôle soient systématiquement couvertes par le secret, chaque autorité devant vérifier si parmi ces informations, certaines répondent aux deux conditions précitées. Il découle ainsi de la responsabilité des autorités compétentes d'opérer cette distinction et en conséquence de justifier celle-ci.

Comme le souligne la Cour, au point 45 de son arrêt, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, à la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, si les informations détenues par l'autorité de contrôle dont la divulgation a été sollicitée, relèvent de l'obligation de secret professionnel que cette autorité est tenue d'observer en vertu de l'article 54, paragraphe 1^{er}, de la directive 2004/39, précité.

Pour opérer ce contrôle juridictionnel, le Conseil d'État aura dès lors égard à la motivation de la décision de l'autorité prudentielle pour juger si celle-ci a correctement apprécié la nature des informations qui lui ont été communiquées et qui font l'objet d'une demande d'accès.

La partie adverse étant une autorité administrative, elle est soumise à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ainsi qu'au principe général de droit qui exige que tout acte administratif repose sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles dont la violation est invoquée au premier moyen ici examiné.

Or, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, les affirmations selon lesquelles les documents concernés contiennent des informations confidentielles, et que celles-ci sont de nature à porter atteinte aux intérêts d'Ageas SA/NV ou au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des institutions de crédit, restent particulièrement abstraites et ne se réfèrent à aucun élément plus précis permettant d'y donner de la substance. Il n'est donc pas possible de comprendre, à la simple lecture de l'acte attaqué, ce qui explique que la partie adverse se soit refusé à communiquer les documents litigieux.

La partie adverse fait valoir qu'une « motivation spéciale » l'obligerait à révéler le contenu d'informations qu'elle juge confidentielles et qu'elle mettrait ainsi à mal le secret qu'elle est tenue d'observer. S'il est exact qu'une obligation de motivation ne peut aller jusqu'à mettre en péril l'obligation de respecter le secret professionnel, un juste équilibre doit cependant être trouvé afin que ces deux obligations puissent se concilier. Ce n'est cependant que dans son dernier mémoire

que la partie adverse explicite davantage en quoi la divulgation de certaines informations pourrait porter atteinte aux intérêts spécifiques d'Ageas SA/NV. Ainsi, elle souligne que « tant l'accord quadripartite du mois de juillet 2007 que les documents relatifs à la qualification des titres "MCS" au titre de TIER 1, sont des documents qui sont, dans le chef d'Ageas, couverts par le secret d'affaires » et que « l'atteinte aux intérêts d'Ageas est rendue d'autant plus évidente par le fait que la partie requérante comptait précisément utiliser ces informations dans le cadre d'une action en justice contre Ageas », ce qui avait été clairement énoncé dans le courrier des conseils de la partie requérante du 23 juillet 2018.

Par ailleurs, comme le souligne la partie requérante, il appartenait également à la partie adverse de prendre attitude sur la pertinence encore actuelle de cette confidentialité dès lors que les informations sollicitées ont plus de onze ans d'ancienneté. Comme l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt précité, aux points 54 à 56,

« 54 (...) il découle de la jurisprudence de la Cour que, lorsque les informations qui ont pu constituer des secrets d'affaires à une certaine époque datent de cinq ans ou plus, elles sont considérées, en principe, du fait de l'écoulement du temps, comme historiques et comme ayant perdu, de ce fait, leur caractère secret, à moins que, exceptionnellement, la partie qui se prévaut de ce caractère ne démontre que, en dépit de leur ancienneté, ces informations constituent encore des éléments essentiels de sa position commerciale ou de celles de tiers concernés (voir, en ce sens, arrêt du 14 mars 2017, *Evonik Degussa* c. Commission, C- 162/15 P, EU:C:2017:205, point 64).

55 Les considérations exposées au point précédent sont également valables dans le contexte de l'application de l'article 54, paragraphe 1^{er}, de la directive 2004/39, dans la mesure où elles ont trait à l'évolution dans le temps de la pertinence de certaines informations pour la position commerciale des entreprises concernées.

56 En revanche, ces considérations ne valent pas en ce qui concerne les informations détenues par les autorités compétentes dont la confidentialité pourrait se justifier pour des raisons autres que leur importance pour la position commerciale des entreprises concernées, telles que, notamment, les informations relatives aux méthodologies et aux stratégies de surveillance des autorités compétentes ».

Sur ce point précis, la décision attaquée n'est pas motivée spécifiquement alors que la Cour invite les autorités prudentielles à examiner la pertinence du caractère confidentiel de ces informations anciennes par rapport à la situation actuelle des entreprises concernées afin de déterminer si celles-ci sont toujours de nature à avoir une incidence sur leur position commerciale.

Quant à la question préjudicielle proposée par la partie adverse, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi elle serait nécessaire à la solution du présent litige alors que par son arrêt, en Grande Chambre, du 19 juin 2018, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà donné l'interprétation d'une disposition

similaire à celle qui est ici d'application et déterminé les contours de ce que sont des informations confidentielles, la Cour demandant, par ailleurs, au juge national de vérifier, à la lumière des principes ainsi dégagés, si les informations détenues par l'autorité de contrôle dont la divulgation a été sollicitée, relèvent de l'obligation de secret professionnel que cette autorité est tenue d'observer en vertu de l'article 54, paragraphe 1^{er}, de la directive 2004/39, précitée.

Il appartient donc bien au Conseil d'État d'opérer, en l'espèce, cette vérification. Enfin, cette question est tardive et aurait pu être proposée dès la lecture de la requête en annulation d'autant que par son arrêt n° 242.960, précité, le Conseil d'État avait déjà attiré l'attention de la partie adverse sur les enseignements de l'arrêt précité de la Cour de justice et condamné l'approche trop générale de son obligation de secret à l'égard de toutes les informations recueillies à l'occasion de son contrôle prudentiel.

Enfin, il appartient à toute autorité administrative qui refuse l'accès à des documents administratifs d'examiner si ceux-ci ne peuvent pas faire l'objet d'une divulgation partielle, purgés des informations jugées confidentielles, comme le prévoit l'article 6, § 4, de la loi du 11 avril 1994, précitée.

L'avis précité de la CADA énonce à ce propos que « La Commission souhaite ensuite attirer l'attention sur le principe de la divulgation partielle tel qu'inscrit à l'article 6, § 4, de la loi du 11 avril 1994 et qui résulte l'article 32 de la Constitution. Selon ce principe, seule peut être soustraite à la publicité l'information qui est couverte par un motif d'exception dont l'invocation est suffisamment motivée. Toute autre information contenue dans un document administratif doit être rendue publique. La Commission constate que le comité de direction a manqué de procéder à cet examen de manière approfondie. Il ne revient pas à une autorité administrative de juger si le demandeur peut utilement utiliser les informations qui ne tombent pas sous des exceptions ».

La divulgation partielle des documents relatifs aux informations sollicitées n'est abordée qu'en page 4 de l'acte attaqué, en les termes suivants :

« Que s'agissant d'une divulgation partielle des documents concernés, à savoir une divulgation dont les éléments revêtant un caractère confidentiel seraient omis, le comité de direction estime qu'un tel exercice s'avère impraticable dans la mesure où, compte tenu de l'ampleur et de l'ancienneté des informations concernées, il s'avère impossible de déterminer les éléments d'informations devenus entretemps publics. Que requérir un tel exercice de la part de la Banque s'avérerait manifestement abusif au sens de l'article 6, § 3, 3^o, de la loi précité[e] du 11 avril 1994 ».

La partie adverse considère qu'expurger des documents concernés les informations confidentielles qu'ils contiennent, demanderait de sa part un travail abusif.

Un tel raisonnement ne s'accorde pas avec les exigences de l'article 6 de la loi du 11 avril 1994, précitée. En effet, le paragraphe 4 de cette disposition, qui prévoit le principe de la divulgation partielle, est mis en œuvre lorsqu'il a été fait application préalablement des exceptions prévues aux §§ 1^{er} à 3.

En l'espèce, la partie adverse se fonde sur l'exception prévue au § 2, 2^o, en faisant valoir une obligation de secret instaurée par l'article 35 de sa loi organique du 22 février 1998, précitée, pour refuser à la partie requérante la communication des informations sollicitées. Or, elle refuse la divulgation partielle de celles-ci en invoquant une autre exception visée au paragraphe 3, 3^o, de l'article 6, précité, en considérant que le fait de devoir expurger des documents en sa possession, les informations confidentielles qu'ils contiendraient, constituerait une demande manifestement abusive, au vu de l'ampleur et de l'ancienneté des informations concernées. S'il est douteux qu'un tel motif puisse fonder un refus de divulgation partielle, en tout état de cause, cette justification ne permet pas à la partie requérante de comprendre pourquoi elle se voit refuser un accès partiel aux documents concernés, en raison de sa généralité et de l'absence d'explication concrète justifiant ce refus. Un refus total de divulgation des documents ne peut en effet s'envisager que s'il résulte des documents concernés que les expurger des informations confidentielles reviendrait à les rendre inutiles. L'acte attaqué ne démontre pas qu'une telle analyse a été menée.

Enfin, la partie adverse n'a pas non plus démontré qu'il ne lui était pas possible de communiquer des informations « sous une forme sommaire ou agrégée », comme le permet l'article 35, § 2, 4^o, de la loi du 22 février 1998, précitée, ainsi que l'article 53 de la directive 2013/36/UE, précitée.

Au vu de ce qui précède, le premier moyen est fondé.

VI. Second moyen

Le second moyen de la requête est dirigé contre la décision implicite de refus éventuelle de la partie adverse.

Comme il a été indiqué à propos de l'examen de la recevabilité du recours, le second acte attaqué n'existe pas, de sorte que le second moyen ne doit pas être examiné.

VII. Demande de confidentialité

La requérante demande que ses statuts bénéficient de la confidentialité étant donné qu'ils contiennent des précisions sur les provisions techniques qu'elle doit respecter et qui ont trait à une procédure judiciaire à laquelle elle est partie.

Aucun élément ne paraît justifier qu'il ne soit pas fait droit à cette demande.

VIII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La décision prise le 31 juillet 2018 par le comité de direction de la Banque nationale de Belgique portant refus exprès d'accès aux documents administratifs sollicité par la société MCS Holdings Limited, à la suite de sa demande de reconsidération du 4 juillet 2018, est annulée.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les statuts de la société MCS Holdings Limited sont soumis à la confidentialité prévue à l'article 87, § 2, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le 23 décembre 2020, par :

Pascale Vandernacht,
David De Roy,
Florence Piret,
Caroline Hugé,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline Hugé

Pascale Vandernacht