



Cour I
A-6329/2019

Arrêt du 23 avril 2021

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Claudia Pasqualetto Péquignot, Maurizio Greppi, juges,
Manon Progin, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par
Maître Loïc Barras et Maître Michel Ducrot,
avocats,
recourant,

contre

**Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FINMA,**
3003 Bern,
autorité inférieure.

Objet

Demande de renseignements selon la LPD.

Faits :**A.**

A.a A._____ a été Directeur général de la Banque B._____, puis administrateur, vice-président et président de son conseil d'administration jusqu'au (...).

Le (...), le Conseil d'administration de la Banque a approuvé l'octroi d'un crédit à la société S._____ pour financer l'achat de la licence pour la fabrication et la commercialisation d'un médicament. Il s'est par la suite avéré que ladite société (...), ce qui lui a notamment valu un retrait de sa licence. La société a été mise en faillite en (...) et la Banque B._____ a perdu vingt-et-un millions sept cent mille francs.

Suite à ces événements, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après : la FINMA) a mené des investigations préalables visant à déterminer la nécessité d'ouvrir une enquête à l'encontre de la Banque B._____ et ses organes dirigeants relativement à sa méthode de provisionnement, au respect de la réglementation en matière de publication et à un potentiel conflit d'intérêts entre le président du Conseil d'administration de l'époque (A._____), qui aurait été lié d'amitié avec le patron de la société S._____. Dans ce contexte, la Banque B._____ a mandaté la société T._____ SA de procéder à une enquête, dont les limites ont été définies par la FINMA. La Banque B._____ a soumis le rapport de la société T._____ SA du 3 décembre 2018 à deux avocats, également professeurs à l'Université, afin de déterminer si la responsabilité de l'un de ses administrateurs ou directeurs était mise en cause. Sur cette base, elle a ouvert action en paiement contre A._____ devant le Tribunal du district de (...) par actes du 28 janvier 2019 et 18 octobre 2019. Se fondant sur ce rapport du 3 décembre 2018 également, ainsi que sur les informations et documents transmis par la Banque B._____, la FINMA a, par courrier du 15 février 2019, avisé cette dernière de la clôture des investigations en lien avec l'affaire susmentionnée. Elle a adressé un blâme à la Banque B._____ pour gestion inadéquate des risques liés à l'octroi du crédit litigieux.

A.b Sous pli du 4 avril 2019, A._____ (ci-après : le requérant) a requis l'accès à ses données personnelles dans la procédure menée par la FINMA. Il demandait une copie des fichiers détenus par la FINMA pouvant le concerner en relation avec l'affaire susmentionnée. Il sollicitait en outre les rapports de l'organe de révision U._____ Sàrl établis en relation avec les crédits octroyés dans cette affaire ainsi que les courriers reçus ou

adressés à ladite société et les procès-verbaux, notes et autres documents établis dans cette enquête

La FINMA lui a répondu par courrier du 3 mai 2019. Elle expliquait au requérant que, pour divers motifs, la recherche et la préparation des documents requis allaient prendre du temps et que les renseignements demandés ne pourraient pas lui être transmis avant la fin du mois de juin 2019.

En réponse, le requérant a, par courrier du 6 mai 2019, confirmé et précisé sa requête, expliquant qu'elle était bien limitée aux fichiers en relation avec le crédit octroyé dans l'affaire litigieuse, qu'il n'était pas nécessaire d'inclure dans les fichiers à transmettre ceux qui étaient publics et, finalement, qu'il acceptait que les documents lui soient remis pour le terme indiqué.

A.c Le 28 juin 2019, la FINMA a informé le requérant du fait qu'elle n'était pas encore parvenue à effectuer la recherche complète de ses données personnelles. Elle joignait à son courrier les documents déjà collectés, à savoir des procès-verbaux, des courriels et des courriers. L'autorité administrative expliquait avoir noirci toutes les informations qui ne concernaient pas le requérant ainsi que les informations générales sans rapport avec sa personne (données factuelles). Elle supposait être en mesure de terminer ses recherches et la préparation des données d'ici la fin du mois de septembre 2019. Enfin, à titre informatif, elle portait à la connaissance du requérant le fait qu'il ne figurait pas dans le fichier de données sur les garanties d'une activité irréprochable (*watch list*) de la FINMA.

A.d Par courrier du 25 juillet 2019, le requérant s'est déterminé sur les pièces reçues. Il contestait le caviardage massif des documents, ceux-ci en devenant incompréhensibles. Il reprenait les pièces transmises en indiquant les passages où il requerrait un accès plus étendu. Il indiquait qu'il entendait avoir accès aux documents en question afin de pouvoir assurer sa défense dans le cadre d'un procès civil ouvert en parallèle à son encounter par la Banque B._____. Le requérant demandait en outre des compléments, notamment que d'autres fichiers, en possession de la FINMA, soient également produits, à savoir principalement deux avis de droit établis par des professeurs de droit à l'Université, qui étaient cités dans l'un des documents transmis. Enfin, il concluait en demandant, pour le cas où la FINMA refuserait de corriger les caviardages contestés et de compléter son envoi conformément à sa requête, le prononcé d'une décision formelle, pour le 27 septembre 2019 au plus tard. Le requérant a complété le courrier susmentionné sous pli du 7 août 2019, sollicitant notamment la production de documents supplémentaires. Par courrier du 12 août

2019, le requérant a à nouveau complété son courrier du 25 juillet 2019, quant au caviardage des documents.

A.e Le 3 septembre 2019, la FINMA a accusé réception des trois derniers plis du requérant et indiqué être en mesure d'y apporter une réponse et de fournir les derniers documents contenant ses données personnelles d'ici mi-novembre 2019.

A.f Le 12 septembre 2019, le requérant s'est adressé au supérieur hiérarchique des collaboratrices de la FINMA chargées du traitement de sa requête. Il faisait notamment valoir que les motifs invoqués par celles-ci n'étaient pas sérieux et demandait son intervention afin que le délai fixé par ces dernières à la fin du mois de septembre 2019 soit respecté, en ce sens qu'elle rende une décision formelle de refus, ou qu'elle donne suite à ses courriers des 25 juillet, 7 et 12 août 2019. A défaut, il mentionnait son intention de saisir l'instance supérieure pour déni de justice et retard injustifié.

A.g Par courrier du 27 septembre 2019, la FINMA a en substance rappelé au requérant qu'elle s'attelait à vérifier les indications et demandes de ses précédentes communications sur la base du droit sur la protection des données. Une grande quantité de documents contenant ses données personnelles, en lien avec ses anciennes fonctions, il était nécessaire de les trier afin de ne transmettre que ceux qui concernent l'affaire litigieuse, conformément aux instructions reçues. Ensuite, elle procédait encore à une pesée des intérêts en présence quant à l'anonymisation éventuelle des documents conformément aux intérêts des tiers concernés. Elle pensait parvenir à analyser la question de la possibilité de transmettre les documents mentionnés dans le courrier du 12 septembre 2019 susmentionné d'ici le début du mois de novembre 2019. Enfin, considérant que la procédure de renseignement était encore en cours, elle a refusé de rendre une décision en l'état, l'ampleur de la transmission ne pouvant pas encore être déterminée.

A.h Le 3 octobre 2019, le requérant a répondu à ce courrier, en contestant certains passages. En substance, il s'opposait à l'argumentation soutenue par la FINMA en relation avec le caviardage et la pesée des intérêts à effectuer. Il prenait acte du refus de régler cette procédure à l'amiable et indiquait considérer qu'une situation de déni de justice formel était donnée, en ce sens que la FINMA avait refusé de statuer sur la cause. Le requérant s'est encore déterminé par courrier du 10 octobre 2019 sur les précédents courriers de la FINMA.

A.i La FINMA a transmis de nouveaux documents au requérant sous pli du 12 novembre 2019. Elle rappelait divers éléments déjà mentionnés dans la correspondance entre les parties relatifs notamment à l'objet de la requête, au caviardage, à la complexité de la recherche et de la préparation des documents. Elle indiquait qu'elle n'avait pas pu examiner intégralement la demande. S'agissant des expertises juridiques dont le requérant souhaitait obtenir une copie, elle a indiqué refuser ou du moins ajourner la communication de renseignements au motif qu'une procédure était en cours et qu'ainsi les intérêts prépondérants de tiers l'exigeaient, conformément aux articles 5 et 9 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1). Elle informait le requérant être en mesure de lui donner de plus amples informations d'ici la moitié du mois de décembre 2019. Enfin, elle attirait son attention sur le fait que si, à l'issue de la transmission des documents, il maintenait sa requête de décision formelle, il lui appartenait de la motiver.

Divers documents, soit principalement des rapports, des courriers et courriels, étaient joints au courrier susmentionné. Une grande partie des documents a été noircis par la FINMA.

B.

Par mémoire du 28 novembre 2019, le requérant (ci-après : le recourant) a formé recours contre le courrier du 12 novembre 2019 de la FINMA (ci-après : l'autorité inférieure) auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal). Il faisait valoir que ledit courrier constituait une décision au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative fédérale (PA, RS 172.021). Il invoquait, subsidiairement, un déni de justice formel. Sur le fond, il concluait à ce que la décision soit réformée en ce sens que l'autorité inférieure lui accorde sans délai un accès aux documents requis, non caviardés ou à tout le moins compréhensibles. Un bordereau de 13 pièces était joint à son recours.

C.

Par lettre du 16 décembre 2019 au recourant, l'autorité inférieure a donné suite à son courrier du 12 novembre 2019. Elle se prononçait notamment sur le caviardage de deux courriers, du 20 février 2018 et du 15 février 2019, selon les revendications du recourant à ce sujet, révélant certains passages supplémentaires. Elle a requis des informations complémentaires quant aux rapports de la société U. _____ Sàrl, qu'elle a indiqué avoir déjà transmis. Elle a réitéré son argumentation relativement à l'ajournement de la transmission des avis de droit. Elle affirmait en outre qu'il n'existait pas d'autres documents contenant des données personnelles du

recourant tels que délimités par sa requête, invitant ce dernier cas échéant à lui indiquer s'il souhaitait élargir ses revendications. Elle a rappelé les principes relatifs au caviardage des documents, répétant que le recourant devait indiquer précisément quelles pages de quel document nécessitaient un caviardage moins étendu. Enfin, elle n'a pas donné suite à la requête du recourant tendant à ce qu'elle rende une décision formelle, ce dernier ne l'ayant pas motivée dans le délai qu'elle lui avait imparti pour se faire.

D.

D.a Le 6 janvier 2020, l'autorité inférieure a transmis sa réponse au recours au Tribunal. Elle concluait à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. Sur le plan procédural, elle a requis du Tribunal qu'il invite la Banque B._____ à prendre position. En substance, elle considère que son courrier du 12 novembre 2019 n'est pas une décision et qu'aucun déni de justice ne peut lui être reproché, le recourant devant motiver sa demande, ce qu'il n'a pas fait malgré plusieurs sollicitations de sa part en ce sens. En outre, à défaut de détermination de la Banque B._____, elle ne saurait se prononcer en l'état sur les questions litigieuses. Elle réitère ses arguments relatifs au caviardage des documents. Aucune procédure n'ayant été ouverte par la FINMA l'encontre du recourant, celui-ci ne pourrait invoquer l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

D.b Le 10 février 2020, le recourant a répliqué. Il s'opposait notamment à ce que la Banque B._____ soit entendue en qualité de tiers. Il relevait que cette dernière avait annoncé, dans deux articles de presse qu'il produit, souhaiter une transparence totale dans l'affaire litigieuse.

D.c Par écriture du 9 mars 2020, l'autorité inférieure a déposé une duplique. Elle persistait dans ses conclusions et réitérait certains de ses arguments. Elle a produit pour le Tribunal exclusivement le dossier exempt de caviardage.

D.d Le 20 mars 2020, le recourant a déposé une détermination sur la duplique. Il faisait valoir que le dossier transmis par l'autorité inférieure au Tribunal était incomplet. Il a repris et complété certains griefs en réponse aux arguments soulevés par l'autorité inférieure.

E.

Par courrier du 29 avril 2020 adressé au recourant, l'autorité inférieure l'a réinvité à prendre position sur le caviardage des documents, sur le dossier et le refus d'accès aux avis de droit. Elle l'informait également du fait qu'elle

allait donner à la Banque B._____ la possibilité de se déterminer, en qualité de tiers concerné dans la procédure ouverte devant elle. Le recourant était également invité à se déterminer à ce sujet. Sans réponse de sa part, l'autorité inférieure a informé ce dernier qu'elle partirait du principe qu'il considérerait sa demande de renseignements comme satisfaite.

F.

F.a Par écriture du 29 avril 2020, l'autorité inférieure a informé le Tribunal de son courrier du même jour adressé au recourant. Dans ce pli, elle précisait considérer lui avoir transmis toutes les informations nécessaires selon la loi sur la protection des données. Il lui appartenait dès lors d'indiquer les données supplémentaires auxquelles il estimait avoir un droit d'accès plus étendu. Elle considérait que tant que le tiers concerné n'avait pas pu s'exprimer dans le cadre de la procédure, aucune décision n'avait été rendue par elle sur la divulgation des informations.

F.b Par écriture du 4 mai 2020, le recourant a notamment informé le Tribunal du fait qu'il n'avait pas encore eu l'occasion de déposer sa réponse dans la procédure civile l'opposant à la Banque B._____. Il ne lui serait toutefois pas possible d'obtenir la production des avis de droit dans le cadre du procès civil. Sa requête selon la LPD était la seule possibilité d'y avoir accès.

F.c Par écriture du 9 juin 2020, l'autorité inférieure a transmis au Tribunal une copie de son courrier du même jour à la Banque B._____ par lequel elle lui octroyait un délai pour transmettre une prise de position détaillée.

Le 12 juin 2020, le recourant a adressé à l'autorité inférieure un courrier par lequel il faisait valoir qu'en vertu de l'effet dévolutif, elle n'était plus en droit d'instruire la cause et qu'elle ne pouvait dès lors pas inviter la Banque B._____ à se déterminer sur l'affaire. Il a remis une copie dudit courrier au Tribunal le même jour.

Dans son écriture du 23 juin 2020, le recourant a transmis au Tribunal son courrier du même jour à l'autorité inférieure, par lequel il lui faisait parvenir diverses pièces. Il faisait valoir que la Banque B._____ ne disposait pas d'intérêts prépondérants à ce que les deux avis de droit litigieux ne lui soient pas communiqués, au motif qu'elle avait rendu public le procès civil qui l'opposait au recourant, en transmettant divers documents et informations, telle la requête de conciliation, à la presse.

F.d Dans sa détermination du 14 juillet 2020, l'autorité inférieure a notamment réitéré ses conclusions et transmis le courrier de la Banque B. _____ du 24 juin 2020. Dans ce pli, cette dernière s'opposait catégoriquement à la transmission des avis juridiques.

Le recourant s'est déterminé en date du 24 août 2020 sur ce courrier.

F.e Par ordonnance du 14 octobre 2020, le Tribunal a retenu que la Banque B. _____ avait un intérêt digne de protection à se déterminer dans la présente procédure, pour autant et dans la mesure où des données personnelles du recourant la concernent également.

F.f Par écriture du 10 décembre 2020, la Banque B. _____ a fait parvenir ses déterminations au Tribunal. Elle alléguait avoir introduit une demande en paiement contre le recourant devant le Tribunal du district de (...) dans le cadre de l'octroi du crédit dans l'affaire litigieuse. La Banque B. _____ avait préalablement fait réaliser deux avis de droit tendant à déterminer ses éventuelles prétentions et chances de succès dans un éventuel litige. Les avocats consultés sont inscrits au barreau et associés des études d'avocats où ils exercent en cette qualité, en parallèle d'une activité de Professeurs à l'Université. Elle s'opposait à ce que les avis de droit soient portés à la connaissance du recourant, aux motifs qu'ils étaient couverts par le secret professionnel de l'avocat et qu'elle bénéficiait d'un intérêt privé prépondérant, compte tenu de la procédure civile actuellement pendante, à ce que le recourant n'y ait pas accès. Elle faisait également valoir que la demande d'accès était abusive.

F.g Le 15 janvier 2021, le recourant a transmis ses observations finales au Tribunal. Il renvoyait à ses précédentes écritures et résumait en substance les points importants de celles-ci.

F.h Par écriture du 22 mars 2021, le recourant a fait parvenir un extrait du journal « ... » du (...), lequel mentionnait une prise de position du Conseil de la presse relative à deux articles sur le recourant, notamment en lien avec le crédit octroyé et la procédure civile pendante. Il y était fait mention que le journaliste avait pris pour source deux documents établis par des avocats renommés sur mandat de la Banque B. _____.

F.i Par écriture du 29 mars 2021, la Banque B. _____ a précisé n'avoir jamais communiqué les avis de droit dont la consultation est litigieuse au journal, ignorer s'il s'agit bien de ces mêmes avis de droit auquel il est fait

référence dans l'article et, cas échéant, par quel biais le journal aurait pu avoir connaissance de leur contenu.

G.

Les autres faits et arguments pertinents des parties seront repris en tant que besoin dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

La procédure de recours est régie par la loi sur la procédure administrative (PA), à moins que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.1 Conformément à l'art. 31 LTAF, et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, non pertinentes en l'espèce, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

1.1.1 A teneur de l'art. 33 let. e LTAF, en relation avec l'art. 54 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA, RS 956.1), il est du ressort du Tribunal de juger des recours contre les décisions rendues par la FINMA. En outre, en vertu de l'art. 46a PA, le recours est également recevable si, sans en avoir le droit, l'autorité saisie s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire (recours pour déni de justice). Le recours pour déni de justice doit être adressé à l'autorité qui aurait été compétente pour connaître du recours contre la décision qui n'a précisément pas été rendue (cf. arrêts TAF B-1788/2019 du 13 juin 2019, B-5740/2017, B-656/2017 du 30 octobre 2018 consid. 2, A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 1.4 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^{ème} éd. 2013, n. 5.18 ; Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4206). Il s'ensuit que le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours.

1.1.2 La qualité pour recourir du recourant doit être admise en vertu de l'art. 48 al. 1 PA, dès lors que, destinataire de ce qu'il soutient être une décision, il possède un intérêt à ce qu'il soit statué sur cette question par le Tribunal de céans.

1.1.3 Le recours a été déposé dans le délai et les formes prescrites (art. 50 et 52 PA).

2.

Il reste à trancher, à titre préliminaire, la question de l'acte attaqué. Le recourant a contesté le courrier du 12 novembre 2019 de l'autorité inférieure, laquelle fait valoir qu'il ne s'agit pas d'une décision.

2.1

2.1.1 Cette dernière relève que, dans ses courriers des 12 novembre et 16 décembre 2019, elle a avisé le recourant à chaque fois que si, au terme de la transmission des documents, il maintenait sa requête tendant au prononcé d'une décision formelle, il lui appartiendrait de la motiver dûment. Elle fait également valoir avoir précisé, dans son courrier du 27 septembre 2019, que l'état actuel de la procédure, vu son ampleur et les examens à effectuer, ne lui permettait alors pas de rendre une décision concernant l'ampleur de la transmission des données. Elle ajoute que son courrier du 12 novembre 2019 ne remplit aucune des caractéristiques formelles d'une décision au sens de l'art. 35 al. 1 PA. Elle fait également valoir que, pour rendre une décision, elle aurait dû préalablement examiner si d'autres personnes pourraient avoir intérêt à prendre part à la procédure.

2.1.2 Pour sa part, le recourant relève que si le courrier du 12 novembre 2019 ne revêt pas les caractéristiques formelles d'une décision au sens de l'art. 35 al. 1 PA, il s'agit bien d'une décision au sens matériel en ce qui concerne le refus de communiquer les expertises juridiques et certains autres documents le concernant. Il en va de même, selon lui, s'agissant du caviardage, l'autorité inférieure ayant refusé de remettre des documents noircis de telle manière qu'il puisse les comprendre. A l'argument qu'il aurait dû motiver sa requête tendant au prononcé d'une décision formelle, il oppose qu'il a été suffisamment clair et qu'au demeurant, une telle incombance ne repose sur aucun fondement légal. Subsidiairement, il invoque un déni de justice formel.

2.2

2.2.1 En droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (cf. ATF 141 II 233 consid. 3.1). A teneur de l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas

d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Enfin, l'art. 35 al. 1 PA précise que, même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, les décisions écrites sont désignées comme telles, motivées, et indiquent les voies de droit. Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (cf. art. 38 PA).

De jurisprudence constante, lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, le respect des exigences formelles prévues par l'art. 35 PA n'est pas déterminant. Est déterminant le fait que l'acte visé respecte – quelle que soit la volonté des parties en présence – les conditions matérielles de l'art. 5 PA (interprétation objective). En d'autres termes, il n'importe pas, en soi, que l'acte administratif en cause soit désigné comme une décision par l'autorité ou qu'il remplisse les conditions formelles d'une décision, dans la mesure où les conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA à la définition d'une décision sont remplies et reconnaissables. Le respect des exigences de forme prévues par l'art. 35 al. 1 PA est ainsi une conséquence et non pas une condition de la qualification d'un acte comme décision. Par suite, et conformément au principe de la confiance, découlant du principe de la bonne foi (cf. art. 5 al. 3 Cst.), un acte doit être qualifié de décision lorsqu'il émane d'une autorité, est unilatéral et fondé sur du droit public, vise une situation individuelle et concrète, a pour objet de produire un effet juridique et est contraignant et exécutoire pour l'administré (cf. ATF 141 II 233 consid. 2.1.1, 139 V 143 consid. 1.2, 139 V 72 consid. 2.2.1 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1, 2016/17 consid. 4.3.1 ; arrêt TAF A-3384/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3.1 ; FELIX UHLMANN in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2^{ème} éd. 2016, art. 5 nos 128, 129 et 132).

2.2.2 En vertu de l'art. 54 PA, le recours auprès du Tribunal administratif fédéral a plein effet dévolutif. La compétence de statuer sur la décision attaquée passe ainsi en principe à l'autorité de recours, dont la décision se substitue aux prononcés antérieurs (cf. ATF 130 V 125 consid. 4.2 ; arrêt du TF 5A_923/2018 du 6 mai 2019 consid. 3.2 ; arrêt TAF B-2771/2011 du 9 octobre 2012 consid. 2.2.1). L'autorité inférieure perd donc la maîtrise de l'objet du litige et cela également s'agissant des points de fait susceptibles de fonder une décision. Il en découle en principe qu'elle n'a plus, dès ce moment, la faculté de procéder à des mesures d'instruction nouvelles ou complémentaires (cf. ATF 127 V 332 consid. 2b/aa ; arrêt TF 5A-923/2018 précité consid. 3.2). L'art. 58 PA atténue toutefois cet effet. Il autorise

l'autorité inférieure à procéder à un nouvel examen de la décision attaquée, jusqu'à l'envoi de sa réponse, voire, selon la jurisprudence, jusqu'à la fin des échanges d'écritures (cf. ATF 130 V 138 consid. 4.2 ; arrêt TAF B-2771/2011 précité consid. 2.2.1). La norme sert l'économie de procédure en permettant à l'autorité inférieure de corriger sa décision qui lui paraît erronée à la lumière du recours. Une reconsidération de la décision attaquée en défaveur du recourant est en revanche interdite (cf. ATF 127 V 228 consid. 2b/bb ; arrêt TF 5A_923/2018 précité consid. 3.2).

2.3 Il convient ainsi d'examiner si le courrier de l'autorité inférieure du 12 novembre 2019, et respectivement celui du 16 décembre 2019 constituent des décisions au sens de l'art. 5 PA.

2.3.1 À cet égard, force est d'emblée de constater que les conditions formelles prévues en particulier à l'art. 35 al. 1 PA – soit notamment la mention qu'il s'agit d'une décision ainsi que l'indication des voies de droit – ne sont manifestement pas remplies.

Nonobstant, ce constat ne suffit pas encore à exclure l'existence d'une décision. Au même titre, la volonté de l'autorité inférieure, contestant la qualification de décisions des deux courriers en cause, ne s'avère pas non plus déterminante, même si l'on peut raisonnablement attendre de l'autorité qu'elle rende ses décisions sous la forme prescrite et que, dès lors, le fait significatif que les deux courriers n'en remplissent pas les exigences formelles peut apparaître comme un indice probant qu'elle n'entendait pas régler de manière définitive la situation de droit concrète qui lui était soumise. De même, l'interprétation qu'en donnent les recourants ne joue aucun rôle.

Est seul décisif, en définitive, le point de savoir si les courriers en cause dans la présente procédure réunissent objectivement les spécificités structurelles d'une décision. Si tel n'est pas le cas, il conviendra alors de se pencher sur la question d'un éventuel déni de justice formel.

2.3.2 Au cas d'espèce, le Tribunal retient que le courrier du 12 novembre 2019 a un caractère partiellement décisionnel, concernant la transmission des avis de droit.

En effet, l'autorité inférieure a remis au recourant un nouveau lot de documents caviardés. Pour le surplus, elle a avisé le recourant du fait qu'elle n'avait pas encore pu analyser la question du transfert de toutes les données personnelles en lien avec le crédit litigieux, soit les documents listés

dans le courrier du 12 septembre 2019, et mentionne en particulier les expertises juridiques. Concernant ces avis de droit, elle explique qu'elle est tenue de refuser ou du moins d'ajourner la communication de renseignements durant une procédure en cours, en raison de l'intérêt prépondérant de tiers au sens des art. 9 al. 1 et 5 LPD. Elle ajoute à cet égard qu'elle ne manquera pas d'examiner la possibilité de fournir lesdits documents dès que plus aucune procédure pendante ne fera obstacle à leur transmission.

Force est dès lors de constater que, sur ce dernier point, à savoir celui concernant l'accès aux deux avis de droit, le courrier du 12 novembre 2019 a un caractère décisionnel, en ce sens qu'il émane d'une autorité fédérale et est fondé sur du droit public, qu'il concerne la situation individuelle et concrète du recourant, puisque l'autorité inférieure statue sur un point particulier de sa requête en consultation des données et qu'il produit un effet juridique, l'autorité inférieure refusant – au moins temporairement – l'accès aux données concernées. Cette restriction est contraignante pour le recourant (cf. ég. ATAF 2016/28 consid.1.4.2 et 1.4.3).

2.3.3 Pour le reste toutefois, si les premières conditions sont remplies, l'autorité inférieure ne tranche pas les questions litigieuses, se contentant de demander au recourant des précisions et à ce qu'il complète sa demande, l'informant en outre qu'elle n'avait pas encore pu statuer sur l'ensemble des documents dont la consultation était requise. Il ressort ainsi de la teneur de son courrier qu'elle ne considérait pas avoir traité la requête du recourant dans son intégralité et qu'elle n'entendait pas statuer définitivement sur les points litigieux. Son renvoi au prononcé ultérieur d'une décision, s'il n'est en soi pas décisif, est un indice supplémentaire révélant qu'elle n'entendait pas rendre une décision par ledit courrier sur l'ensemble de ces documents.

2.3.4 Le Tribunal considère ainsi que le courrier du 12 novembre 2019 n'est que partiellement décisionnel et qu'il n'a, pour le reste, qu'un caractère informatif. Quant à savoir si l'autorité aurait dû statuer par le biais d'une décision sur les autres points litigieux, il s'agit d'un autre examen qu'il conviendra d'effectuer en relation avec la question d'un éventuel déni de justice (cf. *infra* consid. 3).

2.4 Il sied de préciser encore la situation quant au courrier du 16 décembre 2019 de l'autorité inférieure. Pour les mêmes motifs que ceux relevés ci-dessus, à savoir principalement le fait que l'autorité inférieure demande des précisions et des compléments au recourant, l'invite à lui indi-

quer s'il souhaite d'avantages d'informations et à requérir de manière motivée une décision formelle s'il en sollicitait toujours une, le Tribunal considère que le courrier du 16 décembre 2019 n'est pas une décision.

Certes, l'autorité inférieure s'est prononcée à nouveau sur la transmission des deux avis de droit, de sorte que ledit courrier pourrait également revêtir un caractère décisionnel partiel. Toutefois, même à considérer que tel serait le cas, l'autorité inférieure n'était pas admise à se prononcer sur cette question, le recourant ayant saisi le Tribunal sur ce point notamment. Ainsi, si l'effet dévolutif permet certes à l'autorité inférieure de reconsidérer sa décision jusqu'au dépôt de sa réponse, il est admis qu'elle ne peut que faire droit aux conclusions du recourant. L'exception à l'effet dévolutif prévue à l'art. 58 PA ne permet en effet pas une *reformatio in pejus*. Partant, l'autorité inférieure ne pouvait pas répéter sa décision dans le courrier du 16 décembre 2019, de sorte que celui-ci est nul sur ce point.

Pour le reste, la teneur du courrier, notamment l'absence de caractère définitif des assertions de l'autorité inférieure, empêche de retenir qu'il s'agissait d'une décision, en particulier quant au fait qu'elle estime avoir transmis tous les documents déterminants et qu'elle n'a trouvé aucune correspondance, l'autorité inférieure se déclarant prête, sur communication du recourant, à lui transmettre d'autres pièces, quitte à élargir sa demande initiale. S'agissant de ce dernier point, elle se contente de manière trop générale de considérer avoir transmis tous les documents, sans statuer sur les requêtes précises du recourant, ce qui, comme nous le verrons ci-après, est constitutif d'un déni de justice (cf. *infra* consid. 3.3.1).

2.5 En outre, il n'est pas non plus utile de trancher la question de savoir si l'autorité inférieure a respecté l'exception à l'effet dévolutif prévue à l'art. 58 PA par son pli du 16 décembre 2019, en lien avec les points pour lesquels un recours était ouvert devant le Tribunal de céans pour déni de justice. En effet, la question est controversée en doctrine de savoir si ledit effet est applicable et dans quelle mesure. En l'espèce toutefois, la question ne se pose pas, étant admis que le courrier susmentionné n'est pas une décision, sauf sur le point de la transmission des avis de droit.

3.

Ceci posé, il convient désormais de déterminer si l'autorité inférieure s'est rendue coupable de déni de justice formel quant aux éléments sur lesquels elle n'a pas statué. En effet, elle a laissé plusieurs questions ouvertes dans sa lettre du 12 novembre 2019, justifiant son inaction par le fait que le recourant était tenu de préciser sa requête.

3.1 L'interdiction du retard injustifié découle de l'art. 29 al. 1 Cst. Selon cette disposition, toute personne a droit, entre autres, à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable (cf. ATF 144 I 318 consid. 7.1, 137 I 305 consid. 2.4 ; arrêt TF 2C_852/2019 du 20 novembre 2020 consid. 5.2.1 ; arrêt TAF C-5664/2020 du 17 février 2021 consid. 2.2). Dans le cas d'un déni de justice, l'autorité judiciaire ou administrative compétente reste totalement inactive ou n'examine qu'incomplètement la demande. Dans le cas du retard injustifié, elle rend sa décision dans un délai inadéquat (cf. ATF 144 I 318 consid. 7.1, 129 V 411 consid. 1.2 ; arrêt TF 4A_410/2020 du 20 octobre 2020 consid. 2.1 et réf. cit.). En l'absence d'un refus de statuer exprès de l'autorité, il n'est pas nécessaire d'élucider s'il y a déni de justice ou retard injustifié ; dans les deux cas, le justiciable n'a pas reçu dans un délai raisonnable la décision à laquelle il pouvait prétendre. Le législateur traite d'ailleurs les deux situations de la même manière (cf. BERNARD CORBOZ, in : Bernard Corboz/Alain Wurzbürger/Pierre Ferrari/Jean-Maurice Frésard/Florence Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, 2^{ème} éd. 2009, n° 9 ad art. 94). L'autorité commet un retard injustifié lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans le délai que la nature de l'affaire, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable. Il faut examiner si les circonstances concrètes qui ont conduit à la prolongation de la procédure sont objectivement justifiées (cf. ATF 144 I 318 consid. 7.1 ; 135 I 265 consid. 4.4, 131 V 407 consid. 1.1 ; arrêt TF 2C_227/2020 du 21 août 2020 consid. 9.2). Par un recours formé pour refus exprès de statuer ou retard injustifié, il ne peut être conclu qu'à la constatation de la violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (cf. ATF 138 II 513 consid. 6.5 ; arrêts TF 1C_202/2020 du 17 février 2021 consid. 3.1 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd. 2018, n° 1500).

Pour que l'on retienne se trouver en présence d'un déni de justice, il est nécessaire non seulement que l'autorité inférieure n'ait pas rendu la décision attendue mais également que l'intéressé ait requis de l'autorité compétente cette décision et qu'il existe un droit à se la voir notifier (cf. ATAF 2014/44 consid. 4.2 ; ATAF 2009/1 consid. 3 ; arrêt TAF B-5740/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^{ème} éd. 2013, n° 1306 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 5.20). Un droit à se voir notifier une décision existe lorsqu'une autorité est tenue d'agir, de par le droit applicable, en rendant une décision, et que l'intéressé qui s'en prévaut a la qualité de partie selon l'art. 6 PA en relation avec l'art. 48 al. 1 PA (cf. ATAF 2009/1 consid. 3 ; ATAF 2008/15 consid. 3.2 ; cf. également MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n°s 5.20 et 5.23 ; JÉROME CANDRIAN, *Introduction à*

la procédure administrative fédérale, 2013, n° 114, p. 73). Cela étant, la question de savoir si un recourant dispose d'un droit à se voir notifier la décision qu'il demande ou si ce n'est pas le cas, par exemple en raison du défaut de qualité de partie, ne constitue pas une question de recevabilité du recours pour déni de justice mais doit être tranchée dans le cadre de son examen matériel (cf. arrêts TAF B-5740/2017 et B-6561/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4 ; B-4726/2016 du 10 avril 2017 consid. 2.2 et les réf. cit.).

Selon la jurisprudence, le principe consacré à l'art. 25 al. 2 PA, selon lequel l'autorité compétente donne suite à une demande en constatation si le requérant prouve qu'il a un intérêt digne de protection, est également valable, par analogie, pour les décisions ordonnant une prestation et les décisions formatrices (cf. ATF 144 V 38 consid. 4.2, 120 Ib 351 consid. 3a et la réf. cit. ; ISABELLE HÄNER, in : Praxiskommentar VwVG, op. cit., art. 25 PA n° 14). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 25 al. 2 PA peut être de nature juridique ou un simple intérêt de fait ; en tout état de cause, il doit être particulier, direct et actuel (cf. ATF 146 V 38 consid. 4.2, 120 Ib 351 consid. 3b, 114 V 201 consid. 2c et arrêts cités).

3.2 En l'espèce, le recourant invoque son intérêt à pouvoir consulter à brève échéance les documents auxquels il requiert l'accès pour pouvoir se défendre efficacement dans le procès civil l'opposant à la Banque B._____. Si certes, dans son courrier du 25 juillet 2019, il demande simplement le prononcé d'une décision formelle, il expose déjà son intérêt à avoir accès aux pièces dans le but de pouvoir organiser sa défense sur le plan civil, même s'il ne met pas spécifiquement en lien les deux éléments. Il explique cependant ensuite, dans ses plis des 12 septembre 2019 et 10 octobre 2019, qu'il sollicite une décision rapide afin de pouvoir déposer son mémoire de réponse prochainement. Il a ainsi invoqué un intérêt qui est particulier, direct, et actuel au moment précis où il l'a fait valoir. Dans son écriture du 24 juin 2020, la Banque B._____ rapportait que la procédure civile se poursuivait et que le recourant devait bientôt déposer sa réponse. Il existe dès lors un doute, à ce stade, que l'intérêt invoqué soit toujours actuel, au motif que la procédure civile a certainement suivi son cours et que le recourant a probablement déjà déposé sa réponse. L'intérêt du recours est toutefois général et l'accès aux pièces litigieuses lui reste important afin qu'il puisse assurer sa défense efficacement dans le procès civil. Partant, il avait bien un droit à obtenir une décision au sens de l'art. 25 PA. Il sera encore précisé à ce stade qu'il n'est pas pertinent que, selon la ju-

jurisprudence fédérale (cf. ATF 138 III 425 consid. 5.5), l'accès aux documents au titre de la LPD ne doit pas être requis notamment dans le seul but pour le recourant d'obtenir des pièces que le procès civil ne lui permettrait pas d'obtenir normalement, sous peine de commettre un abus de droit. En effet, outre que la question relative à l'abus de droit nécessite un examen plus approfondi et que la jurisprudence fédérale est très restrictive à l'admettre (cf. not. ATF 141 III 119 consid. 7.1.1, 138 III 425 consid. 5.5 ; arrêt TAF A-6356/2016 du 19 avril 2018 consid. 3.3 et 4.2), il s'agit de deux intérêts différents qu'il convient de distinguer, à savoir, d'une part, l'intérêt à obtenir une décision immédiatement et, d'autre part, l'intérêt à obtenir un accès aux données litigieuses.

Certes, comme le fait valoir l'autorité inférieure, la requête du recourant a entraîné un travail important de recherches et de préparation des documents concernés, lesquels s'étalent sur plusieurs centaines de pages (291 pages), et le travail de tri et de caviardage était important. Certes encore, le délai prévu à l'art. 1 al. 4 de l'Ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD, RS 235.11) ne pouvait que difficilement être respecté vu la quantité de documents à traiter et l'autorité inférieure a, à juste titre, utilisé sa prérogative de prolonger ledit délai conformément à ce même article. Toutefois, le recourant a requis l'accès à ses données personnelles sous pli du 4 avril 2019. L'autorité a transmis les documents en annexe à ses courriers du 28 juin 2019 et du 12 novembre 2019, après avoir à réitérées reprises prolongé le délai initial dans lequel elle estimait pouvoir s'acquitter de sa tâche. Il aura ainsi fallu finalement près de 8 mois pour que l'autorité inférieure transmette l'intégralité des documents requis, soit un laps de temps relativement long même eu égard aux quelques 300 pages transmises. De plus, le recourant a demandé une décision formelle dans son courrier du 25 juillet 2019. Il a répété sa requête dans son pli du 12 septembre 2019, puis, dans son courrier du 3 octobre 2019, il a précisé qu'il considérait qu'existait une situation de déni de justice formel en ce sens que l'autorité inférieure refusait de statuer. Le recourant a ainsi activement sollicité l'autorité inférieure afin qu'elle se prononce sur les points demandés. Vu le délai écoulé depuis le dépôt de la requête en avril 2019 et les demandes complémentaires du 25 juillet 2019, l'autorité inférieure se devait de rendre une décision sur les points litigieux. En toute hypothèse, elle ne pouvait attendre avant de solliciter la Banque B. _____ pour que celle-ci se prononce sur la communication des pièces litigieuses. Dans sa duplique encore, soit en mars 2020, elle se posait toujours la question de savoir si cette dernière devait être considérée comme une partie à la procédure ou une « partie intéressée » seulement. C'est finalement en juin 2020 seulement qu'elle l'a invitée à se

déterminer. Or la question de la participation de la Banque B._____ à la procédure n'étant pas objet du présent litige, l'autorité inférieure ne peut invoquer ce prétexte pour justifier le fait qu'elle n'ait pas statué sur les éléments litigieux. Sur le vu des multiples relances du recourant, cette mesure d'instruction aurait dû être mise en œuvre bien plus tôt.

En conclusion, l'autorité inférieure a bien commis un déni de justice en ne statuant pas sur la requête du recourant, lequel bénéficiait d'un intérêt à se voir notifier une décision au sens de l'art. 25 PA.

3.3 Devant un tel constat, le Tribunal doit ordinairement se limiter à cette conclusion (cf. ATAF 2008/15 consid. 3.1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 5.25). L'on se trouve toutefois ici dans une constellation particulière, car, en la présente procédure, le recourant a pris des conclusions sur le fond et l'autorité inférieure a eu l'occasion d'exprimer sa position sur certains griefs du recourant de manière claire et circonstanciée. La question est de surcroît manifestement en état d'être jugée et les droits procéduraux du recourant ont été respectés. Le Tribunal considère que l'on se trouve par conséquent dans une situation suffisamment particulière pour qu'il soit renoncé déjà à ce stade, et sans plus ample examen, à renvoyer la cause à l'autorité inférieure sur ces éléments (cf. ATAF 2010/53 consid. 10.1, 2009/1 consid. 4.2), pour des raisons d'économie de procédure et sur le vu des intérêts en présence.

3.3.1 En l'espèce, le recourant a requis le prononcé d'une décision formelle pour la première fois dans son courrier du 25 juillet 2019. Il demandait la correction du caviardage effectué sur les pièces transmises, lesquelles étaient numérotées de 1 à 108, ainsi que la production du rapport de T._____SA, deux avis de droit établis par des professeurs de droit, deux rapports U._____SÀRL, un « complément d'avis de droit », une lettre de l'autorité inférieure adressée à la Banque B._____, soit autant de documents mentionnés dans les pièces déjà fournies. Il demandait également la production de lettres ou de courriers émanant de la Banque B._____, de l'autorité inférieure, du Conseil d'Etat (...) ou du Département (...) des finances. Il a rectifié sa requête dans son courrier du 7 août 2019, précisant qu'il ne demandait pas la production du rapport de T._____SA, mais de toutes les correspondances et courriers échangés entre ladite société et l'autorité inférieure dans l'affaire litigieuse et qui le concernent. Il sollicitait en outre la production des procès-verbaux que l'autorité inférieure avait, selon lui, nécessairement tenus lors des séances avec la Direction générale et/ou un ou des administrateurs de la Banque B._____.

Dans son courrier du 12 novembre 2019, l'autorité inférieure a informé le recourant du fait qu'elle n'était pas parvenue à achever l'examen de sa requête. Elle renvoyait à son courrier du 27 septembre 2019, dans lequel elle sollicitait des précisions du recourant quant à certaines pièces dont il requérait la production. Dans sa réponse au recours, elle fait valoir que le recourant ne précise pas à quels endroits ou dans quelle ampleur il considère que d'autres informations pourraient le concerner. Elle ajoute, dans sa réplique, que, bien qu'invité à se déterminer sur ces points plusieurs fois, le recourant n'a jamais motivé de manière plus circonstanciée que ses précédentes allégations en quoi il aurait un droit d'accès plus étendu aux données. S'agissant en particulier du caviardage, elle relève que l'affirmation du recourant, générale, selon laquelle le caviardage est excessif et rend le texte incompréhensible, n'est pas suffisante. Elle a requis du recourant, s'il souhaitait un accès plus étendu aux documents noircis, qu'il précise sa requête dans son courrier du 16 décembre 2019 ainsi que par un nouveau courrier du 29 avril 2020. Le recourant a fait suite à cette dernière dans un courrier adressé à l'autorité inférieure le 3 juin 2020. Il renvoyait à son courrier du 25 juillet 2019

3.3.2 Force est ainsi de constater que les questions n'ont pas été instruites par l'autorité inférieure, hormis pour la question des avis de droit que nous traiterons ci-après. A chaque référence qui y est portée dans ses courriers, elle se contente d'annoncer qu'elle n'est pas encore parvenue à analyser les questions litigieuses ou elle requiert des informations complémentaires du recourant.

Or, à cet égard, il sied de préciser que le recourant a, dans son courrier du 25 juillet 2019, listé très précisément les pages qui lui avaient été transmises, avec une indication quant aux informations supplémentaires qu'il requérait. L'autorité inférieure n'a jamais pris en considération ses remarques, hormis dans son courrier du 16 décembre 2019, mais l'on ne comprend pas pourquoi elle n'a alors traité qu'une partie des griefs invoqués par le recourant. L'autorité inférieure a dès lors à tort requis des informations supplémentaires quant au caviardage des pièces, celles-ci étant déjà en sa possession. Elle est donc tenue de rendre une décision sur ce point, en prenant en considération les arguments relevés par le recourant et en motivant, cas échéant, la raison pour laquelle elle n'y fait pas droit entièrement

Quant aux autres pièces auxquelles le recourant demandait accès en sus de celles qui lui avaient déjà été transmises, la situation est, quant à son résultat, identique. En effet, l'autorité inférieure s'est contentée de dire

qu'elle n'avait pas encore eu le temps de se pencher sur la question de leur accessibilité, puis, dans son courrier du 16 décembre 2019, de donner quelques renseignements supplémentaires à propos de seuls deux des documents mentionnés, à savoir les rapports de U._____Sàrl. Or, elle invitait encore le recourant à lui revenir s'il souhaitait davantage de renseignements sur le sujet. Pour le reste, elle considère qu'il n'existe pas d'autres documents entrant dans la requête du recourant, mais que si ce dernier entend élargir celle-ci, il doit le communiquer expressément. Pour rappel, l'on se trouve également en situation de déni de justice lorsque l'autorité statue sur la cause mais ne prend pas en considération les griefs du recourant (cf. BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd. 2015, p. 319). Or, c'est bien la situation du cas d'espèce, l'autorité inférieure ayant considéré avoir transmis les documents nécessaires sans avoir analysé ceux pour lesquels le recourant sollicitait un accès pour la première fois dans son courrier du 25 juillet 2019. Dans ce courrier, il renvoie à des documents précis, en indiquant les références dans les pièces déjà reçues. S'agissant des correspondances mentionnées dans le courrier du 16 décembre 2019, le résultat est le même, l'autorité inférieure n'ayant pas traité les éléments que le recourant invoquait précisément dans sa missive. Au demeurant, même à considérer qu'il s'agit plutôt d'un défaut de motivation et que le droit d'être entendu du recourant a été violé, le résultat reste identique, à savoir, comme nous le verrons ci-après, un renvoi à l'autorité inférieure pour qu'elle statue dans une décision formelle sur les requêtes du recourant

3.3.3 Il résulte de ce qui précède que l'autorité n'a pas pris en considération les éléments invoqués par le recourant, ce qui justifie un renvoi de la cause devant son instance pour qu'elle puisse rendre une décision formelle, dans laquelle elle reprend point par point les éléments invoqués par le recourant quant au caviardage, ainsi que tous les documents qu'il invoque, en le renseignant précisément, et en motivant son éventuel refus ou possible restriction de son droit d'accès.

Vu le renvoi, les griefs soulevés par le recourant relativement au défaut de motivation de l'autorité inférieure en lien avec ces éléments ne doivent pas être traités.

4.

Sur le vu de ce qui précède, le Tribunal ne se saisira finalement que d'un seul point, à savoir l'accès aux avis de droit sollicité par le recourant, sur lequel il convient de se pencher maintenant.

4.1

4.1.1 Le recourant fait valoir qu'il dispose d'un intérêt à avoir accès aux documents le concernant, ceux-ci lui permettant, outre la vérification de la collecte et de l'enquête diligentée par l'autorité inférieure, d'obtenir les informations utiles pour la défense de ses intérêts dans le cadre du procès civil. La Banque B._____ n'aurait pour sa part aucun intérêt prépondérant, ceci d'autant plus qu'elle a fait des déclarations à la presse selon lesquelles elle souhaitait une transparence totale. S'agissant du secret professionnel de l'avocat, il a relevé, dans son écriture du 24 août 2020, que les avis de droit avaient été réalisés par deux professeurs de l'Université, de sorte qu'ils ne tombaient pas sous la protection de ce secret. Au demeurant, la Banque B._____ ayant transmis les avis de droit à la presse, elle ne serait plus légitimée à invoquer maintenant le secret professionnel.

4.1.2 L'autorité inférieure, quant à elle, invoque un abus de droit du recourant, en ce qu'il tente d'obtenir des pièces auxquelles la procédure civile ne lui donne pas d'accès, en particulier en vertu du secret professionnel de l'avocat. Elle précise que ces avis de droit ont simplement été enregistrés dans son fichier et qu'elle n'a réalisé aucun autre traitement à leur égard.

4.1.3 La Banque B._____, invitée à se déterminer en qualité de tiers concerné, invoque la protection du secret professionnel de l'avocat. Elle précise avoir requis les avis de droit afin d'évaluer les forces, les faiblesses et les chances de succès d'actions judiciaires et pour déterminer si elle disposait de prétentions en responsabilité à l'encontre d'administrateurs et/ou de directeurs dans le cadre de l'affaire litigieuse. Elle considère disposer d'un intérêt prépondérant en ce que sa stratégie procédurale se fonde sur ces avis de droit. Enfin, elle fait valoir que le recourant commet un abus de droit manifeste.

4.2 Il convient de rappeler le cadre légal pertinent.

L'art. 9 al. 1 LPD prescrit que le maître du fichier peut refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où une loi au sens formel le prévoit (let. a) ; les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent (let. b). Ce dernier motif peut (et doit) être invoqué par le maître du fichier lorsque les données sur lesquelles porte l'accès sont intimement liées aux données personnelles de tiers (cf. ATF 141 III 119 consid. 6.2 et réf. cit.). En principe, si l'anonymisation des documents concernés suffit à protéger les tiers, le droit d'accès du titulaire des données (requérant sous l'angle de l'art. 8 LPD) ne devrait pas, sous peine d'une violation du principe de la proportionnalité (cf. art. 4 al. 2

LPD), faire l'objet d'une plus grande restriction (cf. ATF 141 III 119 consid. 6.2 et réf. cit.).

Conformément à l'art. 9 al. 2 LPD, un organe fédéral peut en outre refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où un intérêt public prépondérant, en particulier la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération, l'exige (let. a) ; la communication des renseignements risque de compromettre une instruction pénale ou une autre procédure d'instruction (let. b). La preuve de l'existence d'intérêts s'opposant à la communication incombe au maître du fichier. En outre, la pesée des intérêts ne saurait conduire à faire systématiquement prévaloir l'intérêt du maître du fichier ou du tiers en cause (cf. arrêt TAF A-3390/2018 du 26 mars 2019 consid. 5.4.2.1 et réf. cit.). La pesée des intérêts en présence peut ainsi engendrer, pour la personne intéressée, le devoir d'exposer et d'apporter des précisions relatives à son propre intérêt, bien que le droit d'accès aux données personnelles au sens de l'art. 8 LPD ne présuppose pas la présence d'un intérêt particulier (cf. ATF 141 III 119 consid. 7.1.1, 138 III 425 consid. 5.4 ; arrêt TF 4A_277/2020 du 18 novembre 2020 consid. 5.2).

Dès que le motif justifiant le refus, la restriction ou l'ajournement disparaît, l'organe fédéral est tenu de communiquer les renseignements demandés, pour autant que cela ne s'avère pas impossible ou ne nécessite pas un travail disproportionné (art. 9 al. 3 LPD).

4.3

4.3.1 Au cas d'espèce, une précision s'impose à titre préliminaire : la Banque B._____ n'est pas le maître du secret professionnel. Celui-ci est destiné exclusivement à l'avocat, la banque n'en étant que la bénéficiaire (cf. CHAPPUIS, la profession d'avocat – tome I. Le cadre légal et les principes essentiels, 2^{ème} éd. 2016, pp. 164 et 170 s.). Elle ne peut ainsi invoquer le secret professionnel de l'avocat pour solliciter de l'autorité inférieure un refus d'accès aux documents concernés. Si les avocats mandatés avaient dû eux-mêmes produire les pièces, la situation aurait été différente. La question pourrait néanmoins se poser de savoir si la Banque B._____ pourrait ou non invoquer la protection de ce secret, tel que garantie par les droits de procédures (cf. not. art. 13 al. 1^{bis} PA s'agissant de la procédure administrative). En effet, en pareille hypothèse, le bénéficiaire du secret est en droit de l'invoquer afin de ne pas être contraint de produire en procédure des documents couverts par le secret professionnel. Ainsi, permettre ensuite à un tiers d'y avoir accès par le biais d'une procédure de consultation

pourrait contrevenir aux principes procéduraux. Aussi bien l'importance réservée au secret professionnel n'est pas à dénier, le fait que l'autorité inférieure ait eu accès à ces documents et qu'elle ait mené son enquête en se fondant sur leurs contenus démontre que le recourant a un intérêt manifeste également à y avoir accès. En outre, l'autorité est tenue de respecter le secret professionnel des avocats concernés. Il n'est toutefois pas nécessaire de pousser l'analyse plus avant au cas d'espèce, puisque, comme nous allons le voir ensuite, l'accès aux avis de droit doit être dénié en vertu de l'art. 9 al. 1 let. b LPD.

4.3.2 En effet, les avis de droit ont été réalisés sur mandat de la Banque B._____. Celle-ci, d'après ses allégations, avait besoin d'informations juridiques quant à l'opportunité d'ouvrir action judiciaire sur le plan civil à l'encontre de ses directeurs, dont le recourant faisait partie. Elle a basé sa stratégie de défense dans la procédure civile l'opposant au recourant sur les informations qui y sont contenues. Or, ce dernier avoue lui-même vouloir accéder à ces documents afin de pouvoir utilement assurer sa défense sur le plan civil. Si l'on comprend aisément son raisonnement, son intérêt ne saurait l'emporter en l'espèce. Certes, l'accès prétendu lui permettrait également de contrôler que l'administration fédérale ne se soit pas rendue coupable de traitement illicite de ses données. Toutefois, ce but pourra être atteint également subséquentement, la question litigieuse portant seulement sur l'ajournement de l'accès, et non pas sur un refus définitif. En outre, il reconnaît également que la procédure civile ne peut pas lui donner accès à ces documents, en ce qu'ils ne sont pas destinés à prouver des faits mais qu'ils expriment une opinion juridique. Or, les données qui sont contenues dans ces avis de droit contiennent, selon les allégations de la Banque B._____, des informations quant aux chances de succès, évaluant les forces et faiblesses d'actions judiciaires qu'elle entendait tenter à l'encontre d'administrateurs ou de directeurs. La Banque B._____ a ainsi un intérêt certain à ne pas dévoiler sa stratégie judiciaire, sous peine de voir ses chances de gagner le procès civil drastiquement amoindries. Le procès civil étant basé sur l'égalité des chances, permettre au recourant d'avoir accès aux informations qui sont contenues dans ledit document renverserait totalement cette présomption et empêcherait le juge civil de mener une instruction équitable. Enfin, quant au fait que la Banque B._____ aurait transmis les avis de droit à la presse, les articles de journaux se contentent d'énoncer des faits généraux et ne contiennent aucune indication concernant la stratégie juridique de la Banque B._____ dans ladite procédure. On ne sait pas non plus s'il s'agit réellement des avis de droit dont la consultation est litigieuse, ni cas échéant quelle est l'étendue à laquelle la presse aurait eu accès. En toute hypothèse, la transmission à la presse

afin d'informer le public de l'affaire ne saurait être mis sur un pied d'égalité avec la prise de connaissance, par la partie adverse, de ces mêmes documents, compte tenu notamment de la protection des sources journalistiques (cf. Déclaration du 21 décembre 1999 des devoirs et des droits du/de la journaliste). Le Tribunal considère dès lors que l'intérêt de la Banque B._____ est prépondérant.

4.3.3 Sur le vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire non plus de trancher la question de savoir si, en l'espèce, la procédure civile pendante aurait justifié également un ajournement de la consultation desdits documents du moins jusqu'à sa clôture, conformément à l'art. 9 al. 2 let. b LPD. De manière générale, la procédure civile est régie par la maxime des débats (art. 55 al. 1 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272]). En vertu de cette maxime, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (cf. ISABELLE CHABLOZ, in Chabloz/Diestschy-Martenet/Heinzmann [édit.], Code de procédure civile, petit commentaire, 2021, art. 55 CPC n^{os} 1 s.). Il semble ainsi que l'octroi de l'accès aux avis de droit, avec les informations qui y sont contenues tel que relevé ci-dessus, pourrait avoir un impact sur la procédure, selon son avancement. En effet, lors de la phase d'allégations des faits, le recourant, disposant d'informations sur les faiblesses et la stratégie de la partie adverse, pourrait optimiser sa défense et contrer précisément les moyens de la Banque B._____ en opposant les faits et moyens de preuves particulièrement pertinents au cas d'espèce. Du reste, il n'est pas impossible que la Banque B._____ ait choisi de garder certains arguments pour la suite de la procédure, par hypothèse, selon son évolution pour présenter ses derniers arguments durant la plaidoirie finale. Ainsi, donner accès à ces informations immédiatement au recourant pourrait contrecarrer la stratégie de la Banque B._____.

4.3.4 De même, il n'est pas nécessaire de trancher si, au cas d'espèce, le recourant commet un abus de droit en ce qu'il entend utiliser, d'après ses propres allégations, les informations reçues de l'autorité inférieure par le biais de sa requête en consultation des données, pour assurer sa défense dans le procès civil l'opposant à la Banque B._____. Il sera simplement rappelé que la jurisprudence fédérale est très restrictive à admettre un abus de droit en pareille situation (cf. not. ATF 141 III 119 consid. 7.1.1, 138 III 425 consid. 5.6 ; arrêt TAF A-6356/2016 du 19 avril 2018 consid. 3.3 et 4.2).

5.

Il sied encore d'examiner si le recourant peut tirer argument du droit procédural de consulter le dossier (art. 29 al. 2 Cst.), l'autorité inférieure ayant également suffisamment instruit ce point dans ses écritures devant le Tribunal de céans.

5.1 En tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. permet au justiciable de consulter le dossier avant le prononcé d'une décision, à savoir dans le cadre d'une procédure pendante. En effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (cf. ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1, 140 I 185 consid. 6.3.1, 122 I 109 consid. 2a et 2b et les arrêts cités). Ce droit n'est pas absolu et peut être limité pour la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, dans l'intérêt d'un particulier, voire dans l'intérêt du requérant lui-même (cf. ATF 122 I 153 consid. 6a et les arrêts cités ; arrêt TF 1C_415/2019 du 27 mars 2020 consid. 2.3.1).

L'accès au dossier peut être exercé non seulement dans la procédure proprement dite, mais aussi indépendamment, par exemple pour consulter un dossier archivé. Dans ce dernier cas, le requérant doit faire valoir un intérêt digne de protection. Ce droit peut, lui aussi, être restreint ou supprimé dans la mesure où l'intérêt public, ou l'intérêt de tiers, exigent que tout ou partie des documents soient tenus secrets. Conformément au principe de la proportionnalité, l'autorité doit autoriser l'accès aux pièces dont la consultation ne compromet pas les intérêts en cause (cf. ATF 126 I 7 consid. 2b et les réf. cit.). Ce droit est mis en œuvre par les dispositions des lois de procédure civile, pénale et administrative, fédérales et cantonales, afférentes au droit de consultation des pièces du dossier (*Akteneinsichtsrecht* ; cf. arrêt TAF A-6356/2016 du 19 avril 2018 consid. 5.1).

5.2

5.2.1 Le recourant fait valoir que l'autorité inférieure a mené une enquête à son encontre et que, dès lors, étant soumise aux principes juridiques généraux selon l'art. 5 al. 1 Cst., il a un droit d'accès au dossier constitué sur lui, fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst.

5.2.2 L'autorité inférieure, pour sa part, soutient qu'elle n'a jamais mené de procédure à son encontre et n'a, en conséquence, jamais tenu de dossier sur lui. Elle lui dénie ainsi tout droit de consultation des pièces. Au demeu-

rant, elle soutient qu'un droit d'accès fondé sur cette disposition et ne portant pas sur une procédure doit être justifié par un intérêt digne de protection, ce que le recourant n'a pas allégué.

5.3

5.3.1 Répondre à la question d'un droit d'accès fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst. présuppose de rappeler certains éléments en lien avec la procédure ouverte par l'autorité inférieure. Parmi les activités de cette dernière figure la surveillance prudentielle des banques (cf. not. art. 1 al. 1 let. d LFINMA). En cas d'irrégularité et de violations des prescriptions par les établissements, la FINMA mène une enquête, conduit une procédure et/ou ordonne des mesures appropriées pour l'application du droit de la surveillance (procédure dite d'enforcement). Avant d'ouvrir cette procédure, la FINMA mène des investigations préalables. Celles-ci sont des actes administratifs informels non soumis à la loi sur la procédure administrative fédérale. Ils restent cependant soumis aux principes généraux du droit (art. 5 al. 1 Cst. ; cf. ég. concernant les explications relatives à l'activité de la FINMA : BRAIDI GUILLAUME, L'individu en droit de la surveillance financière. Autorisation, obligations et interdiction d'exercer, 2016, n^{os} 1230 ss ; www.finma.ch [consulté le 16 mars 2021]).

5.3.2 En l'espèce, l'autorité inférieure a mené des investigations préalables à l'encontre du recourant. A cet égard, elle restait tenue au respect des principes généraux du droit et, en particulier, du droit d'être entendu du recourant conformément à l'art. 29 al. 2 Cst. En l'espèce, il n'y a pas besoin de trancher les questions de savoir si l'autorité inférieure était tenue de constituer un dossier, si le recourant bénéficie réellement d'un droit à le consulter, étant donné en outre que l'autorité inférieure soutient n'avoir mené aucune enquête à son encontre dans le cadre d'une procédure d'enforcement et qu'elle a traité de ses données également dans le cadre de celle menée à l'encontre de la Banque B._____. De même, il n'y a pas besoin de qualifier sa participation à ladite procédure pour déterminer son droit d'accès. Enfin, peut être aussi laissée ouverte l'analyse de l'intérêt digne de protection du recourant à avoir accès aux pièces, s'agissant d'une procédure close. En effet, comme rappelé ci-dessus, le droit d'être entendu du recourant peut faire l'objet de restriction pour la sauvegarde d'un intérêt public, de l'intérêt d'un tiers ou du recourant lui-même. Au cas d'espèce, le Tribunal considère que tel est le cas, en ce sens que la Banque B._____ dispose d'un intérêt prépondérant à ce que le recourant ne puisse, en l'état, consulter ces deux documents.

Comme on l'a vu lors de la pesée des intérêts effectuée en lien avec l'art. 9 al. 1 let. b LPD ci-dessus (cf. *supra* consid. 4.3.1), la Banque B. _____ dispose d'un intérêt prépondérant à ce que le recourant n'ait pas accès aux avis de droit litigieux. Le résultat est en outre proportionné, en ce sens que la restriction est apte à sauvegarder l'intérêt de la Banque B. _____, qu'elle est nécessaire (l'accès aux avis de droit ne pouvant pas être assuré par une mesure moins coercitive, tel un simple caviardage) et proportionné au sens strict (cf. *supra* consid. 4.3.1). De plus, s'ajoute également ici l'intérêt du procès civil à ce qu'il puisse être mené sans intervention par le biais d'une éventuelle procédure administrative qui viendrait fausser les principes régissant ladite procédure, notamment l'égalité des chances et la maxime des débats. En conclusion, le recourant ne peut exciper dans la situation concrète des garanties générales de procédure un droit plus étendu à consulter le dossier que celui dont il bénéficiait, fondé sur la LPD.

6.

De l'ensemble de ces considérants il suit que le Tribunal retient, tout d'abord, que le recours est recevable, dans la mesure où il est dirigé contre un courrier valant décision sur le point du refus de la transmission des avis de droit en l'état, et pour déni de justice sur le reste (cf. *supra* consid. 2 et 3). Ensuite, le Tribunal retient que l'autorité inférieure a, à juste titre, ajourné la question de la transmission des avis de droit (cf. *supra* consid. 4) et que le droit d'être entendu du recourant, fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst., ne lui donne aucun accès supplémentaire aux documents litigieux en l'espèce (cf. *supra* consid. 5). Il s'ensuit que le recours doit être partiellement admis, et la cause renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une décision sur les points relevés au considérant 3 ci-dessus.

7.

Il demeure à examiner la question des frais et des dépens.

En application de l'art. 63 al. 1 PA et de l'art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), les frais de procédure, arrêtés en l'occurrence à 1'500 francs, sont, vu l'issue de la cause, mis pour moitié à la charge du recourant. Ils sont prélevés sur l'avance de frais du même montant déjà effectuée. Le surplus lui sera restitué.

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, il a droit à l'octroi d'une indemnité partielle pour ses dépens (art. 64 al. 1 PA). Sur le vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de

difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire du recourant, lequel a produit de multiples écritures durant la procédure de recours (un recours d'une vingtaine de pages, assorti d'un bordereau de 13 pièces, représentant près de 350 pages, une réplique de quatre pages, assortie d'un bordereau de deux pièces, plusieurs déterminations [du 20 mars 2020 (triplique, 6 pages), du 15 janvier 2021 (observations finales, 4 pages)], diverses écritures [du 4 mai 2020, du 5 mai 2020, du 20 mai 2020, du 3 juin 2020 (portant bordereau de deux pièces), du 12 juin 2020, du 23 juin 2020 (avec bordereau de 2 pièces, représentant une trentaine de pages), du 24 juillet 2020, du 24 août 2020, du 22 septembre 2020, du 28 septembre 2020, du 23 octobre 2020, du 20 janvier 2021], chacune d'une à trois pages), le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que l'allocation, à la charge de l'autorité inférieure, d'un montant global de 2'000 francs à titre de dépens (y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) apparaît comme équitable en la présente cause.

Pour le reste, l'autorité inférieure n'a pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

8.

Les décisions du Tribunal en matière de protection des données sont communiquées au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, conformément à l'art. 35 al. 2 de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD, RS 235.11).

(Le dispositif est porté en page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**1.**

Le recours pour déni de justice est admis. La cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une décision dans le sens des considérants.

2.

Le recours est rejeté pour le surplus.

3.

Les frais de procédure sont fixés à 1'500 francs. Le recourant doit verser un montant de 750 francs au Tribunal administratif fédéral à ce titre. Ce montant est imputé sur l'avance de frais de 1'500 francs déjà versé. Le solde de cette avance, soit 750 francs, sera restitué au recourant une fois le présent arrêt définitif et exécutoire.

4.

Une indemnité de 2'000 francs est allouée au recourant, à charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Acte judiciaire)
- à la Banque B. _____
- au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (pour information)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Jérôme Candrian

Manon Progin

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :