

Note

Tempéraments à l'obligation de secret professionnel des autorités de contrôle des entreprises d'assuranceBéatrice Toussaint¹

INTRODUCTION

1. Le différend porté devant le Conseil d'Etat est assez inhabituel en matière de secret professionnel de l'autorité de contrôle dans la mesure où ce litige n'est pas introduit par une entreprise d'assurance ou des personnes qui lui sont liées qui font l'objet d'une décision de la FSMA ou de la BNB²

mais par un tiers (une association de consommateurs) qui demande la communication d'une décision de la BNB et des données qui ont été transmises à celle-ci par des entreprises d'assurance.

RÉTROACTES DU LITIGE ET ARGUMENTATION DES PARTIES

2. Début 2015, l'ASBL Association belge des consommateurs Test-Achats a sollicité de la Banque nationale de Belgique la communication de la décision par laquelle celle-ci a autorisé DKV Belgium SA et AXA Belgium SA à augmenter les primes de leurs contrats d'assurance soins de santé couvrant plus spécifiquement les frais médicaux liés à une hospitalisation. Test-Achats souhaitait ainsi obtenir une copie de « la décision motivée et le détail des données chiffrées ayant présidé à cette décision »³.

Cette augmentation tarifaire avait été autorisée par la BNB sur la base de l'article 210*octies*, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances qui permettait à la BNB d'exiger d'une entreprise d'assurance qu'elle mette un tarif en équilibre si elle constatait que

l'application de ce tarif donnait ou risquait de donner lieu à des pertes. Cet article⁴ a été modifié à diverses reprises et est à présent remplacé par les articles 504 et 505 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance⁵, telle que modifiée par la loi du 2 mai 2019 portant des dispositions financières diverses (afin notamment d'assurer le caractère subsidiaire⁶ des prérogatives de la BNB en ce qui concerne la mise en équilibre de tarifs par rapport à l'art. 204 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances⁷)⁸.

3. En réponse à la demande de Test-Achats, la BNB a précisé les pourcentages des augmentations tarifaires mais n'a pas accédé à la demande de communication au motif que

¹ Avocat.

² P. ex., en cas de poursuite devant la commission des sanctions de la FSMA ou de la BNB (art. 72, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et art. 36/11, § 1^{er}, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique). Dans ce cas, la FSMA ou la BNB ne peut opposer son secret professionnel à la demande de communication des pièces transmises (Bruxelles, 13 décembre 2011, pp. 46 et s. (disponible sur le site de la FSMA)).

³ C.E., 16 novembre 2018, n° 242.960, p. 2.

⁴ Le § 2 de l'art. 210*octies* de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, aujourd'hui abrogé était libellé comme suit: « La Banque peut exiger qu'une entreprise mette un tarif en équilibre si elle constate que l'application de ce tarif donne lieu à des pertes. Elle en informe la FSMA. Sans préjudice de l'alinéa 1^{er}, la Banque, à la demande d'une entreprise et si elle constate que l'application de ce tarif, nonobstant l'application de l'article 204, § 2 et 3, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, donne lieu ou risque de donner lieu à des pertes, dans le cas d'un contrat d'assurance maladie autre que professionnel au sens de l'article 202 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, peut, sur avis de la FSMA, autoriser l'entreprise à prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre. Ces mesures peuvent comporter une adaptation des conditions de couverture. »

⁵ L'art. 303, § 3, de la loi du 13 mars 2016 confie à l'Office de contrôle des mutualités en ce qui concerne les sociétés mutualistes d'assurance les mêmes prérogatives en matière d'assurance maladie complémentaire.

⁶ « Dès lors que les augmentations tarifaires permises par le droit commun concernant de tels contrats demeurent une faculté dans le chef des entreprises d'assurance, afin d'assurer le caractère subsidiaire des prérogatives de la Banque en ce qui concerne la mise en équilibre de tarifs, il importe, en effet, que la Banque puisse imposer que ces possibilités d'augmentation permises en application de l'article 204 de la loi du 4 avril 2014 soient mises effectivement en œuvre. Cette modification permet ainsi de traduire l'aspect subsidiaire de l'article 504 de la loi de contrôle, à savoir que la Banque peut imposer à une entreprise d'assurance de prendre des mesures afin de mettre ses tarifs en équilibre si, malgré les possibilités de modification des conditions contractuelles relatives aux primes, franchises et prestations prévues par l'article 204, § 2 et 3, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, elle constate que l'application de tarif donne ou risque de donner lieu à des pertes. » (proposition de loi portant dispositions diverses en matière d'économie, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, Doc. 54-3570/001, p. 54).

⁷ L'art. 204, § 2, de la loi sur les assurances permet une indexation annuelle des assurances soins de santé sur la base de divers indices spécifiques.

⁸ Pour un rappel de l'historique de cette disposition, voy. projet de loi relatif au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, Doc. 54-1584/001, p. 271; J.-M. BINON, note sous J.P. Huy, 15 novembre 2018, *R.D.C.*, 2019, p. 1093.

la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration prévoit, en son article 6, § 2, 2°, une exception à la publicité lorsque la publication du document administratif porte atteinte à une obligation de secret instaurée par la loi, en l'espèce l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique. Cette dernière disposition sanctionnée pénalement (art. 458 C. pén.) impose le secret professionnel à la BNB et aux (anciens) membres de ses organes et de son personnel hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice en matière pénale. Cette obligation au secret professionnel est assortie de diverses exceptions⁹. L'objet de ce secret professionnel est entendu de manière large: « tous les faits, opérations ou informations à caractère personnel ou confidentiel dont les membres du comité de direction et les membres du personnel prennent connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de leur fonction au sein de la Banque » (Code de déontologie de la BNB, II.2.4 – disponible sur le site de la BNB).

4. Face au refus de la BNB, Test-Achats a introduit auprès de celle-ci une demande de reconsidération (art. 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994), et a saisi simultanément d'une demande d'avis la Commission d'accès aux documents administratifs (« CADA »). Cette dernière conclut par son avis n° 2015-64 au bien-fondé de la demande: « Le secret professionnel ne s'applique toutefois pas à toutes les informations. Il se limite aux 'informations confidentielles dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions'. La décision du gouverneur de la Banque nationale 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 cette condition (...) En tout cas, cette obligation de secret vise à protéger les acteurs économiques et non (...) les clients de ces acteurs

économiques de sorte que la disposition relative à l'obligation de secret peut être invoquée à l'égard des clients de ces acteurs économiques. »¹⁰.

5. Pour la BNB, l'interdiction de divulgation constitue la contrepartie de ses prérogatives légales de contrôle, le principe étant la confidentialité et la publicité l'exception de sorte que le secret professionnel couvre *ipso facto* toutes les décisions adoptées sur la base de l'article 21octies, § 2, de la loi du 9 juillet 1975, lorsqu'elles n'ont pas un caractère public et lorsque la divulgation risquerait de porter atteinte aux intérêts de la personne physique ou morale qui les a fournies ou de tiers mais également à l'intérêt général lié au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des entreprises d'assurance. De surcroît, Test-Achats n'est pas une autorité ou un organisme compétent dans le domaine financier et tenu à une obligation de secret professionnel analogue au secret professionnel de la BNB.

La BNB a donc refusé d'accéder à la demande de reconsidération au motif que l'obligation de secret professionnel (art. 35 de la loi organique du 22 février 1998), « exception absolue à l'obligation de publicité », trouve en son fondement la directive Solvabilité II¹¹, qui « ne permet pas d'exception pour le cas sollicité » et a « une portée absolue, la Banque ne pouvant légalement procéder à une mise en balance des intérêts en présence »¹².

Elle considère que les informations réclamées par Test-Achats ressortent du régime de confidentialité institué par l'article 64 de la directive n° 2009/138/CE dès lors qu'il s'agit d'informations financières non connues du public, obtenues dans le cadre de sa mission de contrôle et dont la divulgation porterait atteinte aux intérêts spécifiques des deux entreprises d'assurance concernées (DKV et AXA).

⁹ La Banque peut communiquer des informations confidentielles:

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

2° pour dénoncer des infractions pénales aux autorités judiciaires;

3° 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° sous une forme sommaire ou agrégée de façon à ce que des personnes physiques ou morales individuelles ne puissent pas être identifiées.

Dans les limites du droit de l'Union européenne et des restrictions prévues par ou en vertu d'une loi, elle peut également communiquer des informations confidentielles aux divers organismes/autorités listées et utiliser les informations confidentielles reçues dans de nombreux cas visés aux articles 35 et s., notamment lorsqu'elle est chargée de la collecte d'informations statistiques ou du contrôle prudentiel. Elle communique et échange des informations dans le cadre de sa collaboration avec la FSMA mais également avec d'autres autorités belges ou étrangères qui exercent des compétences identiques ou complémentaires aux siennes, à la condition que les destinataires de l'informations soient, eux aussi, soumis à un secret professionnel au moins équivalent à celui de la BNB (voy. art. 38 du protocole sur les statuts du système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne (*J.O.*, C. 202, 7 juin 2016, p. 230), art. 35 et 36/13 à 36/18 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, art. 18 de la loi du 4 juillet 1962 relative à la statistique publique et art. 56 des statuts de la BNB).

¹⁰ Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs – Section publicité de l'administration, avis du 7 septembre 2015 n° 2015-64 sur le refus de donner accès à la décision motivée et au détail des données chiffrées ayant présidé à la décision de la Banque Nationale de Belgique, autorisant ainsi la SA DKV et la SA AXA Belgium à augmenter leurs primes (CADA/2015/62).

¹¹ Directive n° 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II) (*J.O.*, L. 335, 17 décembre 2009, pp. 1-155).

¹² C.E., 16 novembre 2018, n° 242.960, p. 5.

ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT DU 16 NOVEMBRE 2018

6. Le Conseil d'Etat rappelle la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle les exceptions au droit fondamental à la publicité des documents administratifs doivent être justifiées et sont de stricte interprétation¹³.

Il poursuit en considérant que l'exception de secret visée à l'article 6, § 2, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ne peut pas non plus être interprétée de manière extensive. Ce n'est donc qu'en dernier recours, soit lorsque la publicité partielle visée par l'article 6, § 4, de la loi du 11 avril 1994 n'est pas envisageable, qu'un document doit être entièrement soustrait à la publicité.

Le Conseil d'Etat souligne que l'intervention de la BNB sur le fondement de l'article 21octies, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 peut viser différentes hypothèses et prendre diverses formes de sorte que « le secret professionnel édicté à l'article 35 de la loi du 22 février 1998 – pas plus que celui instauré à l'article 64 de la directive n° 2009/138/CE¹⁴ – ne couvre pas *ipso facto* et de manière générale toutes les décisions adoptées sur la base de l'article 21octies, § 2, de la loi du 9 juillet 1975. Raisonner autrement conduirait à instaurer un régime général de décisions administratives non publiques, ce qui est incompatible avec le droit fondamental garanti par l'article 32 de la Constitution ».

7. Procédant ensuite à une analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁵, le Conseil d'Etat retient par analogie que « le secret professionnel visé par l'article 64 de la directive n° 2009/138/CE ne protège donc pas automatiquement toutes les informations communiquées par les compagnies d'assurances à la BNB et qu'il appartient à cette dernière d'identifier celles qui relèvent de cette protection à savoir les informations qui n'ont pas un caractère public et dont la divulgation risquerait de porter atteinte aux intérêts de la compagnie d'assurance qui les a fournies ou de

tiers ou encore au bon fonctionnement du système de contrôle de l'activité des entreprises d'assurances ».

8. La BNB ayant d'emblée considéré que toutes les informations qui lui étaient transmises par les entreprises d'assurances étaient des informations confidentielles protégées par son obligation de secret professionnel, le Conseil d'Etat constate que « la lecture de la décision attaquée ne permet pas d'établir que l'ensemble des documents et informations dont la communication était sollicitée constituent des informations confidentielles couvertes par le secret professionnel établi par l'article 35 de la loi du 22 février 1998, précitée ».

Le Conseil d'Etat annule donc la décision de la BNB refusant à Test-Achats l'accès à la décision motivée et au détail des données chiffrées ayant présidé aux décisions de la BNB d'autoriser DKV et AXA à augmenter leurs primes.

9. Il en résulte que l'obligation de secret professionnel ne permet pas de refuser de manière automatique l'accès à des documents ou informations et qu'il appartient à l'autorité de contrôle de motiver concrètement les raisons pour lesquelles les documents dont l'accès est demandé sont effectivement couverts par ledit secret.

10. En matière de modification tarifaire, la loi du 13 mars 2016 organise à présent une publicité partielle de la décision de la BNB¹⁶ au *Moniteur belge* indiquant le pourcentage du relèvement autorisé (art. 507, al. 2, de la loi du 13 mars 2016).

Toutefois, une demande de communication d'information adressée aux autorités de contrôle dans le même ou d'autres domaines impliquant des entreprises d'assurances n'est pas, pour autant, à exclure à l'avenir.

AVIS DE LA COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS DU 7 SEPTEMBRE 2015
N° 2015-65

11. A noter que la FSMA a été confrontée à la même problématique. Test-Achats avait en effet introduit une

demande d'avis auprès de la CADA avec pour but « de se voir communiquer les données transmises à la FSMA par les

¹³. C.C., 19 décembre 2013, n° 169/2013, cons. B.16.2. (www.const-court.be).

¹⁴. Art. 64 de la directive n° 2009/138/CE: « Les Etats membres prévoient que toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une activité pour le compte des autorités de contrôle ainsi que les personnes chargées du contrôle légal des comptes ou les experts mandatés par ces autorités sont liés par l'obligation de secret professionnel.

Sans préjudice des cas relevant du droit pénal, aucune information confidentielle reçue par ces personnes à titre professionnel n'est divulguée à quelle personne ou autorité que ce soit, excepté sous une forme résumée ou agrégée, de telle sorte que les entreprises d'assurance ou de réassurance ne puissent être identifiées. Toutefois, lorsqu'une entreprise d'assurance ou de réassurance a été déclarée en faillite ou que sa liquidation forcée a été ordonnée par un tribunal, les informations confidentielles qui ne concernent pas les tiers impliqués dans des tentatives de sauvetage de cette entreprise peuvent être divulguées dans le cadre de procédures civiles ou commerciales. »

¹⁵. C.J.U.E., 19 juin 2018, C-15/16, *Baumeister*, EU:C:2018:464.

¹⁶. Voy. les décisions de mise en équilibre tarifaire imposées par la BNB le 25 juillet 2017, le 20 mars 2018 en application de l'art. 504 de la loi du 13 mars 2016 (*M.B.*, 2 août 2017; *M.B.*, 28 mars 2018).

entreprises d'assurances sur la base des articles 2 et 4 de l'arrêté royal du 1^{er} février 2010 déterminant les indices spécifiques visés à l'article 138*bis* -4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre¹⁷ »¹⁸.

La FSMA avait justifié son refus par l'obligation de secret instaurée par la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (art. 74, al. 1^{er} 19).

La CADA constate qu'à première vue, il n'est pas certain que toutes les informations dont la communication est demandée tombent nécessairement sous l'obligation du secret professionnel et l'interdiction de diffusion. Elle suggère une approche graduelle: dans un premier temps vérification s'il est possible de déroger à l'obligation de secret, par exemple en communiquant les informations de manière agrégée (art. 74, al. 2, 5^o, de la loi du 2 août 2002), pour ensuite motiver un éventuel refus de communication en

application de l'article 74, alinéa 1^{er}, de la loi du 2 août 2002, seul ou combiné à l'article 6, § 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994. La FSMA doit démontrer de manière concrète pourquoi la communication des documents porterait préjudice au secret professionnel.

En outre, la CADA souligne que d'autres motifs d'exception pourraient être invoqués, moyennant motivation, par la FSMA. En effet, l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994 prévoit qu'une autorité administrative doit refuser la publicité si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection du caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité. Dans ce cas également, cette constatation ne mène pas automatiquement au secret selon la CADA en raison de la mise en balance des intérêts entre d'une part l'intérêt général servi par la publicité et d'autre part l'intérêt protégé.

AUTRES DISPOSITIONS LÉGALES RELATIVES À LA PROTECTION DES SECRETS D'AFFAIRES DES ENTREPRISES D'ASSURANCES

12. La protection des secrets d'affaires des entreprises d'assurances est déjà visée directement ou indirectement par l'article 41, 2., b), de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁰ (art. relatif au droit des citoyens de l'Union à une bonne administration), la jurisprudence de la

Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne²¹, l'article 6, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 11 avril 1994 cité ci-avant, les dispositions du Code de droit économique relatives au secret des affaires²² ou encore la jurisprudence belge²³.

^{17.} L'art. 138*bis* -4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre est remplacé par l'art. 204, § 3, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

^{18.} Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs – Section publicité de l'administration, avis du 7 septembre 2015 n° 2015-65 sur le refus de donner accès à des informations sur l'évolution des indices spécifiques visés à l'art. 138*bis* -4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (CADA/2015/63).

^{19.} L'art. 74 est complété d'exceptions similaires à celles prévues pour la BNB. La FSMA 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 présente loi et des lois régissant les missions confiées à la FSMA;

2^o lors d'un témoignage en justice en matière pénale;

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

4^o dans le cadre de recours administratifs ou juridictionnels contre les actes ou décisions de la FSMA et dans toute autre instance à laquelle la FSMA est partie (voy. p. ex., Bruxelles, 19 janvier 2006, n° F-20060119-2 (2004-SF-3) disponible sur www.juridat.be);

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

^{20.} Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (*J.O.*, C. 202, 7 juin 2016, pp. 389-405).

^{21.} Dans une décision en matière d'informations dans un « cas relevant du droit pénal », la Cour de justice a considéré qu'il appartient à la juridiction nationale compétente, lorsqu'une autorité compétente invoque l'obligation de secret professionnel pour refuser la communication d'informations en sa possession qui ne figurent pas dans le dossier concernant la personne visée par un acte lui faisant grief, de « vérifier si ces informations présentent un lien objectif avec les griefs retenus à son égard et, dans l'affirmative, de mettre en balance l'intérêt de la personne en cause à disposer des informations nécessaires aux fins d'être en mesure d'exercer pleinement les droits de la défense et les intérêts liés au maintien de la confidentialité des informations couvertes par l'obligation de secret professionnel, avant de décider de la communication de chacune des informations sollicitées » (C.J.U.E., 13 septembre 2018, C-358/16, *UBS Europe SE, anciennement UBS (Luxembourg) et autres en présence de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) et de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, EU:C:2018:715, pt. 71).

^{22.} Titre 8/1 introduit par la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des secrets d'affaires transposant la directive (UE) n° 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (*J.O.*, L. 157, 15 juin 2016, pp. 1-18). Titre 8/1 du Code de droit économique, art. XI.332/2, § 1^{er}: « Les dispositions relatives aux secrets d'affaires ne portent pas atteinte à (...) 3^o l'application de règles du droit de l'Union européenne et du droit national obligeant ou autorisant les institutions et organes de l'Union européenne ou les autorités publiques nationales à divulguer des informations communiquées par des entreprises que ces institutions, organes ou autorités détiennent en vertu des obligations et prérogatives établies par le droit de l'Union européenne ou le droit national et conformément à celles-ci. »

^{23.} Voy. les références citées par V. CASSIERS et A. STROWEL, « La directive du 8 juin 2016 sur la protection des secrets d'affaires », in V. CASSIERS, M. JOASSART, A. STROWEL et Q. VAN ENIS (auteurs), *Le Secret*, Anthemis, Collection Recyclages en droit, 2017, p. 89.

Ainsi, dans le cadre de procédures relatives à un marché public de services d'assurances, les demandes de bénéfice de la confidentialité pour des statistiques, offres, courriers

d'entreprises d'assurances ont été accueillies par le Conseil d'Etat²⁴.

CRITÈRES PRÉCISÉS PAR LA COUR DE JUSTICE

13. La Cour de justice a examiné, dans un arrêt du 13 septembre 2018, l'hypothèse où la levée du secret professionnel était autorisée dans le cadre de la mise en liquidation forcée d'un établissement de crédit. Son raisonnement peut être transposé à l'activité d'assurance/réassurance car une disposition quasi identique à l'article 53, 1., alinéa 3, de la directive n° 2013/36/UE²⁵ examiné par la Cour de justice se retrouve, pour le secteur des assurances, au titre d'exception au secret professionnel:

« Toutefois, lorsqu'une entreprise d'assurance ou de réassurance a été déclarée en faillite ou que sa liquidation forcée a été ordonnée par un tribunal, les informations confidentielles qui ne concernent pas les tiers impliqués dans des tentatives de sauvetage de cette entreprise peuvent être divulguées dans le cadre de procédures civiles ou commerciales. »²⁶.

La question préjudicielle soumise à la Cour de justice était relative à la communication d'informations confidentielles à une personne qui en faisait la demande auprès de l'autorité de contrôle italienne en vue d'être en mesure d'engager une procédure civile ou commerciale tendant à la protection d'intérêts patrimoniaux qui auraient été lésés à la suite de la mise en liquidation forcée d'un établissement de crédit.

La Cour de justice rappelle que la mise en œuvre efficace du régime de surveillance prudentielle des entreprises surveillées implique que les autorités de contrôle doivent être sûres que les informations confidentielles fournies conserveront en principe leur caractère confidentiel afin de protéger non seulement les intérêts spécifiques des entreprises directement concernées, mais aussi l'intérêt général lié à la stabilité du système financier au sein de l'Union.

Elle considère que « la divulgation doit porter sur des informations à l'égard desquelles le demandeur avance des indices précis et concordants laissant supposer de manière plausible qu'elles s'avèrent pertinentes pour les besoins d'une procédure civile ou commerciale, dont l'objet doit être concrètement identifié par le demandeur et en dehors de laquelle les informations en question ne peuvent être utilisées. Il incombe aux autorités et aux juridictions compétentes de mettre en balance l'intérêt du demandeur à disposer des informations en cause et les intérêts liés au maintien de la confidentialité des informations couvertes par l'obligation de secret professionnel, avant de procéder à la divulgation de chacune des informations confidentielles sollicitées »²⁷.

CONCLUSION

14. La confidentialité et le respect du secret professionnel sont indispensables à un contrôle effectif des autorités sur les marchés financiers et il en va de même du contrôle des entreprises d'assurances mais le Conseil d'Etat a rappelé les limites du secret professionnel: toute donnée collectée dans le cadre de la mission de supervision de la BNB ou de la FSMA ne devient pas automatiquement confidentielle et une

demande d'accès à une information doit être soumise à une grille d'analyse très complète pour permettre, le cas échéant, un refus d'accès à cette information, éventuellement après une mise en balance des intérêts en présence: intérêt général servi/desservi par la publicité, droit à un procès équitable, droit au respect des secrets d'affaires, protection de la vie privée, poursuite d'une instruction pénale en cours, ...

²⁴ C.E., 29 novembre 2018, n° 243.089; C.E., 31 août 2017, n° 238.988.

²⁵ Directive n° 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, modifiant la directive n° 2002/87/CE et abrogeant les directives n° 2006/48/CE et n° 2006/49/CE (*J.O.*, L. 176, 27 juin 2013, pp. 338-436).

²⁶ Art. 64, al. 3, de la directive n° 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II).

²⁷ C.J.U.E., 13 septembre 2018, C-594/16, *Enzo Buccioli / Banca d'Italia*, EU:C:2018:717, pt. 40.