

## L'ÉVIDENCE DU SECRET BANCAIRE

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE  
TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 8 MARS 2010

PAR HERVÉ LÉCUYER\*

La maison de la Radio est en plein chantier, chantier de réhabilitation devant s'achever en 2013. Un voile blanc est jeté sur le cœur du bâtiment, destiné à masquer les travaux. Surmontant le logo des différentes chaînes du groupe Radio France, cette petite phrase : « *c'est bien la première fois que nous avons quelque chose à vous cacher* »...

Pas le moindre secret d'alcôve, dans cette noble maison depuis 1963, date de son inauguration ? Pas le moindre égarement que l'on n'ait tu ? La maison ronde ne nous a-t-elle jamais rien caché ? Et qui l'en blâmerait ? Pourquoi, alors, par cette petite phrase, nous bercer dans l'illusion contraire, sinon parce que Radio France, elle aussi, a succombé à la séduction de la société transparente.

Il est des mots qui ont, intrinsèquement, une connotation positive ; il en est d'autres qui véhiculent une image négative, tout aussi intrinsèquement.

La transparence est la qualité de ce qui est transparent, et ce qui est transparent se laisse pénétrer par la lumière, une lumière assez abondante pour permettre de distinguer nettement les objets à travers leur épaisseur. Au sens figuré, ce qui est transparent laisse apercevoir un sens caché, quelque chose de caché.

L'opacité, c'est la propriété de certains corps d'intercepter la lumière et au sens figuré, c'est l'absence de lumière.

Tout réside alors dans l'opposition de la transparence, du transparent, de la lumière, de la vérité et, d'une autre part, de l'opaque, du caché, de ce qui est dissimulé, dérobé à la vue et secret.

Les temps sont durs pour le secret<sup>(2)</sup>. Quel que soit l'objet qu'il a pour ambition de cacher à la vue, il semble œuvrer à contre sens, heurter les présupposés sur lesquels s'édifie la société contemporaine.

L'heure est à la maison de verre, non aux alcôves, à la vérité, au parler vrai, non aux cachotteries et aux non-dits. Les secrets des familles ont expiré sous les coups de la vérité biologique. La simulation, vue par les rédacteurs du code d'une manière *a priori* favorable, est aujourd'hui d'abord et avant tout perçue comme révélant une fraude ou un abus. Un acte occulte ne pourrait servir des desseins légitimes.

\* Hervé Lécuyer est professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2).

François Labrunie l'écrivait récemment : alors que l'exigence de transparence se manifeste sous toutes ses formes dans la vie des affaires, le secret semble aller à contre sens et, dès lors, suscite un malaise et une méfiance qui, trop vite, tournent à l'accusation en sorte que celui qui doit respecter le secret se trouve en position d'accusé<sup>(3)</sup>.

La banque qui invoque le secret bancaire se trouve dans une situation psychologique d'infériorité, car il est facile, alors qu'elle n'y a aucun intérêt personnel, de stigmatiser un comportement apparemment complaisant envers celui qui est présenté comme un spoliateur, fraudeur, corrupteur, etc.

Une entière section est consacrée à ce secret dans le code monétaire et financier : la section 5 du chapitre 1<sup>er</sup> (règles générales applicables aux établissements de crédit) du titre 1<sup>er</sup> (établissements du secteur bancaire) du livre V (les prestataires de service)<sup>(4)</sup>.

Aux termes de l'article L. 511-33, alinéa 1<sup>er</sup>, « *Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou d'un organisme mentionné au 5 de l'article L. 511-6 ou qui est employée par l'un de ceux-ci est tenu au secret professionnel* ».

Les alinéas suivants (dont l'alinéa 2, modifié par l'ordonnance du 21 janvier 2010 pour prendre en considération la création de l'autorité de contrôle prudentiel) et l'article L. 511-34 sont, quant à eux, entièrement destinés à définir les exceptions au principe. Peu de mots pour camper le secret ; beaucoup pour l'éliminer.

Tenu au secret, un banquier ne saurait communiquer des renseignements confidentiels nominatifs à moins qu'il ne soit dûment autorisé à le faire par son client, créancier de l'obligation au secret<sup>(5)</sup>. Sur le banquier – *lato sensu* – pèse ainsi une double obligation : obligation d'abstention – il doit s'abstenir de communiquer spontanément des informations sur son client ; et devoir d'opposition : le professionnel peut – et même doit – s'opposer à certaines demandes émanant de tiers ou d'autorités.

On pourrait croire le secret bancaire fermement ancré dans le droit français comme étant consubstantiel à la profession de banquier. Il n'en est pourtant rien. La traduction légale de ce devoir professionnel est récente, et l'évocation de ce dernier n'est guère ancienne. Il suffit de remonter à l'après deuxième guerre mondiale pour trouver trace de débats, en doctrine tout d'abord, autour du secret bancaire. On débattit de son principe, de son étendue et de son opposabilité aux différents services de l'Etat. Mais ce secret ne trouvait toujours pas de traduction spécifique dans la loi<sup>(6)</sup>.

Il fallut attendre la loi du 3 janvier 1973 (art. 39) pour trouver une première trace du secret bancaire, dans le droit écrit. Cette loi a astreint les agents de la banque de France – et eux seuls – au secret. Au-delà, c'est la jurisprudence qui œuvrait. La chambre criminelle sembla admettre, à partir de 1975<sup>(7)</sup>, et au moins implicitement, l'existence d'un secret professionnel au profit du banquier, mais elle s'empressait de le déclarer inopposable à l'administration des douanes.

C'est à la grande loi du 24 janvier 1984 (art. 57) que l'on doit la réception, dans la loi, de ce devoir du banquier. Depuis l'ordonnance du 14 décembre 2000, c'est l'article L. 511-33 qui le campe, sous les peines de l'article L. 571-4 du code monétaire et financier renvoyant à l'article L. 226-13 du code pénal<sup>(8)</sup>.

Il faut déjà se convaincre de ce qui est une évidence, mais qui est actuellement si souvent oublié : le secret bancaire est un devoir qui pèse sur le banquier, non un droit qui lui profite. Le seul à en profiter est le client que le secret protège. Ce secret est un secret de protection, donc relatif, dès lors que la personne protégée peut lever le débiteur de son obligation<sup>(9)</sup>. Il se distingue en conséquence d'autres secrets professionnels, eux absolus, car imposés par une raison supérieure de nature à permettre au professionnel l'exercice de son métier. Le banquier n'est pas le médecin ou l'avocat.

Ses clients l'apprennent à leurs dépens. Ce secret est sans doute plus violemment contesté que les autres. Le banquier semble, il est vrai, pris dans les pires contradictions, coincé entre l'exigence de parfaite transparence qu'emporte son devoir d'information et celle d'une parfaite discrétion que commande le secret.

Contradiction, encore, entre deux intérêts : le secret bancaire est un secret de protection du client. Il pourrait dès lors être conçu comme servant un intérêt particulier ; l'intérêt général, dès lors qu'il est en cause, pourrait en conséquence commander qu'il y soit systématiquement porté atteinte<sup>(10)</sup>.

Cette vision a sans doute justifié que des atteintes toujours plus nombreuses soient portées au secret bancaire. Elle est pourtant, et sans doute, trop étroite et erronée. Le conflit entre légitimité du secret et légitimité des atteintes qui lui sont portées ne peut tourner si systématiquement et aveuglément en faveur des secondes, et au détriment du premier.

On l'a compris, c'est à une plaidoirie à laquelle on se livrera. L'intitulé de cette contribution le laissait supposer. Il n'est qu'apparemment provocateur. Nous essayerons d'en convaincre en livrant un raisonnement en trois temps.

Le premier consiste à rappeler ce qu'est le secret bancaire, secret de protection du client (I) ; le deuxième s'attache à dévoiler les menaces pesant sur cette protection (II) ; le troisième prend la défense du secret (III).

## I - Une protection

L'analyse de cette protection doit être faite en deux temps, résumés en deux questions : comment est-elle assurée (A) ? Et pourquoi l'est-elle (B) ?

### A - Les moyens de la protection

Tenu au secret, le banquier ne saurait communiquer des renseignements confidentiels<sup>(11)</sup>, se rapportant à des éléments précis ou chiffrés, nominatifs, à moins qu'il ne soit dûment autorisé par son client<sup>(12)</sup>.

Le banquier ne peut ainsi divulguer la liste nominative des clients d'une entreprise, les renseignements ou opérations relatifs à un compte, le montant d'un crédit consenti<sup>(13)</sup>, l'existence et le montant d'un découvert<sup>(14)</sup>, voire le verso d'un chèque qui porte les coordonnées bancaires du bénéficiaire, fût-ce à la demande du tireur du chèque<sup>(15)</sup>. Il ne peut pas non plus communiquer des informations relatives aux activités de son client et à la vie de ses affaires. La chambre commerciale de la Cour de cassation a pu retenir, dans un arrêt en date du 18 septembre 2007, que « l'obligation au secret professionnel à laquelle sont tenus les

*établissements de crédit leur interdit de fournir à un client qui en formule la demande des renseignements autres que simplement commerciaux d'ordre général et économique sur la solvabilité d'un autre de leurs clients »<sup>(16)</sup>.*

Débiteurs et créanciers de l'obligation au secret doivent être identifiés.

Les débiteurs, selon l'article L. 511-33 du code monétaire et financier, sont les dirigeants et employés d'un établissement de crédit ou d'un organisme mentionné au 5 de l'article L. 511-6<sup>(17)</sup>.

Les prévisions de l'article L. 511-33 doivent cependant être complétées. Depuis la loi du 2 juillet 1996, ce sont encore les prestataires de services d'investissement qui sont soumis au secret et, depuis l'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement, transposant la directive du 13 novembre 2007, les établissements de paiement<sup>(18)</sup>.

C'est parfois dans des textes de valeur infra législative que l'on trouve désignés de nouveaux débiteurs. L'accord de place, signé le 27 juillet 2009, et pérennisant la médiation du crédit aux entreprises, comprend, en son article 8, l'engagement du médiateur et de ses collaborateurs « à *conduire leur mission dans le strict respect des règles de confidentialité et du secret bancaire* ».

Les créanciers sont les clients, personnes physiques comme personnes morales.

Le titulaire du compte, personne physique, a un droit personnel et exclusif sur celui-ci. Son conjoint, ses descendants, ses proches sont des tiers qui doivent se voir opposer le secret et ne peuvent obtenir d'informations du banquier<sup>(19)</sup>. Au décès de la personne physique, ses héritiers continuent la personne du défunt et peuvent obtenir du banquier des renseignements d'ordre patrimonial. Ils jouissent de la même protection que le défunt<sup>(20)</sup>. Un organisme servant une retraite, et continuant à verser les arrérages de la pension après le décès du client (et dans l'ignorance de ce décès), a souhaité connaître l'identité de celui qui, ayant procuration sur le compte, avait pu profiter de ces versements. La Cour régulatrice, dans un arrêt rendu le 25 février 2003 a considéré que « *le secret ne - cessait - pas avec la disparition de la personne en bénéficiant et s'étendait aux personnes qui ont eu le pouvoir de faire fonctionner le compte* »<sup>(21)</sup>. Le mandataire est assimilé au titulaire et le banquier n'a pas à fournir d'indication sur son identité.

Quant aux personnes morales, le banquier ne saurait donner des renseignements à une autre personne que le représentant légal ou celui qui en exerce les pouvoirs. Le secret bancaire est opposable aux associés d'une société dont la responsabilité est limitée aux apports. Selon certains, il ne le serait pas à l'encontre d'associés indéfiniment et solidairement responsables du passif<sup>(22)</sup>. L'ancien dirigeant social ne peut plus obtenir du banquier des relevés de compte et des ordres d'opérations même relatifs à la période de sa gestion<sup>(23)</sup>.

## ***B - Les causes de la protection***

Qu'est ce qui cause le secret bancaire ? La tendance est prononcée à fonder le secret professionnel, d'une manière générale, et le secret bancaire en particulier, sur le droit au respect de la vie privée du client. L'arrêt du 8 juillet 2003, refusant au banquier de porter à la connaissance du tireur le verso du chèque, a été rendu sous

le visa de trois articles, dont l'article 9 du code civil. Cette analyse n'est pas spécifique au droit français. Le droit suisse, par exemple, fonde le secret bancaire d'abord et avant tout sur l'article 28 du code civil suisse, considérant que les informations relatives à la relation entre un client et sa banque relèvent de la sphère privée, voire intime, du client, qui a donc un intérêt concret au maintien de leur confidentialité<sup>(24)</sup>.

Le droit au respect de la vie privée trouve directement protection lorsqu'est exclue la recherche ou la divulgation d'une information. Le secret bancaire, les secrets professionnels en général sont à ce titre des outils de protection de la vie privée, comme le sont les normes de constitution et de gestion des fichiers informatisés.

Il n'est pas dans nos habitudes de dire pour qui l'on vote ni ce que l'on gagne<sup>(25)</sup>. L'argent est un sujet tabou. Il occupe une place de choix dans l'économie du désir en raison de sa valeur symbolique et de sa dimension inconsciente. C'est un sujet qui, instinctivement, est tenu plus secret que nul autre ; on conçoit dès lors qu'il le soit juridiquement.

La protection du droit au respect de la vie privée explique parfaitement le bénéfice du secret bancaire au profit des personnes physiques. Le justifie-t-elle aussi pour les personnes morales ? Autrement dit, les personnes morales ont-elles une vie privée, et une vie privée qui mérite protection ?

La question peut être posée, tant il est certain que l'article 9 du code civil, qui reconnaît à chacun un droit au respect de la vie privée, a été rédigé, en considération et en contemplation des personnes physiques. Nul n'a oublié que c'est l'affaire Markowitz, impliquant l'épouse du président d'alors, qui a commandé cette réaction législative.

Seulement, ce n'est pas faire de l'anthropomorphisme excessif que de concevoir que la personne en soi mérite une égale protection, morale comme physique.

La jurisprudence s'est orientée en ce sens, consacrant le droit des personnes morales au respect de leur vie privée. La Cour européenne des droits de l'homme, dans une décision en date du 28 juin 2007, a considéré qu'une association, personne morale, pouvait se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et solliciter le bénéfice de l'article 8. Il s'agissait en l'espèce de protéger le secret de sa correspondance. La cour d'appel d'Aix-en-Provence, dès 2001 consacrait elle-même le droit au respect de la vie privée de toute personne morale : « *Les personnes morales sont susceptibles de subir une atteinte à leur vie privée* »<sup>(26)</sup>. La Cour de cassation avait déjà considéré, en 1995, qu'une personne morale pouvait avoir un domicile au sens de l'article 226-4 du Code pénal.<sup>(27)</sup> Le lien entre le domicile et la vie privée est suffisamment étroit pour que la reconnaissance de la protection du premier évoque spontanément la seconde<sup>(28)</sup>.

On admet donc aujourd'hui, que les personnes morales sont investies de droits analogues aux droits de la personnalité. Elles sont seulement privées de ceux de ces droits dont l'existence a un lien nécessaire avec la personnalité humaine. Or, si elles n'ont pas une vie privée au sens étroit du mot, elles ont une vie intérieure, distincte de leur activité externe, qui doit être respectée.

Le droit au respect de la vie privée commande pour tous le secret bancaire. C'est encore le secret des affaires que le secret bancaire permet de protéger, tant, au demeurant, pour les personnes physiques que pour les personnes morales. Les

échanges commerciaux, dont la banque est le carrefour, notamment par la réalisation de leur paiement, se doivent d'être protégés. Si le banquier ne s'obligeait pas à la discrétion, il remettrait en cause la raison même de son intermédiation.

Cette filiation du secret bancaire et du droit au respect de la vie privée justifie la relativité du secret. Le client peut lever le secret bancaire parce qu'il peut renoncer à exiger le respect des prérogatives indissolublement liées à sa personne. Il peut convenir ou tolérer les intrusions dans sa vie privée, parce qu'il est maître de borner cette dernière, normalement à sa guise.

La doctrine française néglige, généralement, un deuxième fondement au secret bancaire, qui prend ses racines non plus dans le livre I<sup>er</sup> du code civil, mais dans le livre III. C'est, cette fois, dans la relation contractuelle elle-même nouée entre le banquier et son client que l'on en trouve une justification. La relation repose essentiellement sur le mandat et le dépôt. Ces contrats sont par nature, sinon par essence, conclus *intuitu personae*. Contrats de confiance, ils engendrent inéluctablement une obligation de confidentialité pour le mandataire et le dépositaire.

Pour le dépôt, l'article 1931 du code civil « *touche au sujet* », en indiquant que le dépositaire « *ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée* ». Mais, Jérôme Huet, le dit parfaitement, « *ce texte, un peu désuet, ne suffit pas à rendre compte de l'ampleur de l'obligation. Avant tout, [ajoute-t-il,] le dépositaire ne doit rien révéler du dépôt aux tiers. On dit même qu'il est tenu de cacher jusqu'à l'existence d'un dépôt* »<sup>(29)</sup>.

A propos du mandat, l'obligation de discrétion est explicitement posée dans différentes législations étrangères, par exemple, à l'article 398 alinéa 2 du code suisse des obligations.

Préserver le secret bancaire, c'est encore préserver la loi contractuelle. L'intérêt du client qui doit pouvoir compter sur la confiance qu'il place en son banquier, justifie le secret qu'exigent les confidences que le banquier a reçues et qu'il ne peut divulguer sous peine de mise en jeu de sa responsabilité pénale.

Le secret bancaire repose sur de larges fondements. Il est une protection, que l'on peut penser légitime. Cette protection est pourtant toujours plus menacée.

## II - Une menace

La menace se laisse difficilement saisir dans son ampleur. La raison en est que toutes les menaces ne sont pas visibles, apparentes (A). Il en est de plus sourdes, larvées (B).

### A - Menaces visibles

Elles s'apprécient en constatant le nombre croissant des atteintes portées au secret bancaire<sup>(30)</sup>.

On pourrait comprendre l'existence d'atteintes strictement commandées par l'intérêt général. Il en est. Du moins, l'intérêt général est-il invoqué pour les justifier. Mais ces hypothèses ne constituent pas les seules menaces visibles. En d'autres circonstances, c'est un intérêt particulier qui, opposé à l'intérêt particulier du bénéficiaire du secret, semble à même de faire plier ce dernier.

## 1 - Les atteintes semblant commandées par l'intérêt général

Certaines figurent déjà à l'article L. 511-33 du code monétaire et financier. Le secret bancaire ne peut ainsi être opposé à l'autorité de contrôle prudentiel, à la Banque de France et à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

Il va de soi qu'un établissement de crédit ne puisse opposer le secret à l'autorité de contrôle prudentiel, dont la mission est précisément de contrôler le respect par les banques des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables<sup>(31)</sup>.

Quant à la Banque de France, maillon du système européen de banques centrales<sup>(32)</sup>, elle veille au fonctionnement et à la sécurité des systèmes et des moyens de paiement<sup>(33)</sup>. Depuis la loi du 1<sup>er</sup> août 2003, pour l'initiative économique, elle est ainsi, et notamment, autorisée à communiquer tout ou partie des renseignements qu'elle détient sur l'endettement des entreprises aux autres banques centrales membres du système européen des banques centrales, aux autres institutions chargées dans un Etat membre de l'Union d'une mission similaire à celles qui lui sont confiées en France, et aux établissements de crédit et établissements financiers installés dans un Etat membre, sous condition de réciprocité<sup>(34)</sup>.

Demeure le cas de l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale. L'autorité judiciaire en cause peut être une juridiction de jugement, mais aussi - et, concrètement, surtout - une juridiction d'instruction. En revanche, une enquête préliminaire, qu'elle soit ouverte d'initiative ou sur instruction du procureur, ne constitue pas une procédure pénale, puisque l'action publique n'est pas engagée<sup>(35)</sup>.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a pourtant considéré que la communication par une banque de documents à des officiers de police judiciaire (OPJ) n'était pas entachée d'irrégularité, car les documents avaient été remis spontanément par la banque, et les OPJ, agissant sur réquisition du procureur de la République, ne pouvaient se voir opposer le secret bancaire, dont la violation serait sans incidence sur la régularité de la procédure<sup>(36)</sup>.

Ainsi, selon la Cour, une enquête préliminaire, destinée souvent à éclairer le procureur sur les suites à réserver à une plainte ou à une dénonciation, fait partie de la procédure pénale menée par une autorité judiciaire.

Le climat était propice à ce que le secret bancaire soit déclaré inopposable à l'AMF quand elle procède à un contrôle ou à une enquête<sup>(37)</sup>.

La matière fiscale est aussi favorable à la remise en cause du secret bancaire. L'article 1649 A du code général des impôts impose aux banques et aux autres

établissements recevant habituellement en dépôt des valeurs mobilières de déclarer l'ouverture et la clôture des comptes de toute nature. L'article 806 impose encore aux banques, en cas de succession ouverte, d'adresser une liste des titres, sommes ou valeurs.

En cas de demande de formules de chèques non barrées, l'administration peut obtenir, à tout moment, l'identité des demandeurs, ainsi que le numéro des formules (CGI, art. L. 96). Pour le transfert de sommes à l'étranger, les banquiers doivent communiquer à l'administration, sur sa demande, l'identification de l'auteur du transfert et du bénéficiaire, ainsi que les références des comptes concernés<sup>(38)</sup>. Enfin, l'article L. 83 du livre des procédures fiscales permet à l'administration fiscale de se faire communiquer tous les documents de service détenus, sans pouvoir opposer le secret professionnel.

L'époque est à l'amplification des atteintes en matière fiscale. On en veut pour preuve le nouvel avenant à la Convention franco-suisse du 27 août 2009, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010. Il prévoit la levée du secret bancaire en cas de fraude avérée ainsi que la possibilité de demander des compléments d'information aux autorités suisses. L'administration fiscale française qui voudra obtenir des renseignements auprès de son homologue devra fournir l'identité du contribuable, son adresse exacte et les raisons pour lesquelles elle entend obtenir des informations. De mêmes dispositions ont été prises dans la Convention franco-luxembourgeoise signée le 3 juin 2009.

Les paradis fiscaux ont accepté de livrer au cas par cas et sur demande concrète et justifiée d'une administration fiscale étrangère ou sur « *base de preuves concrètes étayant les soupçons* », les informations souhaitées sur les comptes bancaires, y compris dans les cas de soupçon d'évasion fiscale, jusque-là considérée comme légale par la Suisse en particulier. Il s'agit d'intégrer l'article 26 alinéa 2 de la convention modèle OCDE qui prévoit la levée du secret bancaire pour raison fiscale.

L'exécutif français a également réclamé, dans le cadre du droit de communication par le biais d'un avis de passage, à un établissement bancaire français de tenir à sa disposition la liste des transferts en 2006 et 2007 « *d'un montant cumulé annuel par client supérieur ou égal à 100 000 euros, dont les auteurs sont domiciliés en France, quand les transferts étaient à destination du Luxembourg, de la Suisse, de la Belgique, de Monaco, des Emirats, et de Hong Kong* »<sup>(39)</sup>.

C'est aussi au dispositif de lutte contre le blanchiment qu'il faut faire référence, dispositif trop connu pour qu'il soit nécessaire, ici, de le développer<sup>(40)</sup>.

C'est encore dans le domaine du droit douanier, dans celui des procédures collectives ou des procédures civiles d'exécution que l'on pourrait trouver d'autres atteintes susceptibles d'être portées au secret pour des motifs que l'on pourrait rattacher à l'intérêt général.

Un sort à part pourrait être réservé au progrès de la transparence et de la vérité, au détriment du secret bancaire, dans le cadre du procès civil. Nul n'ignore le tour inquisitoire pris par le procès civil depuis le début des années 1970, un procès toujours plus ordonné à la recherche et à l'établissement de la vérité et non plus seulement destiné à départager les vérités des parties.



En 2003, pourtant, la Cour de cassation avait pu retenir que le secret bancaire constituait un motif légitime pouvant faire échec à l'article 10 du code civil, faisant obligation à chacun d'apporter son concours à la manifestation de la vérité en justice<sup>(41)</sup>. Quelques mois plus tard, elle assénait que même partie au procès, la banque n'était pas déliée de son secret, lorsque le bénéficiaire de celui-ci n'y a pas renoncé et n'est pas celui qui met en cause sa responsabilité, alors pourtant que la banque était pénalisée par l'impossibilité de se défendre d'une accusation dont elle pouvait démontrer la fausseté<sup>(42)</sup>. Le 25 janvier 2005, la chambre commerciale affirmait encore que le secret bancaire ne cessait pas du seul fait que le banquier était partie au procès intenté contre lui<sup>(43)</sup>.

Progressivement, pourtant, la logique contraire au secret finit par gagner du terrain<sup>(44)</sup>. On en veut pour preuve cet arrêt rendu par la chambre commerciale le 16 décembre 2008, aux termes duquel « *Dès lors qu'il appartient au banquier d'établir l'existence et le montant de la créance dont il réclame le paiement à la caution ou à ses ayants droit, ceux-ci sont en droit d'obtenir la communication par lui des documents concernant le débiteur principal nécessaires à l'administration d'une telle preuve, sans que puisse leur être opposé le secret bancaire* »<sup>(45)</sup>. Le débat se situait ici dans le cadre d'une procédure de référé probatoire, initiée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

## 2 - En d'autres circonstances, les atteintes portées au secret semblent moins commandées par l'intérêt général que par des intérêts particuliers

Il en est ainsi, par exemple, en matière de divorce. Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge aux affaires familiales peut rendre une ordonnance enjoignant à la banque de lui faire connaître certains renseignements concernant les avoirs de l'un ou l'autre époux (C. civ., art. 259-3). Le professionnel qualifié (C. civ., art. 255, 9°) ou le notaire (C. civ., art. 255, 10°) désignés au titre des mesures provisoires, en vue, pour l'un, de dresser un inventaire des biens des époux et, pour l'autre, d'élaborer un projet de liquidation de leur régime matrimonial, ne peuvent, non plus, se le voir opposer.

Après le prononcé du divorce, la banque ne peut opposer le secret à l'égard du notaire désigné par le juge en vue de liquider le régime matrimonial. Voici un conflit de droits subjectifs : droit au secret, d'une part, droit à la preuve, d'autre part, qui tourne en faveur de ce dernier. Les atteintes portées au secret en vue de protéger la caution sont d'une même veine<sup>(46)</sup>.

D'autres atteintes semblent encore commandées par des intérêts particuliers. Ce sont ici les assouplissements au secret obtenus du législateur, par la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 par les banques elles-mêmes, qui sont en cause<sup>(47)</sup>.

Il s'est agi pour le législateur de moderniser la place financière française, prenant acte de ce que le régime du secret bancaire pouvait s'avérer inadapté aux besoins des établissements de crédit. Ces derniers ont, en effet, des besoins constants de faire circuler l'information confidentielle qu'ils possèdent, par exemple dans les cas de sous-traitance de leurs activités ou dans celui de transfert de créances ou d'actifs qu'ils détiennent. Ainsi, outre la possibilité de levée du secret

bancaire au profit des agences de notation, pour les besoins de la notation des produits financiers, la réforme dresse une liste de sept hypothèses dans lesquelles les établissements de crédit auront le droit de transmettre de l'information confidentielle sans être tenus d'obtenir le consentement de leurs clients, dès lors que la transmission est nécessaire.

Les menaces, visibles, vont se multipliant. Il en est d'autres, plus discrètes, plus sourdes.

### **B - Menaces sourdes**

La menace plus sourde tient à la remise en cause de ce qui fonde principalement le secret bancaire. L'atteinte n'est plus immédiate, mais médiata, puisqu'il se pourrait que l'on sape le fondement même du secret bancaire.

La jurisprudence a considéré que l'étalage public du patrimoine d'un particulier ne constituait pas une atteinte au droit au respect de la vie privée. A propos « *du plus riche des caldoches* », la première chambre civile, dans un arrêt en date du 28 mai 1991, a pu retenir que « *le respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial ne comportant aucune allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé* »<sup>(48)</sup>.

La Cour récidiva, le 20 octobre 1993, pour les cas Kampf et Bich<sup>(49)</sup>.

Elle rompait, ce faisant, avec une doctrine unanime qui enseignait que les ressources financières et le patrimoine d'un individu ou de sa famille faisaient partie de la vie privée.

Il peut être souhaitable d'assurer, dans un intérêt public, une certaine transparence du patrimoine des personnes du monde des affaires. En raison de l'influence de ce type de personnalités sur la vie économique du pays, on conçoit qu'une presse spécialisée étende dans une certaine mesure la transparence des affaires jusqu'à celle de leur fortune. Mais pour remplir une fonction sociale utile, leur conférant un caractère légitime, les renseignements divulgués sur leur patrimoine doivent effectivement contribuer à une meilleure connaissance de la réalité économique. Un rapport de complémentarité fonctionnelle doit exister entre leur activité et les informations divulguées. Etait-ce le cas dans les arrêts de 1991 et de 1993 ? On peut en douter.

La jurisprudence a-t-elle été sensible aux critiques et a-t-elle évolué dans le sens du rétablissement de la vie privée dans son intégrité initiale ?

On a pu déceler un retour de principe du patrimoine dans le cercle de la vie privée, dans un arrêt en date du 15 mai 2007, aux termes duquel « *le salaire de celui qui n'est pas une personne publique et ne jouit d'aucune notoriété particulière ressortit à sa vie privée* »<sup>(50)</sup>.

Cependant, même si on livre une lecture large de l'arrêt, acceptant de considérer que son propos va au-delà du salaire et vaut pour l'ensemble du patrimoine, on ne peut que déplorer que la Cour, après avoir fait deux pas en arrière, avec l'arrêt Laffleur, ne fasse ici qu'un pas en avant. Les personnes publiques, ou, plus généralement, celles qui bénéficient d'une notoriété particulière, ne bénéficient pas de la jurisprudence de 2007 ; en outre, la Cour a aussi considéré que la situation

patrimoniale d'une personne (à commencer par ses revenus professionnels) peut nourrir ouvrages, articles, reportages participant de l'actualité économique et sociale.

Cela conforte, sans doute, la liberté d'expression. Mais cette exclusion, peu ou prou, du patrimonial de la sphère de la vie privée affecte, médiatement mais inéluctablement, les bases, donc la légitimité, du secret bancaire.

Tandis que beaucoup, à l'étranger ou dans la doctrine française, vont jusqu'à voir en toutes circonstances les données patrimoniales intéressant l'individu comme participant de l'intimité de sa vie privée – le cœur du cœur – la jurisprudence persiste, malgré un léger reflux, à admettre que selon les circonstances, ces données ne relèvent même pas de la vie privée.

Le secret bancaire est ébranlé. Faut-il s'en réjouir ? Il ne nous semble pas.

### III - Une défense

Bâtir une défense du secret bancaire suppose d'emprunter trois voies, pour colmater autant de fissures dans le rempart que ledit secret devrait constituer.

La première consiste à juger de la légitimité des atteintes toujours plus nombreuses portées au secret (A).

La seconde suppose une critique de l'approche contemporaine du droit au respect de la vie privée, approche qui rejaillit, médiatement, sur la force du secret bancaire (B).

La troisième voie consiste à rappeler que le fondement contractuel du secret demeure inébranlable (C).

#### A - Légitimité des atteintes

Le jugement à porter sur elles n'a sans doute pas la même teneur, selon que sont en cause les atteintes directement portées au secret ou selon que sont employées des stratégies de contournement de celui-ci.

1°- Quant aux atteintes directement portées au secret, il semble acquis que toutes ne sont pas commandées par l'intérêt général. La protection d'un intérêt particulier semble plus sûrement recherchée lorsque le droit objectif assoit le droit à l'information de la caution ou lorsqu'il garantit le droit à la preuve du conjoint divorçant, droits efficacement opposés au droit au secret. L'atteinte portée à ce dernier est-elle alors légitime<sup>(51)</sup> ?

Michel Villey mettait en garde contre la multiplication des droits de l'homme qui, inexorablement, emporte négation des droits de l'homme. La multiplication des droits à... emporte négation des droits à...

Entre le droit au secret de l'un et le droit à la preuve de l'autre, le Droit a tranché.

C'est, en d'autres hypothèses, l'intérêt général qui est opposé au secret bancaire. Il contrarie même le principe d'interprétation stricte des règles exceptionnelles, autorisant les applications les plus larges de ces dernières<sup>(52)</sup>.

L'atteinte portée au secret, quand elle est commandée par l'intérêt général, semble *a priori* légitime : entre protection de l'intérêt particulier du client et sauvegarde de l'intérêt général, il semble normal d'œuvrer pour le second, fût-ce au détriment du premier. Le raisonnement doit cependant être autrement articulé. En effet, lorsque la norme protège un intérêt particulier, c'est, normalement, parce que l'intérêt général le commande. Autrement dit, la défense de l'intérêt général peut passer par la protection d'un intérêt particulier. Et le secret bancaire, par l'intérêt particulier, sert l'intérêt général : « *d'abord, il s'agit de protéger l'autorité de la profession et la relation de confiance entre le banquier dépositaire du secret et le client. La collectivité a un intérêt à ce que la rencontre entre le banquier et le client ait lieu sans entrave, l'exercice de la profession bancaire étant considéré comme utile à l'ordre social. Ensuite, le secret a pour objet de protéger la vie privée du client, considérée de nos jours comme étant un élément essentiel de l'organisation sociale* »<sup>(53)</sup>.

La protection du secret bancaire est un impératif d'intérêt général. La confrontation du principe et de l'exception n'est pas, dès lors, synonyme d'opposition entre intérêt particulier et intérêt général. L'une et l'autre normes servent l'intérêt général. Cela ne veut pas dire que la résolution du conflit doit nécessairement se faire en faveur du secret. Cela veut seulement dire que la résolution du conflit ne doit pas nécessairement se faire à son détriment.

2°- Le contournement du secret bancaire a pu passer par la récupération, par des voies détournées, de fichiers bancaires étrangers. Le gouvernement français a récemment exhibé une liste de 3000 français disposant de 3 milliards d'euros dans trois banques suisses<sup>(54)</sup>.

La démarche n'est pas nouvelle. Dans les années 80-90, la direction des enquêtes douanières avait pris l'habitude de rémunérer des employés de banque « *indélicats* » qui lui fournissaient des listings. Ce sont alors les juridictions françaises qui sifflèrent la fin de la partie, au nom du principe de loyauté dans la recherche des preuves et en tirant, en France, les conséquences de la condamnation par le tribunal correctionnel de Lausanne des deux informaticiens pour vol et complicité de tentative de violation du secret bancaire. Comme l'écrivait récemment monsieur Pannier, « *on peut imaginer aisément que la direction des impôts n'a nulle envie de connaître pareille avanie si d'aventure les fichiers qu'elle exploite actuellement, en laissant planer le doute sur leur origine, s'avéraient en définitive volés* ». Et d'ajouter : « *on ne peut actuellement présumer de l'issue des enquêtes en cours à l'étranger d'autant qu'il existe de sérieuses perspectives qu'une exploitation officielle de fichiers déclarés ultérieurement dérobés serait soumise non seulement aux juridictions nationales, mais, in fine, à la Cour européenne, beaucoup plus stricte quant au respect des principes* »<sup>(55)</sup>.

On doute de la légitimité de la stratégie de contournement du secret bancaire.

## ***B - Le rayonnement du droit au respect de la vie privée***

Le secret bancaire est fragilisé par une redéfinition des contours de la vie privée, excluant de sa sphère, peu ou prou, les données patrimoniales intéressant la personne.

Cela ne nous semble pas admissible.

La sphère intime de la personnalité est-elle seulement habitée par les secrets de la santé, du corps, du lit ou du cœur ? Cette solution n'est pas sans rappeler l'approche marxiste du patrimoine : les biens personnels sont ramenés et réduits à une valeur d'échange. « *La richesse personnelle est changée en richesse exclusivement matérielle au mépris d'une pudeur et d'une discrétion respectables. Les choses ne sont plus ce qu'elles sont, mais ce qu'elles valent ; elles ne sont plus perçues par les sens. Le rapport de l'homme aux biens devient abstrait, tournant le dos aux biens personnels et concrets qui alimentent la propriété. Le bien n'est plus considéré par la jouissance qu'il donne, encore moins par les sentiments qu'il procure ou entretient. Pareille conception est la négation et la suppression de toute individualité, de toute personnalité. Elle exclut naturellement toute possibilité d'atteinte à l'intimité de la vie privée* »<sup>(56)</sup>.

Les moyens d'existence, le patrimoine font partie des secrets de la personne, de sa vie privée. « *C'était déjà le cas au temps où la vie des familles sacrifiait les secrets de l'être. Le bas de laine était le havre le plus sûr pour calmer l'inquiétude secrète du lendemain. Les actes de prévoyance conjugale ont trouvé aujourd'hui d'autres cachettes* »<sup>(57)</sup>. Parmi les secrets professionnels, le secret bancaire est une expression majeure du respect de la vie privée. L'argent appartient à la sphère du confidentiel.

Le propre du patrimoine, c'est de ne pas être indifférent aux hommes qui l'ont produit. Liant au passé son titulaire présent, il est l'objet d'un investissement émotionnel. Il implique une intimité des biens à celui qui en est le titulaire. Comme l'espace privé, le patrimoine est rempli d'affects : sentiment d'appartenance, atmosphère de secret, besoin d'être à l'abri<sup>(58)</sup>.

Lavelle écrivait, dans son *Traité des valeurs* que « *Valeur économique et valeur affective sont toujours associées l'une à l'autre dans l'essence fondamentale de toute valeur... Les valeurs économiques sont chez la personne sous la dépendance du besoin et du désir qui appartiennent déjà à l'affectivité. La personnalité intime tisse les mailles de l'armature pécuniaire de la personne* »<sup>(59)</sup>.

Le mot argent souligne lui-même « *l'imbrication de l'avoir et de l'être* ». Instrument universel d'échange, la monnaie a un sens exclusivement objectif ; elle est l'objet de l'économie et de la politique. « *L'argent implique une relation personnelle avec la monnaie qui devient richesse, objet de jouissance* »<sup>(60)</sup>. L'argent, c'est de la monnaie investie d'une qualité subjective, « *de la monnaie, plus un sujet humain* »<sup>(61)</sup>.

L'argent n'a pas d'odeur ; il a un visage. Préserver le premier, c'est protéger le second. L'argent doit intégrer la sphère privée. La protection de la vie privée implique et impose le secret bancaire.

Au-delà, est une atteinte à la liberté de la vie privée la divulgation d'informations susceptibles de stigmatiser les personnes et de les enfermer dans les catégories de surendetté, de rmiste, de bénéficiaire d'aides publiques, de riche ou de ploutocrate.

Quid du principe constitutionnel d'égalité devant la loi ?

La CNIL s'efforce d'assurer le secret de l'identité des bénéficiaires du RMI. Or, grave serait l'atteinte causée aux particuliers surendettés et aux membres de leur famille si la presse publiait l'état de leur endettement. Chacun est fondé à faire garantir par quiconque l'image qu'il veut donner de lui-même.

Le droit à la maîtrise des données personnelles inclut le droit pour chacun de fixer dans quelle mesure il entend que son patrimoine soit connu du public. Le débiteur n'est tenu d'aucune obligation précontractuelle de renseignement sur sa solvabilité. La conception objective de la cause est conforme au secret des patrimoines. Si certains contrats obligent à rendre des comptes, c'est précisément pour éviter un droit de regard jugé intolérable. « Ressenti comme une indiscretion, une atteinte à la personnalité et à la liberté, ce droit de regard est, en principe, refusé au créancier malgré son droit de gage général sur le patrimoine du débiteur. La vie privée est cette sphère de chaque existence dans laquelle nul, pas même la presse, ne peut s'immiscer sans y être convié »<sup>(62)</sup>. En l'absence de permission de la loi, nul n'est en droit de s'immiscer dans le patrimoine d'une personne et de le divulguer.

### C - Cause contractuelle

Quant au fondement contractuel du secret bancaire, il demeure, inchangé. Le régime du mandat et du dépôt suffirait, à lui seul, à imposer au banquier discrétion et confidentialité. Forcer ce dernier à le mépriser, pour des raisons qui ne seraient pas pleinement légitimes, ce serait le contraindre à manquer à sa parole contractuelle et violer la loi contractuelle.

On voudrait conclure en citant Jean-Denis Bredin : « La transparence des patrimoines a le vent en poupe. Deux facteurs la favorisent : la multiplication des exceptions à la règle de son secret et l'évolution des mœurs. Forte est la séduction d'une société transparente : lutte contre la corruption... moralisation de l'économie... Etre vrai, dire vrai, parler vrai... Il faudrait réfléchir sur la raison de cette évolution qui fait de la vérité la vertu suprême, celle qui chasse toutes les autres et innocente les comportements. On constaterait la tyrannie moderne de l'information vécue comme un droit absolu... S'en va peu à peu le secret, évidemment contraire à la vérité, le rêve, suspect à la transparence »<sup>(63)</sup>.

Un patrimoine sans secret, « brûlé par le soleil de la transparence », une vie sans mystère « transparente comme le cristal », voici que se profile au bout du chemin la dictature glacée de la vérité, vérité terrible ultime vertu d'un temps qui aurait enterré les autres : le respect, la confiance légitime, la pudeur<sup>(64)</sup>...

## Notes :

- 1- Le présent texte est la transcription d'une conférence assurée le 8 mars 2010 dans les locaux du tribunal de commerce de Paris, à l'invitation de l'Association Droit et Commerce.
- 2- *Comp. le temps florissant du secret sous l'ancien régime* : V. A. Bernard, *Publicité des débats judiciaires en protection de la vie privée* : D. 1997, p. 52.
- 3- Fr. Labrunie, *Le devoir d'information du banquier et le secret professionnel* : *Gaz. Pal.* 5 déc. 2000, p. 22.
- 4- *Le secret bancaire est essentiellement organisé par les dispositions nationales des Etats membres. Le droit communautaire primaire est, sur lui, très discret ; le droit dérivé se limite à prendre acte de l'existence du secret bancaire dans certains Etats membres ou à neutraliser certains de ses effets, dans la mesure nécessaire à la réalisation des objectifs communautaires.* V. Ph.-E. Partsch, *Le secret bancaire et le droit communautaire : réflexions sur la jurisprudence de la CJCE* : *Gaz. Pal.* 9 juin 2005, p. 31. Adde. Ph. Neau-Leduc, *Secret bancaire et frontières* : *Rev. dr. bancaire et financier*, janv. 2010, dossier 2.
- 5- G. Legrand, *Le secret bancaire ou la théorie de la relativité* : JCP éd. E, 2005, 999.
- 6- V. B. Bouloc, *Le secret professionnel du banquier : principe et limites* : *Gaz. Pal.* 29 juin 2004, p. 15.
- 7- *Cass. crim.*, 30 janv. 1975 : JCP 1975, II, 18173, note Ch. Gavalda ; RTDcom. 1975, p. 346, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange.
- 8- V., manifestant le vœu d'une dépenalisation du secret bancaire, B. Fatier, *La réforme du secret bancaire* : *Petites Affiches*, 28 sept. 2008, p. 4.
- 9- *Cass. com.*, 11 avril 1995 : *Bull. civ. IV*, numéro 121 ; D. 1996, p. 573, note H. Matsopoulou ; adde. H. Synvet, D. 2003, p. 340 ; RTDcom. 1995, p. 635 ; RTDciv. 1996, p. 166, obs. J. Mestre. Il y avait eu, en l'espèce, renonciation par la société à bénéficier de la protection, une demande en communication ayant été formée par son administrateur au redressement judiciaire et celui-ci avait reçu du tribunal les pleins pouvoirs de gestion. Adde. Th. Bonneau, *Communication de pièces et secret bancaire* : *RD bancaire et bourse*, mai-juin 1995, p. 94. La solution a été légalement consacrée par la loi du 4 août 2008.
- 10- Pour une critique de cette approche, v. infra.
- 11- J.F. Clément, *Le banquier, vecteur d'informations*, RTDcom. 1997, p. 203, spéc. numéro 15.
- 12- G. Legrand, *op. cit.*
- 13- *CA Paris*, 13 sept. 1996 : JCP E, 1998, p. 320 ; *CA Montpellier*, 2 sept. 1994 : *Banque et Droit* 1995, numéro 41, p. 70 ; *CA Paris*, 6 fév. 1998 : *RD Bancaire et bourse* 1998, p. 175, numéro 4.
- 14- *CA Toulouse*, 6 fév. 1980 : D. 1981, inf. rap. 19.
- 15- *Cass. com.*, 13 juin 1995 : *Bull. civ. IV*, numéro 172 ; RTDcom. 1995, p. 818, numéro 4, obs. Cabrillac ; *Banque* 1995, p. 93, obs. Guillot ; *RD bancaire et bourse* 1995, p. 145, obs. F. Crédot et Y. Gérard ; *Cass. com.*, 8 juillet 2003 : D. 2003, p. 2170, obs. Avéna-Robardet ; JCP G 2004, II, 10068, note D. Gibirila ; JCP E 2004, 1020 ; *Banque et droit* 2004, numéro 93 ; *Cass. com.*, 18 fév. 2004 : *RJDA* 2004, numéro 878. La chambre commerciale a encore pu décider que la divulgation par une banque de la date de remboursement de bons de caisse constituait une atteinte au secret bancaire dont le porteur était le seul bénéficiaire, à l'exception du souscripteur, qui s'était dessaisi des bons, ou de ses héritiers : *Cass. com.*, 30 mai 2007, pourvoi numéro 06-11.036 : D. actualité 18 juin 2007, obs. V. Avéna-Robardet.
- 16- *Cass. com.*, 18 sept. 2007, pourvoi numéro 06-10.663 ; D. actualité 3 oct. 2007, obs. X. Delpéch. V. encore, *TGI Brest*, 29 juin 2009 : JCP E 2009, 1728, note P. Bouteiller ; *Rev. dr. bancaire et financier*, nov. 2009, comm. 176, obs. F.J. Crédot et Th. Samin.
- 17- Cette dernière disposition vise les associations sans but lucratif et les fondations reconnues d'utilité publique accordant sur ressources propres et sur emprunts contractés auprès d'établissements de crédit, ou d'institutions ou services mentionnés à l'article L. 518-1, des prêts pour la création et le développement d'entreprise.
- 18- *C. mon. fin.*, art. L. 522-19.
- 19- G. Legrand, *op. cit.* ; *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 2 juin 1993 : *Gaz. Pal.* 1993, I, pan. p. 272.
- 20- *Cass. com.*, 5 oct. 2004 : *BRDA* 2004, numéro 18, p. 11.
- 21- *Cass. com.*, 25 fév. 2003 : JCP G 2003, II, numéro 10195, note Ayissi-Manga ; D. 2003, p. 1162, obs. Avéna-Robardet ; *Banque et droit* 2003, numéro 89, p. 56, obs. Bonneau.
- 22- Ceci n'est cependant, et dans la pureté des principes, guère soutenable, sauf à mépriser la personnalité morale.
- 23- *Cass. com.*, 16 janv. 2001 : *Bull. civ. IV*, numéro 12 ; D. 2001, p. 454, obs. Lienhard ; *Bull. Joly* 2001, p. 491, note Saintourens ; D. 2003, p. 340, obs. Synvet ; *Cass. com.*, 23 oct. 2001 : *Dr. sociétés* 2002, p. 17.

- 24- G. Fatio, *Le secret bancaire en Suisse* : Gaz. Pal. 9 juin 2005, p. 28. V. également, le droit luxembourgeois : O. Poelmans, *Le secret bancaire au Luxembourg* : Gaz. Pal. 9 juin 2005, p. 20.
- 25- J. Ravanis, D. 1996, p. 409.
- 26- CA Aix-en-Provence, 10 mai 2001 : D. 2002, somm. 2299, obs. A. Lepage.
- 27- Cass. crim., 23 mai 1995 : Bull. crim. numéro 193.
- 28- V.J. Hauser, note sous l'arrêt, RTDciv. 1996, p. 130.
- 29- J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux* : LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., numéro 33155.
- 30- Nous insistons, dans ces développements, sur les principales atteintes, sans nullement pouvoir les envisager et développer toutes et exhaustivement.
- 31- Art. L. 613-1 C. mon. fin.
- 32- Article 8 du *Traité instituant la Communauté européenne*.
- 33- Article L. 141-1 C. mon. fin.
- 34- V. D. Legeais, *Secret bancaire* : RTDcom. 2003, p. 785.
- 35- En ce sens, B. Bouloc, *Le secret professionnel du banquier : principe et limites* : Gaz. Pal. 29 juin 2004, p. 15.
- 36- Cass. crim., 27 avr. 1994 : Bull. crim. p. 348 ; D. 1994, p. 402, note Ch. Gavalda ; Bull. Joly Bourse 1994, § 87, p. 469, note Bonneau ; RD bancaire et bourse 1994, p. 258, obs. Crédot et Gérard.
- 37- C. mon. fin., art. L. 621-9-3 ; R. Kleiman, *Secret bancaire et transparence des opérations boursières : rôle et pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers* : Gaz. Pal. 29 juin 2004, p. 23 ; F. Jappont, *L'encadrement juridique de la coopération entre les autorités de régulation* : D. 2005, p. 893.
- 38- Art. L. 96 A du livre des procédures fiscales.
- 39- M. Fourriques, *Comment rapatrier les capitaux des paradis fiscaux : la cellule de régularisation fiscale* : Petites Affiches, 24 nov. 2009, p. 4.
- 40- L'ordonnance du 30 janvier 2009, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, est venue transposer la directive anti-blanchiment. Or, celle-ci prévoit l'obligation de déclarer les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont les établissements de crédit « savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme » (C. mon. fin., art. L. 561-15). L'obligation de déclaration « est de la sorte notablement étendue, la plupart des délits étant sanctionnés d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an » (J. Lasserre Capdeville, *Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition* : AJ Pénal 2009, p. 165). V. encore, art. L. 562-8 C. mon. fin. (ord. numéro 2009-104 : 30 janv. 2009) : « Le secret bancaire ou professionnel ne fait pas obstacle à l'échange d'informations entre les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 et les services de l'Etat chargés de mettre en œuvre une mesure de gel ou d'interdiction de mouvement ou de transfert de fonds, des instruments financiers et de ressources économiques lorsque ces informations peuvent permettre de vérifier l'identité de personnes concernées directement ou indirectement par cette mesure. Les informations fournies ou échangées ne peuvent être utilisées qu'à ces fins. Les services de l'Etat chargés de mettre en œuvre une mesure de gel ou d'interdiction de mouvement ou de transfert de fonds, des instruments financiers et ressources économiques et les autorités d'agrément et de contrôle des personnes mentionnées à l'article L. 561-2 sont autorisés à échanger les informations nécessaires à l'exercice de leurs missions respectives. » V., plus généralement, F. Defferrard, *Les métamorphoses de la législation française « anti-blanchiment »* : Gaz. Pal. 24 oct. 2009, p. 7 ; C. Cutajar, *Le nouveau droit du blanchiment et du financement du terrorisme* : JCP 2009, act. 70 ; J. Lasserre Capdeville, *Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition* : AJ Pénal 2009, p. 165 ; G. Legrand, *op. cit.* ; E. Piwnica, *Justice et secret* : Petites affiches, 14 déc. 2005, p. 3 ; E. Fernandez-Bollo et A.-M. Moulin, *L'approche fondée sur le risque : le point de vue du contrôleur bancaire* : Rev. dr. bancaire et financier, mai 2009, dossier 15.
- 41- Cass. com., 25 fév. 2003 : D. 2003, p. 1164, obs. Avéna-Robardet ; JCP G 2003, II, 10195 ; Banque et droit 2003, numéro 89, p. 56, obs. Th. Bonneau ; RTDciv. 2003, p. 477.
- 42- Cass. com., 13 nov. 2003, Banque et droit 2004, p. 57.
- 43- Cass. com., 25 janvier 2005 : D. 2005, p. 485.
- 44- V. déjà, CA Paris, 6 oct. 2000 : D. 2001, p. 2080 : La protection de la vie privée ne saurait bénéficier à un débiteur de mauvaise foi, et à l'égard d'un tel débiteur, la divulgation d'information par le banquier, loin de présenter un caractère fautif, constitue une obligation, au regard de l'article 10 du code civil, à l'égard du banquier.



- 45- Cass. com., 16 déc. 2008 : Petites Affiches 29 mai 2009, p. 10, note G. Chabot ; D. 2009, p. 784, note J. Lasserre Capdeville.
- 46- Les banques sont tenues à un devoir d'information annuelle au profit des cautions, lorsqu'elles garantissent un concours financier accordé à une entreprise (C. mon. fin., art. L. 313-22). Elles sont encore obligées d'informer la caution lorsque le crédit, dont elle garantit le remboursement, enregistre des impayés, et cela dès le premier incident de paiement non régularisé. Elles doivent, enfin, informer annuellement la caution, personne physique, de l'évolution de la créance garantie et de ses accessoires (C. civ., art. 2016 alinéa 2). V.J.F. Clément, *Le banquier, vecteur d'informations*, RTDcom. 1997, p. 203, spéc. numéro 6.
- 47- B. Fatier, *La réforme du secret bancaire* : Petites Affiches 28 septembre 2008, p. 4.
- 48- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mai 1991 : D. 1992, p. 213, note Kayser ; JCP 1992, II, 21845, note F. Ringel.
- 49- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 oct. 1993 : D. 1994, p. 595, note F. Picod.
- 50- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mai 2007 : Bull. civ. I, numéro 191 ; D. 2007, AJ, 1603, obs. Delaporte-Carré ; JCP 2007, II, 10155, note Lasserre Capdeville ; RTDciv. 2007, p. 546, obs. J. Hauser.
- 51- *En ces hypothèses, le droit au secret bancaire n'est pas toujours seul malmené. Le droit à la preuve du conjoint, dans le divorce, maltraite aussi l'intimité de la vie privée. La jurisprudence admet ainsi la preuve de l'adultère par la production de SMS ou celle du journal intime.*  
*Sur une critique du dispositif de levée du secret bancaire mis en place par la loi du 4 août 2008 dans l'intérêt exclusif des banques, v. B. Fatier, op. cit. : « Le client est purement et simplement dépossédé de son droit au secret sans même pouvoir se retourner, en cas de préjudice, contre son établissement de crédit... L'intérêt du client est sacrifié sur l'autel de celui des établissements de crédit, alors qu'un compromis plus subtil aurait pu être trouvé en réservant la possibilité de la levée du secret bancaire à la condition de l'absence de préjudice causé au client... »*
- 52- *Le principe d'interprétation stricte des exceptions au secret était mieux respecté dans un passé pas si lointain.* V.M. Vasseur, note au D. 1994, p. 328.
- 53- O. Poelmans, *Le secret bancaire au Luxembourg*, op. cit. ; v. également, A.-D. Merville, *Propos introductifs*, Bull. Joly Bourse, 1<sup>er</sup> mai 2009, p. 227.
- 54- V.M. Fourriques, *Comment rapatrier les capitaux des paradis fiscaux : la cellule de régularisation fiscale* : Petites affiches, 24 nov. 2009, p. 4.
- 55- J. Pannier, *La chasse aux comptes bancaires étrangers* : D. 2010, p. 136.
- 56- J. Ravanis, D. 1996, p. 409.
- 57- J. Ravanis, op. cit.
- 58- G. Madjarian, *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande*, éd. L'Harmattan, 1991, p. 302.
- 59- L. Lavelle, *Traité des valeurs* : PUF, 1955, p. 128.
- 60- J. Ravanis, op. cit.
- 61- J.-J. Goux, *La monnaie et l'argent*, in *L'économie dévoilée*, éd. Autrement, série Mutations, numéro 159, nov. 1995, p. 101.
- 62- J. Ravanis, op. cit.
- 63- J.-D. Bredin, *La transparence, observations de clôture, colloque de Deauville*, RJcom. 1993, p. 179.
- 64- J.-D. Bredin, op. cit. ; Rapp. E. Piwnica, *Justice et secret* : Petites affiches, 14 déc. 2005, p. 3 : « Quant au secret, ce n'est pas qu'un voile pudique jeté sur la turpitude. Il est aussi et d'abord le respect de la confiance livrée en confiance ».