



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. YVES BOT
présentées le 12 décembre 2017¹

Affaire C-15/16

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht contre Ewald Baumeister

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Rapprochement des législations – Marchés d'instruments financiers – Accès à des informations détenues par l'autorité de surveillance des marchés financiers concernant une entreprise surveillée – Directive 2004/39/CE – Article 54, paragraphe 1 – Notions de “secret professionnel” et d’“informations confidentielles” »

I. Introduction

1. Dans la présente affaire, la Cour est invitée à se prononcer sur l'interprétation de l'article 54, paragraphe 1, de la directive 2004/39/CE², en ce qui concerne la portée de l'obligation de secret professionnel qui pèse sur les autorités nationales de surveillance des marchés financiers et la notion d'« information confidentielle », ce qui l'amènera à compléter sa jurisprudence issue de l'arrêt du 12 novembre 2014, *Altmann e.a.*³.

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Ewald Baumeister à la Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Office fédéral de surveillance des services financiers, Allemagne, ci-après la « BaFin ») au sujet de la décision de cette dernière de refuser, au requérant au principal, l'accès à certains documents concernant la société Phoenix Kapitaldienst GmbH (ci-après « Phoenix »).

3. À l'issue de notre analyse, il sera proposé à la Cour, compte tenu de la spécificité de la surveillance des marchés financiers, d'allouer une portée la plus large possible aux notions d'« information confidentielle » et de « secret professionnel » en disant pour droit que toutes les informations, y compris les correspondances et déclarations, relatives à une entreprise surveillée qui sont reçues ou

¹ Langue originale : le français.

² Directive 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 (JO 2004, L 145, p. 1). Cette directive a été abrogée, avec effet au 3 janvier 2017, par la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (JO 2014, L 173, p. 349). L'article 76 de la directive 2014/65 a remplacé l'article 54 de la directive 2004/39.

³ C-140/13, EU:C:2014:2362.

rédigées par une autorité nationale de surveillance des marchés financiers relèvent, sans autre condition, de la notion d'« information confidentielle » au sens de l'article 54, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive 2004/39 et sont, dès lors, protégées par le secret professionnel en vertu de l'article 54, paragraphe 1, première phrase, de cette directive.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

4. Les considérants 2, 63 et 71 de la directive 2004/39 énoncent :

« (2) [...] il convient d'atteindre le degré d'harmonisation nécessaire pour offrir aux investisseurs un niveau élevé de protection et pour permettre aux entreprises d'investissement de fournir leurs services dans toute la Communauté, qui constitue un marché unique, sur la base de la surveillance exercée dans l'État membre d'origine. [...]

[...]

(63) [...] Dans un contexte d'activité transfrontalière croissante, les autorités compétentes devraient se fournir mutuellement les informations nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, de manière à garantir l'application effective de la présente directive, y compris lorsqu'une infraction ou une suspicion d'infraction peut être du ressort des autorités compétentes de plusieurs États membres. Dans cet échange d'informations, le secret professionnel s'impose toutefois, pour assurer la transmission sans heurts desdites informations ainsi que la protection des droits des personnes concernées.

[...]

(71) L'objectif qui consiste à créer un marché financier intégré où les investisseurs jouissent d'une protection suffisante et où l'efficacité et l'intégrité du marché au sens général sont préservées requiert de fixer des règles communes applicables aux entreprises d'investissement où qu'elles aient été agréées dans la Communauté et régissant le fonctionnement des marchés réglementés et des autres systèmes de négociation, de façon à éviter que l'opacité d'un seul marché ou un dysfonctionnement de celui-ci ne compromette le fonctionnement efficace du système financier européen dans son ensemble. [...] »

5. L'article 17 de cette directive, intitulé « Obligation générale de surveillance continue », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes contrôlent l'activité des entreprises d'investissement afin de s'assurer qu'elles remplissent les conditions d'exercice prévues dans la présente directive. Ils s'assurent que les mesures appropriées sont prises pour permettre aux autorités compétentes d'obtenir les informations nécessaires pour contrôler le respect de ces obligations par les entreprises d'investissement. »

6. L'article 54 de ladite directive, intitulé « Secret professionnel », prévoit :

« 1. Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes, toute personne travaillant ou ayant travaillé pour les autorités compétentes ou pour les entités délégataires des tâches de celles-ci conformément à l'article 48, paragraphe 2, ainsi que les contrôleurs des comptes ou les experts mandatés par les autorités compétentes soient tenus au secret professionnel. Aucune information confidentielle qu'elles ont reçue par ces personnes dans l'exercice de leurs fonctions ne peut être

divulguée à quelque autre personne ou autorité que ce soit, sauf sous une forme résumée ou agrégée empêchant l'identification des entreprises d'investissement, des opérateurs de marchés, des marchés réglementés ou de toute autre personne concerné[e], sans préjudice des cas relevant du droit pénal ou des autres dispositions de la présente directive.

2. Lorsqu'une entreprise d'investissement, un opérateur de marché ou un marché réglementé a été déclaré en faillite ou qu'il est mis en liquidation forcée, les informations confidentielles qui ne concernent pas des tiers peuvent être divulguées dans le cadre de procédures civiles ou commerciales à condition d'être nécessaires au déroulement de la procédure.

3. Sans préjudice des cas relevant du droit pénal, les autorités compétentes, organismes ou personnes physiques ou morales autres que les autorités compétentes, qui reçoivent des informations confidentielles au titre de la présente directive, peuvent uniquement les utiliser dans l'exécution de leurs tâches et pour l'exercice de leurs fonctions dans le cas des autorités compétentes dans le cadre du champ d'application de la présente directive ou, dans le cas des autres autorités, organismes ou personnes physiques ou morales, aux fins pour lesquelles ces informations leur ont été communiquées et/ou dans le cadre de procédures administratives ou judiciaires spécifiquement liées à l'exercice de leurs fonctions. Toutefois, si l'autorité compétente ou toute autre autorité, organisme ou personne communiquant l'information y consent, l'autorité qui a reçu l'information peut l'utiliser à d'autres fins.

4. Toute information confidentielle reçue, échangée ou transmise en vertu de la présente directive est soumise aux exigences de secret professionnel prévues au présent article. Toutefois, le présent article n'empêche pas les autorités compétentes d'échanger ou de transmettre des informations confidentielles conformément à la présente directive et aux autres directives applicables notamment aux entreprises d'investissement, aux établissements de crédit, aux fonds de retraite, aux [organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)], aux intermédiaires d'assurance et de réassurance, aux entreprises d'assurance, aux marchés réglementés ou aux opérateurs de marchés, avec l'accord de l'autorité compétente, d'une autre autorité, d'un autre organisme ou d'une autre personne physique ou morale qui a communiqué ces informations.

5. Le présent article ne fait pas obstacle à ce que les autorités compétentes échangent ou transmettent, conformément au droit national, des informations confidentielles qu'elles n'ont pas reçues d'une autorité compétente d'un autre État membre. »

7. L'article 56 de la directive 2004/39, intitulé « Obligation de coopérer », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les autorités compétentes de plusieurs États membres coopèrent entre elles chaque fois que cela est nécessaire à l'accomplissement des missions prévues dans la présente directive, en faisant usage des pouvoirs qui leur sont conférés soit par la présente directive, soit par le droit national.

Toute autorité compétente prête son concours aux autorités compétentes des autres États membres. En particulier, les autorités compétentes échangent des informations et coopèrent dans le cadre d'enquêtes ou d'activités de surveillance.

[...] »

B. Le droit allemand

8. Les dispositions du droit allemand applicables sont celles de l'Informationsfreiheitsgesetz (loi sur la liberté de l'information), du 5 septembre 2005⁴, telle que modifiée par la loi du 7 août 2013⁵ (ci-après l'« IFG »), ainsi que de la Kreditwesengesetz (loi sur le secteur du crédit), du 9 septembre 1998⁶, telle que modifiée par la loi du 4 juillet 2013⁷ (ci-après le « KWG »).

9. L'article 1^{er}, paragraphe 1, de l'IFG dispose :

« Chacun peut faire valoir auprès des autorités fédérales, dans les conditions prévues par la présente loi, un droit d'accéder aux informations officielles. »

10. Aux termes de l'article 3 de l'IFG, intitulé « Protection d'intérêts publics particuliers » :

« Le droit d'accéder aux informations n'existe pas

1. lorsque la communication des informations peut avoir des conséquences négatives sur

[...]

d) les missions de contrôle et de surveillance des autorités fiscales, des autorités de concurrence et des autorités réglementaires,

[...]

4. lorsque les informations relèvent du secret professionnel ou d'un secret de service particulier ou bien encore d'une obligation au secret ou de confidentialité prévue par une disposition légale ou par les dispositions administratives générales relatives à la protection matérielle et organisationnelle des informations classifiées. »

11. L'article 5 de l'IFG garantit la « [p]rotection des données à caractère personnel », tandis que l'article 6 de cette loi vise la « [p]rotection de la propriété intellectuelle et des secrets commerciaux et secrets des affaires ».

12. L'article 9 du KWG, intitulé « Obligation de confidentialité », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Les personnes employées par la [BaFin], pour autant qu'[elles] agissent aux fins de la mise en œuvre de la présente loi, n'ont pas le droit de divulguer ou d'exploiter sans autorisation des faits dont [elles] ont connaissance au cours de leur activité et dont l'établissement de crédit ou un tiers ont intérêt à préserver la confidentialité, notamment les secrets industriels et commerciaux, y compris lorsqu'[elles] ne sont plus en service ou que leur activité a pris fin. Les dispositions de la [Bundesdatenschutzgesetz (loi fédérale sur la protection des données), du 20 décembre 1990⁸], que les établissements de crédit et les entreprises contrôlés doivent respecter, ne sont pas affectées par la présente disposition [...] »

4 BGBI. 2005 I, p. 2722.

5 BGBI. 2013 I, p. 3154.

6 BGBI. 1998 I, p. 2776.

7 BGBI. 2013 I, p. 1981.

8 BGBI. 1990 I, p. 2954.

III. Les faits du litige au principal et les questions préjudicielles

13. M. Baumeister est l'un des investisseurs lésés par les activités frauduleuses de Phoenix. Au cours de l'année 2005, une procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre de cette dernière, après qu'il a été révélé que son modèle de financement reposait sur un système pyramidal frauduleux.

14. M. Baumeister a introduit, au titre de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de l'IFG, une demande d'accès à certains documents relatifs à Phoenix, à savoir le rapport d'audit spécial, des rapports des contrôleurs des comptes, des documents internes, des rapports et des correspondances, reçus ou rédigés par la BaFin dans le cadre de son activité de surveillance de cette société. La BaFin a refusé de faire droit à cette demande.

15. Le 12 mars 2008, le Verwaltungsgericht (tribunal administratif, Allemagne) a ordonné à la BaFin d'accorder l'accès aux documents sollicités, dans la mesure où ceux-ci ne contenaient pas de secrets industriels ou commerciaux.

16. Le 28 avril 2010, au cours de la procédure en appel, le Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif supérieur, Allemagne) a ordonné la présentation des dossiers afin d'examiner le bien-fondé des motifs de refus invoqués par la BaFin. Le 26 juillet 2010, le Bundesministerium der Finanzen (ministère fédéral des Finances, Allemagne), en sa qualité d'autorité de tutelle, a refusé de communiquer les documents sollicités.

17. Le 12 janvier 2012, le Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif supérieur) a déclaré que ce refus était entaché d'illégalité. Par ordonnance du 5 avril 2013, la chambre spécialisée du Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne) a rejeté les recours introduits contre l'ordonnance du 12 janvier 2012 par la défenderesse et le ministère fédéral des Finances. Dans le cadre d'une procédure parallèle, dans laquelle le ministère fédéral des Finances avait émis, le 24 octobre 2011, une déclaration de refus plus détaillée et se référant aux différents éléments figurant au dossier, la chambre spécialisée du Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale) a, sur recours de la requérante à cette procédure parallèle, réformé, par ordonnance du 5 avril 2013, l'ordonnance de la chambre spécialisée du Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif supérieur) du 9 mars 2012 et a jugé que le refus de présenter le dossier n'était pas entièrement entaché d'illégalité, mais l'était seulement en partie.

18. Le 29 novembre 2013, le Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif supérieur) a jugé que M. Baumeister avait un droit d'accès aux documents qu'il sollicitait, en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de l'IFG. Contrairement à ce que soutenait la BaFin, il n'y avait pas lieu de refuser l'accès de façon générale en application des dispositions combinées de l'article 3, point 4, de l'IFG et de l'article 9 du KWG. Selon le Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif supérieur), seuls les secrets industriels et commerciaux, à identifier individuellement et concrètement, étaient dignes de protection, ainsi que les données personnelles de tiers au sens de l'article 5, paragraphe 1, de l'IFG. Or, la BaFin n'avait pas suffisamment exposé qu'il s'agissait, en l'occurrence, de telles données dignes de protection, s'étant bornée à l'affirmer de façon générale.

19. En outre, le Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif supérieur) a considéré qu'aucune autre solution ne découlait du droit de l'Union, dans la mesure où celui-ci n'exigeait pas que l'autorité de surveillance soit tenue par une obligation absolue de confidentialité qui ferait dans tous les cas obstacle à l'obligation d'accorder l'accès aux documents. Le droit du requérant ne se heurtait pas non plus à d'éventuels droits de Phoenix en qualité de débitrice en faillite ou du mandataire liquidateur appelé en la cause.

20. La BaFin a formé un recours en *Revision* contre cet arrêt devant le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale), la juridiction de renvoi. Cette dernière estime que sa décision à intervenir dépend de l'examen de plusieurs questions relatives à l'interprétation de la directive 2004/39, qui n'ont pas été examinées par la Cour dans l'arrêt du 12 novembre 2014, *Altmann e.a.*⁹.

21. À cet égard, le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale) relève que la portée que le Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif supérieur) a reconnue à la protection conférée par l'article 9, paragraphe 1, du KWG est trop restreinte à deux égards.

22. D'une part, l'article 9, paragraphe 1, du KWG ne couvrirait pas uniquement les secrets industriels et commerciaux, qui ne seraient cités qu'à titre d'exemples, ainsi que les données personnelles, mais couvrirait de façon générale tous les faits qui ne sont pas publics, auxquels un cercle restreint de personnes ont accès, et dont l'entreprise surveillée ou un tiers ont intérêt à préserver la confidentialité. Ce serait le cas non seulement des secrets industriels et commerciaux dont la divulgation est susceptible d'affecter la position concurrentielle d'une entreprise active sur le marché, mais aussi, notamment, des informations d'un établissement insolvable (telles que celles sur les canaux de distribution et les données de clients) avec une valeur patrimoniale qui pourrait être réalisée au profit des créanciers.

23. D'autre part, l'article 9, paragraphe 1, du KWG protégerait aussi, au-delà des termes de son libellé, les déclarations et les informations dont seule la BaFin a un intérêt légitime à préserver la confidentialité. Cela découlerait de l'objectif de mise en place d'une surveillance efficace de l'activité des entreprises d'investissement poursuivi par la directive 2004/39. Le secret professionnel prévu à l'article 54, paragraphe 1, de la directive 2004/39 devrait donc s'étendre aux documents relevant du secret dit « prudentiel ».

24. Selon la juridiction de renvoi, l'interprétation de l'article 54, paragraphe 1, de la directive 2004/39 soulève encore d'autres questions qu'il importe d'examiner.

25. Tout d'abord, cette juridiction se demande s'il convient d'interpréter l'article 9, paragraphe 1, du KWG, conformément au droit de l'Union, dans un sens qui conférerait une large portée à l'obligation de confidentialité et permettrait de qualifier les éléments du dossier de « confidentiels » ou non sur la base de caractéristiques purement formelles.

26. La jurisprudence relative à la notion de « secret professionnel » en droit de l'Union ne fournirait aucun fondement à une acception des informations confidentielles et du secret professionnel qui accorderait une importance déterminante à la provenance des informations et qui ne dépendrait d'aucune autre appréciation ni d'aucun autre classement des informations relatives à l'entreprise au regard de leur contenu et des conséquences, notamment économiques, d'une éventuelle divulgation. La juridiction de renvoi se réfère, à cet égard, aux trois conditions établies par le Tribunal de l'Union européenne dans des affaires relatives au droit de la concurrence pour que des informations puissent être protégées par le secret professionnel. Toutefois, eu égard aux particularités de la surveillance des marchés financiers, où une coopération en toute confiance entre les établissements de crédit surveillés et les autorités de surveillance est indispensable, il serait possible, selon la juridiction de renvoi, de renoncer aux conditions relatives à l'existence d'un préjudice résultant de la divulgation et d'un intérêt objectivement digne de protection.

27. Ensuite, dans l'hypothèse où des critères aussi généraux pour déterminer quels éléments du dossier relèvent du secret professionnel ne seraient pas compatibles avec la directive 2004/39, il faudrait clarifier les exigences découlant de cette directive afin de pouvoir constater l'existence d'un secret professionnel.

⁹ C-140/13, EU:C:2014:2362.

28. En particulier, compte tenu de la jurisprudence de la Cour sur le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission¹⁰, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir, d'une part, s'il faut exposer de façon argumentée que, dans le cas concret, la divulgation des informations porterait atteinte à un intérêt digne de protection et, d'autre part, s'il existe, dans le domaine de la surveillance du secteur financier, une présomption équivalente à celle établie dans le cadre du règlement n° 1049/2001, selon laquelle la divulgation des documents échangés entre la Commission européenne et les entreprises porte, en principe, atteinte tant à la protection des objectifs poursuivis par les activités d'enquête qu'à la sauvegarde des intérêts commerciaux des entreprises concernées.

29. Enfin, se poserait la question de savoir combien de temps les informations resteraient couvertes par le secret professionnel. Selon la juridiction de renvoi, la mesure dans laquelle les informations confidentielles sont dignes de protection devrait diminuer avec le temps. Cependant, les particularités de la surveillance des marchés financiers pourraient justifier une autre appréciation, qui s'attacherait uniquement à la qualification de « secret des affaires » reçue par les informations initialement, c'est-à-dire lors de leur communication à l'autorité de surveillance.

30. Si, en revanche, il y avait lieu de tenir compte des changements de situation résultant du temps qui passe, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir s'il est possible de présumer que, après un certain temps, une information a perdu le caractère d'actualité qui lui donne sa valeur économique dans le contexte d'un marché concurrentiel. Elle se réfère, à cet égard, à la communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier dans les affaires de droit de la concurrence¹¹, qui aurait été approuvée par la jurisprudence du Tribunal. Il en résulterait que ne sauraient être tenues pour confidentielles les informations qui datent de cinq ans ou plus et qui doivent, de ce fait, être tenues pour historiques, à moins que l'intéressé ne démontre que, malgré leur ancienneté, ces informations constituent toujours des éléments essentiels de sa position commerciale ou de celle d'un tiers.

31. Dans ces conditions, le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1)

- a) Toutes les informations relatives à l'entreprise qui sont communiquées par l'entreprise surveillée à l'autorité de surveillance relèvent-elles, sans autre condition, de la notion d'"information confidentielle" au sens de l'article 54, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive [2004/39] et, dès lors, du secret professionnel en vertu de l'article 54, paragraphe 1, première phrase, de [cette] directive ?
- b) Toutes les déclarations de l'autorité de surveillance figurant au dossier, y compris sa correspondance avec d'autres services, relèvent-elles, sans autre condition, de l'obligation de confidentialité imposée aux autorités de surveillance ("secret prudentiel"), qui fait partie du secret professionnel en vertu de l'article 54, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2004/39 ?

¹⁰ JO 2001, L 145, p. 43.

¹¹ Communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE [devenus articles 101 et 102 TFUE], des articles 53, 54 et 57 de l'Accord EEE et du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (JO 2005, C 325, p. 7).

En cas de réponse négative à l'une des questions sous a) et b) ci-dessus :

- c) Convient-il d'interpréter la disposition relative au secret professionnel figurant à l'article 54, paragraphe 1, de la directive 2004/39 en ce sens que, pour qualifier des informations de confidentielles ou non,
 - i) une importance déterminante revient aux points de savoir si des informations relèvent par nature du secret professionnel ou si la divulgation des informations est susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt à leur confidentialité, ou
 - ii) il convient de tenir compte d'autres circonstances en présence desquelles les informations relèvent du secret professionnel, ou
 - iii) s'agissant des informations relatives à l'entreprise qui sont communiquées par [l'entreprise surveillée] et qui figurent dans le dossier de l'autorité de surveillance ainsi que des documents y relatifs de l'autorité de surveillance, cette dernière peut invoquer une présomption réfragable selon laquelle il s'agit de secrets d'affaires ou prudentiels ?
- 2) Convient-il d'interpréter la notion d'"information confidentielle" au sens de l'article 54, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive 2004/39 en ce sens que, pour qualifier de secret d'affaires digne de protection ou d'autre information digne de protection une information relative à l'entreprise communiquée [à] l'autorité de surveillance, seule importe la date à laquelle elle a été communiquée à l'autorité de surveillance ?

En cas de réponse négative à la deuxième question :

- 3) Convient-il de considérer, aux fins de la question de savoir si une information relative à l'entreprise doit être protégée en tant que secret d'affaires nonobstant les modifications de l'environnement économique et relève dès lors du secret professionnel en vertu de l'article 54, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive 2004/39, qu'il existe de façon générale une limite dans le temps – par exemple de cinq ans –, à l'expiration de laquelle il existe une présomption réfragable selon laquelle l'information a perdu toute valeur économique ? En va-t-il de même du secret prudentiel ? »

IV. Notre analyse

32. À titre liminaire, il convient d'observer que certains actes législatifs de l'Union, autres que celui sous analyse, contiennent des dispositions relatives à l'obligation de secret professionnel semblables à l'article 54 de la directive 2004/39. C'est notamment le cas, en ce qui concerne les autorités de surveillance des États membres, de l'article 102 de la directive 2009/65/CE¹² et de l'article 53 de la directive 2013/36/UE¹³, ainsi que, concernant les autorités européennes de surveillance, de l'article 70 du règlement (UE) n° 1093/2010¹⁴ et de l'article 70 du règlement (UE) n° 1095/2010¹⁵.

¹² Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (JO 2009, L 302, p. 32).

¹³ Directive 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 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO 2013, L 176, p. 338).

¹⁴ Règlement du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010, instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision n° 2009/78/CE de la Commission (JO 2010, L 331, p. 12).

¹⁵ Règlement du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010, instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision n° 2009/77/CE de la Commission (JO 2010, L 331, p. 84).

33. Pour autant, la Cour ne s'est jamais prononcée sur la définition même du secret professionnel ni sur les contours de la notion d'« information confidentielle » dans le cadre du système de surveillance des marchés financiers¹⁶.

34. Elle a néanmoins eu l'occasion, comme le note le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale) dans sa décision de renvoi, de se prononcer sur le droit d'accès aux documents administratifs des institutions de l'Union européenne ainsi que sur le droit d'accès aux documents émis dans le cadre du droit de la concurrence.

35. Concernant, par exemple, le droit d'accès aux documents détenus par la Commission dans le cadre de procédures de concurrence, la Cour a notamment pu préciser que la divulgation d'informations en lien avec les procédures d'infraction aux articles 101 et 102 TFUE était le principe¹⁷ et que, même si l'entreprise intéressée s'y opposait, ces informations pouvaient néanmoins être communiquées si elles ne constituaient pas des secrets d'affaires¹⁸ ou d'autres informations confidentielles, si un intérêt majeur rendait cette divulgation nécessaire¹⁹ ou si ces informations n'étaient pas, par nature, protégées par le secret professionnel. Cette interprétation n'a toutefois ni pour objet ni pour effet d'interdire à la Commission de publier les informations relatives aux éléments constitutifs d'une infraction à l'article 101 TFUE qui ne bénéficient pas d'une protection contre une publication à un autre titre. De même, la Cour a indiqué que, dans le cadre de programmes de clémence, le principe était bien la publication des décisions d'infraction, sauf si cela portait atteinte à la protection des activités d'inspection et d'enquête²⁰.

36. Cette jurisprudence implique que, dans le cadre des procédures d'application des règles de concurrence, le principe est la publication des informations et donc leur accessibilité élargie, à moins qu'il ne soit démontré que ces informations bénéficient d'une protection au titre du secret professionnel. Cette même logique a été adoptée s'agissant du droit d'accès aux documents des institutions de l'Union²¹.

37. Si une telle interprétation est parfaitement valable dans le domaine du droit d'accès à certains documents des institutions de l'Union ou du droit de la concurrence, elle ne saurait toutefois être transposée dans le domaine spécifique du système de surveillance des marchés financiers. En effet, il est nécessaire de prendre la mesure de la spécificité du régime gouvernant la surveillance des marchés financiers, qui empêche, à notre avis, toute analogie avec d'autres régimes prévus par le droit de l'Union, contrairement à ce que la Commission, notamment, fait valoir dans ses observations écrites. Il convient ici de tenir compte des particularités de l'activité de surveillance des marchés financiers et du contenu de l'article 54 de la directive 2004/39 qui pose le principe du secret professionnel ainsi que des conséquences pratiques qu'aurait, sur le système de surveillance des marchés financiers, une ouverture du droit d'accès aux documents détenus par les autorités de surveillance des États membres. Il est effectivement impossible, en la matière, d'échafauder des parallèles avec d'autres

16 La Cour est actuellement saisie d'une demande de décision préjudicielle relativement proche dans l'affaire Buccioli (C-594/16).

17 Arrêts du 29 juin 2010, *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau* (C-139/07 P, EU:C:2010:376, point 51), et du 13 janvier 2017, *Deza/ECHA* (T-189/14, EU:T:2017:4, points 49 et 55 ainsi que jurisprudence citée).

18 S'agissant de la protection des secrets d'affaires, voir arrêt du 24 juin 1986, *AKZO Chemie et AKZO Chemie UK/Commission* (53/85, EU:C:1986:256, point 28).

19 Arrêt du 14 mars 2017, *Evonik Degussa/Commission* (C-162/15 P, EU:C:2017:205, points 42 et 45). Ce pourvoi visait à contester l'arrêt du 28 janvier 2015, *Evonik Degussa/Commission* (T-341/12, EU:T:2015:51), qui, à son point 94, émettait trois conditions à la non-divulgence des informations détenues par la Commission dans une procédure d'infraction au droit de la concurrence, à savoir, premièrement, le fait que les informations ne soient connues que d'un nombre restreint de personnes, deuxièmement, que la divulgation sollicitée soit susceptible de causer un préjudice sérieux à la personne qui a fourni les informations ou à des tiers et, troisièmement, que les intérêts susceptibles d'être lésés par cette divulgation soient objectivement dignes de protection. Si ces trois conditions ne sont pas expressément reprises par la Cour dans son arrêt, elles n'y sont pas non plus démenties.

20 Arrêt du 14 mars 2017, *Evonik Degussa/Commission* (C-162/15 P, EU:C:2017:205, points 95 et 96).

21 Voir, en ce sens, notamment, arrêt du 1^{er} juillet 2008, *Suède et Turco/Conseil* (C-39/05 P et C-52/05 P, EU:C:2008:374), concernant l'application des exceptions au droit d'accès aux documents des institutions de l'Union prévues par les dispositions du règlement n° 1049/2001. Voir, plus récemment, nos conclusions dans l'affaire *ClientEarth/Commission* (C-57/16 P, EU:C:2017:909, points 52 et suiv.).

domaines du droit de l'Union étant donné que les informations recueillies, dans le cadre du système de surveillance des marchés financiers, sont tout à fait différentes de celles détenues par les institutions de l'Union en d'autres matières, que ce soit dans leurs volumes, dans leurs utilisations potentielles, dans leurs conséquences éventuelles et dans leurs objectifs.

38. Les autorités de surveillance des marchés financiers ont, comme leur nom l'indique, une mission essentielle de surveillance et de contrôle des entreprises agissant sur les marchés financiers. Afin de s'acquitter efficacement de cette mission, ces autorités doivent avoir accès aux informations concernant les entreprises qu'elles contrôlent. Ces informations peuvent être recueillies soit grâce aux pouvoirs de contrainte que les réglementations nationales leur confèrent, soit par une transmission volontaire des entreprises surveillées, sachant qu'est privilégiée cette seconde méthode faite de coopération entre ces entreprises et les autorités de surveillance. Cette collaboration nécessaire entre les entités surveillées et les autorités compétentes justifie l'existence d'une obligation de secret professionnel mise à la charge de ces autorités, car, sans cette obligation, les informations nécessaires à la surveillance des marchés financiers ne seraient pas communiquées par les entreprises surveillées aux autorités compétentes sans réticence voire résistance²².

39. Cette obligation de secret professionnel a historiquement gagné en importance avec l'internationalisation des activités financières et la nécessité de faciliter les échanges d'informations entre les autorités compétentes des différents États membres dans le but de réaliser une surveillance efficace des opérations transfrontalières au sein du marché intérieur²³. Pour ce faire, le législateur de l'Union s'est saisi des exigences liées à la confidentialité des informations échangées dès la première directive 77/780/CEE²⁴ en posant le principe du secret professionnel qui, jusque-là, relevait des seuls droits nationaux. Si le cadre juridique ainsi mis en place a été réformé par la directive 2004/39, puis par les textes ultérieurs, les obligations de secret professionnel et de confidentialité prévues à son article 54 sont, toutefois, restées largement inchangées²⁵.

40. Ainsi, toute la question réside dans la détermination d'un spectre plus ou moins large couvrant les informations à qualifier de « confidentielles » et qui doivent être protégées par le secret professionnel, dans le système particulier de la surveillance des marchés financiers, et ce alors même que l'article 54 de la directive 2004/39 met en place une obligation générale de secret professionnel, tout en l'assortissant d'exceptions expressément et exhaustivement établies²⁶.

41. La logique ainsi adoptée par le législateur de l'Union dans la matière qui nous intéresse est donc bien celle d'une interdiction de divulgation de principe, contrairement à ce qui est prévu en matière de droit de la concurrence ou d'accès aux documents des institutions de l'Union, puisque, dans ces deux cas, prédomine un droit d'accès aux documents assorti d'exceptions²⁷. Dès lors, le raisonnement suivi par le législateur de l'Union en matière de surveillance des marchés financiers est diamétralement opposé à celui choisi dans le secteur du droit d'accès aux documents administratifs

²² Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2168, point 37).

²³ Voir, en ce sens, notamment, considérant 63 de la directive 2004/39.

²⁴ Première directive du Conseil du 12 décembre 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO 1977, L 322, p. 30).

²⁵ Voir, en ce sens, dispositions de la directive 2014/65 (notamment considérant 153 et article 76) qui a procédé à la refonte de la directive 2004/39.

²⁶ Arrêt du 12 novembre 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, points 34 et 35).

²⁷ Arrêt du 13 janvier 2017, Deza/ECHA (T-189/14, EU:T:2017:4, point 55 et jurisprudence citée). Le principe général consiste à conférer au public l'accès le plus large possible aux documents détenus par les institutions de l'Union. Les exceptions à ce principe doivent être interprétées strictement, impliquant que la non-divulcation puisse seulement être justifiée par le fait que ledit accès est susceptible de porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé et que le risque d'atteinte à cet intérêt soit raisonnablement prévisible et non purement hypothétique (points 51 et 52 de cet arrêt ainsi que jurisprudence citée).

des institutions de l'Union et du droit de la concurrence²⁸, où le principe est celui de la transparence. Pour résoudre l'affaire au principal, il est dès lors possible de considérer que le législateur de l'Union a placé le principe de transparence au second plan, au profit de l'impératif de bon fonctionnement des marchés financiers.

42. Cette rationalité particulière se justifie par le fait que la directive 2004/39 a pour objectif, comme l'indique son considérant 2, de mettre en place un marché financier intégré et harmonisé, offrant aux investisseurs un niveau élevé de protection, leur permettant de fournir leurs services dans toute l'Union²⁹.

43. L'article 54 de la directive 2004/39 garantit ainsi la fluidité des échanges d'informations, impliquant que tant les entreprises surveillées que les autorités compétentes puissent être certaines que les informations confidentielles qu'elles échangent conserveront ce caractère³⁰.

44. L'absence d'interprétation uniforme des cas dans lesquels des informations pourraient être transmises à un tiers compromettrait cet objectif, ce qui contreviendrait au considérant 2 de la directive 2004/39³¹. C'est pourquoi l'article 54, paragraphe 1, de cette directive impose aux autorités de surveillance une interdiction de divulgation des informations qu'elles détiennent, sauf sous une forme résumée ou agrégée empêchant toute identification³². La Cour a d'ailleurs eu l'occasion de mettre en exergue ce principe dans l'arrêt du 12 novembre 2014, *Altmann e.a.*³³.

45. Cependant, même si les antécédents du litige au principal sont identiques à ceux ayant donné lieu à l'arrêt *Altmann e.a.*³⁴, cette affaire concernait uniquement l'étendue des dérogations à l'obligation de secret professionnel prévues à l'article 54, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/39 lorsque les informations confidentielles concernent une entreprise placée en liquidation judiciaire, dont l'activité a été frauduleuse et dont plusieurs responsables ont été condamnés à des peines privatives de liberté. Dans le cadre de l'affaire au principal, il est demandé à la Cour de mener, dans ce même contexte, une réflexion inédite sur la qualification d'« information confidentielle » et sur la portée du secret professionnel au sens de l'article 54, paragraphe 1, de la directive 2004/39.

46. Dans ce cadre, il y a lieu de relever que les autorités de surveillance des marchés financiers remplissent une mission d'intérêt général de surveillance. Pour ce faire, elles doivent disposer de documents qui donnent des informations substantielles sur la situation, l'évolution et la pérennité de l'entreprise surveillée.

47. Dès lors, la collecte et l'échange de ces informations doivent se faire sous le sceau du secret dans la mesure où elles sont nécessaires et directement liées à l'activité de surveillance. En effet, les autorités de surveillance ont besoin, pour mener à bien leur mission, de disposer d'informations complètes, sincères et fiables. Pour que l'activité de surveillance soit effective et efficace, il convient que les entreprises surveillées soient totalement transparentes à l'égard des autorités compétentes. Cela induit un traitement confidentiel des informations relatives à ces entreprises, afin de ne pas priver d'effet les

28 En cette matière, la communication de l'Autorité de surveillance AELE relative aux règles d'accès au dossier de l'[A]utorité de surveillance AELE dans les affaires relevant des articles 53, 54 et 57 de l'accord EEE (JO 2007, C 250, p. 16) prévoit des règles d'accès et établit le principe du droit d'accès en matière de concurrence (points 19 à 21). Il en est de même dans l'arrêt du 29 juin 2010, *Commission/Technische Glaswerke Ilmenau* (C-139/07 P, EU:C:2010:376, points 51 et suiv.), même si la Cour ménage des exceptions à ce principe de droit d'accès, accordées après un examen concret et individuel de la demande (point 63).

29 Voir arrêt du 12 novembre 2014, *Altmann e.a.* (C-140/13, EU:C:2014:2362, point 26), ainsi que considérants 31, 44 et 71 de la directive 2004/39.

30 Arrêts du 11 décembre 1985, *Hillenius* (110/84, EU:C:1985:495, point 27), et du 12 novembre 2014, *Altmann e.a.* (C-140/13, EU:C:2014:2362, points 31 et 32), ainsi que considérants 44 et 63 de la directive 2004/39.

31 Conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *UBS Europe e.a.* (C-358/16, EU:C:2017:606, point 37).

32 Conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *UBS Europe e.a.* (C-358/16, EU:C:2017:606, point 30).

33 C-140/13, EU:C:2014:2362.

34 C-140/13, EU:C:2014:2362. Dans les deux cas il s'agit de remettre en cause le refus, de la part de la BaFin, opposé à une demande d'accès à certains documents relatifs à Phoenix (en l'espèce, le rapport d'audit spécial, des rapports des contrôleurs des comptes, des documents internes, des rapports et des correspondances) présentée sur le fondement de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de l'IFG.

dispositions relatives au secret professionnel. Ces raisons peuvent, dès lors, justifier une atteinte légitime au droit fondamental d'accès aux documents³⁵ détenus par les autorités compétentes pour assurer le bon fonctionnement et la stabilité du système de surveillance des marchés financiers. En ce sens, les caractéristiques, les fonctions ou les rôles de ces autorités doivent avoir un impact sur l'accessibilité des documents et des informations qu'elles détiennent.

48. Dans le contexte du système de surveillance des marchés financiers, les autorités nationales de surveillance doivent, pour assurer au mieux leur mission de surveillance, bénéficier de la confiance des entreprises surveillées³⁶. Rappelons, en effet, que celles-ci seront plus promptes à communiquer des informations fiables et sincères aux autorités de surveillance si elles savent que ces informations seront protégées par un principe de confidentialité.

49. De surcroît, la même exigence de confiance existe entre les autorités nationales de surveillance elles-mêmes, dès lors que le législateur de l'Union a prévu qu'elles fonctionnent en réseau³⁷. Cela implique que les échanges d'informations entre elles doivent être renforcés par la garantie de confidentialité attachée aux informations qu'elles obtiennent et détiennent dans le cadre de leurs missions de surveillance.

50. En outre, cette nécessaire confiance s'inscrit, également, dans l'aspect préventif qui s'attache aux fonctions exercées par les autorités de surveillance des marchés financiers et qui suppose que ces autorités disposent d'informations couvertes par le secret professionnel et la confidentialité. La fonction de prévention qu'exercent les autorités de surveillance suppose, en effet, que la collecte et le renseignement se fassent sous le sceau du secret étant donné que toute divulgation peut, par nature, avoir des conséquences sérieuses, et ce même pour des informations dont l'intérêt peut paraître minime au premier abord, mais qui sont en réalité importantes pour le fonctionnement des marchés financiers et du système de surveillance de ces derniers.

51. En effet, même si, parfois, la sensibilité de certaines informations détenues par les autorités de surveillance n'est pas évidente, de prime abord, leur divulgation peut perturber la stabilité des marchés financiers. Des informations reçues ou rédigées par les autorités de surveillance des marchés financiers qui paraîtraient, a priori, anodines peuvent finalement se révéler essentielles dans le contexte particulier du fonctionnement des marchés financiers et pour les entreprises qui évoluent sur ce marché et font l'objet d'une surveillance.

52. Dès lors, si une stricte confidentialité des informations ainsi détenues par les autorités nationales de surveillance n'était pas garantie, un risque d'insécurité juridique et de fragilisation du système de surveillance des marchés financiers serait à craindre³⁸. Ainsi, une prudence particulière doit être de mise, compte tenu du risque de catastrophe financière encouru en cas de rupture du lien de confiance dans le fonctionnement du marché financier et de son système de surveillance continue³⁹. En effet, tout ce qui pourrait être perçu comme une faiblesse dans la protection des informations porterait préjudice au système de surveillance, en raison d'une atteinte à la confiance, et toute faille dans la protection de la confidentialité des informations détenues par les autorités compétentes pourrait perturber le bon

35 Sur cette qualification de droit fondamental, voir conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire Conseil/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:392, points 55 et 77).

36 Arrêt du 12 novembre 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, point 31).

37 Même au sein de ce réseau, le secret professionnel, visant à protéger les droits des personnes concernées, doit prévaloir lors des échanges d'informations entre les autorités de surveillance. Voir, en ce sens, considérant 25 de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mars 2000, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO 2000, L 126, p. 1), considérant 23 de la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2006, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO 2006, L 177, p. 1) et considérant 153 de la directive 2014/65.

38 Arrêt du 12 novembre 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, point 33).

39 L'article 17 de la directive 2004/39 prévoit une surveillance continue des marchés financiers, ce qui implique l'existence d'un flux continu d'informations entre les entreprises surveillées et les autorités de surveillance.

fonctionnement de ce système. La divulgation de ces informations pourrait déstabiliser l'entreprise concernée et pourrait également avoir pour effet de décrédibiliser les autorités de surveillance aux yeux des acteurs évoluant sur les marchés financiers qui communiquent ces informations et leur permettent ainsi d'exercer leurs fonctions.

53. Certes, les autorités nationales de surveillance peuvent se trouver en possession d'informations qui ont un caractère public, en ce sens que ces informations répondent à une obligation de publicité prévue par le droit de l'Union, telle que celle prévue aux articles 2 et 3 de la première directive 68/151/CEE⁴⁰. Toutefois, même dans cette situation, nous considérons que ces autorités n'ont pas vocation à occuper une fonction de « guichet unique », de sorte qu'elles ne seraient pas tenues, à notre avis, de répondre favorablement à une demande d'accès à de telles informations publiques.

54. En somme, nous considérons que le secret professionnel, dont le principe est posé à l'article 54 de la directive 2004/39, n'est pas modulable en fonction de la nature des informations détenues par les autorités de surveillance. Toutes les informations dont ces autorités disposent doivent être considérées comme confidentielles, en ce que lesdites autorités ont pour fonction non pas de communiquer avec le public, mais seulement de surveiller les entreprises qui agissent sur les marchés financiers, concourant ainsi à leur stabilité et à leur régulation.

55. En outre, nous précisons que, à notre avis, les expressions « secret professionnel » et « information confidentielle », qui sont utilisées à l'article 54, paragraphe 1, de la directive 2004/39, se recoupent. Ces deux formules doivent ainsi être considérées comme l'expression d'une redondance, en ce qu'elles désignent en réalité un objet unique et une même idée.

56. D'ailleurs, rappelons que, s'agissant de la première directive 77/780, la Cour, soulignant l'importance de protéger le secret professionnel, avait déjà, dans l'arrêt du 11 décembre 1985, *Hillenius*, donné une acception large du caractère confidentiel des informations détenues par les autorités nationales de surveillance des établissements de crédit⁴¹, suivant ainsi les conclusions de l'avocat général Slynn⁴², qui préconisait une absence de distinction entre différents types d'informations et proposait à la Cour de dire pour droit que l'obligation de secret professionnel couvrirait, notamment, les témoignages.

57. Admettre une appréciation, au cas par cas, menée de manière concrète et individuelle par les autorités confrontées à des demandes d'accès aux documents qu'elles détiennent risquerait de fragmenter le système de surveillance et serait de nature à entraîner des différences de traitement en fonction de l'appréciation subjective portée par une autorité nationale sur une demande d'accès à des documents. Rappelons que l'impératif d'application uniforme de la directive 2004/39 et l'objectif d'harmonisation qu'il poursuit militent pour l'établissement d'une homogénéité d'appréciation du caractère confidentiel des informations reçues et rédigées par les autorités de surveillance, et donc davantage pour l'existence d'un principe général de confidentialité que pour l'appréciation au cas par cas de l'application du secret professionnel. Dans l'affaire au principal, ce principe général doit justifier la non-divulgence des informations sollicitées par M. Baumeister afin de ne pas fragiliser le système de surveillance des marchés financiers, ni de mettre à mal son efficacité.

58. À cet égard, il convient de s'inspirer du considérant 5 de la directive 2004/39 qui promeut l'intégrité et l'efficacité du système financier, et implique un principe de confidentialité en ce qui concerne le système de surveillance des marchés financiers. Cela suppose qu'une définition large de la confidentialité et du secret professionnel puisse prévaloir. Il est également possible de s'inspirer du

⁴⁰ Première directive du Conseil du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité [devenu article 48, deuxième alinéa, CE, puis article 54, deuxième alinéa, TFUE], pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (JO 1968, L 65, p. 8).

⁴¹ Arrêt du 11 décembre 1985, *Hillenius* (110/84, EU:C:1985:495, point 26).

⁴² Conclusions de l'avocat général Slynn dans l'affaire *Hillenius* (110/84, non publiées, EU:C:1985:333).

considérant 8 de la directive (UE) 2016/943⁴³, qui vise à éviter une fragmentation du marché intérieur⁴⁴ et un affaiblissement de l'effet dissuasif global des règles pertinentes en matière de secret d'affaires dans le marché intérieur. En outre, le considérant 14 de cette directive évoque l'existence d'un intérêt légitime à garder, de façon générale, les informations confidentielles et insiste sur l'existence d'une attente légitime de protection de cette confidentialité par les milieux intéressés.

59. Dès lors, en dépit des observations écrites du gouvernement néerlandais et des indications que la jurisprudence a déjà pu livrer s'agissant d'autres domaines que la surveillance des marchés financiers, il y a lieu d'insister sur le fait que l'uniformité d'application de la directive 2004/39 serait mise à mal si une marge d'appréciation était laissée aux États membres dans la détermination de la portée du secret professionnel et des contours de la notion d'« information confidentielle » ou si chaque autorité de surveillance pouvait apprécier subjectivement quelles informations peuvent être divulguées, en recourant à un examen concret et individuel sur chaque demande d'accès à des documents, ce qui, de surcroît, engendrerait une charge de travail importante pesant sur ces autorités qui devraient arbitrer entre les différents intérêts en présence⁴⁵.

60. À cet égard, il faut considérer que le législateur de l'Union a lui-même arbitré et trouvé l'équilibre entre les différents intérêts pouvant être en présence en posant, comme il a été dit plus haut⁴⁶, le principe général de non-divulgaration des informations reçues et rédigées par les autorités de surveillance des marchés financiers, tout en l'assortissant d'exceptions prévues de manière exhaustive⁴⁷ qui doivent, en tant que telles, être interprétées strictement.

61. En cette matière, nous considérons qu'il n'appartient ni à la Cour de se substituer à l'appréciation du législateur de l'Union en fixant des critères et des modalités précises de détermination des éléments caractérisant la portée du secret professionnel ni aux autorités de surveillance des marchés financiers de pourvoir à la recherche de cet équilibre délicat qui risquerait d'entraîner une casuistique, fragilisant ainsi le système de surveillance harmonisé, alors même que la logique adoptée par le législateur de l'Union aboutit à un arbitrage proportionné entre les différents intérêts en présence.

62. Enfin, pour revenir à l'affaire au principal, il nous paraît ressortir des observations soumises à la Cour que la situation de M. Baumeister ne correspond actuellement à aucune des exceptions prévues à l'article 54 de la directive 2004/39. Au surplus, s'il ressort de l'audience que l'enjeu du litige au principal semble être la détermination des dépens, nous nous interrogeons sur le point de savoir en quoi l'obtention d'informations confidentielles détenues par la BaFin serait utile dans ce contexte.

63. Compte tenu de ces éléments, le cas d'espèce au principal ne saurait être l'occasion pour la Cour d'ouvrir une brèche dans le principe de confidentialité et l'obligation de secret professionnel couvrant toutes les informations reçues et rédigées par les autorités nationales de surveillance des marchés financiers.

⁴³ Directive 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 (JO 2016, L 157, p. 1).

⁴⁴ Le système de surveillance des marchés financiers est étroitement lié à la réalisation du marché intérieur (voir point 39 des présentes conclusions).

⁴⁵ Il ressort de la jurisprudence relative à la communication de documents des institutions de l'Union que, si cette interprétation était adoptée par la Cour, chaque autorité sollicitée devrait arbitrer entre différents intérêts. Voir, à cet égard, conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Commission/Stichting Greenpeace Nederland (C-673/13 P, EU:C:2016:213, point 54). Ainsi, par analogie, dans l'affaire au principal, il s'agirait de mettre en balance la protection du système de surveillance des marchés financiers et les intérêts d'un entrepreneur lésé par les agissements frauduleux d'une entreprise, en dehors même de toute instance en cours.

⁴⁶ Voir point 41 des présentes conclusions.

⁴⁷ Conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire UBS Europe e.a. (C-358/16, EU:C:2017:606, points 83 et 84), ainsi que arrêt du 12 novembre 2014, Altmann e.a. (C-140/13, EU:C:2014:2362, points 34 et 35).

64. En conséquence, il convient d'adopter, dans le contexte particulier de la surveillance des marchés financiers, une acception large du caractère confidentiel des informations détenues par les autorités de surveillance rendant leur divulgation possible uniquement dans les cas prévus par le texte de l'article 54 de la directive 2004/39. En effet, le principe général posé par le législateur de l'Union est bien celui du secret professionnel et les exceptions à ce principe de confidentialité ne peuvent être entendues que strictement et admises que lorsqu'elles sont expressément prévues par les dispositions de la directive 2004/39. En ce sens, sauf dans les cas limitativement énumérés par ces dispositions, les autorités de surveillance des marchés financiers sont tenues au secret professionnel, et ce sans limitation de durée.

65. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de considérer que toutes les informations, y compris les correspondances et déclarations, relatives à une entreprise surveillée qui sont reçues ou rédigées par une autorité nationale de surveillance des marchés financiers relèvent, sans autre condition, de la notion d'« information confidentielle » au sens de l'article 54, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive 2004/39 et sont, dès lors, protégées par le secret professionnel en vertu de l'article 54, paragraphe 1, première phrase, de la directive.

V. Conclusion

66. À la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne) de la manière suivante :

Toutes les informations, y compris les correspondances et déclarations, relatives à une entreprise surveillée qui sont reçues ou rédigées par une autorité nationale de surveillance des marchés financiers relèvent, sans autre condition, de la notion d'« information confidentielle » au sens de l'article 54, paragraphe 1, seconde phrase, 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, et sont, dès lors, protégées par le secret professionnel en vertu de l'article 54, paragraphe 1, première phrase, de cette directive.