

Document 1 de 1

JURISCLASSEUR

JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse

Cote : 04,2010

Date de fraîcheur : 04 Janvier 2010

Fasc. 141 : DEVOIRS PROFESSIONNELS DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT SECRET BANCAIRE

François Bordas

Docteur en droit

Ancien chargé d'enseignement à l'université d'Auvergne

Points-clés

1. - Le secret bancaire protège les intérêts publics comme les intérêts privés. La violation de ce secret est pénalement sanctionnée (V. n° 1 à 31).
2. - Les informations couvertes par le secret sont les informations confidentielles reçues à titre professionnel. Mais cela n'interdit pas aux établissements de crédit de fournir des "renseignements commerciaux". Ce secret n'a qu'un caractère relatif (V. n° 32 à 48).
3. - L'article 154 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a sensiblement modifié les règles applicables en matière de secret bancaire. Ces règles sont désormais étendues aux entreprises d'investissement. Il résulte du texte modifié que les établissements de crédit (et les entreprises d'investissement) peuvent, dans les cas prévus par la loi, sans avoir à obtenir le consentement du client faire circuler des informations normalement couverte par le secret bancaire. En dehors de ces cas, le consentement du client doit être obtenu (V. n° 49 à 107).
4. - Le banquier ne peut invoquer le secret dans le cadre d'une procédure pénale (n° 110 à 124). Ce secret est en principe opposable au juge civil (V. n° 130 à 139).
5. - Ce secret n'est pas opposable à certaines autorités publiques. Il en est ainsi notamment de l'administration fiscale (V. n° 140 à 167), de l'administration des douanes (V. n° 173 à 180), des organismes de Sécurité sociale (V. n° 181 à 190), de la Banque de France (V. n° 191 à 213), de la Commission bancaire (V. n° 214 à 217), de l'autorité des marchés financiers (V. n° 218 à 223), de l'Autorité de la concurrence (V. n° 224 à 234), de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (V. n° 238 à 244).

6. - En matière privée, le secret peut être partagé, dans certains cas, avec d'autres personnes. Le secret va donc être à géométrie variable. Il en est ainsi pour les comptes à plusieurs titulaires (V. n° 25 à 256), les comptes des clients incapables (V. n° 257 à 265), des cautions, (V. n° 266 à 278), des successions (V. n° 288 à 299), de changement de situation de famille (V. n° 300 à 305), de mandataire ou de collaborateur (V. n° 306 à 308).
7. - Par contre, les créanciers d'un client ne peuvent obtenir aucun renseignement sur le compte de ce client, sauf les cas où ils exercent une procédure d'exécution sur ces comptes (V. n° 281 à 287).
8. - Le secret ne peut être, en principe, opposé aux représentants légaux d'une société. (V. n° 309 à 312), aux commissaires aux comptes (V. n° 313 à 315).
9. - De même, dans le cadre d'une procédure judiciaire, qu'il s'agisse de surendettement des ménages (V. n° 279, 280), de procédures collectives, ou de procédures contre les dirigeants fautifs (V. n° 316 à 326), le banquier est délié de son obligation au secret professionnel.

Sommaire analytique

I. - Crise du secret bancaire

A. - Raisons d'être du secret bancaire

B. - Origines du secret bancaire

C. - Consécration législative

D. - Raisons d'une crise

E. - Secret bancaire et Secret des affaires

F. - Sanctions

II. - Étendue de l'obligation au secret

A. - Personnes tenues au secret

B. - Informations confidentielles

1° Informations couvertes par le secret

2° Renseignements "commerciaux"

C. - Information doit être reçue à titre professionnel

D. - Caractère relatif du secret

III. - Partage du secret

A. - Genèse de la réforme

B. - Changements concernant les établissements de crédit

1° Idée de "secret partagé"

2° Portée de la nouvelle législation

3° Régime des situations non visées par la loi

4° Bénéficiaires de la dérogation

C. - Changements concernant les entreprises d'investissement

D. - Circulation d'information au sein de groupes financiers

1° Concernant les informations nécessaires à l'organisation de la détection des abus de marché

2° Concernant les informations nécessaires à la gestion des conflits d'intérêt

E. - Agences de notation

F. - Articulation entre la loi informatique et libertés et la nouvelle législation en matière de secret bancaire

IV. - Personnes et organismes auxquels le secret professionnel est inopposable

A. - Autorités ou personnes publiques

1° Autorité judiciaire

2° Administration fiscale

3° Collectivités territoriales et des établissements de santé

4° Cour des comptes et les établissements soumis à son contrôle

5° Administration des douanes

6° Organismes de Sécurité sociale

7° Banque de France

8° Commission bancaire

9° Autorité des marchés financiers (AMF)

10° Autorité de la concurrence

11° Commission européenne

12° Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

13° Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)

14° Ministère de l'économie et des finances

15° Société de gestion du Fonds de garantie de l'accession sociale à la propriété (SGFGAS)

16° Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)

17° Médiateur du crédit

B. - Personnes privées

- 1° Comptes à plusieurs titulaires
- 2° Comptes de clients incapables
- 3° Personnes cautionnant les dettes d'un client
- 4° Surendettement des particuliers
- 5° Créanciers d'un client exerçant une procédure d'exécution
- 6° Succession d'un client décédé
- 7° État matrimonial
- 8° Mandataires et collaborateurs du client
- 9° Associés et représentants d'une personne morale
- 10° Commissaires aux comptes
- 11° Difficultés des entreprises

Bibliographie

I. - Crise du secret bancaire

A. - Raisons d'être du secret bancaire

1. - Le secret bancaire est un principe séculaire. Ainsi, les apprentis de Thomas Gresham s'engageaient à respecter le secret professionnel et à ne pas se marier sans l'assentiment du maître (...) (*G. Petit-Dutaillis, Portraits de banquiers : Banque éditeur 1983, p. 123*). Ce principe trouve sa source dans le désir et le besoin humain de protéger sa vie privée. Il répond à un double objet :

- le premier est, comme nous l'avons vu d'ordre privé : les établissements de crédit sont amenés à recueillir, lors de leurs relations avec leurs clients, des informations précises, qu'il s'agisse de leur fortune, de leurs affaires ou de leur vie privée. En l'absence de fraude à des textes d'ordre public, ces informations méritent une protection, et ce d'autant plus que le législateur oblige, dans certains cas, les personnes privées à utiliser les services offerts par les établissements de crédit. De fait, il s'agit d'une mesure de protection des libertés individuelles ;
- le second tend à la protection des intérêts publics : la sécurité des affaires, tout comme le bon fonctionnement du secteur bancaire, repose principalement sur la confiance.

2. - Des législations protégeant le secret bancaire ont été adoptées dès le début du XXe siècle dans certains États (Suisse, Luxembourg). Elles avaient pour objet de protéger les individus contre la curiosité de l'État, notamment en matière fiscale. La consécration d'un tel devoir de secret n'est apparue que beaucoup plus tardivement en France (1984).

3. - Des règles similaires et parfois plus exigeantes que celles prévues en droit français peuvent donc exister à l'étranger. Cette variété de système de protection des informations confidentielles peut tourner rapidement au "casse-tête chinois" (*N. Metallinos et A. Chatellier, Transferts internationaux, la protection des données se développe à l'échelon mondial : Rev. Banque, oct. 2009, n° 717, p. 28*). En effet, à la différence de la protection des données personnelles, qui à quelques exceptions près, ne vise que les données se rapportant à des personnes physiques, le secret bancaire concerne toutes les données et informations détenues par un établissement de crédit, qu'elles se rapportent à des personnes

physiques ou morales : "Ainsi tout projet de centralisation de données bancaires doit comporter une étude préalable de la législation bancaire applicable dans chaque pays concerné. Ce n'est qu'une fois que la faisabilité du projet établi au regard du secret bancaire qu'il conviendra de vérifier les conditions dans lesquelles le transfert de données peut intervenir" (*N. Metallinos et A. Chatellier, op. cit., p. 31*).

4. - La question de l'application extraterritoriale du secret bancaire a été posée à la Cour de justice des Communautés européennes (*CJCE, 10 déc. 2002, der Werduwe, aff. 153-00. - V. C. Priéto, Libertés d'établissement et de prestation de services : RTDE 2003, p. 489 et s., spéc. p. 510*). Mais la Cour n'a pas souhaité se prononcer sur la portée du secret bancaire luxembourgeois (*V. D. Spielman, Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-duché de Luxembourg, p. 70 et s.*).

5. - Mais ce secret apparaît de plus en plus, aux yeux de certains États, comme une entrave sur les enquêtes faites en matière d'opérations financières. C'est donc sur le fondement invoqué de l'intérêt général que sont adoptées des exceptions au secret bancaire. Même si les raisons qui mettent à mal le secret bancaire semblent légitimes, il reste à trouver un juste équilibre entre la protection de l'individu et celle de la société.

B. - Origines du secret bancaire

6. - Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, et faute de textes comparables à ceux que connaissait le droit bancaire suisse (*L. 8 nov. 1984, art. 47 b. - Le secret bancaire dans la CEE et en Suisse : Rapport national du colloque organisé par le Centre d'économie bancaire international et le Centre universitaire d'études des Communautés européennes de l'Université de Paris-I, les 15 et 16 oct. 1971 : PUF, 1973*), l'existence d'"un secret bancaire", en droit français, demeurait contestée (*P. Gulphe, Le secret professionnel du banquier : RTD com. 1948, p. 8. - Ch. Gavalda, Le secret des affaires : Mél. Savatier 1965, p. 291. - Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit du crédit, t. 1, Les institutions : Litec, 1990, n° 386*). Certes, il était admis que le personnel d'un établissement de crédit (*Cass. soc., 30 juin 1982 : D. 1982, inf. rap. p. 341*), était tenu à une obligation de discrétion professionnelle qui pouvait être source de responsabilité.

7. - Pour autant, il n'apparaissait pas évident que l'article 378 du Code pénal qui incriminait la violation du secret professionnel, puisse être appliqué dans le domaine des activités des établissements de crédit. Cet article punissait de peines correctionnelles "*les médecins (...) ainsi que les pharmaciens (...) et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets*". Les décisions de jurisprudence, peu nombreuses, ne semblaient pas décisives (*Cass. crim., 30 janv. 1975 : Bull. crim. 1975, n° 36. - Cass. crim., 25 janv. 1977 : D. 1977, jurispr. p. 666, obs. M. Vasseur. - T. corr. Seine, 31 janv. 1931 : Gaz. Pal. 1931, 1, jurispr. p. 491. - T. civ. Strasbourg, 28 avr. 1954. - Avec des nuances : CA Paris, 6 févr. 1975 : D. 1975, jurispr. p. 319. - TGI Paris, 10 déc. 1976 : D. 1978, inf. rap. p. 167, obs. M. Vasseur. - T. pol. Paris, 28 nov. 1974 : JCP G 1975, II, 18137. - CA Paris, 6 juill. 1977 : D. 1978, inf. rap. p. 106, obs. M. Vasseur. - CA Nîmes, 26 oct. 1976 : D. 1977, inf. rap. p. 418, obs. M. Vasseur*). Il n'en restait pas moins que la doctrine considérait, majoritairement, que le secret professionnel s'imposait aux établissements de crédit (sur ce point *V. M. Vasseur, Droit et économie bancaires, Fasc. 1 : Les cours du droit, 1987-1988, p. 41 à 46*).

8. - Les établissements de crédit pouvaient invoquer un texte qui, même s'il ne les concernait pas exclusivement, leur était applicable (*L. n° 68-678, 26 juill. 1968, dans la rédaction que lui a donnée la L. n° 80-538, 16 juill. 1980, relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères : Journal Officiel 17 Juillet 1980 ; V. M. Névoit, La communication de renseignements économiques à l'étranger, Remarques sur la loi du 16 juillet 1980 : Rev. crit. DIP 1981, p. 15 ; Pour une première application, V. Cass. crim., 12 déc. 2007 : Rev. crit. DIP 2008, p. 626, note D. Chilstein ; RTD com. p. 639, obs. B. Bouloc ; D. 2008, pan. 2820, n° 11, obs. P. Delebecque ; Rev. act. jur. Pénal 2008, p. 97, obs. G. Roussel ; Marie Danis, Sanction de la communication illicite de renseignements à une autorité étrangère : JCP E 2008, 2016*). En effet, l'article 3 modifié de cette loi frappait déjà de sanctions pénales la communication sous quelque forme que ce soit, de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique

tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères ou dans le cadre de celles-ci, sous réserve des traités ou accords internationaux ratifiés par la France (V. J.-M. Daunizeau, *La recherche d'informations par les autorités judiciaires étrangères : Banque et droit 1992*, p. 164). Un tel texte ne pouvait donc être systématiquement invoqué par les établissements de crédit.

9. - S'y ajoutaient les exigences de la loi "Informatique et Libertés" qui interdit, sous peine de sanctions pénales, la communication des informations à des personnes non autorisées (art. 29, 41).

C. - Consécration législative

10. - La loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 a consacré cette opinion doctrinale, en indiquant, en son article 57 (devenu C. monét. fin., art. L. 511-33) que *"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 qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L. 571-4 du Code monétaire et financier"*.

11. - Ce texte pose donc en principe que toute personne, quel que soit son niveau hiérarchique, dès lors qu'elle participe à la vie d'un établissement de crédit (salarié, dirigeant ou administrateur), est tenue au secret professionnel. Cette obligation au secret est ponctuellement renforcée par des textes particuliers, rédigés en termes généraux, qui s'appliquent aux établissements de crédit.

12. - Bien que cela aille de soi, l'article L. 511-33 précise que le secret professionnel n'est pas applicable dans les cas où la loi le prévoit ; l'article L. 511-33 stipule en effet que : *"le secret professionnel ne peut être opposé ni à la Commission bancaire, ni à la Banque de France, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale"*.

D. - Raisons d'une crise

13. - Tout comme d'autres sujets, le secret professionnel a fait l'objet d'une inflation législative (et notamment en matière de blanchiment de l'argent). De fait, le secret bancaire, tel qu'il était traditionnellement perçu en France, est en crise. D'abord, depuis les années 1980, la liberté des mouvements de capitaux conduit à une confrontation de l'approche de l'Europe continentale et de celle des mouvements anglo-saxons. L'interpénétration des économies débouche naturellement sur une confrontation des règles du jeu.

14. - Ainsi en matière de blanchiment de l'argent, M. Garibiol (*D. Garibiol, Secret et lutte contre le blanchiment, in Le secret professionnel : LPA 20 juin 2001, n° spéc., n° 122, p. 37*) constate que les rapports entre les professionnels et les services répressifs britanniques ne sont pas les mêmes. Les professionnels non seulement n'opposent pas le secret professionnel à l'autorité publique, mais concourent activement à son information en l'absence de formalisme. Ensuite la pression est devenue d'autant plus forte que la libéralisation financière a favorisé des opérations illicites. Par certains aspects, le secret professionnel peut être suspecté d'être au service de l'irrégularité ou de la délinquance.

15. - En matière fiscale, un rapport du Comité des affaires fiscales de l'OCDE, rendu public le 12 avril 2000, préconise plusieurs mesures pour faciliter l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales. Ce document concerne essentiellement l'accès aux renseignements bancaires en réponse à une demande spécifique formulée par une administration fiscale, directement ou par le biais d'une instance judiciaire ou autre et portant sur des renseignements pertinents dans une affaire spécifique. Les principes de l'OCDE sont notamment énoncés dans le Modèle d'accord d'échange de renseignements, adopté en 2002, ainsi qu'à l'article 26 du modèle de convention fiscale de l'OCDE, relatif à l'assistance administrative. En vertu de ces principes, un État ne peut décliner la demande d'échange d'information au seul motif que cette information est détenue par une banque ou une institution financière ou que l'administration de l'État requis n'aurait pas besoin de cette information pour asseoir ses propres impôts. L'édition du Modèle de convention fiscale de l'OCDE mise à jour le 17 juillet 2008 indique que l'Autriche, la Belgique, le Luxembourg et la Suisse avaient émis des réserves sur cet article. En mars 2009, tous ces pays ont indiqué qu'ils retiraient leurs réserves sur l'article 26 (V. *Rapp. AN n° 1902, 10 sept. 2009*, déposé par la Commission des Finances, de l'Économie générale et du Contrôle

budgétaire sur les paradis fiscaux, *spéc. p. 48-49*).

16. - La France a signé 119 conventions fiscales (V. *Rapp. AN n° 1902, 10 sept. 2009, préc., p. 128*). Le nouvel article 26 du Modèle de convention OCDE a été intégré dans les conventions récentes. Des conventions plus anciennes ont été renégociées. La France a engagé de négociations avec ses principaux partenaires européens, dont la Belgique, la Suisse, l'Autriche et le Luxembourg, en vue de réformer les dispositions relatives à l'échange d'informations figurant dans leurs conventions bilatérales en adoptant une rédaction conforme aux derniers standards du modèle de convention de l'OCDE (*Communiqué MINÉFI, 3 juin 2009*). D'autres enfin sont en cours de renégociation.

17. - Ainsi, l'article 28 de la Convention fiscale franco-suisse a été entièrement refondu pour recevoir une rédaction s'inspirant de l'article 26 du Modèle de convention OCDE. Cet avenant, signé le 27 août 2009 doit être encore adopté par le Parlement en France et approuvé en Suisse (V. *Communiqué MINÉFI, 27 août 2009 : JCP E 2009, n° 36, act. 403 ; A. de l'Estoile-Campi, À l'initiative de la France, la Suisse revoit sa copie : Option Finance n° 1044, 21 sept. 2009, p. 24 ; V. aussi sur les accords antérieurs, J.-J. Friboulet, Secret bancaire et fiscalité de l'épargne, un nouvel accord bilatéral entre la Suisse et l'Union européenne : Banque et droit nov.-déc. 2006, n° 110, p. 3*).

18. - De même, la France et le Luxembourg ont signé le 3 juin 2009 un avenant à la convention franco luxembourgeoise, qui s'inscrit dans le contexte de la Conférence de Paris du 21 octobre 2008. La convention entre la France et le Luxembourg du 1er avril 1958 prévoyait un échange de renseignements limité à la seule application de la convention. Elle interdisait donc l'obtention de renseignements pour l'application de la législation française. De surcroît, elle prohibait tout échange qui dévoilerait un secret bancaire. Ces stipulations, extrêmement restrictives, n'étaient plus ni en adéquation avec les standards internationaux, ni en conformité avec la politique conventionnelle de la France. Le Luxembourg a accepté la signature d'un Avenant visant à modifier l'article 22 "Échange de renseignements" de la convention fiscale liant leurs deux États. Désormais, les dispositions de cet article permettront à la France d'obtenir des renseignements sans limitation quant à la nature des impôts, des personnes et des renseignements visés par la demande de renseignements. Ces demandes de renseignements pourront ainsi désormais porter sur des renseignements bancaires sans que la législation interne luxembourgeoise puisse y faire obstacle. Cet avenant, comporte un article "échange de renseignements" conforme aux derniers standards du modèle de l'OCDE. La signature de cet avenant permet désormais à la France d'obtenir des renseignements de la part des autorités luxembourgeoises sans limitation quant à la nature des impôts, des personnes et des renseignements visés par la demande de renseignements (*MINÉFI, communiqué, 3 juin 2009*).

19. - Outre ceux avec la Suisse et le Luxembourg, la France a enfin signé ou paraphé en 2009 vingt et un accords avec des pays à fiscalité privilégiée. Au premier semestre elle a conclu une convention avec Jersey, Guernesey, l'Île de Man, Bahrein, les Îles vierges. D'autres ont été ensuite signés avec la Belgique, Malte, les Bahamas, Saint Marin, Andorre, Les îles Caïmans, Gibraltar, le Lichtenstein, Les Bermudes, Les îles Urk et Caicos, Taïwan, Hong Kong, La Malaisie et Singapour, Aruba et les Antilles néerlandaises (V. *L. Robequain, Paris tarde à ratifier les conventions : Les Échos, 17 déc. 2009, p. 2*). Seul l'accord franco-belge signé le 7 juillet 2009, a été ratifié par le Parlement français (*L. n° 2009-1472, 2 déc. 2009 autorisant l'approbation de l'avenant à la convention entre la France et la Belgique tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur les revenus : JO du 3 déc. 2009*).

20. - Enfin, une directive n° 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts (V. *J.-J. Cappelaere, Les principes directeurs de la dernière directive européenne relative à la fiscalité des revenus de l'épargne sous la forme de paiement d'intérêts : Banque mag. oct. 2003, n° 651, p. 73*), a été adoptée et transposée en droit français par l'article 24 de la loi de finances rectificative pour 2003 (*L. fin. n° 2003-1312, 30 déc. 2003*). Elle a été codifiée à l'article 242 ter du Code général des impôts et a fait l'objet d'un décret d'application et d'un arrêté (*D. n° 2005-132, 15 févr. 2005, transposant la dir. n° 2003/48/CE, 3 juin 2003, art. 6 (...)* ; Arrêt du 15 févr. 2005 relatif à l'identification des bénéficiaires effectifs de paiement d'intérêts définis à l'article 491 ter de l'annexe III du code général des impôts et modifiant l'annexe IV de ce même code, V. *CGI, ann. III, art. 491 ter*). Entrée en vigueur le 1er juillet 2005, elle vise à organiser un échange d'informations entre États membres, afin de permettre

l'imposition effective des intérêts dans l'État où réside le bénéficiaire. Il ne s'agit pas d'une harmonisation fiscale, puisque chaque État impose ensuite, selon son droit interne, les intérêts perçus par ses résidents et qui proviennent d'un autre État membre. À l'exception de l'Autriche, de la Belgique et du Luxembourg qui ont choisi un système transitoire de retenue à la source durant une certaine période, les autres États membres, dont la France, ont décidé de pratiquer l'échange d'informations (V. *Rapp. AN n° 1902, 10 sept. 2009*, déposé par la Commission des Finances, de l'Économie générale et du Contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux, *spéc. p. 58 et s.*). Cette directive concerne toute personne physique domiciliée fiscalement dans un État membre, qui perçoit des intérêts payés par un établissement de crédit établi dans un autre État membre. Son champ d'application comprend les titres de créances négociables, les bons du Trésor, les contrats et bons de capitalisation, les bons de caisse, et en général l'épargne à vue et les comptes courants, ainsi que certains organismes de placement collectif de valeurs mobilières (OPCVM). Il comprend également les revenus de la plupart des produits de l'épargne réglementés (ainsi : livret de développement durable, compte plan d'épargne logement, plan et livret d'épargne populaire, livret Jeune...). Cette directive est en cours de révision (V. *Proposition de directive du Conseil modifiant la directive n° 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts, COM/2008/0727 final*). Le projet de texte a pour objet de mieux garantir l'imposition du paiement des intérêts, soit parce qu'ils échappent à la qualification d'intérêts, soit parce qu'ils transitent par des structures non imposées, et notamment les trusts (A. *Pando, Bruxelles intensifie la lutte fiscale contre la fraude fiscale en révisant la directive épargne : LPA 18 déc. 2008, n° 253, p. 3*).

21. - La directive n° 2003/48/CE constitue une première approche, mais elle ne porte que sur un certain type d'épargne (les revenus de l'épargne sous forme de dividendes). La Commission estime nécessaire de mettre au point un instrument de coopération administrative renforcée dans le domaine fiscal. Elle envisage donc de modifier les deux directives du conseil (*Dir. n° 76/308/CEE, 15 mars 1976, codifiée par Dir. n° 2008/55/CE, 26 mai 2008*, concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives à certaines cotisations, droits, taxes et autres mesures ; *Dir. n° 77/99/799/CEE, 19 déc. 1977* concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs et des taxes sur les primes d'assurance). La Commission européenne a donc adopté, le 2 février 2009, deux propositions de directives visant à améliorer l'assistance mutuelle entre les autorités fiscales des États membres pour l'établissement du montant et le recouvrement des taxes et impôts. Le fait que les États membres ne seront plus en mesure d'invoquer le secret bancaire pour refuser de coopérer les uns avec les autres constitue l'un des éléments clés de ces propositions. M. Laszlo Kovacs, commissaire chargé de la fiscalité et des douanes, a déclaré à ce sujet (*IP/09/201, 2 févr. 2009*) :

À l'heure où la mondialisation permet aux fraudeurs de tirer avantage des différents obstacles que rencontrent les administrations fiscales nationales, il est essentiel que ces dernières coopèrent de manière efficace et se prêtent mutuellement assistance afin de mieux combattre la fraude fiscale. C'est pourquoi il est crucial d'accroître la transparence grâce à des mécanismes d'échange d'informations à la fois simples et rapides. Il est notamment inacceptable que le secret bancaire en vigueur dans un État membre puisse constituer un obstacle à l'établissement correct par les autorités fiscales d'un autre État membre du montant des taxes et impôts dus par l'un des contribuables résidents de ce dernier.

La proposition de directive visant à améliorer la coopération administrative pour l'établissement du montant des taxes et impôts (COM/2009)29) couvre l'ensemble des taxes et impôts à l'exception de ceux faisant l'objet d'une réglementation communautaire spécifique, comme la TVA et les droits d'accises. Elle prévoit des règles de coopération plus claires et plus précises. Elle fixe notamment des règles de procédure communes, ainsi que des formulaires, des formats et des canaux communs pour les échanges d'informations. Elle permet aussi aux fonctionnaires de l'administration fiscale d'un État membre de se rendre sur le territoire d'un autre État membre et de participer activement - avec les mêmes pouvoirs d'inspection - aux enquêtes administratives qui y sont menées (*IP/09/201, préc.*) :

Fondée sur le modèle de convention de l'OCDE, la proposition dispose qu'un État membre ne peut refuser de fournir des informations concernant un contribuable de l'État membre requérant au seul motif que cette information est détenue par une banque ou une autre institution financière. Ainsi, la proposition abolit le secret bancaire dans les relations entre autorités fiscales lorsqu'un État membre requérant contrôle la situation fiscale d'un de ses contribuables résidents .

La seconde proposition, visant à améliorer l'assistance mutuelle en matière de recouvrement de créances fiscales (Com(2009)28) a pour objet de renforcer et d'améliorer l'assistance au recouvrement entre les États membres, ce qui devrait permettre d'améliorer le taux de recouvrement de créances fiscales, c'est-à-dire l'ensemble des taxes, impôts et droits perçus par les États membres et leurs subdivisions administratives, de même que les contributions sociales obligatoires. Elle propose notamment de mettre en place un système obligatoire d'échange spontané d'informations concernant les remboursements de taxes et d'impôts effectués par les autorités fiscales nationales en faveur de non-résidents et de permettre aux fonctionnaires d'un pays de participer activement à des enquêtes administratives sur le territoire d'un autre pays.

22. - Par ailleurs, en 1997, la polémique née autour des comptes juifs en déshérence a contribué à ébranler le secret bancaire suisse : en effet, les banques suisses ont été obligées de publier la liste de plusieurs milliers de titulaires de comptes "dormants". À cette occasion, la légitimité de ce secret a été remise en cause, puisque d'aucuns se sont interrogés pour savoir ce que protégeait le secret bancaire en Suisse : les clients ou les banques ? Le président de l'Association des banquiers suisses a du préciser lors de l'assemblée annuelle des banquiers suisses le 5 septembre 1997 que "le secret bancaire sert à protéger les clients et non les banques" (*Le Monde*, 9 sept. 1997, p. 5).

23. - Enfin, après les événements du 11 septembre 2001, l'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC), chargé de contrôler les investissements étrangers aux États-Unis d'Amérique, et qui dépend du Département du Trésor, attend des banques occidentales qu'elles recherchent dans leurs fichiers si des comptes ont été ouverts ou des transactions opérées directement ou à travers des entités *offshore*. En conséquence, un décret n° 2001-875 du 25 septembre 2001 (*Journal Officiel* 26 Septembre 2001 ; *JCP E* 2001, Textes, 1638 ; *JCP G* 2001, III, n° 20555) réglementait les relations financières avec certaines personnes ou entités soupçonnées de financer le terrorisme. Étaient ainsi soumis à autorisation préalable du ministre chargé de l'Économie les opérations de change, les mouvements de capitaux et les règlements de toute nature entre la France et l'étranger effectués pour le compte de personnes physiques ou morales dont une liste était fournie en annexe. Ce texte vient d'être abrogé (*D. n° 2009-1475*, 1er déc. 2009 modifié réglementant les relations financières avec certaines personnes ou entités : *Journal Officiel* 3 Décembre 2009). La liste des personnes physiques, groupes et entités dont les mouvements ou transferts de fonds, instruments financiers et ressources économiques est fixée par arrêté (*V. Arrêt* 22 sept. 2009 portant application du *C. monét. fin.*, art. L. 562-1 et s.).

24. - Toujours dans le contexte de la surveillance du terrorisme, rappelons, pour mémoire (car cette question relève plus de la protection des données personnelles que du secret bancaire), ce que la presse américaine a rapporté en juin 2006 : la CIA et le département du Trésor américain ont surveillé, après les attentats du 11 septembre 2001 "des millions de messages contenant des données à caractère personnel telles que les noms des personnes effectuant et recevant des paiements. Ces messages ont été stockés aux États-Unis, dans l'un des deux centres de stockage de SWIFT, (l'autre étant situé au sein de l'Union européenne)" (*É.-A. Caprioli, Violation des règles propres aux données à caractère personnel et réseau SWIFT : RD bancaire et fin. janv. 2007*, n° 1, p. 34). Il convient de rappeler que la "Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication" (SWIFT) est une société coopérative de droit belge, fondée en 1973 et constituée de 500 banques européennes et américaines. L'objet de cette société était de fournir aux établissements de crédit et à certaines institutions financières le support d'un réseau informatique sécurisé pour effectuer leurs transactions (*V. É.-A. Caprioli, op. cit.*, n° 2). Cette société n'est en aucun cas un établissement de crédit.

25. - En France, en matière judiciaire, la tendance semble être la même : M. Mestre (*J. Mestre : RTD civ. 1996*, p. 169) constate que même si une tendance générale reste difficile à dégager, l'impression est bien quand même celle d'un recul des secrets professionnels devant une puissante volonté judiciaire de manifestation de la vérité.

26. - Pour autant, il serait prématuré de conclure que le secret bancaire est en train de devenir "un secret de Polichinelle" (*F. Labrunie, Un secret de Polichinelle ? : Banque et Stratégie sept. 2002*, n° 196, p. 10) : Comme le fait remarquer M. Lasserre Capdeville (*J. Lasserre Capdeville, Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition ? : Rev. act. jur. Pénal 2009*, p. 165) :

il ne faut pas perdre de vue que le secret bancaire n'est pas qu'un moyen de protection de la personne visée par les informations de

nature confidentielle, dans la mesure où il renforce, dans le même temps, la confiance dans le système bancaire soumis à une concurrence internationale croissante. Dès lors, les États qui y porteraient une atteinte trop importante s'exposeraient à des réflexes psychologiques chez les déposants de nature à présenter des répercussions économiques, telle la fuite des capitaux ou la thésaurisation. Par conséquent, et malgré les récentes évolutions tendant en effet à l'éroder, le secret bancaire reste l'une des obligations fondamentales du banquier en dehors des cas où il n'est pas écarté.

E. - Secret bancaire et Secret des affaires

27. - Le secret bancaire ne doit pas être confondu avec le secret des affaires (V. P. Martin, *le secret des affaires en droit français* : *Dédale Éditions, Lyon 2009*). En droit interne, la jurisprudence permet de mesurer la différence de nature qui sépare le secret bancaire du secret des affaires. Le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'article 145 du Nouveau Code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits du demandeur (*Cass. 2e civ., 7 janv. 1999* : *Bull. Joly, 666, § 148, note F.-X. Lucas*. - *Cass. 2e civ., 8 févr. 2006* : *D. 2007, pan. 1901, spéc. 1907*. - *CA Paris, 7 mai 2008* : *JCP E 2008, Droit de la preuve, pan. janv. 2007-juin 2008*. - *D. 2008, 2820, II, B, n° 2, obs. J.-D. Bretzner*). Au contraire, le secret bancaire, lorsqu'il est susceptible de s'appliquer en considération de la qualité du demandeur parce que ce dernier ne fait pas partie du cercle des ayants droit aux informations couvertes par le secret, constitue en lui-même un obstacle à toute mesure d'instruction basée sur ce texte (*B. Saintourens, note ss Cass. com., 16 janv. 2001, Crédit lyonnais c/ Mme Lénaff* : *Bull. Joly, mai 2001, § 121, p. 493*).

28. - En droit communautaire, le Tribunal de première instance des Communautés européennes a eu l'occasion d'aborder ce point. Des banques, auxquelles la Commission européenne avait infligé une amende, sur le fondement des articles 81 et 82 CE, pour entente sur les taux créditeurs et débiteurs, avaient demandé l'annulation de la décision du conseiller auditeur de publier la version non confidentielle de la décision de la Commission, au motif que certaines informations publiées seraient couvertes par le secret professionnel (*TPICE, 30 mai 2006, aff. T-198-03, Bank Austria Creditanstalt AG c/ Commission européenne* : *Contrats, conc. consom. juill. 2006, p. 26, note G. Decocq* ; *Gaz. Pal. 13 sept. 2006, n° 256, p. 10* ; *Europe, juill. 2006, n° 219, p. 25, note L. Idot*). Si la Commission est tenue de "publier les décisions qu'elle prend" (*Cons. UE, règl. n° 17, 6 févr. 1962, art. 21, 1*) en mentionnant "l'essentiel de la décision" ; elle doit aussi "tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués", (*art. 21, 2*). Le tribunal opère une distinction (*consid. 29*) :

le domaine des informations couvertes par le secret professionnel s'étend au-delà des secrets d'affaires des entreprises (*av. gén. M. Lenz, concl. ss arrêt de la Cour du 24 juin 1986, AKZO Chemie/Comm., 53/85* : *Rec. 1977, p. 1965*). À cet égard, il convient de faire une distinction entre la protection qu'il est nécessaire d'accorder à des informations couvertes par le secret professionnel par rapport à des personnes, des entreprises ou des associations d'entreprises bénéficiant d'un droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure d'application des règles de concurrence et la protection qu'il convient d'accorder à de telles informations par rapport au public en général(...).

Et il ajoute que (*consid. 30*) :

La nécessité d'un tel traitement différencié a été rappelée par l'arrêt du Tribunal du 18 septembre 1996, *Postbank/Commission (T-353/94, Rec. p. II-921, point 87)*, qui a précisé, quant à la notion de secret d'affaires, qu'il s'agit des informations dont non seulement la divulgation au public, mais également la simple transmission à un sujet de droit différent de celui qui a fourni l'information peut gravement léser les intérêts de celui-ci.

29. - Reste alors à distinguer le secret d'affaires du secret bancaire. Le TPICE précise d'abord : "que ni l'article 287 CE ni le règlement n° 17 n'indiquent explicitement quelles informations, en dehors des secrets d'affaires, sont couvertes par le secret professionnel" (*consid. 70*). Mais il relève que :

la notion de "secret professionnel" relève du droit primaire dans la mesure où elle figure à l'article 287 CE et que le droit dérivé ne peut en aucun cas modifier les dispositions du traité, l'interprétation du traité faite par le législateur communautaire à propos d'une question qui n'y est pas expressément réglée constitue néanmoins un indice important de la façon dont une disposition doit être comprise (...) (*consid.* 72).

Le Tribunal énumère alors les trois caractéristiques que doivent présenter "les informations (qui) tombent, par leur nature, sous le coup du secret professionnel" (*consid.* 71) :

- 1) il est nécessaire, tout d'abord, qu'elles ne soient connues que par un nombre restreint de personnes.
- 2) Ensuite, il doit s'agir d'informations dont la divulgation est susceptible de causer un préjudice sérieux à la personne qui les a fournies ou à des tiers.
- 3) Enfin, il est nécessaire que les intérêts susceptibles d'être lésés par la divulgation de l'information soient objectivement dignes de protection. Le tribunal ajoute que "l'appréciation du caractère confidentiel d'une information nécessite ainsi une mise en balance entre les intérêts légitimes qui s'opposent à sa divulgation et l'intérêt général qui veut que les activités des institutions communautaires se déroulent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture".

F. - Sanctions

30. - La violation du secret professionnel comporte des sanctions importantes :

- d'une part, l'article L. 571-4 du Code monétaire et financier prévoit que la méconnaissance du secret professionnel est sanctionnée par les peines prévues aux articles 226-13 du Code pénal. L'article 226-13 du Code pénal dispose que : La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 EUR d'amende (*Ord. n° 2000-916, 19 sept. 2000, art. 3*) ; - d'autre part, l'établissement de crédit, civilement responsable de son employé, peut être condamné à payer, à la personne victime de l'indiscrétion, des dommages - intérêts destinés à compenser le préjudice matériel ou moral qu'elle a subi.

31. - L'obligation au secret professionnel des établissements de crédit se voyait donc consacrée, même si le régime applicable à ce devoir manque parfois de clarté. L'article L. 511-33 du Code monétaire et financier semble se borner à édicter un principe général, sans pour autant donner de limites précises à cette obligation. Doctrine, et surtout jurisprudence, vont donc avoir un rôle important à jouer. Reste à préciser l'étendue de l'obligation au secret (II) qui n'est pas absolue et comporte des limites certaines (III).

II. - Étendue de l'obligation au secret

32. - La violation du secret professionnel est une faute grave, une faute intentionnelle que la loi sanctionne pénalement. Aussi est-il important de définir l'étendue de l'obligation au secret, quant aux personnes tenues au secret (A), aux informations qui ne peuvent être divulguées (B). Mais édicté dans un but d'intérêt privé, le secret professionnel est relatif, et le client peut toujours y renoncer (C).

A. - Personnes tenues au secret

33. - Les personnes tenues au secret sont, aux termes de l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier, 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 est employée par celui-ci.

34. - Le secret s'impose aux salariés de l'établissement - À cet égard, il a été jugé que le règlement intérieur qui leur

rappelle l'interdiction de divulguer des informations concernant les affaires de l'établissement de crédit ne porte pas atteinte à leur droit d'expression (*CE, 3 juin 1988, n° 67.791, Mme Barsacq : JCP E 1988, n° 17567. - CE 1er juin 1990, n° 65.822, Ministre du Budget c/ Bouxom : JCP E 1990, I, n° 20060. - CE, 3 juin 1990 : JCP E 1990, n° 17567*). En outre, un Code de déontologie qui impose au "personnel sensible" la levée du secret bancaire sur leur compte personnel d'instruments financiers ne crée pas une catégorie non prévue par le Code du travail, le règlement des marchés financiers ou le règlement intérieur, dès lors que ce Code de déontologie ne constituait qu'une simple modalité d'application de ce règlement intérieur (*Cass. soc., 28 mai 2008, 07-15.744 : D. 2008, p. 1699*). Par ailleurs, il a été jugé que constitue une faute grave le fait pour un cadre de banque de consulter par pure curiosité personnelle, sans aucun lien avec ses tâches professionnelles, de nombreux comptes individuels (*Cass. soc., 18 juill. 2000, Guyonnet c/ CRCAM du Centre Est : JurisData n° 2000-003236 ; Comm. com. électr. 2000, comm. n° 100*). Est-il besoin d'ajouter que cette obligation au secret doit être respectée alors même que l'employé aurait quitté l'établissement, et ce même si les informations révélées étaient très éloignées dans le temps ?

35. - Pour autant, les salariés d'une société intervenant sur le marché monétaire interbancaire (les personnes morales intervenant sur ces marchés sont assimilées à des établissements de crédit) poursuivis dans le cadre d'une action en concurrence déloyale ne peuvent opposer le secret professionnel dès lors qu'ils sont parties au procès (*CA Paris, 15 nov. 2002 : JurisData n° 2002-196043 ; V. infra n° 135*).

B. - Informations confidentielles

36. - Doivent être considérées comme confidentielles les informations qui parviennent aux établissements de crédit dans le cadre de leur profession et qui présentent un caractère suffisamment précis de nature à porter atteinte au secret des affaires ou au secret de la vie privée. Il n'en est autrement que pour les renseignements qui peuvent être facilement collectés : ainsi des informations obtenues auprès des greffes des tribunaux de commerce, ou concernant l'état civil d'un client (*CA Paris, 14e ch. B, 6 févr. 1998, SA banque franco portugaise c/ DA camera : RD bancaire et bourse 1998, n° 69, p. 175, obs. Crédot et Gérard*). Ces informations concernent le plus souvent les clients des établissements de crédit, mais peuvent aussi viser des tiers (*CA Paris, 6 févr. 1975 : D. 1975, jurispr. p. 318*).

1° Informations couvertes par le secret

37. - L'information couverte par le secret doit avoir un caractère confidentiel. - Présentent un tel caractère et ne peuvent donc être communiqués les renseignements chiffrés : ainsi en est-il du solde des comptes (*CA Montpellier, 2 sept. 1994 : Banque et droit 1995, n° 41, p. 70*), du montant des prêts consentis à un client. Il en est de même pour les informations précises (opérations réalisées sur ces comptes, existence de comptes ouverts au nom d'une personne et nature de ces comptes, achat de bons d'épargne, d'or, identité des mandataires ou des cautions), ainsi que les informations relevant du secret des affaires ou de la vie privée. Mais le secret bancaire ne saurait être réduit à des informations chiffrées. La cour d'appel de Paris (*CA Paris, 24 sept. 1996 : JurisData n° 1996-022323 ; RD bancaire et bourse 1996, p. 236, n° 5, obs. Crédot et Gérard*) a ainsi estimé que violait le secret bancaire et de ce fait, engageait sa responsabilité envers son client le banquier qui, par courrier adressé au président du conseil d'administration de la société avec laquelle ce client se trouvait en relation d'affaires, fait part des difficultés qu'il rencontre pour joindre ce dernier aux fins de régularisation de sa situation avant toute instance judiciaire.

38. - Toutefois, ce secret ne saurait s'étendre aux éléments purement factuels recueillis à l'occasion d'une demande de prêt, à ses modalités précises, ainsi qu'à la réponse motivée donnée par la banque (*CA Versailles, 14e ch., 23 mars 1994, Crédit du Nord c/ Cts Gorin : D. 1994, inf. rap. p. 151 ; Banque 1995, n° 556, p. 89, obs. J.-L. Guillot ; D. 1994, somm. p. 328, obs. M. Vasseur ; RD bancaire et bourse 1994, p. 259, obs. Crédot et Gérard*). Cette solution ne peut être approuvée dans la mesure où cette jurisprudence permettrait à des tiers d'obtenir des informations sur des éléments que la Cour n'estime pas soumis à ce secret (*obs. J.-L. Guillot, préc.*). Par contre ce secret peut être opposé à l'agent immobilier qui interroge la banque pour connaître les conditions dans lesquelles elle a refusé d'accorder un prêt (*CA Colmar, 3e ch. A, 28 janv. 2008, Staub Immobilier c/ Lauderio. - JCP E 2008, 2424, n° 9, chron. de dr. bancaire obs. R. Routier*).

39. - L'information couverte par le secret doit être largement entendue - Ainsi un établissement tiré ne peut fournir au tireur (son client) la photocopie du verso des chèques qu'il a émis. Il s'agit en effet de protéger le secret d'un tiers, à savoir l'identité du bénéficiaire des chèques.

40. - Doctrine et jurisprudence étaient partagées sur ce point ; la jurisprudence semblait admettre la possibilité d'une communication des deux faces du chèque. Certaines décisions estimaient que le verso du chèque était communicable (*TGI Paris, ord. réf., 10 juill. 1991 : Banque 1991, 1088, obs. J.-L. Rives-Lange. - CA Reims, 25 févr. 1993 : RD bancaire et bourse 1993, n° 39, p. 226, obs. crit. Crédot et Gérard*). D'autres avaient admis qu'un établissement de crédit pouvait se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de communiquer le verso d'un chèque (*TGI Paris, 21 mars 1991, et TGI Strasbourg, 9 juill. 1991 : RD bancaire et bourse 1991, p. 198, obs. J.-L. Rives-Lange*). La question est désormais tranchée :

- le verso du chèque est couvert par le secret professionnel (*Cass. com. 13 juin 1995, Cts Naveaux c/ Sté générale : Quot. jur., 9 mai 1995, n° 57, p. 8, obs. J.-P. D. ; RTD com. 1995, p. 818 ; Banque 1995, n° 563, p. 93 ; RD bancaire et bourse 1995, n° 50, p. 145, obs. Crédot et Gérard ; Adde, D. Chemla et E. Bouretz, Référé probatoire et secret bancaire, un secret bien gardé : RD bancaire et fin. 2004, n° 3, p. 205*) ;
- le secret peut être opposé au tireur du chèque (*Cass. com., 8 juill. 2003 : D. 2003, act. jurispr., p. 2170, obs. V. Avena-Robardet ; Banque et droit 2004, n° 93, p. 54, obs. Th. Bonneau ; JCP G 2004, II, 10068, p. 795 ; JCP E 2004, 1020, obs. D. Gibirila ; Adde, D. Chemla et E. Bouretz, Référé probatoire et secret bancaire, un secret bien gardé : RD bancaire et fin. 2004, n° 3, p. 205, n° 42 et s. - Cass. com., 9 juin 2004 : Banque et droit 2004, n° 97, p. 82*).

2° Renseignements "commerciaux"

41. - Les établissements de crédit, détenteurs de par leur profession d'un nombre certain d'informations, peuvent être amenés à fournir des renseignements d'ordre général en se faisant les échos, selon l'expression couramment employée, de "l'opinion commune de la place" (*M. Vasseur, Droit et économie bancaires, Fasc. I, préc., n° 50. - Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire : Litec, 4e éd. 1999, n° 742. - J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, Droit bancaire : Dalloz 6e éd. 1995, n° 177. - F.-J. Crédot, Le secret bancaire : LPA 17 févr. 1993, n° 21, p. 10*) : paiements irréguliers, échéances difficiles (sur la possibilité pour un établissement de crédit, faisant l'objet d'une demande de renseignements commerciaux, d'engager sa responsabilité s'il fait état de difficultés qu'il rencontre avec son client, V. *CA Paris, 24 nov. 1996 : RD bancaire et bourse 1996, n° 58, p. 235, obs. Crédot et Gérard*). Plus récemment, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser, dans un attendu de principe, l'étendue du secret bancaire qui pèse sur le banquier en cas de demande de renseignement de la part de l'un de ses clients portant sur la situation financière d'un autre de ses clients : "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 ses clients"" (*Cass. com., 18 sept. 2007, n° 06-10.633 : RD bancaire et fin. nov. 2007, n° 6, comm. 213, obs. Crédot et Samin*). Comme l'observe un éminent auteur (*J. Stoufflet, Chronique de droit bancaire : JCP E 2008, 1768, n° 7*) :

Cette formulation est plus ouverte que ce qu'implique la référence à "l'opinion de la place" (...). Une banque pourrait exprimer une opinion sur la situation financière et commerciale d'un client dans la mesure où cette opinion traduit celle qui prévaut sur la place. De l'attendu précité, il résulte que le secret bancaire n'empêche pas un banquier d'exprimer une opinion personnelle, c'est-à-dire fondée sur la connaissance qu'il a des affaires d'un client, mais l'appréciation qu'il livre à un tiers ne peut être qu'une appréciation générale. C'est une position réaliste.

42. - De telles observations doivent être données avec réserve et objectivité (*CA Paris, 6 févr. 1975 : D. 1975, jurispr. p. 318, note Vézian. - CA Dijon, 20 avr. 1995 : RD bancaire et bourse 1997, n° 60, p. 68, obs. Crédot et*

Gérard) et peuvent tomber sous le coup des lois du 6 janvier 1978, 16 juillet 1980 ou du Code de commerce. Il convient de souligner que cette activité peut prendre une place importante pour les établissements spécialisés dans le conseil et l'ingénierie des prises de participation (*J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, Droit bancaire, op. cit., n° 813, citant CA Paris, 3 déc. 1986 : D. 1987, somm. p. 302, obs. M. Vasseur ; RD bancaire et bourse 1988, p. 562, obs. Crédot et Gérard ; RTD com. 1987, p. 561*). La fourniture de renseignements inexacts peut entraîner la responsabilité de l'établissement de crédit à l'égard de son client (*J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, Droit bancaire, op. cit., n° 813 et 825. - F. Grua, Contrats bancaires, t. 1, Contrats de services : Economica 1990, n° 34 à 42*) voire vis-à-vis du tiers sollicitant les informations. Toutefois, lorsque l'exactitude des informations ne peut être garantie, notamment en raison de leur ancienneté, la banque ou l'agence de doit veiller à ne pas induire en erreur son client et doit formuler des restrictions ou des réserves sur les indications fournies (jugé que l'agence avait commis une faute en fournissant des renseignements périmés et en n'attirant pas l'attention de sa cliente sur l'absence de dépôt par l'entreprise de ses comptes sociaux des deux derniers exercices. - *Cass. com., 27 janv. 2009, n° 07-20.613 : JurisData n° 2009-046799*).

43. - La responsabilité de l'établissement de crédit pourra être recherchée s'il fournit des renseignements qu'il sait inexacts (sur tous ces points, *V. O. Jerez, Le secret bancaire, coll. les essentiels de la banque : Banque éditeur sept. 2000, p. 53 à 56*) : ainsi, de renseignements favorables sur un client alors que l'établissement de crédit sait qu'il est en état de cessation des paiements (*Cass. com., 9 janv. 1978 : Bull. civ. 1978, IV, n° 12*) ou qu'il a connaissance d'incidents de paiement (*Cass. com., 15 janv. 1980 : Bull. civ. 1980, IV, n° 18*). Il en va de même de la fourniture de renseignements insuffisamment vérifiés.

44. - Par ailleurs, la divulgation de tels renseignements ne doit pas contrevenir aux dispositions de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 modifiée (préc., *V. supra n° 8*). Ce texte prévoit en effet que sous peine de sanctions pénales (art. 3 : emprisonnement de 6 mois et d'une amende de 120 000 F, soit 18 000 EUR, ou de l'une de ces deux peines seulement), il est interdit à toute personne, sous réserve des traités internationaux, de communiquer sous forme orale ou de toute autre façon, tout renseignement et document d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public (*art. 1er*), ou tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives étrangères (*art. 2*).

C. - Information doit être reçue à titre professionnel

45. - Le secret bancaire ne joue que s'il s'agit d'un élément parvenu à la connaissance du banquier au titre de sa profession, mais non pas à titre personnel. Cette distinction est fondée sur les termes de l'article 226-13 du Code pénal qui visent les dépositaires de secret par état ou par profession. Il est ainsi admis que si un tiers, par exemple une personne en relation d'affaires avec un client de la banque, est amené à révéler au banquier un fait confidentiel, ces informations entrent dans le champ du secret professionnel.

46. - Mais la Cour de cassation (*Cass. crim., 30 janv. 2001 : JCP E 2001, p. 1328, Chronique de droit bancaire, n° 2, note J. Stofflet : Banque et droit 2002, n° 81, p. 52*) va plus loin. Rejetant un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Toulouse (*CA Toulouse, ch. corr., 2 déc. 1999 : JCP E 2000, V, 2369, p. 1634*), la chambre criminelle estime que :

Toute personne qui, à un titre quelconque, participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenue au secret professionnel en ce qui concerne les informations parvenues à sa connaissance dans l'exercice de sa profession et auxquelles la loi a conféré un caractère confidentiel, qu'il en est ainsi des informations couvertes par le secret de l'enquête en application de l'article 11 du Code de procédure pénale, telles qu'une réquisition adressée par un officier de police judiciaire à un établissement bancaire. Se rend ainsi coupable du délit de violation du secret bancaire un salarié de la banque qui a communiqué à l'un de ses clients la copie d'un procès-verbal de réquisition concernant les comptes bancaires de ce client que lui avait notifié un officier de police judiciaire agissant dans le cadre d'une enquête préliminaire.

Monsieur Jean Stofflet (*J. Stofflet, préc.*) remarque qu'"il y a là une combinaison assez remarquable du secret

bancaire et du secret de l'instruction. N'est-elle pas artificielle ? La chambre criminelle s'appuie sur l'article 11 qui n'est pas propre au banquier, bien loin de là, pour appliquer une sanction prévue par un texte qui, lui, est propre à l'activité bancaire".

47. - Par contre, seules sont tenues au secret professionnel et, en conséquence, peuvent le violer les personnes qui sont amenées à être dépositaires de ce secret dans le cadre de leur activité professionnelle. Il n'en va pas de même pour une personne qui viendrait à apprendre une information confidentielle et en ferait ensuite part. Ainsi un tiers à la banque, ayant reçu dans des circonstances demeurées inconnues, un document appartenant à l'établissement de crédit, le diffuse sans autorisation expresse sur un site Internet accessible au public, ne viole pas le secret professionnel, n'étant pas lié par le caractère confidentiel du document litigieux (*Cass. Ire civ.*, 3 nov. 2004, n° 02-19.211 : *Comm. com. électr. janv. 2005*, n° 16, p. 44, note A. Lepage). Cette diffusion est "à l'évidence fautive" (*arrêt préc.*) et engage la responsabilité de son auteur dans le cadre de la responsabilité de droit commun.

D. - Caractère relatif du secret

48. - Le secret n'appartient pas au banquier pour lui-même ; il le partage avec d'autres personnes auxquelles il ne peut l'opposer (par ex., l'administration fiscale ; *V. Cass. com.*, 13 janv. 1998 : *Quot. jur.* 1998, n° 27, p. 2). Le secret bancaire, en effet, à la différence du secret médical, par exemple, n'est pas absolu mais relatif. Ainsi, un client peut toujours délier sa banque de son obligation au secret à son égard (*Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit du crédit : Litec*, 1990, n° 623. - *V. aussi, Cass. com.*, 19 juin 1990 : *D.* 1992, somm. p. 32, obs. M. Vasseur ; *RD bancaire et bourse 1991*, n° 27, p. 197, obs. Crédot et Gérard) ou de son représentant forcé, tel un administrateur judiciaire ayant reçu du tribunal les pleins pouvoirs de gestion (*Cass. com.*, 11 avr. 1995, *Crédit Lyonnais c/ Noël* : *D.* 1996, *jurispr.* p. 573, note H. Matsopoulou ; *RD bancaire et bourse 1995*, p. 145, obs. Crédot et Gérard ; *RTD com.* 1995, p. 635, obs. Cabrillac. - *V. aussi, Th. Bonneau, Communication de pièces et secret bancaire (à propos de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 avril 1995)* : *RD bancaire et bourse 1995*, n° 49, p. 94). Enfin ses héritiers peuvent aussi autoriser la levée du secret bancaire (*TGI Marseille*, 26 févr. 1973 : *Gaz. Pal.* 1973, 1, *jurispr.* p. 384).

III. - Partage du secret

49. - L'article 154 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a sensiblement modifié les règles applicables en matière de secret bancaire. Ces règles sont désormais étendues aux entreprises d'investissement (le II de l'article 154 crée une "section 4 : secret professionnel" ainsi qu'un article L. 531-12 dans le titre III du Code monétaire et financier consacré aux services d'investissement).

50. - Ce texte est issu d'un amendement (*Amendement n° 948*, insérant un article additionnel dans le projet de loi après l'article 42, présenté par M. Jean-Jacques Jégou (et les membres du Groupe Union centriste-UDF) présenté au Sénat, en séance, le 4 juillet 2008. La motivation de cet amendement est des plus succinctes (3 paragraphes). Ce texte a fait l'objet d'un sous-amendement (*Amendement n° 1066* présenté par Madame Ch. Lagarde) de la part du Gouvernement. La motivation de ce sous-amendement, est très brève :

Ce sous-amendement a pour objet d'apporter des améliorations techniques ou rédactionnelles. Par ailleurs, la modification de l'avant-dernier alinéa des articles L. 511-33 et L. 531-12 est essentielle pour préserver l'effet utile du secret bancaire, qui a vocation à protéger le client qui se trouverait en position de faiblesse. Il convient donc d'encadrer la levée du secret sur accord du client, en précisant qu'elle doit se faire au cas par cas et sur accord exprès.

51. - Cet amendement ainsi sous-amendé a été adopté par le Parlement, pratiquement sans discussion. Devenu l'article 154 de la loi de modernisation de l'économie, il ajoute les alinéas suivants à l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier :

Les établissements de crédit peuvent par ailleurs communiquer des informations couvertes par le secret professionnel, d'une part, aux agences de notation pour les besoins de la notation des produits financiers et, d'autre part, aux personnes avec lesquelles ils négocient, concluent ou exécutent les opérations ci-après énoncées, dès lors que ces informations sont nécessaires à celles-ci :

- 1° Opérations de crédit effectuées, directement ou indirectement, par un ou plusieurs établissements de crédit ;
- 2° Opérations sur instruments financiers, de garanties ou d'assurance destinées à la couverture d'un risque de crédit ;
- 3° Prises de participation ou de contrôle dans un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ;
- 4° Cessions d'actifs ou de fonds de commerce ;
- 5° Cessions ou transferts de créances ou de contrats ;
- 6° Contrats de prestations de services conclus avec un tiers en vue de lui confier des fonctions opérationnelles importantes ;
- 7° Lors de l'étude ou l'élaboration de tout type de contrats ou d'opérations, dès lors que ces entités appartiennent au même groupe que l'auteur de la communication.

Outre les cas exposés ci-dessus, les établissements de crédit peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur ont expressément permis de le faire.

Les personnes recevant des informations couvertes par le secret professionnel, qui leur ont été fournies pour les besoins d'une des opérations ci-dessus énoncées, doivent les conserver confidentielles, que l'opération susvisée aboutisse ou non. Toutefois, dans l'hypothèse où l'opération susvisée aboutit, ces personnes peuvent à leur tour communiquer les informations couvertes par le secret professionnel dans les mêmes conditions que celles visées au présent article aux personnes avec lesquelles elles négocient, concluent ou exécutent les opérations énoncées ci-dessus.

52. - Le nouvel article L. 511-33, tout comme le nouvel article L. 531-12 permet désormais, aux établissements de crédit ainsi qu'aux entreprises d'investissement, dans des cas bien définis, de faire circuler des informations normalement couvertes par le secret bancaire sans avoir à obtenir le consentement du client. L'article L. 511-33, ainsi que l'article L. 531-12 du Code monétaire et financier précisent qu'en dehors de ces cas, le consentement "express" du client doit être obtenu, et ce "au cas par cas".

53. - Le non-respect de l'obligation au secret professionnel continue d'être sanctionnée d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros (*C. pén., art. 226-13*). Il convient d'ajouter que la violation par les entreprises d'investissement du secret professionnel est sanctionnée par les peines prévues par ce même article 226-13 (*C. monét. fin., nouvel art. L. 573-2-1, ajouté par le IV de l'art. 154*).

A. - Genèse de la réforme

54. - Un ancien cadre législatif contraignant - Comme nous l'avons vu, l'établissement de crédit doit garder confidentiels tous les faits qui lui ont été spontanément confiés par son client ou qu'il a connus ou surpris dans l'exercice ou à l'occasion de son activité. La jurisprudence avait donc jugé que le banquier ne pouvait partager ce secret avec des fournisseurs agréés même si ceux-ci pouvaient, selon des modalités bien précises (*C. monét. fin., art. L. 519-1 et L. 519-2*) être intermédiaires et proposer à leur clientèle des crédits (*CA Rennes, ch. corr., 13 janv. 1992 : JCP G 1993, II, 432, obs. Ch. Gavalda*). L'objectif de la législation antérieure à la loi du 4 août 2008 était de protéger les clients des établissements de crédit contre la diffusion indue d'informations confidentielles les concernant. De ce point de vue, les informations confidentielles protégées par le secret bancaire ne sont pas très éloignées des données personnelles protégées par la loi "informatique et libertés". Cette notion de protection du client ne doit pas être perdue de vue puisqu'elle a été expressément évoquée par le Gouvernement dans la motivation de l'amendement n° 1066 (*V. infra n° 85*).

55. - Un ancien cadre législatif adapté aux besoins de circulation de l'information au sein des établissements de crédit - En effet, les établissements de crédit ont besoin, en permanence de faire circuler des informations confidentielles qu'ils détiennent sur leur client. Ils peuvent, par exemple, vouloir transmettre de telles informations à des garants (assureurs, cautions) de crédit qu'ils octroient, ou à des prestataires extérieurs (par ex., des sous-traitants, des organismes de recouvrement...). Or, (*V. supra n° 22*), le devoir de secret est imposé dans l'intérêt du client et non dans

celui du banquier. Lorsque la circulation d'information intervient pour les seuls besoins de l'établissement de crédit (par ex., sous-traitance), il est nécessaire d'obtenir le consentement préalable du client.

56. - Difficultés des établissements de crédit à obtenir le consentement du client à la levée du secret bancaire -

Le secret bancaire étant relatif, le client peut autoriser le banquier à révéler tel fait à telle personne ou au public. Une telle renonciation n'est toutefois valable que si elle est souscrite dans des conditions telles que le propriétaire du secret a été à même de comprendre sa portée. Il est souvent difficile, en pratique, d'obtenir un consentement du client qui puisse couvrir tous les besoins de circulation de l'information rencontrés par les établissements de crédit.

57. - Le Livre blanc du Comité de droit financier de Paris Europlace (déc. 2003) - Cette difficulté avait été envisagée par ce Livre blanc (*www.paris-europlace.net*). Le Comité avait constaté que le secret bancaire pouvait, dans certaines situations, être source de difficultés. Ainsi des opérations de transferts de créance au sens large du terme (titrisation, dérivés de crédits), des crédits en pools, des syndications, des opérations de sous-participation (en risque ou en trésorerie), des opérations de "due diligence" (ex., *data room*). Le Livre blanc indiquait que :

l'étude du dossier des clients est nécessaire pour une bonne appréciation des opérations et une analyse des créances visées. Or, même si ces opérations ne peuvent être menées que par un autre établissement bancaire qui est également tenu au secret bancaire, l'atteinte au secret bancaire semble inévitable, à moins que le client n'ait autorisé expressément cette transmission d'informations préalablement à la cession de créances. Cette situation bloque le marché secondaire du crédit, alors que les droits du client ne seraient pas atteints pour autant si une dérogation à la règle du secret bancaire était autorisée. En effet, sa créance peut déjà être cédée sans son consentement, et la banque propriétaire de la créance peut changer de contrôle sans qu'il n'intervienne.

Le Livre Blanc (*p. 13*) proposait donc de compléter l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier en ajoutant un dernier alinéa disposant que :

Les dispositions de l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier ne font pas obstacle à la transmission des informations strictement nécessaires à la conclusion, la réalisation et à la mise en oeuvre, par des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement, d'une relation de sous-traitance, d'opérations de cessions de créances, de sous-participation, de couverture de risques, notamment sous forme d'assurances ou d'opérations sur instruments financiers à terme, ou encore de prises de participation ou de contrôle dans un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ou de cession de fonds de commerce d'un tel établissement ou entreprise, dès lors qu'un accord de confidentialité a été signé entre les parties concernées. Les personnes à qui sont transmises ces informations sont, lorsqu'elles n'ont pas le statut d'établissement de crédit ou d'entreprise d'investissement, soumises aux dispositions de l'article 226-13 du Code pénal.

Ces réflexions ont vraisemblablement servi de base à la réforme de l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier effectuée par la loi du 4 août 2008.

B. - Changements concernant les établissements de crédit

58. - Le changement principal réside désormais dans l'établissement d'une liste limitative de sept hypothèses dans lesquelles les établissements de crédit ont le droit de transmettre l'information confidentielle sans être tenu d'obtenir le consentement de leur client. En dehors de ces sept cas, le nouvel article L. 511-33 prévoit la possibilité de communiquer des informations confidentielles à des tiers à la condition d'obtenir "au cas par cas" le consentement exprès du client.

59. - De ce fait, on assiste à un double mouvement :

- assouplissement réel du secret bancaire dans les sept hypothèses évoquées par le législateur (le consentement du client n'est plus nécessaire).
- mais un durcissement certain dans les autres cas (accord exprès et préalable du client). Autrement dit, le consentement "tacite" du client ne peut plus être invoqué (V. *infra n° 86*). En raison du fondement du secret bancaire, à savoir la protection de la clientèle, les dérogations doivent demeurer d'interprétation stricte.

1° Idée de "secret partagé"

60. - Pour comprendre cette nouvelle législation, il convient de prendre en considération une idée relativement ancienne : celle du "secret partagé". Selon cette théorie, il existerait une possibilité de partager le secret entre personnes soumises à la même obligation professionnelle. La définition suivante peut en être donnée. Il s'agit de "la possibilité pour le professionnel de transmettre dans l'exercice de ses fonctions des informations confidentielles à un autre professionnel tenu, lui aussi au secret, dans l'intérêt de la personne visée par les informations" (*J. Lasserre Capdeville, Le secret bancaire, Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg) : PUAM, 2006*).

61. - **Cette théorie, issue de la pratique, ne repose sur aucune base légale** - Lors de la réforme du Code pénal français, en 1992, des tentatives avaient été faites pour appréhender ce secret partagé (*JO Sénat, 15 mai 1991, p. 957 s.*). Ces tentatives ont échoué devant l'Assemblée nationale (*JOAN, 3 juill.1992, p. 3138*).

62. - La circulaire de la Chancellerie du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal (*n° 203*) indique que :

Le Parlement a par ailleurs refusé de consacrer la notion de secret partagé, comme le prévoyait le projet du gouvernement, en estimant que cette notion présentait aujourd'hui un caractère encore trop imprécis pour faire l'objet d'une définition législative. Il résulte cependant clairement des débats que ce refus n'avait nullement pour objet de remettre en cause les pratiques ou les jurisprudences qui, dans le silence des textes actuels, ont pu faire application de cette notion. Celles-ci conservent donc toute leur valeur.

63. - Cette notion, qui n'est pas expressément condamnée, est cependant loin d'être érigée en principe général du droit français. Afin d'assurer la sécurité de la transmission d'informations confidentielles à un autre professionnel, lui-même tenu à une obligation au secret, une intervention législative s'avérait nécessaire.

64. - La nouvelle législation, bien que cela n'ait à aucun moment été évoquée au cours des travaux parlementaires, semble reposer sur cette notion de "secret partagé". Mais cette idée n'est que partiellement prise en compte. Ou plus exactement la loi du 4 août 2008 ne fait que des applications particulières de cette théorie.

2° Portée de la nouvelle législation

65. - L'article L. 511-33 (en ce qui concerne les établissements de crédit) et l'article L. 531-12 (pour les entreprises d'investissement) visent à permettre respectivement aux établissements de crédit ou entreprises d'investissements, dans certains cas bien déterminés où une telle communication est nécessaire, de transmettre des informations confidentielles à des tiers, sans avoir à obtenir l'autorisation préalable du client. Il s'agit, de fait, de donner une base légale aux partages d'information entre certains professionnels dans le cadre d'opérations spécifiques considérées comme "courantes".

66. - Ces textes couvrent, par ailleurs, l'hypothèse où les informations confidentielles devraient par la suite circuler à nouveau. Ils indiquent clairement que les dérogations au secret bancaire nécessitent, aussi bien de celui qui donne l'information que de celui qui la reçoit le respect de la confidentialité de l'information. Il ne s'agit pas de faire du secret bancaire, protecteur de la vie privée du client, une coquille vide.

67. - Dans la mesure où cette liste légale fait apparaître des acteurs qui ne sont ni des établissements de crédit, ni des entreprises d'investissement, les banques qui utiliseraient les services de tels prestataires doivent s'assurer que cette obligation de confidentialité est bien respectée.

Les sept hypothèses sont les suivantes :

- opérations de crédit effectuées directement ou indirectement par un ou plusieurs établissements de crédit ;
- opérations sur instruments financiers, de garanties ou d'assurance destinées à la couverture d'un risque de crédit ;
- prises de participation ou de contrôle dans un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement ;
- cessions d'actifs ou de fonds de commerce ;
- cessions ou transferts de créances, de dettes ou de contrat ;
- contrat de prestations de services conclus avec un tiers en vue de lui confier des fonctions opérationnelles importantes ;
- lors de l'étude ou l'élaboration de tout type de contrats ou d'opérations, dès lors que ces entités appartiennent au même groupe.

68. - Opérations de crédit effectuées directement ou indirectement par un ou plusieurs établissements de crédit - Le texte vise tout particulièrement les sous-participations bancaires. Il convient de noter que l'amendement parlementaire présenté au Sénat visait expressément la sous-participation. En effet, le texte était ainsi rédigé : "1° Opérations de sous-participation en risque ou en trésorerie dans une opération de crédit au sens de l'article L. 313-1". C'est le sous-amendement n° 1066 présenté par le Gouvernement qui a abouti à la rédaction actuelle. À défaut d'explication dans les travaux préparatoires, la raison qui a conduit à cette modification semble être que le terme de "sous-participation" n'a pas de définition précise. L'article 5-2 du règlement n° 91-01 du 16 janvier 1991 du Comité de la réglementation bancaire relatif à l'établissement et à la publication des comptes annuels y fait référence, mais la notion n'est pas autrement précisée. Quoiqu'il en soit, cette disposition devrait faciliter la mise en place de syndicats bancaires pour les besoins d'opérations de syndication.

69. - Les syndicats bancaires - En effet, en matière de syndication de crédit, le secret bancaire s'est vite révélé inadapté à la nécessité de maintenir tous les participants à une même opération de financement au même niveau d'information. En autorisant la libre circulation des informations couvertes par le secret professionnel par un établissement de crédit aux personnes avec lesquelles il négocie, conclut ou exécute une opération de crédit effectuée directement ou indirectement par un ou plusieurs établissements de crédit, la loi permet d'assurer la libre circulation de l'information nécessaire au bon fonctionnement d'un syndicat bancaire, que cette information ait été reçue officiellement par l'agent ou qu'elle ait été reçue par l'un des membres de celui-ci. Cette modification répond "à un souci de transparence inspiré par une bonne gestion de leur risque par les prêteurs" (*D. Fontaine-Besset, Secret bancaire et confidentialité face à la nécessité d'information des prêteurs sur la solvabilité des emprunteurs : Option Finance, 18 mai 2009, n° 1029, p. 38*). Mais cette règle n'exonère pas les établissements de crédit de respecter les autres règles qui s'imposent à eux (*Règl. AMF, par ex., V. D. Fontaine-Besset, préc., p. 38*). De même, l'article L. 511-33 ne tranche pas la question de savoir si des informations reçues par une personne à un certain titre peuvent être utilisées par cette même personne à un autre titre (*D. Fontaine-Besset, préc. p. 39*).

70. - Opérations sur instruments financiers, de garanties ou d'assurance destinées à la couverture d'un risque de crédit - Sont donc ici visées les opérations de couverture de risque de crédit, qu'elles se manifestent sous forme d'un instrument financier à terme, d'une garantie ou d'une opération d'assurance. On retrouve ici l'idée que les garants et les assureurs d'une opération de crédit sont des "confidents nécessaires". Il s'agit d'un premier cas lié au fait qu'il s'agit d'opérations courantes. L'établissement de crédit (ou l'entreprise d'investissement) ne peut faire autrement que de transmettre au garant, à l'assureur un minimum d'informations confidentielles concernant son client. Le dispositif vise à pallier les anciennes lacunes législatives et réglementaires face à une pratique qui nécessite le partage de l'information entre certains professionnels dans le cadre d'opérations spécifiques courantes. Cette dispense ne couvre que les opérations sur instruments financiers, de garanties ou d'assurance destinées à la couverture d'un risque de crédit et ne peut être étendue au-delà de ce cadre.

71. - Prises de participation ou de contrôle dans un établissement de crédit ou une entreprise

d'investissement - Cette règle est applicable entre établissements soumis au secret, mais aussi lorsque le tiers visé n'est pas un établissement de crédit. Il s'agit de faciliter ainsi les opérations d'audit juridique lorsque la société cible est tenue au secret bancaire (*A. Bordenave, Les contours redessinés du secret bancaire : Lexbase hebdo, n° 336*).

72. - Cessions d'actifs ou de fonds de commerce - Cette dérogation se justifie par les nécessités de la pratique.

73. - Cessions ou transferts de créances, de dettes ou de contrat - Cet alinéa, entre autres, permet l'externalisation du recouvrement sans le consentement du client.

74. - Le 5° de l'article L. 511-33 vise aussi les titrisations classiques et les transferts de participation dans les crédits syndiqués (*V. F. Lacroix, Réforme du secret bancaire : vers une sécurité accrue des contrats de crédit : Rev. Banque 2008, n° 706, p. 54 et s.*). La cour d'appel de Paris avait ainsi admis, avant l'entrée en vigueur de la loi de 2008, la validité des "blind pool" : un établissement de crédit ne viole pas le secret professionnel en procédant à une émission de *Collateral Loan Obligation* (CLO) dont les investisseurs, s'ils connaissent les caractéristiques du crédit, ignorent l'identité des débiteurs faisant partie du portefeuille de référence (*CA Paris, 31 oct. 2003 : Banque et droit 2003, n° 103, p. 40, obs. H. de Vauplane et J.-J. Daigre*). Mais la technique des transferts de créances sous forme de "blind pool" apparaît aujourd'hui insuffisante (*H. de Vauplane et J.-J. Daigre, préc., p. 42*) :

les investisseurs ne se contentent plus d'informations générales sur les caractéristiques des entités composant le portefeuille de référence. Ils souhaitent connaître précisément les risques auxquels ils sont soumis. Aussi la pratique dominante aujourd'hui consiste-t-elle à révéler les noms des clients de la banque acheteuse de protection ou, à tout le moins, à communiquer aux investisseurs potentiels suffisamment de caractéristiques pour leur permettre de connaître avec précision les profils de risque. Au regard du secret bancaire en droit français, une telle pratique se révèle problématique pour les banques françaises, d'autant que le fait de soumettre la titrisation à un droit étranger ne les exonère pas du secret bancaire envers leurs clients.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2008, M. Lacroix (*F. Lacroix, préc., p. 57, Ire col.*), note que ce souci de "transparence" comporte encore des limites :

des informations précises concernant des prêts et leurs emprunteurs (telles que l'identité de l'emprunteur, le montant du prêt, les conditions financières et de remboursement, les sûretés éventuellement apportées, le score de crédit, etc.) ne devraient pas pouvoir être mentionnées dans un prospectus d'émission de titres ou dans les *investors reports* usuellement adressés aux investisseurs dans le cadre d'opérations financières adossées à des actifs bancaires. De fait en l'absence de levée expresse de confidentialité par l'emprunteur, le recours à la technique du blind pool devrait être maintenu. Cette technique, née de la pratique consiste à crypter le portefeuille de référence de sorte à rendre impossible l'identification des emprunteurs et, partant, l'individualisation des informations relatives aux crédits mobilisés indiquées dans les documents remis aux investisseurs. De la sorte, la banque originatrice respecte son obligation de confidentialité tout en donnant aux investisseurs un accès aux informations couvertes par le secret.

75. - Contrat de prestations de services conclus avec un tiers en vue de lui confier des fonctions opérationnelles importantes - Il s'agit notamment des opérations externalisées. La notion d'externalisation est visée à l'article 4 q du règlement n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (rédaction issue de l'A. modificatif, 2 juill. 2007) :

q) Activités externalisées : les activités pour lesquelles l'entreprise assujettie confie à un tiers, de manière durable et à titre habituel, la réalisation de prestations de services ou d'autres tâches opérationnelles essentielles ou importantes par sous-traitance au sens de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, par démarchage au sens des articles L. 341-1 et L. 341-4 du Code monétaire et financier susvisé, par le recours aux agents liés tels que définis aux articles L. 545-1 et suivants du même code ou par toute autre forme ;

Ce règlement précise (*art. 37-2, 3°, b*), en outre, que :

3° Les entreprises assujetties s'assurent, dans leurs relations avec leurs prestataires externes que ces derniers : (...)

b) Assurent la protection des informations confidentielles ayant trait à l'entreprise assujettie et à ses clients.

76. - Lors de l'étude ou l'élaboration de tout type de contrats ou d'opérations, dès lors que ces entités appartiennent au même groupe - L'origine vraisemblable de la réforme. Au cours des années 1970, les banques françaises ont pris conscience que leur présence à l'étranger était indispensable si elles souhaitaient conserver leurs parts de et maintenir leur activité. Les structures de groupe sont alors apparues. À partir des années 1990, un deuxième processus est apparu : la création de sociétés holdings. Les banques ont racheté des établissements de petite ou moyenne taille en difficulté. En parallèle, d'autres banques ont conquis des marchés internationaux par la création et le rachat d'établissements à l'étranger, et notamment dans les territoires dits "off shore".

77. - Ce phénomène d'internationalisation et de diversification des banques ne pouvait qu'avoir des conséquences en matière de secret bancaire. En effet, la banque n'est plus désormais une entité juridique bien circonscrite, puisqu'elle crée des filiales et succursales à l'intérieur comme à l'extérieur des pays où elle a son siège.

Cette situation soulevait deux difficultés principales :

- la première n'est évoquée que pour mémoire : il s'agissait de savoir si les filiales ou succursales sont soumises au secret bancaire, et plus précisément à celui de quel État si elles sont implantées à l'étranger ;
- la seconde portait sur le point de savoir si ces filiales ou succursales pouvaient opposer le secret bancaire à leur société mère qui souhaitait avoir accès à des informations confidentielles qu'elles détenaient (pour l'opposabilité du secret bancaire d'un établissement de crédit à sa "maison mère", V. *CA Paris*, 8 oct. 1981 : *D. 1982, inf. rap. p. 124, obs. M. Vasseur*).

78. - De fait, la filiale devait opposer le secret bancaire à la société mère. Corollairement, la société mère ne pouvait transmettre aucune information confidentielle visant un de ses clients, voire un tiers à sa filiale. La même solution était retenue en matière de filiales à l'étranger. Le fondement de cette solution était clair : il ne fallait pas en effet que le simple fait d'implanter une filiale sur un territoire étranger puisse permettre une atteinte au secret bancaire (Sur ces différents points, V. *supra Fasc. 120, J. Stoufflet et E. Bouretz, Banque et opérations de banque, statut bancaire en droit international-Conflits de loi, n° 40 à 44*).

79. - Des dirigeants de grands groupes bancaires avaient estimé que cette situation n'était pas satisfaisante. Ainsi Jean Peyrevalde (*Le Monde*, 10 oct. 2001, p. 24) avait demandé au législateur des différents États membres de faire en sorte que le secret bancaire ne puisse plus être opposable au sein d'un tel groupe, et ce quelle que soit la nationalité de la filiale. En d'autres termes, il était demandé au législateur de lever le secret bancaire au sein d'un même groupe, dans toutes les filiales que ce dernier contrôlait. Le Président du Crédit Lyonnais précisait sa pensée en ajoutant que le secret bancaire doit être levé s'agissant du crime organisé, de la drogue et du terrorisme.

80. - Certes, des tempéraments avaient été apportés pour permettre le contrôle des établissements de crédit sur une base consolidée. Ainsi, le secret bancaire est levé ponctuellement par l'article L. 511-34 du Code monétaire et financier. Le premier alinéa de ce texte dispose que pour les besoins de la surveillance sur la base de la situation financière consolidée d'un ou plusieurs établissements de crédit ayant leur siège social dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, les entreprises établies en France et qui font partie du groupe financier, ou du groupe mixte (c'est-à-dire comprenant à la fois des entreprises financières et non financières) auquel appartiennent ces établissements de crédit sont tenues de transmettre les renseignements nécessaires à des entreprises du même groupe ayant leur siège social dans un État partie à l'Espace économique européen.

81. - Portée de la réforme - Le 7° de l'article L. 511-33 autorise la communication d'informations confidentielles "lors de l'étude ou l'élaboration de tout type de contrats ou d'opérations, dès lors que ces entités appartiennent au

même groupe que l'auteur de la communication".

82. - Notion de groupe - Le législateur n'a pas abordé ce point au cours des travaux préparatoires. Mais l'on peut légitimement penser que les Parlementaires ont voulu résoudre les difficultés rencontrées par la pratique. Si l'on se réfère aux textes généraux du droit des sociétés (*C. com., art. L. 233-3*) le texte permet de résoudre les difficultés relevées (*V. supra n° 77*) et permet la communication d'informations confidentielles entre sociétés mère et filiales d'établissements de crédit.

83. - La question reste délicate pour les réseaux coopératifs, par nature décentralisés constitués d'établissements de crédit juridiquement distincts et gérés séparément, mais placé sous le contrôle d'un organe central unique. Avant la réforme de 2008, une doctrine (*J. Stoufflet : Gaz. Pal. mai-juin 2005, 1, doct. p. 1661*) avait estimé que, dès lors que ces établissements, malgré les liens qui les unissent, sont tenus les uns vis-à-vis des autres au respect du secret professionnel relativement aux opérations de leurs clients, ils peuvent être considérés comme gérant de manière autonome les affaires de ces clients. La nouvelle rédaction de l'article L. 511-33 permet-elle dorénavant une telle communication au sein des différentes entités des groupes coopératifs ? La lettre du texte ne semble pas l'interdire.

84. - Opérations concernées - La dérogation concerne l'étude ou l'élaboration de tout type de contrats ou d'opérations. La lettre de la loi ne vise que l'étude ou l'élaboration. N'entrerait donc pas dans le champ d'application de ce texte la conclusion, l'exécution et le transfert du contrat. Toutefois, dans la mesure où il y a une étude ou une élaboration en commun d'un contrat, il est logique de considérer que cette étude (ou cette élaboration) en commun est faite en vue d'une réalisation en commun de l'opération. La logique du texte autoriserait alors une interprétation extensive. Dans ce cas, il paraît possible de partager des informations lors de la réalisation en commun de l'opération.

3° Régime des situations non visées par la loi

85. - L'avant-dernier alinéa de l'article L. 511-33, ainsi que l'article L. 531-12 (avant dernier alinéa), du Code monétaire et financier prévoient qu'"*Outre les cas exposés ci-dessus, les établissements de crédit peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur ont expressément permis de le faire*".

86. - Consentement exprès - Il résulte donc de ce texte qu'en dehors des sept hypothèses visées ci-dessus, la communication d'informations confidentielles par les établissements de crédit (ou les entreprises d'investissement) est possible, à la condition toutefois d'obtenir, au cas par cas, le consentement exprès du client. Il s'agit là d'une modification importante par rapport au texte devant le Sénat. L'amendement du Sénat prévoyait que "les établissements de crédit peuvent communiquer des informations couvertes par le secret professionnel chaque fois que les personnes concernées leur auront expressément ou tacitement permis de le faire". Le sous-amendement n° 1066 du Gouvernement a créé un cadre beaucoup plus contraignant puisqu'il prévoit que cette communication s'effectuera "au cas par cas et uniquement lorsque les personnes concernées leur auront permis de le faire". Le sous-amendement du Gouvernement a ainsi supprimé de l'amendement présenté au Sénat la possibilité d'obtenir un consentement tacite du client en matière de communication d'informations confidentielles. Madame Lagarde a indiqué que cette suppression avait pour objet "de préserver l'effet utile du secret bancaire, qui a vocation de protéger le client qui se trouverait en position de faiblesse".

87. - Consentement au cas par cas - En imposant, à la demande du Gouvernement, que l'accord du client soit donné de manière expresse et au cas par cas, la loi semble remettre en cause la pratique de certains établissements de crédit qui consistaient, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation du 11 avril 1995 (*V. supra n° 48*) à insérer des clauses générales de levée du secret bancaire (*V. J. Lassere Capdeville, Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition ? : Rev. act. jur. Pénal 2009, p. 165*).

4° Bénéficiaires de la dérogation

88. - Destinataires - La divulgation est autorisée au profit des "personnes avec lesquelles les établissements de

crédit négociant, concluent ou exécutent" les sept opérations qui viennent d'être examinées (*C. monét. fin, art. L. 511-33, al. 3*). Les entreprises d'investissement bénéficient d'une autorisation semblable (*C. monét. fin, art. L. 531-12, al. 3*).

89. - Conditions. Nécessité de la communication - L'article L. 511-33 du Code monétaire et financier précise que la communication des informations n'est permise que pour autant qu'elles sont nécessaires à la réalisation de l'opération. Reste qu'il ne sera pas toujours aisé, en pratique, de savoir quels sont les critères exacts de la "nécessité".

90. - En outre, les bénéficiaires de la divulgation doivent garder confidentielles les informations divulguées, et ce quelle que soit l'issue de l'opération. Par précaution, il y aura lieu de demander la signature d'un accord de confidentialité. Mais cette exigence devrait déjà être remplie en pratique.

91. - Enfin, dans le cas où l'opération aboutit, l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier, tout comme l'article L. 531-12 (dernier alinéa dans les deux cas), précise que ces bénéficiaires "*peuvent à leur tour communiquer les informations couvertes par le secret professionnel dans les mêmes conditions que celles visées à l'article L. 511-33 ou à l'article L. 531-12) aux personnes avec lesquelles elles négocient, concluent ou exécutent les opérations énoncées ci-dessus*". Reste à mesurer la portée exacte de ce texte : certains auteurs estiment que ces personnes se voient imposer le respect du secret bancaire (*A. Bordenave, Les contours redessinés du secret bancaire, préc., n° 71*). D'autres (*J. Lassere Capdeville, Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition ? : Rev. act. jur. Pénal 2009, p. 165*) estiment que "les termes employés par l'article paraissent plutôt se référer à une obligation civile de confidentialité".

C. - Changements concernant les entreprises d'investissement

92. - Le Code monétaire et financier est aussi modifié afin d'assouplir le régime du secret professionnel auxquels sont tenues les entreprises d'investissement. Les principes dégagés pour les établissements de crédit sont applicables aux entreprises d'investissement (*C. monét. fin., art. L. 531-12*).

D. - Circulation d'information au sein de groupes financiers

93. - Dans le même temps, l'article 155 de la loi de modernisation de l'économie modifie le dispositif de l'article L. 511-34 du Code monétaire et financier, qui traitait déjà de la communication d'informations nécessaires à l'organisation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, et ce au sein d'un groupe financier, d'un groupe mixte ou d'un conglomérat financier.

1° Concernant les informations nécessaires à l'organisation de la détection des abus de marché

94. - À la différence de ce qui est prévu pour la circulation d'informations au sein d'un groupe financier en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de lutte contre le financement du terrorisme, les prestataires de services d'investissement se voyaient interdire par l'article L. 621-17-5 du Code monétaire et financier la communication d'informations intragroupe en ce qui concerne la déclaration d'abus de soupçon. Or, le traitement de l'ordre d'un client peut faire intervenir plusieurs entités distinctes au sein d'un même groupe. Par exemple le récepteur transmetteur d'ordre (le réseau) transmet un ordre en vue de son exécution à un *broker* situé dans une autre entité du groupe (une filiale de l'établissement). Dans ce cas, il est possible d'envisager que l'une des entités susvisées procède à une déclaration de soupçon sans pouvoir informer l'autre entité.

95. - Cette interdiction de communication peut nuire à la bonne gestion des problématiques "abus de marché" dans les groupes bancaires - En effet, si, au sein des groupes, chaque entité doit apprécier une opération en fonction du service qu'elle rend, seule la possibilité de transmission des informations entre entités peut permettre une appréciation globale de la situation en amont de toute déclaration. Or si la rédaction de l'article L. 621-17-5 incite à penser que les informations "préalables" à la déclaration de soupçons peuvent être échangées, la portée exacte de ce texte demeurerait incertaine.

96. - Il a donc été inséré un 3° à l'article L. 511-34 ainsi rédigé : "3° *Les informations nécessaires à l'organisation de la détection des opérations d'initié ou des manipulations de cours mentionnées à l'article L. 621-17-2*" ; Par cet ajout, la loi permet de communiquer au sein d'un groupe les informations nécessaires aux déclarations de soupçon.

2° Concernant les informations nécessaires à la gestion des conflits d'intérêt

97. - L'article 18.1 de la directive n° 2004/39/CE "Marché des instruments financiers a été transposée en droit français par l'article L. 533-10 du Code monétaire et financier" (V. aussi, *Règl. général, AMF, art. 313-18 à 313-22*). Le 3° de cet article est ainsi rédigé :

Les prestataires de services d'investissement doivent : (...).

3° Prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher les conflits d'intérêts de porter atteinte aux intérêts de leurs clients. Ces conflits d'intérêts sont ceux qui se posent entre, d'une part, les prestataires eux-mêmes, les personnes placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte ou toute autre personne directement ou indirectement liée à eux par une relation de contrôle et, d'autre part, leurs clients, ou bien entre deux clients, lors de la fourniture de tout service d'investissement ou de tout service connexe ou d'une combinaison de ces services. Lorsque ces mesures ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts des clients sera évité, le prestataire informe clairement ceux-ci, avant d'agir en leur nom, de la nature générale ou de la source de ces conflits d'intérêts.

Il en résulte que les prestataires de services d'investissement, en France, doivent disposer d'une gestion de leurs conflits d'intérêt au niveau du groupe :

- soit entre lui-même et ses clients ;
- soit entre plusieurs clients du prestataire.

98. - Le deuxième alinéa de l'article 313-20 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers prévoit que "lorsque le prestataire de services d'investissement appartient à un groupe, la politique de gestion des conflits d'intérêt doit également prendre en compte les circonstances, qui sont connues ou devraient être connues par le prestataire, susceptible de provoquer un conflit d'intérêt résultant **de la structure** et des activités professionnelles des autres membres du groupe". Le règlement général de l'Autorité des marchés financiers prévoit notamment l'établissement d'une procédure efficace de gestion des conflits d'intérêt, permettant d'identifier les situations de conflit d'intérêt propres à son activité, à sa structure.

99. - L'ajout d'un 4° à l'article 511-34, ainsi rédigé : "4° *Les informations nécessaires à la gestion des conflits d'intérêts au sens du 3 de l'article L. 533-10*", permet de transmettre l'information issue des différentes entités du groupe aux différents paliers de consolidation du conglomérat financier et ce jusqu'à la maison-mère qui opérera l'arbitrage final.

E. - Agences de notation

100. - Les agences de notation sont visées aux articles L. 544-1 et suivants du Code monétaire et financier. Le troisième alinéa de l'article L. 511-33 (tout comme celui du *C. monét. fin., art. L. 531-12*) du Code monétaire et financier prévoit désormais la possibilité de lever le secret bancaire au profit des agences de notation, "pour les besoins de la notation des produits financiers".

101. - Les termes "pour les besoins de la notation des produits financiers" ont été ajoutés par l'amendement n° 1066 du Gouvernement. Ce qui exclut donc à la demande du Ministre de l'économie, leurs autres activités, notamment le conseil dans la structuration d'opérations de financement structuré (en ce sens, *F. Lacroix, Réforme du secret bancaire : vers une sécurité accrue des contrats de crédit : Rev. Banque, oct. 2008, n° 706, note 8, p. 55*).

102. - Ce texte a pour objet de permettre une transmission d'information vis-à-vis des agences de notation qui sont

amenées à intervenir notamment lors d'opérations de financement structuré. L'idée est de permettre à ces agences d'accéder à des échantillons détaillés du portefeuille de créances détenues par un établissement de crédit sujet à notation et d'évaluer avec plus d'à propos les produits structurés adossés à des portefeuilles de créances bancaires (*A. Bordenave, Les contours redessinés du secret bancaire, préc., n° 71*). En effet, compte tenu de sa complexité, un financement structuré est, très dépendant de la notation qu'il recueille.

103. - Cette dérogation est d'autant plus nécessaire que la Commission européenne impose aux agences de notation de s'assurer de la qualité des informations qui leur sont communiquées concernant les actifs des émetteurs dans le cadre du projet de réglementation les concernant (Proposition de directive sur les agences de notation soumise à consultation par la Commission européenne jusqu'au 5 septembre 2008. *V. F. Lacroix, Réforme du secret bancaire, préc. n° 101, p. 55-56*).

F. - Articulation entre la loi informatique et libertés et la nouvelle législation en matière de secret bancaire

104. - La question de l'échange d'informations confidentielles entre établissements de crédit devient une question de plus en plus sensible, et il n'apparaît pas anormal que la CNIL se soit intéressée à ces partages d'information. La CNIL permet un échange d'information dès lors que celui-ci est limité au strict nécessaire et que le client a donné son accord. Cette idée n'est pas très éloignée de celle qui semble sous-tendre la nouvelle législation sur le secret bancaire.

105. - En 2005 (*Délib. n° 2005-197, 8 sept. 2008* portant autorisation de mise en oeuvre par la société FINAREF d'un traitement automatisé des données à caractère personnel ayant pour finalité la prévention du surendettement par les filiales de crédit à la consommation du groupe Crédit agricole) la CNIL a autorisé les filiales spécialisées dans le crédit à la consommation d'un groupe bancaire à partager ponctuellement avec un autre établissement de crédit certaines informations sur les emprunteurs à des fins de prévention des impayés. Pour justifier cette autorisation, "la Commission observe que cet échange limité d'informations interviendra uniquement entre deux sociétés appartenant au même groupe financier, le groupe Crédit agricole, toutes deux spécialisées dans le crédit à la consommation et qu'il existe une communauté de risque financier entre les sociétés bénéficiaires de l'échange de données. La Commission relève en outre que le consentement des clients est recueilli par le biais d'une clause particulière de la demande de crédit précisant la finalité et les destinataires des échanges d'information. Dans la mesure où les informations échangées sont couvertes par le secret bancaire, il est prévu que la clause comporte l'autorisation explicite du client de partager des informations couvertes par le secret bancaire" (*V. aussi, R. Pinon, Loi du 6 août 2004, Établissements de crédit et protection des données : Comm. com. électr., févr. 2005, p. 19, n° 6*).

106. - Faisant suite à une opération de concentration, les sociétés CETELEM et COFINOGA ont, à leur tour été autorisées en 2006 (*Délib. n° 2006-243, 16 nov. 2006* autorisant la modification de deux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre par la société CETELEM ayant respectivement pour finalité la lutte contre les tentatives d'obtentions irrégulières de crédit et la gestion des comptes clients), à instaurer un échange d'informations, à des fins de prévention de la fraude et des impayés. La Commission "constate que les échanges d'information envisagés ont des finalités déterminées, explicites et légitimes".

En effet :

les traitements reposent, d'une part, sur des échanges d'informations entre les sociétés CETELEM et COFINOGA sur les tentatives irrégulières d'obtention de crédit auprès de l'une des deux sociétés, d'autre part, sur des échanges d'informations sur l'endettement d'un emprunteur contracté auprès de l'une des deux sociétés ou des sociétés dans la configuration décrite ci-dessus ainsi que sur des coordonnées dans le cadre du recouvrement de créances, qui n'interviennent que ponctuellement à l'occasion d'une demande de crédit.

Elle relève également que :

ces échanges n'emportent pas constitution d'un fichier centralisant les incidents de paiement ou encours de crédit, qu'il n'y a pas de mémorisation des informations transmises dans les fichiers clients respectifs et que les informations ne sont pas accessibles aux

conseillers clientèle ou aux prescripteurs auxquels est délivré un résultat sous la forme d'existence d'un risque ou non, qui s'intègre dans l'étude de la demande de prêt.

La Commission observe enfin que :

Cet échange limité d'informations interviendra uniquement entre des sociétés spécialisées dans le crédit à la consommation et soumises au secret bancaire, liées entre elles par une communauté de risque financier, se traduisant par l'exercice d'un contrôle effectif de la société CETELEM sur la société COFINOGA.

107. - En revanche, la CNIL (*Délib. CNIL, 8 mars 2007 ; É.-A. Caprioli, Refus de la CNIL d'autoriser un fichier central sur les crédits aux particuliers : RD bancaire et fin. mai 2007, n° 3, p. 123*), a refusé d'autoriser la création d'une base de donnée centralisée concernant les crédits aux particuliers (appelés aussi "Fichier positif") dont l'objet était de : "permettre aux établissements de crédit intéressés de partager les renseignements dont ils disposent sur leurs clients et sur les crédits qu'ils leur ont octroyés". Le refus d'autoriser la mise en oeuvre de ce traitement repose sur les motifs suivants :

- "Le traitement prévoyait, en l'absence de toute base législative, la transmission massive d'informations couvertes par le secret bancaire à une société, agissant en qualité de responsable du traitement, dont l'activité n'est pas soumise au secret bancaire" ;
- "(...) Ce fichier risquait de favoriser un profilage économique des ménages concernés en permettant une estimation de leur niveau de revenus et de leur patrimoine immobilier acquis à crédit" ;
- En outre, "les clients des établissements de crédit étaient invités à signer une clause de levée du secret bancaire au moment où ils demandaient un crédit, dans des conditions ne garantissant pas leur complète information sur les conséquences de leur signature, notamment sur les finalités des différents transferts de données envisagés, les utilisations qui pourraient en être faites et les établissements financiers susceptibles d'en bénéficier".

IV. - Personnes et organismes auxquels le secret professionnel est inopposable

108. - L'article 226-14 du Code pénal réserve le cas où la loi oblige ou autorise le professionnel à se porter dénonciateur. En outre, l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier (V. *supra* n° 12) dispose que le secret professionnel ne peut être opposé par l'établissement de crédit dans les cas prévus par cette loi. Et notamment, ce secret n'est pas opposable à des demandes d'information concernant le compte des clients ouverts dans les livres de ces établissements, et ce pour des raisons qui tiennent à la fois à l'intérêt public et à la protection de certains intérêts privés. En ce domaine, le secret professionnel semble à géométrie variable :

- en ce qui concerne les organismes émanant de la puissance publique, les atteintes au secret ne sont pas les mêmes en fonction des autorités concernées : ces atteintes peuvent aller d'un droit d'interrogation à un droit de communication auprès des établissements de crédit ;
- il en est de même pour les personnes privées : les personnes habilitées à partager le secret ne sont pas clairement définies.

En résumé, le banquier ne peut opposer le secret professionnel à des demandes d'informations concernant le compte de ses clients pour des raisons tenant à l'intérêt public ou tenant à certains intérêts privés jugés particulièrement dignes de protection.

A. - Autorités ou personnes publiques

109. - L'intérêt public exige parfois que les établissements de crédit communiquent aux émanations de l'État les

renseignements qu'ils détiennent. Cette obligation se fonde sur le fait qu'il existe un intérêt supérieur à celui des particuliers. De ce fait, certaines autorités ou services publics sont autorisés par la loi à exiger des établissements de crédit des renseignements qui, en temps normal, seraient couverts par le secret bancaire. La plupart du temps, les agents de ces autorités ou services sont eux-mêmes liés par le secret professionnel.

1° Autorité judiciaire

110. - Depuis longtemps, la doctrine distinguait le cas du banquier appelé à témoigner dans un procès pénal de celui où il était appelé à témoigner dans un procès civil ou commercial (V. X. Marin, *obs. ss T. corr. Pau, 23 oct. 1963 : Banque 1964, p. 117 ; P. Gulphe, Le secret professionnel du banquier : RTD com. 1948, p. 8*).

111. - **Dans le cadre d'une procédure pénale** - L'article L. 511-33 du Code monétaire et financier libère l'établissement de crédit du secret à l'égard de l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale. Les règles relatives aux réquisitions dites de droit commun figurent aux nouveaux articles 60-1 (enquête de flagrance) et 77-1-1 (enquête préliminaire) du Code de procédure pénale. La loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a pris des dispositions particulières quant à l'accès aux données contenues dans un système informatique. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (dite Perben 2) a généralisé le principe de ces réquisitions, tout en maintenant certaines dispositions spécifiques au domaine informatique. Les règles concernant les réquisitions informatiques se trouvent aux articles 57-1 et 60-2 du même code pour l'enquête de flagrance et à l'article 77-1-2 pour l'enquête préliminaire.

112. - **Droit commun. Enquête de flagrance** - L'article 60-1 a donné au procureur de la République ou aux officiers de police judiciaire agissant en flagrance le pouvoir de requérir, par tout moyen, de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public, ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Les termes "par tout moyen" ont été ajoutés par la loi n° 2007-207 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (*Journal Officiel 7 Mars 2007*). Cet ajout permet de demander à une personne morale, lors d'une réquisition judiciaire de fournir les pièces demandées sur support électronique. L'article D. 15-5 précise que la procédure de réquisition prévue par l'article 60-1 peut désormais être faite oralement, par téléphone ou par un moyen de communication électronique. La question est enfin de savoir ce qu'entendra la jurisprudence par "motifs légitimes". La Chancellerie, dans sa circulaire du 14 mai 2004, estime que cette exception devra être entendue de façon extrêmement restrictive. Cette circulaire précise bien que "ces dispositions donnent désormais clairement aux enquêteurs le droit de procéder à des réquisitions, même en préliminaire, auprès des organismes sociaux, fiscaux ou bancaires, qui ne pourront pas opposer le secret professionnel pour refuser de remettre les documents requis". La loi réserve toutefois le cas des personnes visées par les articles 56-1 à 56-3. Cette dérogation ne concerne pas les établissements de crédit, puisqu'il s'agit des avocats, huissiers, notaires, médecins et journalistes.

113. - **Droit commun. Enquête préliminaire** - S'est toutefois posée la question de savoir si l'enquête préliminaire devait être considérée comme une procédure pénale (*Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit du crédit, 1, Les institutions, op. cit., n° 6, n° 590*). L'article 75 du Code de procédure pénale prévoit que "*les officiers de police judiciaire et sous le contrôle de ceux-ci, les agents de police judiciaire (...) procèdent à des enquêtes préliminaires soit sur les instructions du Procureur de la République, soit d'office*". Ces opérations relèvent de la surveillance du procureur général.

114. - Un doute subsistait car les agents ou officiers de police judiciaire ne sont pas des "autorités judiciaires". La Cour de cassation (*Cass. crim., 27 avr. 1994 : D. 1994, jurispr. p. 402, note Ch. Gavalda ; Bull. Joly Bourse 1994, § 87, p. 469, obs. Th. Bonneau ; RD bancaire et bourse déc. 1994, n° 46, p. 258, obs. Crédot et Gérard. - V. aussi, T. corr. Tarbes, 7 oct. 1997, MP c/ Lallemand : JCP E 1999, Chronique de droit bancaire, n° 7, p. 760, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet*) estime que les officiers de police judiciaire agissant sur réquisition du Procureur de la République ne peuvent se voir opposer le secret bancaire. Il semble donc que pour la chambre criminelle, une

enquête préliminaire fasse partie de la procédure pénale, bien que celle-ci ne débute qu'après un réquisitoire introductif ou une citation directe. Néanmoins c'est uniquement parce que les officiers de police judiciaire agissaient sur instructions du Procureur de la République que le secret professionnel ne pouvait leur être opposé.

115. - Dès lors, les établissements de crédit devront obtenir d'eux un écrit sur lequel seront indiquées leurs qualités et par lequel ils attesteront agir sur les instructions du Procureur de la République (*Ch. Gavalda et J. Stoufflet, op. cit.*, n° 6, n° 591. - *J.-L. Guillot, Courrier des lecteurs, Banque 1987, p. 202* ; *F.-J. Crédot, Le secret bancaire, article préc. n° 13*). En effet, en cas d'action d'office, le secret leur demeure opposable (*B. Bouloc, Les limites du secret bancaire : Mél. AEDBF France, 1997, p. 78*). Il convient de noter que le formalisme de la réquisition et, dans le cadre préliminaire, l'autorisation préalable du Procureur de la République ne sont pas nécessaires si les documents sont remis spontanément à l'enquêteur (*Cass. crim., 12 mars 2008, n° 07-88.604, inédit*).

116. - Réquisitions informatiques en cas de flagrance - L'article 57-1 autorise les officiers de police judiciaire, effectuant une perquisition, à accéder par un système informatique implanté dans les lieux où se déroule la perquisition, à des données intéressant l'enquête et qui sont stockées sur un système informatique, ou sur un autre système informatique dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial. Les données recueillies peuvent être ensuite copiées sur tout support, lequel peut faire l'objet d'une saisie et d'un placement sous scellés. Aux termes de l'article 60-2, 1er alinéa, les officiers de police judiciaire peuvent requérir par voie télématique ou informatique des organismes publics ou des personnes morales de droit privé (à l'exception des églises ou groupements à caractère politique, philosophique, religieux ou syndical), tenant registre informatique de leur membre, de mettre à leur disposition les informations utiles à la manifestation de la vérité, contenues dans les systèmes informatiques ou traitements de données nominatives administrées par ces organismes.

117. - Réquisitions informatiques en cas d'enquête préliminaires - L'ensemble des dispositions prévues à l'article 57-1 du Code de procédure pénale, exposé au paragraphe précédent, est également applicable en enquête préliminaire (*CPP, art. 76-3*). Dans ce cadre, l'officier de police judiciaire ne peut procéder à de telles réquisitions que sur autorisation du procureur de la République (*CPP, art. 77-1-2, al. 1er*).

118. - Conditions de la mise à disposition des données par voie électronique - Les conditions de cette mise à disposition font l'objet du décret n° 2007-1358 du 26 octobre 2007 relatif aux demandes de mise à disposition de données par voie électronique et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'État) (*Journal Officiel 28 Octobre 2007*), qui insère dans le Code de procédure pénale les articles R. 15-33-67 et suivants. Il convient de noter que la première version du décret prévoyait un accès direct et permanent des policiers aux fichiers de l'entreprise : cette version a été amendée, tout au moins sur ce point, à la suite d'une délibération de la CNIL n° 2006-152 du 30 mai 2006 portant avis sur un projet de décret relatif aux réquisitions télématiques ou informatiques (*Journal Officiel 28 Octobre 2007, n° 251*). La CNIL préconisait, en effet, une mise à disposition des données plutôt qu'un accès direct, afin que le responsable du traitement puisse ne donner accès qu'aux seules données nécessaires et uniquement à un tiers autorisé à en connaître de façon ponctuelle et motivée (*V. Réquisitions judiciaires : le point sur la mise à disposition de données par voie électronique, 22 févr. 2008, sur www.cnil.fr*).

119. - Les articles R. 15-33-67 et suivants du Code de procédure pénale précisent les conditions dans lesquelles peuvent être demandées, sur le fondement des articles 60-2, 77-1-2 et 99-4 la mise à disposition de données par voie électronique au cours de l'enquête de flagrance, de l'enquête préliminaire ou de l'instruction. L'article R. 15-33-68 énumère les personnes susceptibles de faire l'objet d'une telle demande. Cette énumération vise notamment les "établissements financiers, bancaires et de crédit" et "le Groupement des Cartes Bancaires CB". En ce qui concerne l'accès aux données requises, (*CPP, art. R. 15-33-69, 2e al.*) prévoit la possibilité que les données sollicitées soient mises à la disposition de la police "soit dans un fichier spécifique, soit par un accès temporaire et limité à la base de données de l'organisme". Seuls les officiers de police judiciaire habilités et affectés à un service ayant des missions de police judiciaire (*CPP, art. R. 15-33-70*) peuvent, par procès-verbal, émettre des réquisitions (*CPP, art. R. 15-33-71*) et constater la réception des informations (*CPP, art. R. 15-33-74*). Ils procèdent soit à leur impression, soit à leur sauvegarde sur un support numérique conforme aux standards techniques en vigueur, dont copie est placée

sous sellé (*CPP, art. R. 15-33-74*). Les données personnelles ainsi recueillies font l'objet d'une protection particulière puisque l'article R. 15-33-75 prévoit qu'elles ne peuvent faire l'objet d'aucun traitement automatisé, à l'exception de ceux nécessaires à leur exploitation dans le cadre de procédures judiciaires pénales.

120. - L'article R. 15-33-72 du Code de procédure pénale prévoit que des protocoles "*passés par le ministre de la justice et, selon les cas, le ministre de l'intérieur, le ministre de la défense ou le ministre chargé du budget avec chaque organisme*" concerné, définissent les modalités techniques d'interrogation et de transmission des informations.

Ce protocole doit notamment préciser (*CPP, art. R. 15-33-72*) :

- 1° Le ou les systèmes informatiques ou traitements automatisés de données à caractère personnel intéressés ;
- 2° La nature des données à caractère personnel susceptibles d'être mises à disposition ;
- 3° Les modalités selon lesquelles l'organisme ou la personne morale permet à l'officier de police judiciaire de consulter les informations demandées et d'en effectuer vers son service le transfert par voie électronique ; 4° Les conditions et modalités de sécurisation de la liaison électronique permettant de garantir, lors de l'acheminement des informations sollicitées vers le service demandeur, l'origine, la destination, l'intégrité et la confidentialité des données ;
- 5° Les modalités de suivi des demandes et des consultations, incluant l'identification de l'officier de police judiciaire ;
- 6° Les garanties permettant de limiter la consultation aux seules informations demandées et d'empêcher tout accès à des informations protégées par un secret prévu par la loi, notamment par le secret médical, hors les cas où la loi prévoit que ce secret n'est pas opposable aux autorités judiciaires.

Le texte réglementaire n'apporte pas beaucoup de précisions sur les modalités de négociation et de conclusion de ce protocole. Il indique simplement qu'une copie de ce protocole sera adressée par l'organisme concerné à la Commission nationale de l'informatique et des libertés lors de la déclaration du traitement de données concernées (*CPP, art. R. 15-33-73*). Ce protocole est porté à la connaissance de l'ensemble des officiers de police judiciaire des services et unités de police judiciaire ainsi que des agents des douanes qui ont été expressément habilités à procéder à ces demandes (*CPP, art. R. 15-33-72, dernier al.*).

121. - Le 6° de l'article R. 15-33-72 du Code de procédure pénal que le protocole prévoit "*les garanties permettant de limiter la consultation aux seules informations demandées et d'empêcher tout accès à des informations protégées par un secret prévu par la loi*". Ces termes "*secrets prévus par la loi*" ne semblent pas viser le secret bancaire. En effet, parmi les exceptions à l'opposabilité du secret prévu par l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier figurent "*les cas où la loi prévoit que ce secret n'est pas opposable aux autorités judiciaires*". Or le quatrième alinéa de l'article 60-2 du Code de procédure pénale prévoit que "*le fait de refuser de répondre sans motif légitime à ces réquisitions est puni d'une amende (...)*". Nous avons vu que le secret bancaire ne pouvait constituer un "motif légitime".

122. - Sanctions - Dans toutes les hypothèses, les organismes doivent mettre à disposition les informations requises dans les meilleurs délais. Bien qu'une certaine célérité soit exigée, le contenu de la réquisition et la qualité de son destinataire devront être soigneusement examinés par son destinataire, afin de s'assurer :

- d'une part, de la légitimité de la demande,
- d'autre part, d'éviter tout risque de transmission non autorisée d'informations.

Le refus de répondre, sans motif légitime est puni d'une peine d'amende de 3 750 euros.

123. - Secret de l'instruction - Par deux fois, la Cour de cassation a décidé que le banquier n'a pas à révéler à son client une information parvenue dans l'exercice de sa fonction à laquelle la loi a conféré un caractère confidentiel et qu'il en est ainsi des informations couvertes par le secret de l'instruction. La Chambre criminelle a décidé que violait

le secret professionnel le banquier qui informait son client d'une réquisition qui lui est adressé par un officier de police judiciaire (*Cass. crim.*, 30 janv. 2001 : *JCP E 2001*, 1328, n° 1, obs. J. Stoufflet ; *RD bancaire et fin. mai/juin 2001*, p. 150, n° 3). Fort logiquement, la Chambre commerciale a jugé, dans une autre affaire que le client ne pouvait reprocher à la banque de ne pas l'avoir informé de cette mesure (*Cass. com.*, 10 déc. 2003 : *JCP E 2004*, 736, p. 812, n° 1, obs. J. Stoufflet ; *RD bancaire et fin. mars/avr. 2004*, p. 90, n° 56 ; *Gaz. Pal. du 12 au 14 sept. 2004*, p. 8, obs. Hachim Fadili). Comme le note une doctrine, cette solution conduit à donner au secret bancaire une portée qui ne lui avait jamais été attribuée (*V. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, op. cit.*, n° 255, p. 139).

124. - Droit de communication - Enfin, l'article L. 132-22 du Code pénal dispose que le procureur de la République, le juge d'instruction ou le tribunal saisi peuvent obtenir des parties, de toute administration, de tout établissement financier ou de toute personne détenant des fonds du prévenu, la communication de renseignements utiles de nature financière ou fiscale, sans que puisse être opposée l'obligation au secret. Cette disposition a pour objet de permettre aux magistrats d'apprécier la situation financière du prévenu afin de pouvoir définir le montant des amendes.

125. - Indemnisation des victimes d'infraction - L'article 1er de la loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines a profondément modifié l'article 706-11 du Code de procédure pénale. Selon que la victime a subi un acte de terrorisme ou une infraction de "droit commun", la procédure d'indemnisation est différente :

- en matière de terrorisme, la demande est directement portée devant le Fonds de garantie qui évalue le montant du préjudice et paie les indemnités. Les dommages résultant d'une atteinte à la personne sont intégralement réparés. C'est dans les articles L. 126-1 et L. 422-1 du Code des assurances que sont fixées les conditions d'indemnisation de la victime.
- pour les dommages résultant d'autres infractions (*CPP, art. 706-3, 706-14 et 706-14-1°*), le Fonds de garantie n'est plus qu'un organisme payeur, la procédure se déroulant devant la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI).

126. - Le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions - L'article 706-11 (rédaction de la loi du 1er juillet 2008) du Code de procédure pénale prévoit désormais que :

Les administrations ou services de l'État et des collectivités publiques, les organismes de sécurité sociale, les organismes qui assurent la gestion des prestations sociales, **les établissements financiers et les entreprises d'assurance sont tenus de réunir et de communiquer au fonds les renseignements dont ils disposent ou peuvent disposer et qui sont utiles à la mise en oeuvre de son action récursoire**. Les renseignements ainsi recueillis ne peuvent être utilisés à d'autres fins que celles prévues au présent article ou à l'article L. 422-8 du Code des assurances. Leur divulgation est interdite.

Le fonds de garantie, en matière de recouvrement peut se voir remettre par les "établissements financiers" les informations dont ils disposent sans passer par l'intermédiaire du procureur de la République.

127. - Même si les termes "établissements financiers" peuvent être jugés ambigus, les travaux préparatoires de la loi (*V. Rapp. AN n° 610* fait au nom de la *Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale sur la proposition de loi de M. J.-L. et E. Blanc (n° 575)* créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, par *E. Blanc*) indiquent que les établissements de crédit sont visés :

le fonds de garantie aura désormais la possibilité d'interroger directement diverses institutions, notamment bancaires, sur les revenus des auteurs d'infractions. Cette information sera de nature à améliorer dans le même temps les délais de recouvrement, car on sait que plus vite les opérations de recouvrement sont mises en oeuvre, plus les sommes effectivement recouvrées sont élevées.

128. - Le fonds peut désormais obtenir les informations nécessaires auprès des organismes susceptibles de connaître l'état des ressources du débiteur (*Rapp. Sénat n° 266* fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, par *M. François Zocchetto, spéc. p. 24*). Il reste cependant une incertitude sur les informations dont les "établissements financiers peuvent disposer". Cette notion devra être affinée en fonction des demandes du Fonds de garantie. Enfin, les informations recueillies ne peuvent l'être à d'autres fins que celles de la "mise en oeuvre de l'action récursoire".

129. - Prerogatives de la CIVI - La commission d'indemnisation doit d'une part vérifier l'existence du droit à réparation, et d'autre part l'évaluer. Elle est, à cet égard, dotée de pouvoirs d'enquête (*CPP, art. 706-6*). La circulaire de la Chancellerie du 27 décembre 1990 indique qu' : "À cette fin, il autorise la communication à la commission de toutes les pièces concernant l'infraction (procès-verbal constatant l'infraction et pièces de la procédure pénale même en cours). La commission peut également, malgré le secret professionnel, obtenir communication de tous renseignements sur la situation professionnelle, financière, fiscale ou sociale des personnes ayant à répondre des dommages causés par l'infraction (auteur, coauteur, complices présumés, civilement responsable) et du requérant". Ainsi la commission (ou son président) peut procéder ou faire procéder à toutes auditions ou investigations utiles sans que puisse leur être opposé le secret professionnel. À cet égard, la circulaire de la Chancellerie prend bien soin de prévoir que "Les réquisitions demandant de tels renseignements doivent contenir la reproduction de l'article 706-6 pour éviter toute opposition du secret professionnel de la part des personnes ou administrations requises". La loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 n'a apporté aucune modification sur ce point.

130. - Dans le cadre d'une procédure civile. Principe - En principe, le secret professionnel est opposable au juge civil ; l'établissement de crédit doit donc refuser de témoigner. L'article 10 du Code civil semble pourtant contredire ce principe : chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue d'une manifestation de la vérité. L'article 11, alinéa 2, du Code de procédure civile précise par ailleurs que le juge peut à la requête de l'une des parties demander ou ordonner, au besoin sous la même peine (astreinte), la production de tout document s'il n'existe pas d'empêchement légitime.

131. - Le secret professionnel peut-il être considéré comme un "empêchement légitime" ? - La Cour de cassation estime que le pouvoir du juge d'ordonner à un tiers de produire tout document qu'il estime utile à la manifestation de la vérité n'est limité que par l'existence d'un motif légitime tenant soit au respect de la vie privée, sauf si la mesure s'avère nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui, soit au secret professionnel (*Cass. Ire civ., 21 juill. 1987 : RTD civ. 1988, p. 393, obs. Perrot*).

132. - La quasi-totalité de la doctrine estime que le secret bancaire est opposable à la justice civile - Elle n'est pas sans fondement : dans la mesure où la justice civile et le secret bancaire concernent des intérêts privés, il n'y a aucune raison de faire céder le second devant la première en admettant une exception implicite au secret bancaire (*Th. Bonneau, Communications de pièces et secret bancaire, préc. n° 48, n° 11*). Un auteur cependant considère que seul un secret absolu comme celui des médecins, des avocats et des prêtres, peut s'opposer à la communication de pièces. Les secrets qui présentent un caractère relatif, comme le secret bancaire doivent au contraire céder à l'obligation de concourir à la justice (*V. J.-J. Daigre, La production forcée de pièces dans le procès civil : PUF Paris, 1979, p. 227-228*).

133. - Dans un premier temps, les juges du fond ont d'abord imposé à un établissement de crédit de remettre à un expert tous documents relatifs aux comptes de plusieurs de ses clients parties à un procès (*TGI Nice, 2 juill. 1981 : D. 1982, inf. rap. p. 124, note crit. M. Vasseur citant des précédents*).

134. - Dans un second temps, la jurisprudence a considéré que le secret professionnel, pénalement sanctionné, constitue un empêchement légitime (*Cass. com., 13 juin 1995, Crédit Lyonnais c/ Noël, préc. - V. supra n° 100. - CA*

Arras, 9 avr. 1987 : *RD bancaire et bourse* 1987, n° 3, p. 91, obs. *Crédot et Gérard*. - CA Toulouse, 8 févr. 1993 : *Banque mai* 1993, p. 92, obs. *J.-L. Guillot*. - CA Limoges, ord. 27 déc. 1995, *Etimo c/ Banque Tarneaud* : *JCP E* 1996, pan. 646. - CA Chambéry, ord. du conseiller de la mise en état, 15 févr. 2002, *SA Pellet c/ Evrard* : *Banque et droit* n° 84, juill.-août 2002, p. 54). L'établissement de crédit ne peut donc communiquer au juge civil, sauf exceptions prévues par les textes, des documents concernant le compte qu'avec le consentement de son client (V. pour un ex., *TGI Brest, Ord. 29 juin 2009* : *JCP E* 2009, n° 30, 1728, obs. *Bouteiller* ; *RD bancaire et fin. nov.-déc. 2009*, n° 6, n° 176, p. 47). Et si le juge civil ordonnait néanmoins la production d'une telle pièce, le banquier n'ayant pas qualité pour apprécier la valeur de la décision de justice ne pourrait se voir reprocher en ce cas la violation du secret professionnel (En ce sens, *V. F. Grua, Contrats bancaires, t. 1, Contrats de services, préc. n° 42, n° 26*).

135. - Il n'en irait autrement que si l'établissement de crédit était lui-même partie à l'instance et dans la mesure où la communication serait nécessaire à sa défense ou à la solution du litige (*Cass. com., 19 juin 1990* : *RD bancaire et bourse* 1991, n° 27, p. 197, obs. *Crédot et Gérard* - Pour un exemple en matière de concurrence déloyale : *T. com. Paris, 8 nov. 1995, Delahaye Finance et Richelieu Finance c/ banque Colbert* : *Banque et droit* 1996, n° 47, p. 42. - Confirmé par *CA Paris, 23 févr. 1996* : *RD bancaire et bourse* 1996, n° 58, p. 235, obs. *Crédot et Gérard* ; *JCP E* 1997, I, 635, *Chronique de droit bancaire*, n° 3, p. 110, *Ch. Gavalda et J. Stoufflet*. - *CA Rouen, 1re ch., 16 juin 1999, BNP c/ Maignan* : *Gaz. Pal. 30 janv. 1999*. - *CA Rouen, 1er févr. 2000, 1, p. 45*. - *CA Lyon, 1re ch., 16 juin 1994, Caisse des dépôts et consignations* : *Banque et droit* 1994, n° 38, p. 32. - V. aussi, *Th. Bonneau, Communications de pièces et secret bancaire, préc. n° 48, n° 12* ; *B. Moreau, Secret bancaire et communications de pièces, Gaz. Pal. 27-29 juin 2004, p. 19*). De même, le banquier en procès avec son client ne pourrait lui opposer le secret bancaire concernant la façon dont son ordre a été exécuté (*CA Paris, 15e ch. A, 17 oct. 1995, Sté générale c/ SA Brel téléphone service* : *Gaz. Pal. 1996, 1, somm. p. 126*).

136. - **Toutefois, le secret subsiste lorsqu'il s'agit de faits ou d'informations concernant un tiers** - La banque, même partie à un procès, ne peut révéler une information confidentielle intéressant un tiers (*T. com. Paris, 7 sept. 1999, SA Biovektor Therapeutics c/ Banque Paribas* : *JCP E* 2000, p. 1040, *Chronique de droit bancaire*, n° 4, obs. *Ch. Gavalda et J. Stoufflet*. - *CA Paris, 14e ch. B, 23 mai 1997* : *Banque de France c/ Banque Bruxelles Lambert France* : *Banque et droit* 2000, n° 71, p. 55. - *Cass. com., 13 nov. 2003, Crédit agricole de Charente Maritime et des Deux-Sèvres c/ Tessier* : *JCP E* 2004, n° 20-21, p. 812, *Chronique de droit bancaire*, *J. Stoufflet* ; *RD bancaire et fin. juill.-août 2004*, n° 152. - *Cass. com., 25 janv. 2005, Sté du Forum SA c/ Sté Résidence Prestige* : *JCP E* 2005, 323, p. 352 ; *RD bancaire et fin. mars-avr. 2005*, n° 31, p. 12, obs. *Crédot et Gérard* ; *RTD com. 2005*, p. 395, obs. *Legeais*. - *Cass. com., 23 janv. 2007, J.-L. Martres c/ Le Crédit martiniquais* : *Construction Urbanisme, avr. 2007*, n° 67, p. 11, obs. *D. Sizaire*).

137. - **Pour autant, le banquier ne peut donner que les renseignements qu'il détient** - Ainsi un banquier peut légitimement faire valoir qu'il n'est pas en possession des renseignements demandés en justice, que de telles informations sont détenues par un autre établissement de crédit, et qu'il ne pouvait en joindre à cet établissement de communiquer de tels renseignements (*Cass. com., 26 févr. 2002, Caisse d'épargne et de prévoyance des Pays de la Loire c/ Plot* : *JurisData* n° 2002-013245 ; *JCP E* 2002, pan. rap. n° 600, p. 638).

138. - **Irrecevabilité de l'information obtenue de manière illicite** - L'information couverte par le secret, délivrée sans l'autorisation du bénéficiaire du secret (ou de ses héritiers) ne peut être retenue par le juge. L'information ainsi obtenue est irrecevable. Ainsi, à l'occasion d'un litige successoral, un fils avait cherché à prouver l'existence d'un don manuel effectué par sa mère décédée à son frère. Le fils avait produit un courrier et une attestation contenant des révélations d'un employé de banque. La Cour de cassation a estimé que : "le courrier émis du vivant de sa mère sans que soit établi son autorisation et l'attestation émise sans le consentement des héritiers constituaient des révélations d'un employé de banque couvertes par le secret professionnel de sorte qu'obtenues illicitement, elles devaient être écartées du débat (...)" (*Cass. com. 5 oct. 2004, 02-13.476* : *RTD com. 2005*, p. 135, obs. *M. Cabrillac* ; *RTD civ. 2005*, 135, n° 19, obs. *J. Mestre*). La solution s'impose même comme si, en l'espèce, aucune action n'a été intentée contre la banque pour violation du secret professionnel (en ce sens, *V. R. Routier, Obligations et responsabilités du banquier* : *Dalloz références, 2e éd. 2008*, n° 312-15, p. 340).

139. - Exceptions - Il existe toutefois des hypothèses dans lesquelles la loi délie expressément l'établissement de crédit de son devoir de secret vis-à-vis du juge civil :

- en matière de procédures civiles d'exécution (V. *infra* n° 277) ;
- en matière d'état de crise entre les époux : (V. *infra* n° 296) ;
- en matière de surendettement des particuliers (V. *infra* n° 275) ;
- en matière de difficultés des entreprises (V. *infra* n° 312).

2° Administration fiscale

140. - Le droit fiscal est certainement la matière qui a justifié le plus de dérogation au principe du secret bancaire (V. M. Cozian, *Le secret professionnel et le fisc : Études de droit contemporain*, 1970, p. 367. - Ch. Gavaldà, *Le secret bancaire : DPCI 1990, n° spéc., vol. XVI, n° 1*). Les établissements de crédit sont tenus, en effet, d'effectuer un certain nombre de déclarations. En outre, l'administration fiscale a la possibilité de se faire communiquer certains documents détenus par ces établissements.

141. - Déclarations "spontanées" - Est ici visée aussi bien l'obligation de déclaration auprès de l'administration fiscale que le droit de communication de cette administration.

142. - Déclaration des ouvertures et des clôtures de comptes - Le champ d'application de ce texte est particulièrement large puisque "*les administrations publiques, les établissements ou organismes soumis au contrôle de l'autorité administrative et toutes personnes qui reçoivent habituellement en dépôt des valeurs mobilières, titres ou espèces doivent déclarer à l'administration des impôts l'ouverture et la clôture des comptes de toute nature*" (CGI, art. 1649-A, al. 1). L'administration fiscale tient ainsi un fichier des comptes bancaires dit FICOBA (A. 14 juin 1982 : *Journal Officiel* 22 Juin 1982 modifié en dernier lieu A. 17 févr. 2009). Les modalités de déclaration des ouvertures et clôtures de comptes sont fixées par les articles 164 FB à 164 FF de l'Annexe IV au CGI (V. aussi, *Instr. DGI, 22 juin 1995 : BOI 5 A-2-95, 5 juill. 1995 ; JCP E 1995, Circ. Fisc. 11440, p. 293*).

143. - Deux exceptions sont toutefois apportées à ce principe :

- les comptes de passage ouverts à des clients occasionnels, en vue d'opérations isolées non répétitives, peuvent ne pas être déclarés si l'identité et le domicile du client, qui doit en justifier sont relevés et portés sur l'intitulé du compte ;
- les comptes "créditeurs divers", qui sont en fait des comptes internes, sont parfois utilisés pour retracer des opérations internes. Ces opérations doivent rester exceptionnelles, être sans rapport avec une activité commerciale, industrielle, libérale ou agricole et leur montant doit être limité. Ces comptes échappent également à la déclaration obligatoire mais la banque doit pouvoir indiquer à l'administration fiscale l'identité des personnes qui auront réalisé ces opérations et les écritures retracées sur ces comptes (*Instr. DGI, 22 juin 1995, préc.*).

144. - Indépendamment des autorités judiciaires, des officiers de police judiciaire agissant en application du Code de procédure pénale et des agents de la Direction générale des finances publiques, seules sont habilités à consulter le FICOBA les personnes énumérées à l'article 4 de l'arrêté du 14 juin 1982 : il en est ainsi de la Direction générale des douanes, des agents de la DGCCRF, des huissiers de justice agissant avec un titre exécutoire, des agents de la Direction générale des impôts, des personnes chargées de poursuivre le recouvrement de créances alimentaires, des agents de la Banque de France dans le cadre de la gestion du Fichier central des chèques, du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme, des organismes et services chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale, des agents de TRACFIN. Il convient de noter, en outre, qu'un arrêté du 13 décembre 2007, pris après avis de la CNIL, a redéfini, pour les titulaires de compte, les procédures de droit d'accès applicables à ce fichier. Le

"FICOBA" est désormais soumis à un droit d'accès mixte : direct, auprès de l'administration fiscale, s'agissant des données d'identification des titulaires de comptes ; indirect, par l'intermédiaire de la CNIL, s'agissant des informations relatives aux comptes bancaires (V. *LPF, art. 164 FE*).

145. - Déclaration des opérations sur valeurs mobilières - Les intermédiaires financiers doivent effectuer une déclaration récapitulative annuelle des opérations sur valeurs mobilières et des revenus de capitaux mobiliers de leurs clients (*CGI, art. 242 ter, et Instr. 30 déc. 1994 : BOI 5A-I-95, 16 janv. 1995*).

146. - Déclaration des avoirs des clients décédés - *"Les administrations publiques, les établissements ou organismes quelconques soumis au contrôle de l'autorité administrative, les sociétés ou compagnies, sociétés de bourse, changeurs, banquiers, escompteurs, officiers publics ou ministériels ou agents d'affaires qui seraient dépositaires, détenteurs ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'ils sauraient être ouverts doivent adresser, soit avant le paiement, la remise ou le transfert, soit dans la quinzaine qui suit ces opérations, à la direction des services fiscaux du département de leur résidence, la liste de ces titres, sommes ou valeurs. Il en est donné récépissé. Ces listes sont établies sur des formules imprimées, délivrées sans frais par le service des impôts"* (*CGI, art. 806, I et II*). Une décision ministérielle du 25 février 1986 (*Doc. adm. DGI, 7 G-271, § 6*), a fixé les seuils de déclaration par les établissements de crédit à la direction des services fiscaux des avoirs de leurs clients décédés, conformément à l'article 806-I du CGI, aux sommes suivantes :

- 1 500 EUR (10 000 F) pour les successions dévolues à des collatéraux ou à des non-parents ;
- 7 500 EUR (50 000 F) pour les successions revenant à des héritiers en ligne directe ou au conjoint survivant.

Doivent être déclarés les soldes de l'ensemble des comptes dont le défunt était titulaire, quelle que soit leur nature.

147. - Le solde d'un compte collectif dont le défunt était cotitulaire n'a pas à être déclaré à l'administration fiscale à moins que les héritiers ne mettent fin à cette possibilité (blocage du compte). Dans le cas contraire, il appartient à l'administration fiscale de prendre l'initiative de demander à l'établissement de crédit concerné le solde de ce compte (V. *infra n° 152*).

148. - Les comptes du conjoint survivant n'ont à être déclarés que si les époux étaient mariés sous un régime de communauté et si ces comptes ont été bloqués à la demande des héritiers ou du notaire.

149. - La location d'un coffre par le client décédé n'a pas à être déclarée à l'administration fiscale (V. *Defert, Réforme fiscale et coffre-fort : Banque 1961, p. 369*).

150. - En cas d'erreur dans la déclaration initiale, l'établissement doit obligatoirement souscrire une déclaration rectificative.

151. - Sanctions - En cas de non-déclaration, *"les dépositaires, détenteurs ou débiteurs (...) sont personnellement tenus des droits exigibles, sauf recours contre le redevable"* (*CGI, art. 1826*).

152. - Déclarations à la demande de l'administration fiscale. Décès d'un déposant à un compte indivis ou collectif avec solidarité - *"Les dépositaires désignés au I de l'article 806"* (V. *supra n° 146*) *"doivent, dans la quinzaine de la notification, qui leur est faite par le service des impôts, du décès de l'un des déposants à un compte indivis ou collectif avec solidarité, adresser à la direction des services fiscaux de leur résidence la liste des titres, sommes ou valeurs existant, au jour du décès, au crédit des cotitulaires du compte"* (*CGI, art. 808*).

153. - Déclaration des opérations de transferts de fonds à l'étranger - *"Les établissements de crédit, les établissements de paiement (...) doivent communiquer aux administrations fiscales et douanières, sur leur demande, la date et le montant des sommes transférées à l'étranger par les personnes (physiques, les associations et les sociétés non commerciales établies en France), l'identification de l'auteur du transfert et du bénéficiaire ainsi que*

les références des comptes concernés en France et à l'étranger. Ces dispositions s'appliquent également aux opérations effectuées pour le compte de ces personnes sur des comptes de non-résidents" (C. monét. fin., art. L. 152-3. - V. aussi, LPF, art. L. 96-A). Cette déclaration n'intervient qu'à la demande de l'administration fiscale.

154. - EVAFISC - Un fichier automatisé des contribuables détenant des comptes bancaires à l'étranger, destiné à lutter contre la fraude fiscale, a été créé par l'Administration fiscale (arrêté du 25 nov. 2009 portant création par la Direction générale des finances publiques d'un fichier de compte bancaire détenus hors de France par des personnes physiques ou morales dénommé *EVAFISC* : *Journal Officiel* 5 Décembre 2009 : *JCP E* 2009, act. 599). Ce fichier, créé dans le cadre de la lutte contre la fraude internationale avec les paradis fiscaux, a pour objet "de permettre de recenser des informations laissant présumer de la détention de comptes bancaires hors de France par des personnes physiques ou morales" et sur cette base de mener des actions de prévention de recherche, de constatation de poursuites d'infractions pénales ou de manquements fiscaux (*Arrêté, art. 2*). Il doit aussi permettre aux usagers de déclarer spontanément la détention de comptes bancaires hors de France. Il regroupera des données à caractère personnel tant pour les personnes physiques que morales : identité pour les particuliers, raison sociale et numéro SIREN/SIRET pour les sociétés, le nom de l'établissement de crédit ainsi que le ou les numéros de comptes, le montant des soldes et des virements (*Arrêté, art. 3*). Toutes ces informations ne "constituent que des présomptions" avant vérification par les services de la direction générale des finances publiques (DGFIP) (*Arrêté, art. 3*). Les informations inscrites au fichier peuvent provenir autant des informations détenues par l'Administration fiscale (déclarations, contrôles, etc.) que de renseignements obtenus des établissements bancaires en vertu du droit de communication prévu par l'article 96 A du Livre des procédures fiscales. Un décret prochain devrait élargir les transmissions d'informations des banques sur les transferts de capitaux à destination des paradis fiscaux. Les renseignements pouvaient aussi provenir des autorités judiciaires ou de services fiscaux étrangers sollicités par l'administration française dans le cadre d'accords d'échanges d'informations. Ces données seraient conservées pendant un délai de dix ans, sauf prolongation en raison d'un recours contentieux. Les informations inexactes seront effacées à l'issue du processus de vérification par le fisc.

155. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) "observe toutefois qu'aucune purge automatique n'est prévue à l'issue du délai de conservation de dix ans et demande qu'un tel dispositif soit mis en place par la DGFIP". Les données pourront également être transmises à d'autres pays qui auraient signé des accords avec la France. La CNIL relève qu'"aucune disposition spécifique relative à la protection des données à caractère personnel n'est prévue dans ces conventions fiscales". Enfin, la CNIL recommande la création d'un "registre des consultations" du fichier Evafisc "dans un souci de traçabilité" (CNIL, *Délib. n° 2009-588, 12 nov. 2009* portant avis sur un projet d'arrêté du ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État portant création par la direction générale des finances publiques d'un fichier de comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques ou morales : *Journal Officiel* 5 Décembre 2009, n° 282).

156. - Sanctions - Les établissements de crédit qui ne se conforment pas à l'obligation de communication des sommes transférées à l'étranger sont passibles d'une amende égale à 50 % du montant des sommes non communiquées. Lorsque le contribuable apporte la preuve que le Trésor n'a subi aucun préjudice, le taux de l'amende est ramené à 5 % et son montant plafonné à 750 EUR en cas de première infraction (*C. monét. fin., art. L. 152-6*).

157. - Délivrance de formules de chèques non barrées - "Il peut être délivré des formules de chèques barrées d'avance et rendues, par une mention expresse du banquier, non transmissibles par voie d'endossement, sauf au profit d'un établissement de crédit ou d'un établissement assimilé. L'administration des impôts peut obtenir à tout moment, sur sa demande, communication de l'identité des personnes auxquelles sont délivrées des formules ne répondant pas à ces caractéristiques ainsi que le numéro de ces formules" (*C. monét. fin., art. L. 131-71, al. 3*). Cette obligation figure également à l'article L. 96 du Livre des procédures fiscales (V. aussi, *Doc. adm. DGI, 13 K-1232, 1er juin 2001*).

158. - Droit de communication de l'administration fiscale : Documents communicables - Les articles L. 81 à L. 85 du Livre des procédures fiscales (LPF) permettent aux agents du fisc de se faire communiquer les livres de

commerce des banques. Le Conseil d'État a jugé (*CE, 22 déc. 1982 : D. 1983, inf. rap. p. 407, obs. M. Vasseur*) que l'Administration fiscale est en droit d'obtenir la communication des opérations enregistrées sur le compte de l'intéressé. Ce "*droit de communication permet aux agents de l'administration pour l'établissement de l'assiette et le contrôle des impôts, d'avoir connaissance des documents et des renseignements mentionnés aux articles du présent chapitre dans les conditions qui y sont précisées. (Ce) droit (...) s'exerce quel que soit le support utilisé pour la conservation des documents. Le droit de communication est étendu en ce qui concerne les documents mentionnés aux articles L. 83 à L. 95, au profit des agents des administrations chargés du recouvrement des impôts, droits et taxes prévus par le Code général des impôts" (LPF, art. L. 81)*. Et, à cet égard, il est précisé que "*(...) les établissements ou organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative, doivent communiquer à l'administration sur sa demande, les documents de service qu'ils détiennent sans pouvoir opposer le secret professionnel (...)*" (*LPF, art. L. 83*). Enfin, "*les contribuables doivent communiquer à l'administration, sur sa demande, les livres dont la tenue est rendue obligatoire par les articles L. 123-12 à L. 123-28 du Code de commerce ainsi que tous les livres et documents annexes, pièces de recettes et de dépenses. À l'égard des sociétés, le droit de communication porte également sur les registres de transfert d'actions et d'obligations et sur les feuilles de présence aux assemblées générales" (LPF, art. L. 85)*.

159. - Étendue de ce droit - La combinaison des articles L. 83 et L. 85 du Livre des procédures fiscales donne une grande portée à ce droit. L'administration peut ainsi obtenir communication des comptes ouverts au nom d'une personne physique ou morale et des opérations effectuées sur ces comptes, ainsi que des documents contenus dans un coffre. Elle peut également obtenir copie de chèques, d'ordre de virement Ce droit ne peut cependant être exercé que pour une affaire déterminée et non "en général". Une instruction 13 K-2-88 du 18 mars 1988 (reprise dans les *Doc. adm. DGI, 13 K 111, 13 K 171 et 13 K 1232*) précise les conditions dans lesquelles l'administration peut user de cette prérogative ; cette instruction prévoit notamment que :

- les doubles emplois devront être évités, dès lors qu'il s'agit d'informations déjà fournies à l'administration ;
- les demandes concernant des montants très faibles devront être éliminées ;
- le droit de communication ne sera utilisé que dans les seuls cas où le contribuable, client de la banque, n'a pas renseigné lui-même l'administration.

160. - Modalités d'exercice - Les agents pouvant exercer le droit de communication sont les agents de catégorie A et B (*V. LPF, art. R* 81-1 à R* 85-1*), dans le ressort du service auquel ils sont affectés. Toutefois, ce droit peut être exercé par des fonctionnaires ayant le grade d'agent de catégorie C lorsqu'ils agissent sur ordre écrit d'un agent ayant au moins le grade de contrôleur. Ce droit a par ailleurs été étendu aux comptables publics chargés du recouvrement des impôts. Cette prérogative s'exerce sur place, c'est-à-dire au lieu où se trouvent les documents. Les documents doivent être consultés sur place. Il s'agit seulement de rechercher et de présenter les documents demandés. L'administration adresse généralement un avis de passage pour prévenir de son intention d'user de ce droit, bien qu'aucun texte ne lui en fasse obligation. Les agents des impôts prennent copie des documents demandés et ne peuvent exiger qu'ils leur soient remis. Les photocopies, effectuées sur place par ces agents, sont remboursées sur une base forfaitaire. Les résultats des investigations ou contrôle sont consignés dans un procès-verbal établi non contradictoirement par l'agent.

161. - Durée de conservation des documents - Les documents "*sur lesquels peuvent s'exercer les droits de communication, d'enquête et de contrôle de l'administration (fiscale) doivent être conservés pendant un délai de six ans à compter de la date de la dernière opération mentionnée sur les livres ou registres ou de la date à laquelle les documents ou pièces ont été établis" (LPF, art. 102 B, al. 1)*.

162. - Sanctions - Un refus de communication, constaté par procès-verbal, est passible d'une amende de 1 500 EUR (*CGI, art. 1734*).

163. - Droit de visite et de saisie - Les agents des impôts disposent d'un droit de visite et de saisie pour la recherche des infractions en matière d'impôts directs et de TVA.

164. - Étendue du droit de visite - L'article 16 B du Livre des procédures fiscales prévoit que le juge peut autoriser les agents de l'administration à rechercher les preuves "*en effectuant des visites en tous lieux, même privés (...)*". Le texte ne prévoit aucune restriction. Des visites et saisies peuvent être autorisées, sans que la liste soit exhaustive, dans des locaux d'entreprise, des résidences principales,... et des banques, sans l'assentiment des occupants des lieux, dès lors qu'elles sont autorisées par l'ordonnance.

165. - Exercice du droit de visite et de saisie - L'exercice de ce droit de visite obéit à des conditions très strictes. Chaque visite doit notamment être autorisée par le juge de la liberté et de la détention. La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. La visite est effectuée par des agents de l'administration ayant au moins le grade d'inspecteur et habilités à cet effet par le directeur général des finances publiques, éventuellement assistés par d'autres agents des impôts, également habilités. Ils doivent obligatoirement être accompagnés par un officier de police judiciaire désigné par le juge. Si à l'occasion de leur visite les agents découvrent que l'occupant est titulaire d'un coffre en banque, ils peuvent, sur autorisation délivrée par tout moyen (notamment par téléphone) par le juge qui a pris l'ordonnance, procéder immédiatement à la visite de ce coffre. Il est établi un procès-verbal de la visite, relatant les modalités et le déroulement des opérations, consignnant les opérations effectuées, et mentionnant, le cas échéant, l'autorisation de visite du coffre. Un inventaire des documents saisis lui est annexé. Un exemplaire est remis à l'occupant des lieux ou à son représentant.

166. - Voies de recours - À la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 3e sect., 21 févr. 2008, n° 18497/03, *Ravon et autres c/ France* : Dr. fisc. 2008, n° 12, comm. 227, note D. Ravon et Ch. Louit : RJF 2008, n° 571, chron. B. Hatoux, *Visites domiciliaires et droits de l'homme : l'arrêt Ravon*, p. 454 et s. et p. 552 et s.) l'article 164 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a réformé le régime applicable aux visites et saisies applicables aux visites domiciliaires, ainsi qu'à l'article 64 du Code des douanes. Le nouveau dispositif institue un double recours permettant aux intéressés de contester, devant le premier président de la cour d'appel, d'une part la régularité de l'ordonnance judiciaire ordonnant les opérations de visite et de saisie et d'autre part, celle du déroulement des opérations (sur tous ces points V. H. Matsopoulou, *le nouveau dispositif, issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, applicable aux visites et saisies domiciliaires par les agents de certaines administrations* : D. 2008, p. 814 ; V. aussi, D. Ravon, *Annulation d'une ordonnance de visite et de saisie domiciliaire* : JCP E 2009, n° 30, act. 344 ; Adde, Cass. com., 8 déc. 2009, n° 08-21017).

167. - Secret professionnel - La Cour de cassation (Cass. com., 7 mars 1995 : Dr. fisc. 1995, comm. 1359. - V. aussi, Cass. crim., 22 févr. 2001 : Dr. fisc. 2001, n° 25, comm. 577. - Cass. crim., 10 oct. 2001 : JCP E 2002, 286) a décidé que s'il incombe aux agents autorisés, ou à défaut à l'officier de police judiciaire, de solliciter la présence aux opérations du représentant de l'ordre professionnel concerné, le juge n'a pas à prescrire les mesures nécessaires au respect du secret professionnel à peine de nullité de son ordonnance. Ainsi la Cour de cassation a expressément validé une procédure de visites et saisies de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales dans les locaux de l'étude d'un notaire (sur tous ces points, V.P. Losappio, *Remarque sur l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales* : LPA 13 juin 1997, n° 71, p. 8) : "le juge peut autoriser des visites et saisies destinées à rechercher la preuve des agissements visées par la loi en tous lieux, même privés, où les pièces et documents s'y rapportant sont susceptibles d'être détenus, même si ces lieux ne constituent pas le domicile ou les locaux professionnels du contribuable dont la fraude est présumée, la possibilité de mise en oeuvre du droit de communication par l'administration fiscale n'interdisant pas de recourir aux visites et saisies domiciliaires prévues à l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales" (Cass. com., 20 févr. 1996 : Dr. fisc. 1996, comm. 573).

3° Collectivités territoriales et des établissements de santé

168. - Collectivités territoriales - L'article 63 de la loi de finance rectificative pour 2004 (L. fin. n° 2004-1485,

30 déc. 2004, art. 63) permet aux comptables publics d'utiliser, dans le cadre du recouvrement des produits non fiscaux aux profits des collectivités, la procédure de l'opposition à tiers détenteur. Cette procédure a été codifiée à l'article L. 1617-5 du Code général des collectivités territoriales. Dans l'exercice de cette procédure d'opposition à tiers détenteur, le comptable dispose d'un droit de communication. Il ne peut dès lors pas se voir opposer le secret professionnel. Les établissements de crédit entrent dans le champ d'application de cet article puisque le quatrième alinéa de l'article L. 1617-5, 6° vise "*les organismes assurant des prestations de services à caractère (...) financier (...) ou la détention de biens ou de fonds pour le compte de débiteurs*". Les établissements de crédit répondent à cette définition au titre des opérations financières qu'ils peuvent effectuer ou des fonds qu'ils peuvent détenir. L'alinéa 3 de l'article L. 1617-5, 6° du même code détaille les informations qui doivent être communiquées au Trésor public sans que le secret bancaire puisse lui être opposé. Seules les informations prévues par cet alinéa peuvent être communiquées.

Il s'agit :

- de l'état civil des débiteurs ;
- du domicile des débiteurs ;
- du nom et de l'adresse des employeurs ;
- du nom et l'adresse des établissements auprès desquels est ouvert un compte de dépôt à leur nom ;
- du nom et de l'adresse des établissements auprès desquels est ouvert un compte de dépôt aux nom et adresse des organismes ou particuliers qui détiennent des fonds pour leur compte ;
- des diverses informations concernant l'immatriculation de leur véhicule.

169. - Établissements de santé - Une ordonnance du 2 mai 2005 simplifiant le régime juridique des établissements de santé a étendu ce droit de communication aux établissements publics de santé (*Ord. n° 2005-406, 2 mai 2005, art. 11, III*). Elle a inséré au début de l'article 1617-5 précité un alinéa ainsi rédigé : "Les dispositions du présent article s'appliquent également aux établissements publics de santé".

4° Cour des comptes et les établissements soumis à son contrôle

170. - Les modifications apportées par la loi n° 2008-1091 du 28 octobre 2008 relative à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes (*Journal Officiel 29 Octobre 2008*) ont pour objet de clarifier l'organisation interne du début du titre IV du livre Ier de la première partie du Code des juridictions financières, consacré à la procédure applicable devant la Cour des comptes, en regroupant dans un chapitre Ier l'ensemble des dispositions communes aux activités juridictionnelles et administratives de la Cour des comptes - l'article 11 du projet de loi prévoyant de fixer dans un second chapitre les dispositions consacrées aux activités purement juridictionnelles de la Cour des comptes. Concrètement, les articles L. 140-1 à L. 140-4 sont devenus les articles L. 141-1 à L. 140-5. La loi n'a pas apporté de modifications sur le fond.

171. - Les magistrats de la Cour des comptes (*C. jur. fin., art. L. 141-5*), et ceux des Chambres régionales des comptes (*C. jur. fin., art. L. 241-2*), sont autorisés à exercer directement, pour les besoins des enquêtes qu'ils effectuent, dans le cadre de leurs attributions, le droit de communication que les agents des services fiscaux tiennent de la loi. Les magistrats de la Cour des comptes et des chambres territoriales doivent, dans les demandes adressées aux établissements de crédit, mentionner la nature de l'enquête pour les besoins de laquelle ces magistrats exercent le droit de communication.

172. - Le fait de faire obstacle, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des pouvoirs attribués aux magistrats, conseillers maîtres en service extraordinaire et rapporteurs de la Cour des comptes (*C. jur. fin., art. L. 141-1*) ou aux magistrats et rapporteurs de la Chambre régionale des comptes (*C. jur. fin., art. L. 241-1*), est puni de 15 000 euros d'amende. Le procureur général près la Cour des comptes peut saisir le parquet près la juridiction compétente en vue de déclencher l'action publique. Ces magistrats bénéficient donc des dispositions applicables aux agents des services

fiscaux (*LPF, art. L. 83 et L. 85*) et le secret professionnel leur est en conséquence inopposable.

5° Administration des douanes

173. - Articles 65 et 455 du Code des douanes - Ces articles donnent à l'Administration des douanes les mêmes pouvoirs qu'à l'administration fiscale (*Cass. crim., 30 janv. 1975 : JCP G 1975, II, n° 18317, obs. Ch. Gavalda ; RTD com. 1975, p. 346, obs. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange. - V. sur la question, J. Pannier, Le droit de communication de l'administration des douanes : RD bancaire et bourse 1989, p. 101*).

174. - Personnes habilitées : Les agents des douanes - L'article 65, 1° du Code des douanes précise que seuls :

Les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur peuvent exiger la communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service, quel qu'en soit le support (...) chez toutes les personnes physiques ou morales directement ou indirectement intéressées à des opérations régulières ou irrégulières relevant de la compétence du service des douanes.

175. - En outre, l'article 455 du Code des douanes prévoit que :

les divers droits de communication prévus au bénéfice des administrations fiscales peuvent être exercés pour le contrôle de l'application de la législation et de la réglementation des relations financières avec l'étranger. Les mêmes droits appartiennent aux fonctionnaires ayant au moins le grade de contrôleur, chargés spécialement par le ministre de l'économie et des finances de s'assurer, par des vérifications auprès des assujettis, de la bonne application de la législation et de la réglementation des relations financières avec l'étranger. Ces agents peuvent demander à tous les services publics les renseignements qui leur sont nécessaires pour l'application de leur mission, sans que le secret professionnel puisse leur être opposé.

176. - Droit de communication - L'administration des douanes se voit ainsi reconnaître un droit de communication étendu. Sur le fondement des deux textes précités, les tribunaux ont ainsi admis le droit pour cette administration de se faire communiquer :

- la liste des titulaires de coffres (*Cass. crim., 30 janv. 1975 : Banque 1975, p. 142*) ;
- un rapport interne établi par un établissement de crédit sur une entreprise cliente, à la condition que "les documents demandés se rapportent à des opérations régulières ou irrégulières relevant de la compétence du service des douanes", ce qui n'est pas le cas "d'une étude faite à la demande de la banque par un de ses agents sur la situation financière d'un client" (*Cass. crim., 25 janv. 1977 : JCP G 1977, II, n° 18651, obs. Ch. Gavalda ; D. 1977, jurispr. p. 666, note M. Vasseur*).

177. - Visites domiciliaires - Elles s'exercent dans les conditions prévues par l'article 64 du Code des douanes : Pour la recherche et la constatation des délits douaniers, les agents des douanes habilités à cet effet par le directeur général des douanes et droits indirects peuvent procéder à des visites en tous lieux, même privés, où les marchandises et documents se rapportant à ces délits sont susceptibles d'être détenus et procéder à leur saisie. Ils sont accompagnés d'un officier de police judiciaire. Hormis le cas de flagrant délit, chaque visite doit être autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance du lieu de la direction des douanes dont dépend le service chargé de la procédure. L'ordonnance désigne l'officier de police judiciaire chargé d'assister à ces opérations et lui impose de tenir le juge informé de son déroulement (*C. douanes, art. 64, 2°*). Si, à l'occasion de la visite, les agents habilités découvrent l'existence d'un coffre dans un établissement de crédit dont la personne occupant les lieux visités est titulaire et où des pièces, documents, objets ou marchandises se rapportant à des délits, sont susceptibles de se trouver, ils peuvent, sur autorisation délivrée par tout moyen par le juge qui a pris l'ordonnance, procéder immédiatement à la visite de ce coffre (*C. douanes, art. 64, 2°*).

178. - Droit de saisie - L'article 65, 5° du Code des douanes donne à l'administration des douanes un pouvoir de saisie des documents de toute nature (comptabilité, factures, copies de lettres, carnets de chèques, traites, comptes de banque, etc.) propres à faciliter l'accomplissement de leur mission à l'occasion des contrôles et enquêtes opérés chez les personnes visées à l'article 65, 1°.

179. - Prérogatives accordées par la loi du 17 juillet 1992 dans le domaine de la recherche et de la poursuite des infractions en matière de contributions indirectes : Personnes habilitées - La loi (L. n° 92-677, 17 juill. 1992, art. 108) a transféré la compétence de la Direction générale des impôts à la direction générale des douanes et des droits indirects. Un décret (D. n° 93-309, 9 mars 1993, art. 19) a étendu en conséquence le droit de communication des agents de l'administration fiscale à ceux de l'administration des douanes :

Le droit de communication mentionné à l'article L. 81 du Livre des procédures fiscales (...) est également exercé (...) par les agents de la Direction générale des douanes et droits indirects en ce qui concerne les contributions indirectes, droits, taxes, redevances et impositions obéissant aux mêmes règles et le droit de garantie.

180. - Modalités - Les interventions des agents des douanes effectuées dans ce cadre obéissent aux mêmes règles que celles relevant du droit de communication de l'administration fiscale. Notamment sont habilités à les exercer les agents ayant au moins le grade d'inspecteur ou qui sont chargés des fonctions de receveur, ainsi que les contrôleurs dans la mesure où ils sont mandatés par un ordre écrit émanant d'un inspecteur. Le droit de communication s'exerce sur le document dont la dernière opération ne remonte pas à plus de six ans, s'il s'agit de livres ou de registres, ou établi depuis moins de six ans dans les autres cas. Les demandes peuvent être verbales (V. S. Menneveau, *Droit de communication des agents de douanes* : Banque juin 1993, n° 538, p. 95).

6° Organismes de Sécurité sociale

181. - Droit de communication des organismes de Sécurité sociale - Les inspecteurs et contrôleurs de la Sécurité sociale et des Caisses d'allocations familiales, dûment assermentés, tenaient du Code de la sécurité sociale le droit de contrôler l'application de la législation de la Sécurité sociale chez les employeurs et les travailleurs indépendants, appelés les assujettis. L'article 43 de l'ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 imposait aux assujettis de présenter tous les documents nécessaires à l'exercice de leur contrôle par les agents de la Sécurité sociale. Mais la Cour de cassation avait donné une interprétation stricte de ce texte : le droit d'investigation ne portait que sur les "assujettis", et ne s'étendait pas aux tiers comme le banquier (*Cass. crim.*, 5 nov. 1953 : D. 1953, jurispr. p. 752. - En ce sens aussi, plus récemment, *CA Paris*, 14e ch. C, 13 sept. 1996, *Caisse primaire d'assurance maladie de l'Essonne c/ Sté générale* : Banque et droit 1997, n° 51, p. 45 ; *JCP E* 1998, p. 320, obs. Ch. Gavaldà et J. Stoufflet. - *Cass. com.*, 25 févr. 2003, *BNP-Paribas c/ Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV)* : *RTD com.* 2003, p. 343, n° 4, obs. D. Legeais ; *JCP G* 2003, 10195, p. 2201, note E. Ayissi Manga ; *RD bancaire et fin.* mars-avr. 2003, n° 2, p. 92. - *CA Paris*, ch. 15, sect. A, 1er juill. 2003 : *RTD com.* 2004, p. 136. - V. aussi, *Le Pavec*, *La Sécurité sociale a-t-elle un droit de communication vis-à-vis des tiers ?* : Banque 1960, p. 178).

182. - Cette situation a été profondément modifiée par la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008. L'article L. 115 de cette loi a modifié le Code de la sécurité sociale en insérant trois nouveaux articles (*CSS*, art. L. 114-19 à L. 114-21) dans le Chapitre IV ter du titre 1er du Livre Ier du Code de la sécurité sociale, relatif au contrôle et à la lutte contre la fraude. Cet article vise à étendre le droit de communication des agents des organismes de sécurité sociale, d'une part, et des agents de contrôles des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocation familiale (URSSAF) et des caisses de mutualité sociale agricole (MSA) d'autre part, sans que le secret professionnel puisse leur être opposé.

183. - Personnes visées - Les articles L.114-19 et suivant du Code de la sécurité sociale permettent donc aux inspecteurs du recouvrement d'obtenir de tiers énumérés à l'article L. 114-19 (et en particulier les établissements de

crédit) les documents et informations qui leur paraîtraient utiles dans le cadre du contrôle des employeurs et des travailleurs indépendants. L'idée du législateur, dans le cadre de ce contrôle, est de caler autant que possible les prérogatives accordées aux agents des organismes de sécurité sociale sur celles dont disposent les agents de l'administration fiscale. Une lettre circulaire ACOSS (*Direction de la réglementation du recouvrement et du service DIRRES, Dir. n° 2008-027, 6 mars 2008, § 5.6. - Droit de communication, source : http://www.urssaf.fr/images/ref_lc2008-027.pdf*), après avoir rappelé que l'article L. 114-20 vis-à-vis desquelles s'exerce le droit de communication, donne des précisions quant aux personnes visées :

Le droit de communication peut s'exercer vis-à-vis des tiers pour :

- connaître les ressources réelles d'un assuré ou d'un cotisant auprès des banques (*LPF, art. L. 83*) ;
- (...)
- vérifier l'adresse d'un assuré ou le volume d'activité d'un cotisant notamment auprès des fournisseurs d'énergie ou les entreprises ou compagnies de transport, de poste et de messagerie (articles L. 83 et L. 90 du Livre des procédures fiscales) ;
- contrôler la réalité des informations relevées dans la comptabilité d'un cotisant notamment auprès de fournisseurs ou de clients (*LPF, art. L. 85, L. 85-OA, L. 86, L. 86 A, et L. 90*) ;
- s'assurer qu'un bénéficiaire est toujours en vie, ou évaluer, grâce aux informations détenues par les compagnies d'assurances, les valeurs des biens immobiliers ou leur éventuelle utilisation à titre professionnelle (*LPF, art. L. 89*). L'article L. 114-20 précise en effet que : "*Sans préjudice des autres dispositions législatives applicables en matière d'échanges d'informations, le droit de communication défini à l'article L. 114-19 est exercé dans les conditions prévues et auprès des personnes mentionnées à la section I du chapitre II du titre II du Livre des procédures fiscales à l'exception des personnes mentionnées aux articles L. 82 C, L. 83 A, L. 83 B, L. 84, L. 84 A, L. 91, L. 95 et L. 96 B à L. 96 F*".

184. - Conséquences - L'article L.114-21 prévoit que l'organisme ayant usé du droit de communication peut en conséquence recouvrer les sommes dues ou supprimer le service d'une prestation. L'organisme doit motiver sa décision en explicitant la teneur et l'origine des informations et des documents obtenus auprès de tiers. L'organisme doit, de plus, communiquer une copie des documents qui permettent de motiver la décision à toute personne qui en fait la demande, avant que la mise en recouvrement ou la suppression du service de la prestation soit effectuée. Cet article s'inspire de l'article L. 76 B du Livre des procédures fiscales.

185. - Organismes de sécurité sociale habilités à exercer un droit de communication - Une Circulaire DSS/5C n° 2008-61 du 20 février 2008 relative aux conditions d'application par les organismes de sécurité sociale du droit de communication institué aux articles L. 114-19 et suivants du Code de la sécurité sociale (*BO Santé Protection sociale solidarités n° 2008/3, 15 avr. 2008, p. 312 et s., V. aussi http://www.sante.gouv.fr/adm/dagpb/bo/2008/08-03/SEL_20080003_0100_0126.PDF*) indique (§ 1.1 et 1.2, p. 313) que sont ainsi habilités à exercer un tel droit de communication d'une part les organismes de sécurité sociales assurant le service de prestations sociales, et d'autre part, les organismes chargés du recouvrement.

186. - Organismes de sécurité sociale assurant le service de prestations sociales - La circulaire précitée précise que seuls les agents des organismes de sécurité sociale peuvent contrôler la sincérité et l'exactitude des déclarations souscrites ou l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution et du paiement des prestations servies par ces organismes. En sont donc exclues les personnes qui n'ont pas la qualité d'agents des organismes de sécurité sociale : organismes conventionnés, mutuelles gérant pour le compte du régime général les organismes débiteurs de prestations qui ne sont pas des organismes de sécurité sociale.

187. - Les articles L. 114-19 et suivants du Code de la sécurité sociale sont applicables à l'ensemble des branches du régime général et à l'ensemble des organismes des régimes non salariés (régime social des indépendants et régime agricole). Les agents des organismes de sécurité sociale peuvent user de ce droit de communication pour l'ensemble

des prestations qu'ils sont amenés à servir y compris les prestations servies pour le compte de tiers tel que l'État (not. CMU-C, AME, allocations logement, ASPA) ou les collectivités locales (RMI).

188. - Organismes chargés du recouvrement - L'article L. 114-19 prévoit que le droit de communication permet d'obtenir les documents et informations nécessaires :

2° Aux agents chargés du contrôle mentionnés aux articles du présent code et L. 724-7 du Code rural pour accomplir leurs missions de contrôle définies aux mêmes articles et leur mission de lutte contre le travail dissimulé définie à l'article L. 324-12 du Code du travail.

Les inspecteurs du recouvrement des URSSAF et des CGSS et les agents de contrôles des caisses de mutualité sociale agricole sont seuls habilités à exercer ce droit de communication (*Circ. préc.*, § 1.2). Quant au champ d'application, ces agents peuvent user du droit de communication prévu à l'article L. 114-19 pour contrôler l'application des dispositions de la législation de sécurité sociale par les employeurs et les travailleurs indépendants (contrôle comptable d'assiette) et pour rechercher les infractions mentionnées aux "articles L. 8271-9, L. 8271-10 et L. 8271-11 du nouveau Code du travail (travail dissimulé)". En outre, les inspecteurs du recouvrement des URSSAF et CGSS peuvent utiliser les informations obtenues grâce à ce droit de communication pour vérifier l'assiette, le taux et le calcul des cotisations destinées au financement des régimes de retraites complémentaires obligatoires pour le compte des institutions gestionnaires de ces régimes AGIRC-ARRCO) et des contributions d'assurances chômage pour le compte des institutions gestionnaires (ASSEDIC) ces missions étant inscrites à l'article L. 243-7 du Code de la sécurité sociale et L. 723-7 II du Code rural.

189. - Informations susceptibles d'être demandées - La circulaire n° 2008-61 apporte d'utiles précisions sur ce point (*Circ. n° 2008-61, p. 314*) dans un paragraphe 3, "La nature des informations susceptibles d'être demandées" :

Le droit de communication a pour objet de permettre à un organisme de sécurité sociale de vérifier auprès d'un tiers soit dans le cadre de l'instruction d'une demande, soit dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* les informations déclarées par l'allocataire, l'assuré ou le cotisant.

3.1. Les informations que peuvent demander les organismes prestataires

L'article L. 114-19 du Code de la sécurité sociale dispose que le droit de communication permet d'obtenir les documents et informations nécessaires "*pour contrôler la sincérité et l'exactitude des déclarations souscrites ou l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution et du paiement des prestations servies par lesdits organismes*".

Les informations pouvant être vérifiées en application de l'article L. 114-19 du Code de la sécurité sociale sont strictement définies par rapport au contenu des déclarations souscrites par l'assuré ou l'allocataire, soit dans le cadre du formulaire qu'il a rempli à l'occasion d'une demande de prestation ou de son renouvellement, soit dans le cadre des échanges de courriers avec l'organisme de sécurité sociale à la demande de ce dernier ou spontanément pour notifier un changement de situation.

(...)

3.2. Les demandes d'information des organismes chargés du recouvrement

L'article L. 114-19 du Code de la sécurité sociale dispose également que le droit de communication permet aux agents de contrôle d'obtenir les documents et informations nécessaires "*pour accomplir leurs missions de contrôle définies aux mêmes articles*".

190. - Mise en oeuvre du droit de communication - Ce droit de communication, tout comme celui de l'administration fiscale, ne s'applique que si les autres moyens d'obtenir l'information recherchée ont échoué. C'est ce qu'indique fort clairement la circulaire précitée (*Circ. n° 2008-61, § 4.1., p. 315*) à plusieurs reprises :

(...) L'organisme sera habilité à saisir l'entreprise l'organisme dépositaire de l'information (établissement bancaire, fournisseur

d'énergie, opérateur de téléphonie ...) lorsqu'il se trouvera en présence de l'un des cas suivants :

- refus exprès de l'assuré, de l'allocataire ou du cotisant de répondre à la demande d'informations complémentaires formulées par l'organisme ;
- non-présentation des pièces justificatives demandées ;
- doute sur la validité ou l'authenticité des justificatifs demandés et présentés ;
- caractère contradictoire des pièces présentées avec les pièces ou les éléments du dossier.

Le § 4.2. intitulé "Sélectivité de la demande" précise que "Le principe de sélectivité des demandes doit s'appliquer à toutes les opérations réalisées dans le cadre de l'exercice du droit de communication (...)". Par ailleurs, les organismes bénéficiant du droit de communication ont la possibilité de consulter FICOBA comme le rappelle le paragraphe 3.2. de la circulaire précitée et doivent le faire avant d'interroger l'établissement de crédit. En conclusion, la circulaire rappelle (§ 6) que "le droit de communication accorde toutefois des pouvoirs exorbitants de droit commun. Il vous est donc demandé de le mettre en oeuvre à bon escient et de tenir compte des contraintes de fonctionnement des organismes tiers auprès desquels ce droit va s'exercer".

7° Banque de France

191. - Le législateur a écarté l'obligation au secret professionnel vis-à-vis de la Banque de France (*C. monét. fin., art. L. 511-33*) de manière à pouvoir suivre l'activité économique. Cette dérogation importante repose sur une double nécessité : la Banque de France a besoin d'informations précises d'une part, sur la situation des concours consentis par les établissements de crédit (et certaines institutions non bancaires), et d'autre part, en matière de surveillance des chèques et des effets impayés. Pour ce faire, cette Institution centralise des informations relatives aux clients des établissements de crédit. La Banque de France peut communiquer tout ou partie des renseignements qu'elle détient sur la situation financière des entreprises aux autres banques centrales, aux autres institutions chargées d'une mission similaire à celles qui lui sont confiées en France et aux établissements de crédit et établissements financiers (*C. monét. fin., art. 144-1*). Enfin, le Parlement a aussi permis à la Banque de France d'opérer certains contrôles.

192. - Tenue de fichiers - La police des chèques et des effets de commerce incombe en premier lieu aux établissements de crédits. Mais la Banque de France joue un rôle fondamental. Elle est, en effet, l'organisme qui centralise, à l'échelon national, les divers incidents que lui font connaître les établissements de crédit en matière de chèques et d'effets de commerce. La levée du secret bancaire a pour objet un assainissement de la vie des affaires.

193. - Fichier central des chèques (FCC) impayés - La Banque de France assure la centralisation de l'ensemble des mesures d'interdiction d'émettre des chèques (bancaires et judiciaires) à travers le Fichier central des chèques. Lorsqu'un établissement de crédit prononce une telle mesure à l'encontre de l'un de ses clients, il en informe obligatoirement la Banque de France. Celle-ci, par recoupement avec le fichier FICOBA (*C. monét. fin., art. L. 131-85*), informe tous les autres établissements de crédit ayant ouvert un compte au nom de la personne frappée par l'interdiction (*C. monét. fin., art. L. 131-85, R. 131-42 à R. 131-45*).

194. - Les violations d'une interdiction d'émettre des chèques sont déclarées par les établissements de crédit à la Banque de France qui en informe le ministère public (ces violations constituent des délits, *C. monét. fin. art. R. 131-38*). Peu importe que le chèque ait été ou non réglé. La Banque de France diffuse, selon la même procédure, les interdictions judiciaires qui lui sont communiquées par le ministère public.

195. - Les régularisations d'incidents de paiement survenus sur un compte sont également déclarées par les établissements de crédit à la Banque de France, qui assure la diffusion de ses régularisations à l'ensemble des banquiers concernés après s'être assurée que tous les incidents relevés au nom d'une même personne (éventuellement dans des établissements différents) ont bien été régularisés.

196. - Les établissements de crédit ne peuvent utiliser les informations ainsi recueillies (chèques et cartes) à d'autres

fins que celles poursuivies par la loi. Ils ne peuvent pas plus assurer, aux lieux et place de la Banque de France, la centralisation des informations prévues par le premier alinéa de l'article L. 131-85 (*C. monét. fin., art. L. 163-11*) sous peine des sanctions prévues par l'article 226-21 du Code pénal (V. *Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Instruments de paiement et de crédit : Litec, 7e éd. 2009, n° 349*).

197. - Fichier national des chèques irréguliers - Géré par la Banque de France, le Fichier national des chèques irréguliers (*C. monét. fin., art. L. 131-85 et L. 131-86*) est alimenté par les établissements de crédit, la Banque de France, et les services de police et de gendarmerie.

Il recense :

- les coordonnées bancaires des personnes frappées d'une interdiction bancaire ou judiciaire d'émettre des chèques ;
- les chèques et formules de chèques frappés d'opposition pour perte ou vol (les établissements de crédit doivent obligatoirement déclarer ces oppositions) ;
- les coordonnées des comptes clôturés sur lesquels avaient été remis des formules de chèques (les établissements de crédit doivent obligatoirement déclarer les clôtures autres que celles résultant d'un simple transfert de compte au sein d'un même établissement) ;
- le cas échéant, des éléments d'identification de faux chèques.

Ce fichier est consultable, directement ou par l'intermédiaire d'un mandataire, par toute personne qui reçoit un chèque en paiement d'un bien ou d'un service (et uniquement en ce cas). La réponse donnée précise seulement si le chèque reçu est régulier ou non, sans donner le motif de l'irrégularité (Sur ce fichier, V. *Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Instruments de paiement et de crédit, op. cit., n° 350*).

198. - Confidentialité des données du FCC et du FNCI - Plusieurs dispositions ont pour but d'éviter un usage abusif et attentatoire aux libertés de ce dispositif. Bien entendu, le personnel de la Banque de France (*C. monét. fin., art. L. 142-9 et L. 164-2*), comme celui des établissements de crédit, est tenu au secret professionnel. Par ailleurs, il convient de noter que :

- seule la Banque de France est habilitée à assurer la centralisation de ces informations (interdiction d'émettre, ...) et à conserver ces informations ;
- les informations transmises par la Banque de France ne peuvent, sous peine de sanctions pénales (cinq ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende pour le FCC en vertu du *C. monét. fin., art. L. 163-11* renvoyant au *C. pén., art. L. 226-21* ; les mêmes peines, pour le FNCI en vertu du *C. monét. fin., art. L. 163-12*), être utilisées dans d'autres buts que ceux prévus par les textes précités (assurer l'efficacité des mesures d'interdiction, vérifier la régularité des chèques remis en paiement). Toutefois, **les établissements de crédit peuvent utiliser ces informations comme élément d'appréciation du risque de crédit** (*C. monét. fin., art. L. 131-85, dernier al.*) ;
- la Banque de France n'a accès au fichier FICOBA qu'afin d'assurer la diffusion d'émettre des chèques et des régularisations d'incidents de paiement.

L'origine de chaque interrogation du Fichier national des chèques irréguliers est enregistrée.

199. - Centralisation des incidents de paiement sur effets de commerce - Pour les valeurs impayées autres que les chèques ont été édictés des textes particuliers les établissements de crédit domiciliataires d'ordres de paiement autres que les chèques (...) déclarent à la Banque de France les incidents de paiement qu'ils ont relevés sur tout compte bancaire dont le titulaire exerce une activité professionnelle non salariée (*CRBF, règl. n° 86-08, art. 1er, al. 1*, précisé par la Banque de France, *instr. n° 3-86, 28 août 1986*).

200. - Les comptoirs de la Banque de France adressent au moins une fois par mois aux établissements de crédit de

leur ressort une liste des incidents constatés sur la période considérée au nom des débiteurs dont le domicile ou le siège social est situé dans ce même ressort. Cette liste précise, pour chaque débiteur, le nombre et le montant cumulé des incidents déclarés individuellement et le nombre et le montant cumulé des incidents compris dans des déclarations globales. Les listes peuvent aussi être communiquées aux établissements situés hors du ressort du comptoir de la Banque de France ou aux organes centraux. Enfin, l'adhésion à la banque de données sur les entreprises, gérée par la Banque de France, permet la consultation par voie télématique des informations recensées sur tout débiteur, où que soit situé son domicile ou siège social. Les informations ainsi recensées sont soumises au secret professionnel et strictement réservées à l'usage interne des établissements de crédit.

201. - Fichier bancaire des entreprises - La Banque de France gère le fichier bancaire des entreprises (FIBEN) qui centralise des informations collectées auprès des entreprises, des banques et des greffes des tribunaux de commerce. À partir de ces informations, elle attribue une cote qui reflète la capacité des entreprises et groupes à honorer leurs engagements financiers à un horizon de 3 ans. Cette cotation est communiquée systématiquement à l'entreprise concernée, qui peut demander les explications qu'elle juge utiles auprès de la Banque de France. Seuls les établissements de crédit et les administrations à vocation économique ont accès à la base de données FIBEN depuis 1982. Les informations communiquées sont couvertes par le secret professionnel (*V. Th. Bonneau, Droit bancaire : Montchrestien 2009, n° 798*).

202. - Centrale des bilans - La Centrale de bilans, créée par la Banque de France en 1969, n'est évoquée ici que pour mémoire, car elle ne relève pas d'une étude sur le secret bancaire. Cette centrale rassemble, en effet, à l'aide du réseau des succursales, une documentation économique et financière, de source principalement comptable, sur les entreprises qui acceptent de participer à cette centralisation. Les données ainsi recueillies sont regroupées et analysées. Elles sont restituées aux entreprises adhérentes sous forme de dossier individuel et font l'objet de publications portant chacune sur un secteur de l'activité économique. Ces publications offrent aux entreprises adhérentes des éléments de connaissance sur leur environnement professionnel et des informations, notamment aux établissements de crédit, qui ont à connaître de la situation financière et des moyens de financement des différentes familles professionnelles.

203. - Service central des risques - Ce service a pour origine la Centrale des risques créée en 1946 par le Conseil national du crédit (*Déc. gén. CNC 7 mars 1946*). Ce service a pour objet de centraliser auprès de la Banque de France les concours, dépassant un montant déterminé, que les établissements ont octroyé à leur clientèle (personnes morales, ou personnes physiques qui exercent une activité professionnelle non salariée). Pour ce faire, la Banque de France procède à la centralisation de ces déclarations, ainsi que des cotisations arriérées signalées par les unions de recouvrement de sécurité sociale et d'allocations familiales (*CRBF, règl. n° 86-09, art. 1er, al. 2, précisé par la note d'information n° 115 de la Banque de France*). La fourniture de tels renseignements porte atteinte au secret bancaire : il s'agit, en effet, d'une déclaration spontanée d'informations de détails et non d'indication générale sur la marche des affaires.

204. - À l'issue de chaque centralisation, les établissements déclarants reçoivent de la Banque de France une récapitulation des renseignements centralisés au nom des bénéficiaires pour lesquels ces établissements ont effectué une déclaration. Par ailleurs, tout établissement de crédit peut obtenir communication des informations centralisées au nom d'une entreprise même s'il n'a effectué aucune déclaration au nom de cette dernière, à condition qu'il soit saisi d'une demande de crédit de sa part ou qu'il lui accorde déjà des concours non déclarables. Les informations reçues sont soumises au secret professionnel.

205. - Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP) - Le premier alinéa de l'article 334 du Code de la consommation (dans la rédaction de la loi, *L. n° 2008-778, 4 août 2008*) institue "un fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels. Ce fichier est géré par la Banque de France. Il est soumis aux dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés". Les établissements de crédit sont tenus de déclarer à la Banque de France les incidents de paiement en matière de crédit

(*C. consom.*, art. L. 333-4, al. 2).

206. - Les conditions d'enregistrement et de conservation des informations relatives au traitement des situations de surendettement dans le FICP ont été modifiées par un Règlement n° 2004-01 modifiant le Règlement n° 90-05 du 11 avril 1990 modifié relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP). Ces changements font suite, d'une part, à la loi d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine n° 2003-710 du 1er août 2003 et, d'autre part, aux propositions du Comité consultatif du Conseil national du crédit et du titre, insérées dans son rapport de janvier 2003, sur la prévention et le traitement du surendettement des ménages. En outre, une procédure dite de rétablissement personnel a été créée : le débiteur saisit à cette fin la commission de surendettement et fait à cette occasion l'objet d'une inscription au fichier. Enfin, le délai d'inscription des incidents dans le fichier a été raccourci et des possibilités d'échange d'informations par Internet entre les établissements de crédit et le FICP ont été instaurées à compter du printemps 2004 (Sur tous ces points, ainsi que sur les modalités de déclarations, V. le *Règl. n° 1990-05* modifié). La Commission bancaire peut infliger aux établissements de crédit ne respectant pas les obligations de déclarations (ou les respectant avec retard) l'une des sanctions disciplinaires prévues à l'article L. 613-21 du Code monétaire et financier (*Règl. n° 2004-01, art. 17*).

207. - Lors de l'octroi d'un crédit quelle que soit sa nature (consommation ou immobilier), les établissements de crédit doivent faire connaître à leurs clients que des informations les concernant sont susceptibles, en cas d'incident de paiement, d'être inscrites au FICP (*Règl. n° 1990-05 modifié, art. 13*). En outre, tout client d'un établissement de crédit peut demander à celui-ci de lui faire connaître s'il a déclaré au fichier des informations le concernant. Conformément aux dispositions de l'article L. 333-4 du Code de la consommation, l'établissement interrogé indique oralement à la personne intéressée les informations qu'il a communiquées à la Banque de France (*Règl. n° 1990-05 modifié, art. 14*).

208. - Le FICP ne peut être consulté que par les établissements de crédit - Les informations recueillies sont soumises au secret professionnel. Il est expressément interdit (*C. monét. fin.*, art. L. 333-4, dernier al.) d'en remettre une copie à quiconque, même à l'intéressé, lequel ne peut exercer son droit d'accès qu'auprès de la Banque de France. Par ailleurs, les informations recueillies ne peuvent être utilisées, sous peine de sanctions disciplinaires, que comme outil d'analyse du risque dans le cadre de l'octroi ou de la gestion d'un crédit (*Règl. n° 1990-05, art. 12*) : la consultation peut être faite à l'ouverture d'un compte, dans la mesure où celle-ci est susceptible de s'accompagner d'une autorisation de découvert. Toutefois, si la consultation est possible à l'ouverture d'un compte de particulier, il est interdit de consulter le FICP à l'occasion de l'ouverture à l'occasion de l'ouverture d'un compte à une personne morale (consultation au nom des représentants de cette personne morale : V. en ce sens : *Avis CNIL, 12 sept. 1995 : Rapp. CNIL pour 1995*).

209. - La consultation se fait selon les modalités prévues par le règlement n° 1990-05 du Comité de la réglementation bancaire et financière. Elle permet, notamment, de connaître, pour les renseignements figurant encore dans le fichier :

- les coordonnées des personnes inscrites (nom ...) ;
- le nombre d'incidents et le nombre d'établissements déclarants ;
- l'existence de mesures conventionnelles ou judiciaires ;
- l'existence d'un jugement de liquidation judiciaire ;
- la date à laquelle les informations seront radiées du fichier (*Règl. n° 1990-05 modifié, art. 11*).

210. - Autres missions - La Banque de France est habilitée à se faire communiquer, et entre autres par les par les établissements de crédit, tous documents et renseignements qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses missions fondamentales (*C. monét. fin.*, art. L. 141-6) :

la Banque de France établit la balance des paiements et la position extérieure de la France. Elle contribue à l'élaboration de la

balance des paiements et de la position extérieure globale de la zone euro dans le cadre des missions du Système européen de banques centrales, ainsi qu'à l'élaboration des statistiques de la Communauté européenne en matière de balance des paiements, de commerce international des services et d'investissement direct étranger.

Les éventuels manquements à ces obligations déclaratives sont sanctionnés dans des conditions prévues par un décret (*C. monét. fin., art. L. 141-6, III*).

211. - Relations financières avec l'étranger - Les établissements de crédit sont tenus d'établir une obligation "déclaration statistique mensuelle" pour tous les règlements entre résidents et non-résidents effectués en France et qui dépassent 12 500 euros, sur la base des éléments que leurs communiquent les résidents auteurs ou bénéficiaires de ces règlements (*C. monét. fin., art. R. 152-1, I*). Cette obligation est pénalement sanctionnée (*C. monét. fin., art. R. 165-1*).

212. - Pouvoirs de contrôle - La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (*art. 13*) avait ajouté un article L. 312-1-2, II au Code monétaire et financier qui prévoyait que le secret professionnel ne pouvait être opposé aux agents de la Banque de France agissant dans le cadre de la recherche et la constatation par procès-verbal des infractions aux dispositions relatives à l'obligation de conclure une convention écrite pour la gestion des comptes de dépôt, et à l'interdiction des ventes groupées et des ventes avec primes.

213. - Le II de l'article L. 312-1-2 a été abrogé par l'article 4, 7° de l'Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement.

8° Commission bancaire

214. - La Commission bancaire est chargée de contrôler notamment la gestion des établissements de crédit - La Commission doit s'assurer que ces établissements fonctionnent conformément aux lois et règlements qui leur sont applicables, que leur situation financière est saine, et qu'ils respectent les règles de bonne conduite de la profession (*Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire : Litec, 7e éd. 2008, n° 161*). L'article L. 511-33 du Code monétaire et financier dispose que le secret professionnel ne peut lui être opposé. Notamment, la Commission bancaire "*peut (...) demander (aux établissements de crédit) tous renseignements, documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie, ainsi que tous éclaircissements ou justifications nécessaires à l'exercice de sa mission*", ainsi que "*la communication des rapports des commissaires aux comptes et, d'une manière générale, de tous documents comptables dont elle peut, en tant que de besoin, demander la certification ainsi que tous renseignements et informations utiles*" (*Ch. Gavalda et J. Stoufflet, op. cit., n° 162 et 163*). Les rapports de la Commission bancaire, établis à la suite d'un contrôle effectué sur les activités d'un établissement de crédit, ne peuvent être communiqués au titre de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, concernant l'accès aux documents administratifs (*TA Paris, Ire ch., 23 oct. 1991 : D. 1992, somm. 360, obs. M. Vasseur*). Il s'agit certes d'un document administratif, mais il ne peut être communiqué, car cette communication porterait atteinte au secret en matière commerciale et industrielle ou de façon générale aux secrets protégés par la loi.

215. - En principe, toute personne de la Commission bancaire qui participe ou a participé au contrôle d'un établissement de crédit est tenue au secret professionnel. Toutefois, ce secret n'est pas opposable à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre soit d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard d'un établissement de crédit, d'un établissement de paiement, d'une entreprise d'investissement ou d'une compagnie financière, soit d'une procédure pénale. Ce secret n'est pas plus opposable aux juridictions administratives saisies d'un contentieux relatif à l'activité de la Commission bancaire. Enfin, ce secret n'est pas opposable non plus en cas d'audition par une commission d'enquête dans les conditions prévues au quatrième alinéa du II de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (*C. monét. fin., art. L. 613-20, dans la rédaction Ord. n° 2009-866, 15 juill. 2009, art. 15*).

216. - Les renseignements recueillis par la Commission bancaire ne peuvent être utilisés, par la Banque de France, le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, la Commission bancaire, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, le comité des entreprises d'assurance et l'Autorité des marchés financiers, que pour l'accomplissement de leurs missions (*V. E. Fernandez-Bollo et D. Blache, Une exception au secret bancaire : la coopération entre autorités de contrôle : Banque et Stratégie sept. 2002, n° 196, p. 18*). Ces mêmes renseignements ne peuvent être utilisés, notamment par le fonds de garantie des dépôts, qu'aux fins pour lesquelles ils leur ont été communiqués, sauf si la Commission bancaire qui les a communiqués y consent (*C. monét. fin., art. 631-III, al. 2, dans la rédaction de l'Ord. n° 2007-544, 12 avr. 2007*). La version antérieure de ce texte n'autorisait pas une telle communication (*V. obs. Th. Bonneau, ss CA Versailles, 29 mai 2008, Fonds de garantie des dépôts c/ Société caribéenne de conseil : Banque et droit sept.-oct. 2008, n° 121, p. 27*).

217. - La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 a créé un nouveau délit : le délit d'entrave aux missions de la Commission bancaire (*C. monét. fin., art. L. 571-4*) :

Le fait, pour tout dirigeant d'un établissement de crédit ou d'une des personnes morales ou filiales mentionnées à l'article L. 613-10, de ne pas répondre, après mise en demeure, aux demandes d'informations de la Commission bancaire, de mettre obstacle de quelque manière que ce soit à l'exercice par celle-ci de sa mission de contrôle ou de lui communiquer des renseignements inexacts est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

9° Autorité des marchés financiers (AMF)

218. - La loi relative à la sécurité financière n° 2003-706 du 1er août 2003 a créé l'Autorité des marchés financiers issue de la fusion de la Commission des opérations de bourse, du Conseil des marchés financiers, et du Conseil de discipline de la gestion financière. L'Autorité des marchés financiers est une autorité publique indépendante, dotée de la personnalité morale (*H. de Vauplane, L'autorité des marchés financiers, in La loi sur la sécurité financière, [ss dir.] H. de Vauplane et de J.-J. Daigre : Rev. Banque 2004, p. 15 à 62, plus spéc. n° 26 et s. ; R. Kleiman, V. Bouhinson-Dumas : Secret bancaire, et transparence des opérations boursières, rôle et pouvoirs de l'Autorité des marchés financiers : Gaz. Pal. 27-29 juin 2004, p. 23*).

219. - L'Autorité des marchés financiers (AMF) peut procéder à des contrôles et à des enquêtes afin de mener à bien ses missions (*C. monét. fin., art. L. 621-9*). C'est le Secrétaire général de l'AMF qui habilite les personnes chargées de mener les enquêtes. L'AMF peut déléguer certaines activités de contrôle et recourir à des corps extérieurs (par exemple des membres de la Commission bancaire) énumérés à l'article R. 621-31 du Code monétaire et financier. Les enquêteurs peuvent se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support, en obtenir la copie. Ils peuvent convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations. Ils peuvent aussi accéder aux locaux à usage professionnel (*C. monét. fin., art. L. 621-10*). L'article L. 620-11 du Code monétaire et financier ajoute que toute personne convoquée a le droit de se faire assister par un conseil de son choix. Les modalités de la convocation et de l'audition sont précisées par l'article R. 621-35. Enfin l'article 621-12 du Code monétaire et financier renforce les pouvoirs des enquêteurs lorsque ceux-ci participent à la recherche de délits d'initiés ou de manipulation des cours. Ces dernières investigations sont soumises à une autorisation judiciaire préalable (*V. R. Kleiman et V. Bouhinson-Dumas, Secret bancaire et transparence des opérations boursières : rôle et pouvoirs de l'autorité des marchés financiers, préc. n° 218*).

220. - Les informations auxquelles l'Autorité des marchés peut avoir accès sont limitées à celles utiles à la conduite de l'enquête. L'article L. 621-10 du Code monétaire et financier prévoit expressément que le droit de communication de l'AMF est subordonné aux nécessités de l'enquête (*V. J.-Ph. Pons-Henry, Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête administrative de l'Autorité des marchés financiers ? : Bull. Joly Bourse mai-juin 2009, § 35, p. 246-247*).

221. - **Inopposabilité du secret bancaire aux enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers** - L'article L. 621-9-3 du Code monétaire et financier précise que dans le cadre des contrôles et enquêtes, le secret professionnel ne

peut être opposé à l'Autorité des marchés financiers ni, le cas échéant, aux entreprises de marché ou aux chambres de compensation, corps de contrôle, personnes ou autorités mentionnés à l'article L. 621-9-2 lorsqu'ils assistent l'Autorité des marchés financiers (*J.-Ph. Pons-Henry, préc. n° 20*).

222. - Obligation de déclaration de certaines opérations - Les établissements de crédit, tout comme les entreprises d'investissement et les membres des marchés réglementés non-prestataires de services d'investissement sont tenus, aux termes de l'article L. 621-17-2 du Code monétaire et financier de déclarer à l'Autorité des marchés financiers "*sans délai (...) toute opération (...), dont ils ont des raisons de suspecter qu'elle pourrait constituer une opération d'initié ou une manipulation de cours (...)*".

223. - Sanction - L'article L. 642-2 du Code monétaire et financier prévoit qu' "*est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300.000 euros le fait, pour toute personne, de mettre obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'Autorité des marchés financiers effectuée dans les conditions prévues aux articles L. 621-9 à L. 621-9-2 ou de lui communiquer des renseignements inexacts*".

10° Autorité de la concurrence

224. - La nouvelle Autorité de la concurrence, qui se substitue au Conseil de la concurrence (*L. n° 2008-776, 4 août 2008 de modernisation de l'économie, art. 95 et 96, et Ord. n° 2008-1161, 13 nov. 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence*), est désormais investie du contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations. L'élargissement des missions de cette Autorité s'est accompagné d'une réforme de ses modalités d'intervention au sein des entreprises.

225. - À côté de pouvoirs de décision, des pouvoirs d'enquête et d'instruction ont été confiés à l'Autorité de la concurrence pour le contrôle d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles. Les enquêtes sont confiées à des "agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence habilités par le Rapporteur général". Ces agents "*peuvent procéder à toute enquête nécessaire à l'application des dispositions*" en matière de pratiques anticoncurrentielles et de concentration économique (*C. com., art. L. 450-1, I*). Comme les agents de la Commission européenne, les agents chargés d'enquêter sur des pratiques de dimension nationale "*peuvent procéder au cours de la visite, à des auditions de l'occupant des lieux (...) en vue de recueillir les informations ou explications nécessaires aux besoins de l'enquête*" (*C. com., art. 450-4, 8e al.*) (*V. D. Ferrier et K. Biancone, L'Autorité de la concurrence après la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008 : D. 2009, 1031, spéc. n° 17 à 22*).

226. - Parallèlement, les fonctionnaires de la Direction générale de la concurrence ; de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) conservent leurs pouvoirs d'enquête (*C. com., art. L. 450-1, II, al. 1er*). S'ils sont les seuls à pouvoir enquêter pour l'application du titre IV sur les pratiques restrictives et en matière d'aides d'État, l'existence de compétences parallèles, en particulier pour le titre II sur les pratiques anticoncurrentielles devait être réglée par l'ordonnance. L'articulation suivante est prévue. En premier lieu, si le ministre déclenche une enquête sur des faits susceptibles d'être qualifiés de pratiques anticoncurrentielles, il doit en informer préalablement le rapporteur général de l'Autorité, de manière à permettre à ce dernier d'en prendre éventuellement la direction (*C. com., art. L. 450-5, al. 1*). En deuxième lieu, s'il manque d'effectifs, le rapporteur général peut demander au ministre de mettre à sa disposition des agents de la DGCCRF pour la réalisation d'enquêtes lourdes (*C. com., art. L. 450-6*). Ce dispositif permet à l'Autorité de disposer du maillage territorial de la DGCCRF. En troisième lieu, si l'enquête a été effectuée par la DGCCRF, le rapporteur général en est informé sans délai et peut proposer à l'Autorité de se saisir d'office (*C. com., art. L. 450-5, al. 2*) (sur ces points, *V. L. Idot et C. Lemaire, Le nouveau visage de la régulation de la concurrence en France, L'autorité de la concurrence entre deux Europe : JCP G 2009, I, 125, n° 12 et 13*).

227. - Les pouvoirs d'enquête des fonctionnaires habilités et les limites à ces pouvoirs sont définis aux articles L. 450-2 à L. 450-4 du Code de commerce :

- l'article L. 450-3 du Code de commerce reconnaît aux enquêteurs le droit de procéder d'eux-mêmes et

sans autorisation judiciaire à certaines opérations de contrôle non coercitives dites "enquête préliminaire" ou "enquête simple" ;

- l'article L. 450-4 du Code de commerce régleme les investigations des moyens coercitifs : perquisitions et saisies de documents. Ces opérations, appelées "enquêtes lourdes" ne peuvent être effectuées que sous de strictes conditions destinées à garantir les droits de la personne contrôlée.

228. - Opposabilité du secret bancaire en cas d'enquête simple - Il résulte de l'article L. 450-3 que les agents habilités peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en obtenir ou prendre copie par tous moyens et sur tous supports, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications. Certains auteurs (*Lamy Droit économique 2009, n° 893*) estiment que le secret professionnel "peut être opposé aux enquêteurs, sauf si des mesures efficaces sont prises pour permettre la communication des seuls renseignements intéressants lesdits enquêteurs, dans le respect de ce secret". Ainsi le secret médical a pu être opposé par un à des agents venus contrôler la réglementation des prix dans le cadre de l'article 15 de l'ordonnance du n° 45-1484 du 30 juin 1945 (*Cass. crim., 17 juin 1980, n° 79-90.354 : Bull. crim. 1980, n° 193*). De même, dans le régime de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, le secret de la correspondance entre un avocat et son client est couvert par le secret professionnel (*CA. Versailles, 28 avr. 1981 : Gaz. Pal. 1982, 1, jurispr. p. 310*). Dans les deux cas, ce secret est prévu par un texte spécifique. Il semble donc que le secret ne puisse être levé que dans le cadre de la procédure autorisée par le juge (*V. R. Routier, Obligations et responsabilités du banquier, op. cit., n° 138, n°312-24, p. 342*).

229. - Inopposabilité du secret bancaire en cas d'enquête sous contrôle judiciaire - Les saisies et visites domiciliaires sont subordonnées à l'autorisation du juge des libertés et de la détention. Cette procédure est analogue à une procédure pénale de droit commun. Dans le cas où des investigations sont menées au nom ou pour le compte d'une autorité de concurrence d'un autre État membre (en application du 1 de l'article 22 du Règlement n° 1/2003 du Conseil relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne), le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut autoriser des agents de l'autorité de concurrence de l'autre État membre à assister les agents habilités dans leurs investigations.

230. - Inopposabilité du secret bancaire à certains agents de l'administration ayant reçu une commission rogatoire - En vertu du 2e alinéa du II de l'article L. 450-1 du Code de commerce, certains agents de l'État peuvent recevoir des commissions rogatoires de juges d'instruction. Il s'agit alors de répondre à l'autorité judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale. Le secret n'est pas opposable dans une telle hypothèse.

231. - Sanctions - Si un établissement de crédit ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces formulée par un des agents habilités, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte. De plus, lorsque cet établissement a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre (*C. com., art. 464-2, V, ajouté par Ord. n° 2008-1161, 13 nov. 2008*).

232. - Cette disposition "consiste à moderniser le droit applicable en cas d'obstruction à l'instruction, en le dépenalisant et en l'alignant sur celui prévu par le droit communautaire. Ce dernier permet à la Commission européenne de traiter efficacement et directement les cas d'obstruction, en proportionnant la sanction encourue à la nature du manquement commis au lieu d'avoir à recourir en toute hypothèse à l'arme lourde du délit d'opposition à fonction, qui impose l'ouverture d'une enquête pénale et la saisine du parquet. Le juge n'interviendrait donc que

lorsque l'obstruction persisterait" (*Avis n° 08-A-05, 18 avr. 2008*, relatif au projet de réforme du système français de régulation de la concurrence, n° 66, p. 20).

233. - En ce cas, l'article L. 450-8 du Code de commerce punit d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 7 500 euros le fait pour quiconque de s'opposer, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des fonctions dont sont chargés les agents habilités.

234. - Un arrêt récent de la Cour de cassation (*Cass. crim., 24 févr. 2009 : D. 2009, act. jurispr., p. 1017, obs. Léna ; Rev. act. jur. Pénal 2009, p. 226, obs. J. Lasserre-Capdeville ; Contrats, conc. consom. 2009, n° 151, obs. G. Raymond ; RLDA 2009, p. 42, obs. Anadon*) a fait application de l'article L. 450-8 : en l'espèce le prévenu avait refusé de communiquer "divers documents professionnels afférents à l'activité de vente et d'installation d'antennes satellites et de matériel numérique" qui lui étaient demandés dans leur intégralité. L'intéressé, en effet, avait remis copie des documents sollicités après en avoir occulté diverses mentions, et notamment celles relatives aux coordonnées personnelles et bancaires des clients, des démarcheurs ou des livreurs, au motif que ces renseignements seraient couverts par le secret professionnel. Les agents de la DDCCRF qui exerçait ce contrôle agissaient dans le cadre de l'article L. 215-3 du Code de la consommation, texte qui permet à ces agents d'exiger la communication des documents de toute nature propres à l'accomplissement de leur mission. Ces agents voulaient vérifier que la réglementation sur le démarchage avait bien été respectée. La Cour de cassation approuve les juges du fond qui, pour rejeter l'argumentation du gérant, ont considéré que "le secret professionnel comme la protection des libertés individuelles des clients ne peuvent être opposés aux enquêteurs, qui sont soumis à un devoir de discrétion et qui tiennent de la loi le pouvoir d'exiger la communication de documents de toute nature propres à l'accomplissement de leur mission". Elle estime que le délit d'opposition aux fonctions est caractérisé "lequel consiste en une obstruction, de quelque nature que ce soit, apportée aux demandes d'un fonctionnaire de contrôle tendant à l'empêcher de procéder aux enquêtes dont il est chargé". Cette solution est de bon sens (*J. Lasserre-Capdeville, op. cit.*), et ce d'autant plus qu'un refus de communication, prétendument motivé par la protection des libertés individuelles de ses clients, ne peut être justifié par un quelconque secret professionnel.

11° Commission européenne

235. - La Commission dispose, dans les affaires de concurrence intracommunautaires, de larges pouvoirs d'investigation afin d'obtenir des entreprises les renseignements nécessaires pour déceler les infractions (*Cons. conc., règl. n° 17/62, 6 févr. 1962, art. 11 : Journal Officiel des communautés européennes 21 Février 1962*). La Commission peut procéder à toutes les vérifications auprès des entreprises ou associations d'entreprise, qui sont tenues de s'y soumettre.

236. - **Ce pouvoir de la Commission est limité à la mission de la Commission en matière de concurrence intracommunautaire** - Reste que le secret professionnel doit pouvoir être invoqué à l'encontre des agents de la Commission lorsque le fondement de ce secret correspond à un principe général admis en droit communautaire.

237. - En outre, les informations (ainsi) recueillies (...) ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées (*Cons. conc., règl. n° 17/62, art. 20*). Il appartient à la Commission d'apprécier si un document déterminé contient ou non des secrets d'affaires, après avoir mis en mesure de faire valoir son point de vue. La décision prise par la Commission doit être dûment motivée (*CJCE 19 mai 1994, Samenwerkende elektriciteits produktiebedrivjen N.V. c/ Commission, arrêt C-36/92 : RTD com. 1996, p. 383*). Même si ces informations sont transmises aux autorités nationales, les États membres ne peuvent, en principe, utiliser de tels renseignements (*CJCE, aff. C-67-91, 16 juill. 1992, Dirreccion general de defensa de la competencia : LPA 25 nov. 1992, n° 142, p. 25, obs. Cartou*) : en effet, une telle transmission a un but limité : informer les États de procédures concernant des entreprises situées sur leur territoire ; compléter l'information de la Commission par la confrontation de ces renseignements et des observations présentées par les États (*L. Cartou, Le secret professionnel et la "confidentialité" : LPA 25 nov. 1992, n° 142, p. 25*). La solution dégagée par la Cour de justice est justifiée, dès lors que le secret professionnel interdit la communication et l'utilisation des renseignements pour un motif étranger à

celui pour lequel ils ont été recueillis (sauf dispositions expresses) (*L. Cartou, art. préc., p. 26, n° 9*). Les principes ainsi dégagés seraient méconnus si les renseignements recueillis étaient utilisés comme moyens de preuve par des autorités autres que la Commission. Reste que la Cour de justice des Communautés européennes a apporté un bémol à ce principe en autorisant "les États membres à utiliser les renseignements communiqués à titre d'"indices" qui "le cas échéant" peuvent "être pris en compte pour justifier l'ouverture d'une procédure nationale" (*CJCE, aff. C-67-91, 16 juill. 1992, préc., obs. L. Cartou, n° 10, p. 27. - TPI, 18 sept. 1996, Postbank NV, arrêt T-353/94 : Europe, nov. 1996, p. 20*).

12° Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

238. - La loi n° 2004-801 du 6 août 2004 a profondément modifié la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'information aux fichiers et aux libertés. Cette loi a fortement accru les pouvoirs de contrôle de la CNIL. Elle comporte désormais un Chapitre VI, intitulé "le contrôle de la mise en oeuvre des traitements" comprenant un seul article : l'article 44. Les conditions de ce contrôle sont prévues par un décret (*D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 61 à 65*). Par ailleurs, l'article 11, 2°, f de la loi de 1978 prévoit que la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) "peut, par décision particulière, charger un ou plusieurs de ses membres ou des agents de ses services, dans les conditions prévues à l'article 44, de procéder à des vérifications portant sur tous traitements et, le cas échéant, d'obtenir des copies de tous documents ou supports d'information utiles à ses missions".

Ces contrôles peuvent prendre deux formes :

- vérifications sur place ;
- communication de documents.

239. - Vérifications sur place - Les membres de la CNIL, ainsi que les agents habilités (sur l'habilitation des agents, *V. L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 19, modifiée, et D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 57 à 60*) "ont accès, de 6 heures à 21 heures, pour l'exercice de leurs missions, aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en oeuvre d'un traitement de données à caractère personnel et qui sont à usage professionnel, à l'exclusion des parties de ceux-ci affectées au domicile privé". Deux procédures sont prévues :

240. - Procédure simplifiée de droit commun - Cette procédure suppose une seule information préalable du Procureur de la République qui est "territorialement compétent" (*L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 44-I, al. 2*).

241. - Procédure sur autorisation judiciaire - En cas d'opposition du responsable des lieux, la visite ne peut se dérouler qu'avec l'autorisation du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter ou du juge délégué par lui (*L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 44, II, al. 1er*). Ce magistrat est saisi à la requête du président de la CNIL. La procédure est sans représentation obligatoire. La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge qui l'a autorisée. Celui-ci peut se rendre dans les locaux durant l'intervention. À tout moment, il peut décider l'arrêt ou la suspension de la visite (*L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 44, II, al. 2 et 3*).

242. - Communication de documents - Les membres de la CNIL, ainsi que les agents de ses services habilités peuvent demander communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie ; ils peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement et toute justification utiles ; ils peuvent accéder aux programmes informatiques et aux données, ainsi qu'en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle. Ils peuvent, à la demande du président de la commission, être assistés par des experts désignés par l'autorité dont ceux-ci dépendent (*L. n° 78-17, 6 janv. 1978 modifiée, art. 44, III, al. 1er*).

243. - Conditions d'opposabilité du secret professionnel - Le deuxième alinéa de l'article 21 de la loi prévoit que lors des contrôles de la CNIL, les personnes concernées, ne peuvent s'opposer à son action. Cependant, le troisième alinéa de l'article 21 reconnaît que le secret professionnel peut être opposé à la CNIL. Toutefois, le Conseil

constitutionnel, saisi à propos de cet article, a indiqué que, "l'invocation injustifiée du secret professionnel pourrait constituer une entrave passible des peines prévues par l'article 51 nouveau de la loi du 6 janvier 1978" (*Cons. const., déc. n° 2004-499, 29 juill. 2004 : Comm. com. électr., nov. 2004, comm. 146, note Lepage*). Le décret d'application de la loi précise que (*D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 69*) :

lorsqu'une personne interrogée dans le cadre des vérifications faites par la commission oppose le secret professionnel, mention de cette opposition est portée au procès-verbal établi par les personnes chargées du contrôle. Il est alors également fait mention des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles se réfère, le cas échéant, la personne interrogée ainsi que la nature des données qu'elle estime couvertes par ces dispositions.

L'article 69 a été ainsi appliqué dans le cadre du contrôle sur place diligenté par la CNIL auprès d'une étude d'huissiers, un différend ayant surgi sur la portée du secret professionnel opposable à la Commission, s'agissant notamment des données relatives à la comptabilité de l'étude (*V. CNIL, Délib. n° 2006-173, 28 juin 2006* prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la *SCP X*). La CNIL a aussi considéré qu'un établissement de crédit ne pouvait se retrancher derrière le secret bancaire pour refuser de lui fournir certaines informations : "Si les données à caractère personnel concernant un client bancaire sont effectivement protégées par le secret professionnel en application des dispositions de l'article L 511-33 du Code monétaire et financier, force est de constater que ce secret a pour vocation de protéger le titulaire du compte lui-même. Ainsi, dès lors que le titulaire d'un compte bancaire adresse à la CNIL un courrier écrit par lequel il dépose une réclamation auprès de la CNIL et lui demande de procéder à des vérifications auprès d'un responsable de traitement, opposer à la CNIL l'existence du secret bancaire, c'est l'opposer au titulaire des comptes qu'elle a en charge de protéger, ce qui viderait cette disposition de sa raison d'être. Le refus opposé par (la banque) aux demandes formulées par la CNIL dans ses différents courriers, outre que celui-ci a été formulé de façon tardive, est donc susceptible de relever l'article 51 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée (...)" (*CNIL, Délib. n° 2006-174, 28 juin 2006. - V. P. Hébert et M. Masoëro, La Commission nationale informatique passe aux sanctions : JCP E 2006, n° 42, 2505, p. 1783*).

244. - Sanctions - Le fait d'entraver l'action de la CNIL est sanctionné pénalement par l'article 51 de la loi n° 78-1 du 6 janvier 1978 qui prévoit que :

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait d'entraver l'action de la Commission nationale de l'informatique et des libertés :

1° Soit en s'opposant à l'exercice des missions confiées à ses membres ou aux agents habilités en application du dernier alinéa de l'article 19 ;

2° Soit en refusant de communiquer à ses membres ou aux agents habilités en application du dernier alinéa de l'article 19 les renseignements et documents utiles à leur mission, ou en dissimulant lesdits documents ou renseignements, ou en les faisant disparaître ;

3° Soit en communiquant des informations qui ne sont pas conformes au contenu des enregistrements tel qu'il était au moment où la demande a été formulée ou qui ne présentent pas ce contenu sous une forme directement accessible.

13° Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)

245. - La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) a été créée par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004. Cette haute autorité "est compétente pour connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie" (*art. 1er, al. 2*). La HALDE a été dotée de pouvoirs étendus par la loi n° 2006-396 du 3 mars 2006 pour l'égalité des chances et complétée par le décret n° 2006-641 du 1er juin 2006 modifiant le Code de procédure pénale.

246. - Droit de communication - L'article 5 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 prévoit que "La haute

autorité recueille toute information sur les faits portés à sa connaissance. À cet effet, elle peut demander des explications à toute personne physique ou à toute personne morale de droit privé mise en cause devant elle. Elle peut aussi demander communication d'informations et de documents quel qu'en soit le support et entendre toute personne dont le concours lui paraît utile (...)" (V. aussi, *Circ. de la Direction des Affaires criminelles et des grâces, CRIM 2005-22, CAB/03-10-2005, BO Justice, n° 100, 1er oct. au 31 sept. 2005*).

247. - Transports sur place - L'article 8 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 énonce que la HALDE peut procéder à des transports sur place, avec toutefois l'accord des intéressés. L'article 23 du décret n° 2005-215 précise que les vérifications sur place "*font l'objet d'un rapport écrit. Ce rapport est communiqué aux personnes intéressées par lettre recommandée avec accusé de réception. Ces personnes sont invitées à faire part de leurs observations dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours*".

248. - Secret professionnel - L'article 10 de loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 précise que : "*les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application des dispositions de l'article 226-13 du Code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles auront pu révéler à la haute autorité (...), dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de la haute autorité tel que prévu à l'article 1er de la présente loi*". La rédaction du texte est, pour le moins, curieuse. Plutôt que d'affirmer l'inopposabilité du secret professionnel, la loi prévoit une irresponsabilité pénale pour les personnes qui auront révélé des informations secrètes à la HALDE, "dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de la haute autorité tel que prévu à l'article 1er de la présente loi". En d'autres termes, le secret professionnel pourrait être opposé à la HALDE. C'est ce qui semble résulter des travaux préparatoires de la loi précitée. "Cet article lève les poursuites pénales applicables aux personnes qui pourront révéler à la Haute autorité des informations à caractère secret, et soumet au secret professionnel les membres, agents et personnalités qualifiées de la nouvelle instance (...). Le projet de loi autorise les personnes astreintes au secret professionnel à révéler à la Haute autorité des informations à caractère secret. Aucune poursuite pénale ne pourra donc être engagée à leur rencontre. Cette autorisation est limitée aux informations qui entrent dans le champ de compétence de la Haute autorité". (*Rapp. AN n° 1965, fait au nom de la Commissions des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République sur le Projet de loi modifié par le Sénat (n° 1952) portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, par M. Pascal Clément, p. 34*). Par ailleurs, la rédaction du texte paraît faire peser sur la personne sollicitée le soin d'évaluer si la demande présentée entre bien ans l'objet de la HALDE. Une interprétation erronée pourrait-elle entraîner la responsabilité du banquier ?

14° Ministère de l'économie et des finances

249. - En principe, les relations financières entre la France et l'étranger sont libres (*C. monét. fin., art. L. 151-1*). Ce principe est soumis à quelques exceptions. Notamment, il est prévu (*C. monét. fin., art. L. 151-2*) que "*le Gouvernement peut, pour assurer la défense des intérêts nationaux et par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie soumettre à déclaration, autorisation préalable ou contrôle les opérations de change, les mouvements de capitaux et les règlements de toute nature entre la France et l'étranger*". C'est dans ce cadre qu'un décret n° 2001-875 du 25 septembre 2001 (*Journal Officiel 26 Septembre 2001 : JCP E 2001, p. 1638 ; JCP G 2001, III, 20555*) réglementait les relations financières avec certaines personnes ou entités soupçonnées de financer le terrorisme. Ce décret vient d'être abrogé (*D. n° 2009-1475, 1er déc. 2009 abrogeant le D. n° 2001-875, 25 sept. 2001 modifié* réglementant les relations financières avec certaines personnes ou entités : *Journal Officiel 3 Décembre 2009. - V. supra n° 23*).

15° Société de gestion du Fonds de garantie de l'accession sociale à la propriété (SGFGAS)

250. - Les fonctions antérieurement dévolues au Crédit foncier de France en matière de contrôle des prêts conventionnés relèvent désormais de la Société de gestion du Fonds de garantie de l'accession sociale à la propriété (SGFGAS) (*CCH, art. 331-65*). Deux articles (*CCH, art. R. 331-76-6 et R. 331-76-7*) précisent que le contrôle des conditions d'application des dispositions concernant les prêts conventionnés est exercé par cette société de gestion.

Une convention type (annexée à un A. 14 août 2000 modifiant l'A. 22 nov. 1977 fixant les conditions dans lesquelles des banques ou établissements peuvent être habilités à consentir des prêts conventionnés) organise les modalités de ce contrôle (art. 11 et 12) et indique les mesures susceptibles d'être mises en oeuvre en cas de non-respect de ces dispositions par l'établissement de crédit ou l'emprunteur (art. 17). En outre, une convention type du nouveau SGFGAS en date du 29 décembre 2006 précise notamment les obligations déclaratives des établissements de crédit et prévoit les modalités du contrôle de la SGFGAS en matière de Prêt à l'accession sociale et prêt à 0 % garanti. Enfin trois arrêtés du 4 mai 2009 prévoient les modalités de déclaration et de contrôle en matière d'éco-prêt à taux zéro.

16° Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)

251. - L'hésitation est permise pour ce qui concerne l'étendue des informations que peuvent obtenir l'Institut national de la statistique et des études économiques ou les organismes qui agissent pour son compte. La loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistique (modifiant *Ord. n° 2004-280, 25 mars 2004, art. 1er*) a créé auprès de l'Institut national de la statistique et des études économiques un Conseil national de l'information statistique chargée de coordonner les enquêtes statistiques des services publics. Ce conseil établit annuellement un programme comprenant l'ensemble des enquêtes prévues pour l'année et détermine leur date approximative et les délais qui seront laissés aux personnes physiques et morales pour faire parvenir leur réponse. Le programme et ses modalités d'exécution sont arrêtés par le ministre dont relève l'Institut national de la statistique et des études économiques. Il oblige les personnes physiques ou morales à répondre avec exactitude et dans les délais fixés aux enquêtes visées par le ministre de tutelle (*L. n° 51-711, 7 juin 1951, art. 3*). Ce texte ne contient aucune disposition précise faisant échec à l'article 226-13 du Code pénal. Dans ce contexte, un accord s'est fait pour estimer que les établissements de crédit ne peuvent refuser de répondre aux demandes de renseignements concernant l'entreprise (structure, fonctionnement, patrimoine immobilier), mais qu'en revanche ils n'ont pas à livrer des renseignements sur les comptes de leurs clients.

17° Médiateur du crédit

252. - La mission du Médiateur du crédit, qui n'est encadrée par aucun texte, consiste à s'assurer que les établissements de crédit bénéficiant des prêts de la Société de financement de l'économie française (SFEF) respectent bien les engagements qu'ils ont pris en termes de financement des entreprises, et des PME en particuliers. Un communiqué de presse du médiateur du crédit et de la Fédération bancaire française (FBF) en date du 28 novembre 2008 a précisé que la saisine du médiateur était enclenchée par la simple déclaration unilatérale, via le site internet mis à la disposition (www.mediateurducredit.fr), d'une entreprise qui estimerait être dans une situation de blocage avec sa banque. En ce qui concerne le secret bancaire, et bien qu'il n'existe pas de textes spécifiques levant ce secret au profit du médiateur du crédit, la doctrine considère que "la saisine du médiateur par une entreprise vaut renonciation tacite de sa part au secret bancaire, du moins pour ce qui concerne les informations nécessaires au bon exercice de la mission du gardien du "pacte social"" (*T. Samin et F.-J. Crédot, Médiateur du crédit : RD bancaire et fin. janv.-févr. 2009, n° 6, p. 49*).

B. - Personnes privées

253. - D'ordre patrimonial, ce secret ne joue pas dans les rapports entre l'établissement de crédit et son client, qui, au surplus, peut l'en délier. En effet, ce secret, à la différence du secret médical par exemple, n'est pas absolu, mais relatif (*V. supra n° 48*). En outre, ce secret peut être partagé avec d'autres personnes qui peuvent faire valoir les mêmes droits que le client ou qui se voient confier, par ce client, la gestion de ses affaires.

1° Comptes à plusieurs titulaires

254. - Sont ici visés :

- les comptes joints ;

- les comptes *indivis* ou collectifs.

255. - Compte joint avec solidarité active - Le compte joint étant fondé sur la solidarité active, chacun des différents titulaires du compte joint a une créance, à l'encontre de l'établissement de crédit, pour l'intégralité de la somme disponible. En principe, l'information relative à ce compte est adressée au cotitulaire désigné par la convention. Pour autant, le secret bancaire ne peut être opposé aux autres cotitulaires. Cette faculté est cependant limitée aux écritures du compte et à la communication des pièces y afférentes.

256. - Comptes "indivis" et les autres comptes collectifs - L'ouverture d'un compte indivis ou collectif repose sur une communauté d'intérêts. Et de fait, toute disposition sur le compte suppose le consentement de tous les titulaires. Il n'en est autrement que si un mandataire commun a été désigné. Quoi qu'il en soit, il semble difficile que l'établissement de crédit puisse refuser de renseigner sur les opérations du compte l'un quelconque des indivisaires ou associés, cotitulaires du compte.

2° Comptes de clients incapables

257. - La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (*Journal Officiel 7 Mars 2007*) a très largement bouleversé le droit existant en matière de tutelle. L'objet de cette réforme est de recentrer le dispositif de protection juridique sur les personnes réellement atteintes d'une altération de leurs facultés personnelles, tout en améliorant leur prise en charge, notamment en étendant la protection à leur personne même (et non plus seulement au patrimoine), et en personnalisant le contenu de ces mesures. L'article 8 de cette loi introduit dans le Code civil (ou modifie) des articles qui touchent plus particulièrement le domaine du secret bancaire. Dans ce cadre, la protection des intérêts patrimoniaux des mineurs et des majeurs a été renforcée. Notamment, les conditions dans lesquelles la personne chargée de la mesure de protection doit faire l'inventaire ou rendre des comptes ont été clarifiées. Afin de faciliter cette mission, le secret bancaire a donc été levé par la loi. Ces articles sont entrés en vigueur le 1er janvier 2009 (*L. n° 2007-308, 5 mars 2007, art. 45*).

258. - Tutelle - En principe, les comptes d'incapables (mineurs ou majeurs) fonctionnent, selon le cas, sous la signature ou avec l'autorisation du représentant légal ayant justifié de ses qualités ou de ses pouvoirs. Le secret n'est pas opposable au représentant légal (administrateur légal, tuteur) de l'incapable, y compris pour la période précédant l'incapacité. Au représentant légal, il faut assimiler, au regard du secret bancaire, le gérant de la tutelle. Il faut observer, à cet égard, que ce sont le représentant légal et le gérant de tutelle qui sont informés par l'établissement de crédit des opérations effectuées sur le compte.

259. - Obligation d'inventaire - Le tuteur, qui a désormais un délai de trois mois pour faire procéder à l'inventaire, est obligé d'actualiser l'inventaire au cours de la tutelle. Cette nouvelle obligation doit faciliter le contrôle de la gestion pendant la durée de la mesure et à la fin de celle-ci. Pour l'établissement de cet inventaire, le tuteur pourra obtenir communication des renseignements et documents nécessaires auprès de toute personne, publique ou privée, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret bancaire (*C. civ., art. 503, 2e al.*).

260. - Établissement et vérification des comptes de gestion - La personne chargée de la protection a l'obligation d'établir chaque année un compte de sa gestion auxquels seront annexées toutes les pièces justificatives utiles (*C. civ., art. 510*), mais la loi modifie les modalités de vérification de ce compte. Il revient au greffier en chef d'approuver le compte ou de transmettre au juge un rapport sur les difficultés rencontrées. Il appartiendra alors au juge de statuer sur la conformité du compte. Des possibilités nouvelles de contrôle sont introduites. Le juge peut ainsi décider que le compte sera vérifié et approuvé :

- par le subrogé tuteur à la place du greffier en chef (*C. civ., art. 511, al. 5*) ;
- par le conseil de famille, lorsque celui-ci aura été autorisé, en application de l'article 457, à délibérer hors sa présence (*C. civ., art. 511, dernier al.*) ;

- par un expert-comptable ou un commissaire aux comptes. La loi précise les moyens offerts au tuteur pour établir le compte et au greffier en chef pour le contrôler. L'un comme l'autre (Pour le tuteur : *C. civ., art. 510, al. 2* ; pour le greffier : *art. 511, al. 3*, par renvoi au *art. 510, al. 2*), pourront solliciter des établissements de crédit un relevé annuel des comptes ouverts au nom de la personne protégée, sans que le secret professionnel puisse leur être opposé. En contrepartie de ses nouvelles prérogatives, le tuteur est soumis à une obligation de confidentialité.

261. - Gestion du patrimoine du majeur et du mineur - Si la banque a eu connaissance, à l'occasion d'emploi de capitaux, d'actes ou d'omissions du tuteur qui compromettent manifestement l'intérêt de la personne protégée, elle doit en aviser le juge des tutelles (*C. civ., art. 499, al. 2*). À défaut la responsabilité de la banque peut être engagée. L'établissement de crédit est donc délié de son obligation au secret bancaire envers le juge des tutelles aux fins de signalement d'un acte suspect du tuteur en matière d'emploi de capitaux. Si l'acte suspect ne concerne pas un emploi de capitaux, la banque a la faculté d'en informer le juge (*C. civ., art. 499, al. 1*).

262. - Curatelle - Le majeur sous curatelle pourra faire seul les actes qui sous le régime de la tutelle des majeurs, peuvent être effectués par le tuteur seul (interprétation *a contrario* du *C. civ. art. 467, al. 1er*) : le majeur pourra donc effectuer des actes de conservation et d'administration. Une liste des actes administratifs relatifs à la gestion courante a été établie par le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008. En ce qui concerne plus spécifiquement l'activité bancaire :

- le majeur aura besoin de l'assistance de son curateur lors de **l'emploi de ses capitaux** (*C. civ., art. 468, al. 2*). Dans ce cas de figure, le secret professionnel ne peut être opposé au curateur ;
- **la perception des capitaux** échappera en revanche à l'assistance du curateur puisque les sommes revenant à la personne en curatelle seront versés directement auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public, sur un compte ouvert à son seul nom et mentionnant son régime de protection (*C. civ., art. 468, al. 1*). Le secret professionnel peut donc être opposé au curateur.

263. - Curatelle à capacité étendue ou restreinte - Cette possibilité est prévue par l'article 471 du Code civil. À tout moment, le juge peut, par dérogation à l'article 467, énumérer certains actes que la personne en curatelle a la capacité de faire seule ou, à l'inverse, ajouter d'autres actes à ceux pour lesquels l'assistance du curateur est exigée. Il convient donc de se reporter au jugement d'ouverture de la mesure pour connaître les actes que le majeur en curatelle est autorisé, par le juge des tutelles, à accomplir seul. À défaut de textes prévoyant la levée du secret, le secret professionnel devra être opposé au curateur pour tous les actes que la personne en curatelle a le pouvoir d'accomplir seule.

264. - Curatelle renforcée - L'existence de la curatelle renforcée est maintenue par la loi du 5 mars 2007 avec quelques aménagements : l'article 472 du Code civil prévoit, en effet, que "*le juge peut également, à tout moment, ordonner une curatelle renforcée. Dans ce cas, le curateur perçoit seul les revenus de la personne en curatelle sur un compte ouvert au nom de cette dernière. Il assure lui-même le règlement des dépenses auprès des tiers et dépose l'excédent sur un compte laissé à la disposition de l'intéressé ou le verse entre ses mains*". Il précise que la curatelle renforcée est soumise à l'obligation d'inventaire et que ses comptes seront établis et contrôlés comme ceux d'un tuteur (*C. civ., art. 472, dernier al.*). C'est ce que prévoit la circulaire de la Chancellerie précitée du 9 février 2009 (*Circ. DACS n° CIV/01/09/C1, 9 févr. 2009* relative à l'application des dispositions législatives et réglementaires issues de la réforme du droit de la protection juridique des mineurs et des majeurs : *BO Justice 2009/1, p. 24*) :

3.3. Les modalités de contrôle et de la gestion du curateur

Les mêmes exigences qu'en tutelle

Si l'ancien article 509-2 du Code civil rendait applicables à la charge du curateur les dispositions relatives aux charges

tutélaires, le nouvel article 472 dernier alinéa pose clairement l'application à la personne en charge d'une mesure de curatelle renforcée des dispositions concernant l'inventaire, l'établissement et le contrôle des comptes prévues aux articles 503 et 510 à 515 du Code civil. Ses comptes seront donc établis et contrôlés comme ceux d'un tuteur.

Le secret professionnel n'est donc pas opposable au curateur dans ce cadre.

265. - Sauvegarde de justice - La mise sous sauvegarde de justice est une mesure de protection dans laquelle le majeur conserve en principe l'exercice de ses droits (*C. civ., art. 435, nouvel al. 1*). Les règles relatives au secret bancaire applicables en matière de sauvegarde de justice vont être différentes de celles applicables en matière de tutelle (*V. supra n° 254*). Dans le cadre d'une sauvegarde de justice, un droit de communication n'est pas prévu par la loi et la banque peut opposer le secret bancaire. Toutefois, si, dans le cadre de la sauvegarde de justice, le **juge a désigné un mandataire spécial**, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles 445 (organes de protection), 448 à 451 (curateur et tuteur) du Code civil, à l'effet d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, même de disposition, rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de la personne protégée, ce mandataire est tenu de rendre compte de l'exécution de son mandat à la personne protégée et au juge dans les conditions prévues aux articles 510 à 515 du Code civil (*C. civ., art. 437*). À cet égard, le dernier paragraphe du 1.1. (*Circ. DACS n° CIV/01/09/CI, 9 févr. 2009, p. 21*) de la circulaire de la Chancellerie du 9 février 2009 précitée indique que "le mandataire désigné doit systématiquement (et non plus seulement si le juge le demande) rendre compte de l'exécution de son mandat dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que celles prévues en matière de tutelle (*C. civ., art. 437, dernier al.*)". Dans ce cas, le mandataire spécial ne peut pas se voir opposer le secret bancaire, et le greffier en chef pas plus. Le mandataire spécial est lui-même tenu au secret professionnel, car sa mission temporaire le constitue dépositaire au sens de l'article 226-13 du Code pénal (*CA Paris, 11e ch. B, 16 nov. 2001 : AJF 2002, p. 106*).

3° Personnes cautionnant les dettes d'un client

266. - Le secret professionnel n'est pas levé au profit des cautions qui ne peuvent donc obtenir de renseignements sur les comptes de la personne cautionnée. Ce principe connaît de nombreuses exceptions. Comme a pu le faire remarquer, "la multiplication des textes régissant l'information des cautions ne facilite pas la tâche des banques de ces derniers d'autant plus que le champ d'application de chacun de ces textes se chevauche souvent (...)" (*A. Cerles, obs. ss Cass. com., 13 nov. 2007 et 27 nov. 2007 : RD bancaire et fin. 2008, n° 40, p. 30*).

267. - Information des personnes cautionnant les dettes d'un particulier - La loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles avait inséré dans les lois du 10 janvier 1978 (*L. n° 78-22 sur le crédit à la consommation*) et du 13 juillet 1979 (*L. n° 79-596 sur le crédit immobilier*) des dispositions identiques qui figurent aujourd'hui à l'article L. 313-9 du Code de la consommation. Même si le souci d'information de la caution demeure, le dispositif mis en place reste différent de celui mis en place par la loi du 1er mars 1984 (devenu *C. monét. fin., art. L. 313-22*).

268. - L'information porte sur la défaillance du débiteur principal - Ce qui peut s'expliquer par le fait que les cautionnements concernés garantissent très généralement un crédit déterminé, dont le montant et, le cas échéant, le plan d'amortissement sont connus de la caution, destinataire de l'offre préalable. C'est le premier "incident de paiement caractérisé susceptible d'inscription au fichier" national recensant les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels, qui doit être notifié à la caution. La notion d'incident de paiement caractérisé n'est pas définie par la loi.

269. - Le dispositif de l'article L. 313-9 du Code de la consommation a été étendu à tous les types de cautionnement de personnes physiques au profit de créanciers professionnels par l'article L. 341-1 du Code de la consommation : toute personne physique qui s'est portée caution est informée par le créancier professionnel, en l'occurrence l'établissement de crédit, "de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé" dans le mois d'exigibilité de ce paiement.

270. - Enfin, la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions a complété l'article 2093 (*C. civ., anc. art. 2016*) du Code civil par un nouvel alinéa. De ce fait, le législateur a généralisé, du moins pour les personnes physiques, lorsqu'il s'agit d'un "cautionnement indéfini d'une obligation principale", l'obligation annuelle d'information instituée en 1984. Toutefois, le dispositif est un peu différent de celui de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier. L'information à donner porte seulement sur "l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires".

271. - L'information annuelle de la caution en cas de cautionnement des dettes d'une entreprise - Cette première exception est visée par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier qui prévoit que :

Les établissements de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique ou une personne morale, sont tenus au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, ils rappellent la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée.

Le défaut d'accomplissement de la formalité prévue à l'alinéa précédent emporte, dans les rapports entre la caution et l'établissement tenu à cette formalité, déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. Les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au règlement du principal de la dette.

272. - Une interprétation *a contrario* permet de penser que l'établissement de crédit n'a pas à fournir d'autres renseignements (V. *Cass. com.*, 7 avr. 1992 : *JCP G* 1993, 22009, p. 89, obs. Y. Picod ; *RTD civ.* 1992, 608, n° 6, obs. Bandrac. - V. aussi, en matière de crédit à la consommation : *CA Paris*, 6 avr. 1992 : *RTD civ.* 1992, p. 607, n° 5, obs. Bandrac. - L.-M. Martin, *L'information de la caution*, in *Études en l'honneur de M. de Juglart* : Litec, 1986, n° 27, p. 165). Il n'en est autrement que si le client consent à ce que des informations de nature confidentielle soit données aux cautions. Reste à concilier cette limitation avec les intérêts de la caution (V. J. Stoufflet, *Le secret bancaire dans la CEE et en Suisse* : PUF, 1974, p. 92). Ainsi, il pourrait être contractuellement prévu que l'établissement de crédit devrait signaler la situation obérée de l'entreprise (V. Y. Picod, obs. préc. 92, 1re col.). Mais les informations ainsi données ne peuvent être que des informations générales.

273. - L'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ne définit pas la notion d'entreprise à laquelle il fait référence. La Cour de cassation retient comme critère de l'entreprise le caractère économique de l'activité exercée par l'emprunteur (*Cass. Ire civ.*, 12 mars 2002 [3 arrêts] : *RD bancaire et fin. sept.-oct. 2004*, p. 325, obs. Legeais, à propos respectivement d'une activité libérale, d'une association et d'une SCI). S'agissant de personnes morales, la Cour de cassation s'attache au contenu de leurs statuts pour caractériser leur activité (*Cass. Ire civ.*, 5 mai 2004, *Ouzilou c/ Collinet*, inédit ; *CA Paris*, 2 juill. 2004, *Cambou c/ SA Crédit foncier de France*. - *CA Paris*, 7 juin 2002, 15e ch. B : *BRDA* 23/02, inf. n° 13).

274. - Enfin, le champ d'application de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier a été limité : la jurisprudence (*CA Paris*, 4 mars 1992 : *RTD civ.* 1992, n° 5, p. 607) a ainsi estimé que les sociétés de caution mutuelle, qui pourtant accomplissent à titre habituel des opérations de crédit, n'étaient pas soumises à une telle obligation.

275. - Mise en jeu du cautionnement en cas de cautionnement d'une personne physique - Lorsque la créance vient à échéance, l'établissement qui veut mettre en jeu le cautionnement doit justifier de la réalité et du montant de sa créance en produisant à la caution au moins un relevé de compte. Cette obligation a été consacrée en matière de crédit mobilier et immobilier (*C. consom.*, art. L. 313-9) :

Toute personne physique qui s'est portée caution à l'occasion d'une opération de crédit relevant des chapitres Ier ou II du présent titre doit être informée par l'établissement prêteur de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de

paiement caractérisé susceptible d'inscription au fichier institué à l'article L. 333-4. Si l'établissement prêteur ne se conforme pas à cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée.

276. - L'établissement de crédit, qui réclame le paiement aux cautions ou à ses ayants droit, doit, s'ils le lui demandent, leur communiquer les documents qui lui ont permis d'établir le montant de sa créance, concerneraient-ils le débiteur principal. La Cour de cassation (*Cass. com.*, 16 déc. 2008 : *D. 2009*, p. 784, note *J. Lasserre Capdeville* ; *JCP E 2009*, 1037, note *Th. Bonneau* ; *RD bancaire et fin. janv. 2009*, n° 1, comm. *Crédot et Samin* ; *RD bancaire et fin. janv. 2009*, n° 1, comm. n° 14, *D. Legeais* cassant *CA Colmar*, 7 juin 2007 : *JCP E 2007*, II, 10178, obs. *Simler* ; *JCP E 2008*, 2224 ; *JCP E 2008*, *Droit de la preuve*, *pan. janv. 2007-juin 2008*) estime que :

dès lors qu'il appartient au banquier d'établir l'existence et le montant de la créance dont il réclame le montant à la caution ou à ses ayants droit, ceux-ci sont en droit d'obtenir la communication des documents concernant le débiteur principal nécessaires à l'administration d'une telle preuve, sans que puisse leur être opposé le secret bancaire.

Cette décision ne crée pas une réelle exception au secret bancaire. Elle doit permettre la caution de s'assurer qu'elle doit bien payer la dette qu'elle a assumée à titre accessoire. Aux termes de l'article 1315 du Code civil, qui figure en visa de l'arrêt de la Cour de cassation, "*celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver*". Les ayants droit de la caution, qui continuent la personne du défunt, doivent bénéficier aussi de cette information.

277. - Révocation du cautionnement - En cas de révocation du cautionnement, la caution, mise en cause, peut obtenir la communication des relevés établis entre le jour où elle a révoqué son engagement et le jour de la clôture du compte enregistrant les obligations garanties. En effet, pour établir la mesure dans laquelle la personne qui a cautionné les engagements en compte courant et qui a révoqué sa garantie, demeure tenue au paiement du solde définitif lors de la clôture ultérieure du compte, les tribunaux recherchent, le cas échéant, si le solde provisoire existant lors de la révocation de l'engagement de la caution n'a pas été effacé ou réduit par des remises ultérieures.

278. - En présence d'une pluralité de cautions, l'information annuelle doit être donnée personnellement à chacune d'entre elles (*Cass. com.*, 17 mai 1994 : *Dr. sociétés 1994*, n° 164, note *Th. Bonneau*. - *Cass. Ire civ.*, 9 nov. 2004, *Lambert c/ Banque populaire du Centre* : *JCP G 2004*, IV, 3445, p. 2335).

4° Surendettement des particuliers

279. - Le secret bancaire est expressément levé en faveur des commissions de surendettement des particuliers (*C. consom.*, art. L. 331-3, al. 8) :

nonobstant toute disposition contraire, (la commission) peut obtenir communication, auprès des administrations publiques, des établissements de crédit, des organismes de sécurité et de prévoyance sociale ainsi que des services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, de tout renseignement de nature à lui donner une exacte information sur la situation du débiteur, l'évolution possible de celle-ci et les procédures de conciliation amiables en cours.

Cette commission a pour mission d'établir l'état d'endettement des particuliers et d'élaborer un plan conventionnel de redressement. C'est pourquoi il est attribué à la Commission un droit de communication auprès des établissements de crédit.

280. - Le juge de l'exécution, s'il n'a pas été saisi de la contestation, confère force exécutoire aux mesures recommandées par la commission après en avoir vérifié la régularité et le bien-fondé. Lui aussi, il peut obtenir, nonobstant toute disposition contraire, communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation du débiteur et l'évolution possible de celle-ci (*C. consom.*, art. L. 332-2, al. 6).

5° Créanciers d'un client exerçant une procédure d'exécution

281. - Les créanciers d'un client ne peuvent obtenir aucun renseignement sur le compte de ce client, sauf les cas où ils exercent une procédure d'exécution sur ces comptes (*L. n° 91-650, 9 juill. 1991* portant réforme des procédures civiles d'exécution). Le secret professionnel est levé à l'égard du Procureur de la République, des créanciers et des huissiers de justice agissant pour leur compte.

282. - Procureur de la République - Dans le but de favoriser l'exécution des décisions de justice, la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques a modifié la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991. Désormais l'huissier de justice chargé de l'exécution, porteur d'un titre exécutoire, peut obtenir directement de l'administration fiscale l'adresse des organismes auprès desquels un compte est ouvert au nom du débiteur. Si l'administration ne dispose pas de cette information, le procureur de la République entreprend, à la demande de l'huissier de justice, porteur du titre et de la réponse de l'administration, les diligences nécessaires pour connaître l'adresse de ces organismes (*L. n° 91-650, 9 juill. 1991, art. 39. - D. n° 92-755, 31 juill. 1992, art. 54* instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution). En cas d'échec, le procureur de la République peut demander aux établissements habilités par la loi à tenir des comptes de dépôt si un ou plusieurs comptes, comptes joints ou fusionnés sont ouverts au nom du débiteur ainsi que le ou les lieux où sont tenus le ou les comptes à l'exclusion de tout autre renseignement (*L. n° 91-650, préc., art. 40*). Il semble toutefois que les établissements de crédit n'aient à communiquer au procureur que l'existence de comptes ouverts au nom du débiteur (*V. S. Guinchard et T. Moussa, Droit et pratique des voies d'exécution : Dalloz Action, 2007-2008, n° 243-112 et s.*) et non l'adresse de celui-ci ou celle de son employeur.

283. - Créanciers et huissiers. En matière de saisie-attribution - Deux principes entrent ici en conflit : le devoir de participer à la bonne exécution des procédures diligentées par le créancier, d'une part et le secret professionnel, d'autre part. Force est de constater que la confrontation du secret professionnel à l'exigence d'une collaboration du tiers - saisi à la mesure d'exécution diligentée se fait généralement au détriment du secret (*G. Dedessus-le-Moustier, L'obligation de renseignement du tiers saisi dans la saisie attribution : JCP G 1998, I, 106, 171, spéc. n° 18*). Ainsi, Le tiers saisi est tenu de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures (*L. 9 juill. 1991, art. 44*). Plus précisément, lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts, l'établissement est tenu de déclarer le solde du ou des comptes du débiteur au jour de la saisie (*L. 9 juill. 1991, art. 47, al. 1*). Enfin, en cas de diminution des sommes rendues indisponibles, l'établissement doit fournir un relevé de toutes les opérations qui ont affecté les comptes depuis le jour de la saisie inclusivement (*L. 9 juill. 1991, art. 47, dernier al.*). Ainsi le Tribunal de grande instance de Draguignan (*TGI, 20 févr. 2001, JEX, Cancava c/ CCF : Banque et droit janv.-févr. 2002, n° 81, p. 51*) après avoir considéré que l'article 47 de la loi n° 91-650 dérogeait à l'obligation de secret, a relevé qu'aux termes de cet article il devait être prouvé que la date des opérations imputées au débit ou au crédit d'un compte après la date de la saisie était antérieure à celle-ci. En conséquence, le tribunal a condamné la banque, sous astreinte à fournir les justificatifs de cette antériorité.

284. - La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur l'étendue de cette obligation de renseignement. Elle a ainsi approuvé la condamnation d'une banque à fournir les relevés de compte de toute nature détenus par elle au nom du débiteur, y compris les comptes courants, les comptes de provision ou de gages espèces ou des comptes de titres portant placement de trésorerie tels que warrants financiers, bons de caisse et titres de créances négociables à court et à moyen terme (*Cass. 2e civ., 8 avr. 1999 : JCP E 1999, 1105, note D. Vidal. - Cass. 2e civ., 1er juill. 1999, CRCAM de l'Yonne c/ Abers Touraine : RD bancaire et fin. 2000, n° 24, p. 26*). Par contre, la Cour de cassation estime (*Cass. 2e civ., 1er févr. 2001 : D. 2001, inf. rap. p. 678. - Cass. 2e civ., 1er févr. 2001 : Banque et droit janv.-févr. 2002, n° 81, p. 51. - Cass. 2e civ., 17 mai 2001 : RD bancaire et fin. 2001, comm. n° 200, obs. J.-M. D. - Cass. 2e civ., 31 mai 2001 : RD bancaire et fin. 2001, préc. - Cass. 2e civ., 31 mai 2001 : RD bancaire et fin. 2001, préc.*)

qu'aucune disposition ne fait obligation au tiers saisi entre les mains desquels est pratiquée une saisie-attribution de déclarer au saisissant l'étendue des droits d'associés et des valeurs mobilières dont le débiteur est titulaire (V. aussi, C. Perot-Reboul, *l'exécution forcée des instruments financiers* : D. 2000, *chron.* p. 353. - Mondoloni, *L'obligation déclarative du tiers saisi dans la saisie-attribution* : JCP E 1998, 1026. - R. Perrot et Ph. Théry, *Saisie-attribution : la situation du tiers saisi [les arrêts du 5 juillet 2000]* : D. 2001, *chron.* p. 714).

285. - Bien entendu, le secret bancaire n'est levé "qu'une fois la saisie régulièrement opérée par la délivrance de l'acte prévu par les dispositions de l'article 56 du décret" de 1992. Une demande à titre officieux ne permet pas de donner des renseignements couverts par le secret bancaire (*JEX Guéret, ASSEDIC c/ BNP* : RD bancaire et bourse 27 avr. 1999, n° 74, p. 121, *obs. Gérard et Crédot*).

286. - **En matière de saisie conservatoire** - Les dispositions de l'article 47 sont applicables en cas de saisie conservatoire pratiquée entre les mains d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt (*L. 9 juill. 1991, art. 75, al. 3*).

287. - **Effets territoriaux (renvoi)** - (V. *supra Fasc. 120, Banque et opérations de banque, Statut bancaire en droit international, Conflits de lois, par J. Stoufflet, n° 86*. Adde, J. Stoufflet, *L'application du secret bancaire dans les relations intracommunautaires et internationales* : *Gaz. dr. bancaire* n° 3, *Gaz. Pal* 8-9 juin 2005, p. 4 ; D. Benguigui, *Territorialité des mesures d'exécution : la menace des requêtes en communication d'informations du juge américain* : *Banque et droit nov.-déc. 2008, n° 122, p. 3*).

6° Succession d'un client décédé

288. - Il faut distinguer entre héritiers et légataires universels d'une part, légataires à titre universel, légataires à titre particulier et donataires d'autre part, le notaire chargé de la succession et autres conseils des ayants droit enfin.

289. - **Communication de renseignements aux héritiers concernant le compte du défunt : principe** - Les héritiers, qui auront prouvé régulièrement leur qualité, continuent la personne du défunt (*CA Reims, 25 févr. 1993* : RD bancaire et bourse 1993, p. 226, *obs. Crédot et Gérard*. - *TGI Paris, 10 juill. 1991* : Banque 1991, p. 1088, *note J.-L. Rives-Lange* ; JCP E 1992, *pan.* 154, *obs. Ch. Gavaldà et J. Stoufflet*). Ils ont le droit de connaître l'existence des comptes ouverts au nom du défunt ainsi que le solde de ces comptes. Sur sa demande, tout héritier peut également obtenir communication des opérations effectuées sur ces comptes, avant ou après le décès, ainsi que de l'identité des personnes qui ont effectué ces opérations. Leur droit à l'information est donc particulièrement étendu. Il en est de même pour les légataires universels dès lors qu'ils ont justifié de leur saisine (testament authentique), ont été envoyés en possession (ordonnance du président du tribunal) ou qu'ils ont vu leur legs délivré par les héritiers réservataires (*TGI Marseille, 26 févr. 1973* : *Gaz. Pal.* 1973, 1, *jurispr.* p. 384. - *T. civ. Monaco, 3 mai 1973* : RTD com. 1973, p. 610, *obs. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange*. - *TGI Bressuire, 6 mai 1993* : JCP G 1993, IV, 2691, 330). En outre, les héritiers peuvent libérer le banquier du secret professionnel (*CA Paris, 1er juill. 2003, Caisse des dépôts c/ Crédit Lyonnais* : RTD com. 2004, p. 136, *obs. Legeais*).

290. - Enfin, lorsque l'un des héritiers s'informe auprès de l'établissement teneur du compte, il n'a pas à justifier de l'accord des autres héritiers. La prudence recommande cependant de faire transiter la demande de renseignements par le notaire chargé de la succession.

291. - **Limites** - Il existe des restrictions à ce principe. Le secret est maintenu pour les faits de caractère purement personnel dont l'établissement de crédit a pu avoir connaissance. Les héritiers n'ont accès qu'aux informations strictement patrimoniales : les informations sur la vie privée du défunt, qui ne seraient pas nécessaires à la sauvegarde des intérêts patrimoniaux doivent rester cachées (*CA Orléans, ch. com., 17 janv. 2007, Banque populaire Val-de-France c/ Cts N.* : JCP E 2005, n° 46, 2380, p. 22).

292. - **Les héritiers ne peuvent en savoir plus que leur auteur :**

- ainsi en matière de chèques (*Cass. com.*, 9 juin 2004 : *Banque et droit sept.-oct. 2004*, n° 97, p. 82. - *CA Orléans, ch. com.*, 17 janv. 2007, *préc.* n° 291) ;

en matière de bons anonymes : les héritiers comme le défunt souscripteur, ne peuvent avoir communication de la date de leur remboursement (*Cass. com.*, 30 mai 2007, *CRCAM de la Charente-Maritime c/ Hurltel : RD bancaire et fin. juill.-août 2007*, p. 11, *obs. Crédot et Samin*). La banque ne doit transmettre que les numéros des bons souscrits et les numéros des bons effectivement payés sans que soient nommés le ou les bénéficiaires s'ils sont autres que le souscripteur (*CA Pau*, 15 mai 2006 : *JCP G 2006, II, 10156, note J. Lasserre Capdeville ; JCP E 2006, n° 48, p. 2029, note Salgueiro*).

293. - Enfin, l'obligation au secret à laquelle est tenu l'établissement de crédit ne cesse pas avec la résiliation du contrat de garde ; en conséquence, cet établissement ne peut divulguer aux héritiers le contenu d'un coffre loué par un client, même après l'ouverture de ce coffre (*Cass. Ire civ.*, 2 juin 1993 : *JCP E 1993, pan. 960, p. 305*).

294. - **Date du décès** - Les notaires demandent généralement communication du solde du compte au jour du décès. *Quid* des retraits effectués le jour même du décès ? Les établissements de crédit n'en connaissent généralement pas l'heure exacte et considèrent, pour la déclaration du solde aux notaires et à l'administration fiscale, que le retrait a été effectué avant le décès. Cette position est acceptable dès l'instant où l'établissement teneur de compte n'a pas la certitude que le retrait a été effectué après le décès. Il appartiendra ensuite au notaire ou aux héritiers de demander à cet établissement des renseignements complémentaires (relevé des opérations effectuées le jour du décès).

295. - **Identité des bénéficiaires** - Les opérations effectuées du vivant du client décédé peuvent être communiquées aux héritiers. Cela veut-il dire que les établissements de crédit peuvent communiquer l'identité des bénéficiaires de ces opérations ? Par une ordonnance de référé du 10 juillet 1991, le Tribunal de grande instance de Paris a considéré que le secret bancaire ne peut être opposé aux héritiers ; que ceux-ci continuent la personne du défunt et disposent des mêmes droits à l'encontre du banquier (*Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Chronique de droit bancaire : JCP E 1992, I, 154, p. 279, n° 14*). En conséquence, l'identité des bénéficiaires des opérations effectuées par le client décédé peut être communiquée aux héritiers. Une doctrine majoritaire (*J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, Droit bancaire, op. cit.*, n° 41, n° 177. - *Contra Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Chronique de droit bancaire, préc.*) considère que cette position jurisprudentielle est difficilement acceptable. Il est nécessaire de trouver un équilibre entre le respect de la vie privée du défunt et la protection des héritiers réservataires. M. Rives-Lange (*J.-L. Rives-Lange : Banque 1991, p. 1088*) propose que ces informations soient communiquées uniquement au notaire ou à un expert désigné, lesquels détermineraient s'il y a eu atteinte à la réserve légale mais seraient tenus de ne pas divulguer l'identité des bénéficiaires, sauf dans les cas où une action en réduction des libéralités excessives devrait être intentée. Cette distinction, intéressante, paraît difficile à mettre en oeuvre dans la mesure où le compte n'enregistre que des mouvements patrimoniaux qui engagent en principe les héritiers, même s'ils ont trait à un aspect de la vie privée du de cujus que le de cujus avait jalousement gardé secret... et qui peut d'ailleurs concerner directement la réserve héréditaire (*V. Lamy droit du financement 2009, n° 2935*).

296. - **Légataires à titre universel ou particulier et donataires** - Le secret s'applique à l'égard des légataires à titre universel ou particulier et donataires. Ils peuvent cependant exiger de l'établissement de crédit des indications portant sur les avoirs faisant l'objet du legs en leur état au jour du décès, mais non sur les opérations du compte qui ont précédé le décès.

297. - **Notaire chargé de la succession ou autres conseils** - L'usage a étendu le droit à l'information au notaire chargé du règlement de la succession. Sa qualité d'officier ministériel et le mandat tacite qu'il détient des ayants droit l'autorisent à demander aux établissements de crédit des renseignements sur les comptes du défunt.

298. - **D'autres personnes peuvent solliciter des informations sur les avoirs du défunt** -

il peut s'agir :

- d'un avocat représentant un des héritiers ;
- d'un exécuteur testamentaire ;
- d'un expert investi par l'autorité judiciaire de pouvoirs de recherches sur les comptes des personnes décédées, etc.).

299. - Communication de renseignements concernant les comptes du conjoint survivant - Les établissements de crédit sont tenus de communiquer au notaire chargé de régler la succession et aux héritiers les renseignements que ceux-ci demandent sur les comptes du conjoint survivant marié sous un régime de communauté réduite aux acquêts, de communauté de meubles et acquêts, de communauté universelle ou de participation aux acquêts. En effet, l'indépendance bancaire des époux cesse ses effets au décès de l'un des époux, et les valeurs communes figurant au compte se retrouvent indivises entre le conjoint survivant et les héritiers. La preuve de ce régime matrimonial doit être rapportée à l'établissement teneur de compte. En revanche, aucun renseignement concernant les comptes du conjoint survivant ne peut être communiqué si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens.

7° État matrimonial

300. - Principe - Aucun renseignement concernant les comptes personnels d'un client, du vivant de celui-ci, ne peut être communiqué à son conjoint, faute de quoi l'autonomie bancaire des époux (*C. civ., art. 221*) ne serait pas respectée (V. *CA Paris, 15e ch. B, 26 octobre 2007 Ouafki c/ Crédit Lyonnais, Chronique de droit bancaire, JCP E 2008, 2424 n° 9, obs. R. Routier*). Chaque époux a, en effet, toute liberté d'ouvrir et de faire fonctionner tous comptes bancaires dont il est réputé à l'égard du banquier avoir la libre disposition.

301. - Exceptions. État de crise entre époux - Le conjoint peut agir pour obtenir à son profit la levée du secret bancaire :

- soit par les voies du droit commun (saisie) ;
- soit lorsque *"l'un des époux se trouve hors de l'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habilité par la justice à le représenter, d'une manière générale ou pour certains actes seulement (...)"* (*C. civ., art. 219*) ;
- soit par les voies spéciales du droit des régimes matrimoniaux : notamment *"si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts"* (*C. civ., art. 220-1*) ;
- soit lorsque l'un des époux obtient du juge le pouvoir d'administrer les biens de l'autre époux, lorsque ce dernier met en péril d'une manière durable les intérêts de la famille (*C. civ., art. 1429*).

302. - Dissolution du mariage et du régime matrimonial - Le juge aux affaires matrimoniales peut, dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps, *"faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux sans que le secret professionnel puisse être opposé"* (*C. civ., art. 259-3*). La cour d'appel d'Aix-en-Provence (*CA Aix-en-Provence, 20 mars 2000 : RD bancaire et fin. 2000, p. 347, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard*) a jugé que *"si le devoir de secret auquel est soumis le banquier souffre des exceptions, l'une d'entre elle étant expressément prévu par l'article 259-3 du Code civil, ces exceptions légales doivent être appliquées restrictivement, dès lors que le principe reste le devoir de secret et ne peuvent être étendues à des cas non expressément prévus par la loi"*. Ainsi, le conjoint divorcé ne peut demander communication de pièces concernant les relations bancaires ayant existé entre son ancien conjoint et la banque. Il en va ainsi des conditions et modalités essentielles des prêts ou concours, et de l'évolution du compte courant (V. *CA Reims, 1re ch., 25 mars 2008 Gros c/ Société générale : JCP E 2008, 2424, n° 9, Chronique de droit bancaire, obs. R. Routier*).

303. - Par ailleurs, le secret professionnel s'oppose à ce que soient communiquées des informations par le banquier qui détient des fonds et valeurs pour le compte d'un autre que l'époux. Ainsi, lorsqu'un époux a tiré un chèque sur un compte joint et que celui-ci a été encaissé, le juge ne peut obtenir d'information du banquier du bénéficiaire. Le banquier du bénéficiaire du chèque n'est pas le débiteur des époux (*Cass. com., 18 févr. 2004 : RD bancaire et fin. juill.-août 2004, n° 152*). Enfin, à la dissolution du régime (divorce, séparation de corps, séparation de biens), le solde du compte devient une valeur soumise aux règles du régime matrimonial et si le conjoint du client peut faire valoir des droits sur ce solde, le secret ne lui est plus opposable. Il peut en principe obtenir de l'établissement de crédit des informations sur la position du compte. Toutefois, cet établissement ne sera délié du secret que si le conjoint justifie de ses droits, ce qui ne sera pas toujours aisé.

304. - Communication d'informations au notaire - Pour les besoins d'une liquidation de régime matrimonial, suite à un divorce, le notaire mandaté à cet effet avait demandé à la banque des ex-époux de lui communiquer tous les éléments d'information relatifs à la situation patrimoniale de l'ex-époux. La banque s'exécutera en transmettant les sommes perçues par M. au titre de la participation, de l'intéressement et d'indemnités de départ à la retraite. Voyant dans ces faits une violation du secret bancaire et de sa vie privée, l'ex-époux assigna sa banque pour la voir condamner à réparer son préjudice matériel et moral. En première instance, le Tribunal de grande instance ne retiendra aucune atteinte au secret professionnel ni à la vie privée. Il sera suivi en cela par la cour d'appel de Poitiers, celle-ci relevant qu'"il appartient au mari de communiquer spontanément tous les éléments de sa situation financière et, à défaut, le notaire chargé de la liquidation (...) représentant chacun des ex-époux était en droit de solliciter des organismes financiers tous éléments concernant la situation financière de ses clients sans que puisse lui être opposé le secret professionnel" (*CA Poitiers, 2e ch. civ., 13 mars 2007 : JCP E 2007, n° 45, 2335, n° 8 à 10, Chronique de droit bancaire, A. Salgueiro*). Si le notaire agit comme représentant de chacun des époux, la solution ne paraît guère contestable (*V. obs. Salgueiro, préc., n° 9*). Reste une difficulté : En donnant mission au notaire de liquider le régime matrimonial, le banquier se trouve-t-il, implicitement, délié de son devoir de secret. Autrement dit, par ce mandat y a-t-il eu renonciation au secret bancaire ? Selon M. Salgueiro, "le doute est permis. Il n'est pas évident qu'en donnant mandat de liquider son régime matrimonial, l'ex-époux ait voulu renoncer au secret professionnel, à défaut de volonté expresse en ce sens. (...)".

305. - Fin du concubinage - La cour d'appel de Paris (*CA Paris, 14e ch. C, 31 mars 1992 : RD bancaire et bourse 1995, n° 50, p. 146. - CA Paris, 14e ch., 31 mars 1995 : Banque et droit 1996, n° 44, p. 32*) a estimé que l'article 259-3 du Code civil était inapplicable en cas de concubinage et qu'en conséquence les relevés de compte du client ne pouvaient être communiqués à la personne ayant vécu maritalement avec lui. Le secret bancaire s'applique en l'occurrence.

8° Mandataires et collaborateurs du client

306. - Il convient de distinguer le mandataire sur le compte d'un particulier du mandataire sur le compte d'une entreprise ou d'un groupement.

307. - Mandataire - Le mandataire peut accéder aux informations concernant leur mandant détenues par l'établissement teneur de compte, mais seulement dans la limite de la mission qui lui est confiée. En d'autres termes, l'établissement de crédit ne doit révéler au mandataire que les informations utiles à l'exercice de sa mission (*J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, Droit bancaire, op. cit., n° 41, n° 177. - M. Vasseur, op. cit., n° 47. - F. Grua, Contrats bancaires, t. I, Contrats de services, préc. n° 42, n° 27*). Bien entendu, ce mandataire ne peut obtenir des renseignements sur les opérations antérieures au mandat qui lui a été confié.

308. - Collaborateur - De par leurs fonctions, les collaborateurs de l'entreprise ou du groupement (le chef comptable de l'entreprise, le trésorier d'un groupement) ont le droit de disposer d'informations sur le compte de la firme ou du groupement et les opérations y figurant, dès lors qu'ils ont procuration sur le compte.

9° Associés et représentants d'une personne morale

309. - Représentants légaux - Le secret professionnel ne peut être opposé aux personnes disposant du pouvoir de représenter la société vis-à-vis des tiers : gérant d'une société à responsabilité limitée, président-directeur général, président du directoire d'une société anonyme. Le fondement en était le suivant : ces personnes disposent du pouvoir de gestion et représentent légalement la société à l'égard des tiers. Encore faut-il que ceux-ci aient toujours pouvoir de représenter la société.

La chambre commerciale de la Cour de cassation (*Cass. com.*, 16 janv. 2001, *Crédit Lyonnais c/ Mme Lenaff* : *D.* 2001, *act. jurispr.*, p. 545, *note Lienhardt* ; *JCP E* 2003, 396, p. 462, n° 3, *Chronique de droit bancaire, obs. J. Stoufflet*) a jugé que "le secret bancaire est opposable au gérant d'une société à responsabilité limitée liquidée à compter de la dissolution pour les opérations qu'elle avait effectuées à l'époque où elle gérait l'entreprise. En effet, le secret n'est pas destiné à protéger la gérante mais la société elle-même. (...). Le représentant légal doit être en fonction à la date de la demande qu'il adresse à la banque. C'est parce qu'il est son représentant qu'il peut demander communication des pièces. Or il n'est pas douteux que ses pouvoirs ont pris fin avec la liquidation de la société. Il est donc sans qualité pour demander une telle communication (...)" (*note F.-J. Crédot et Y. Gérard : RD bancaire et fin.* 2001, p. 74, *comm. n° 40*). De même, la Cour de cassation (*Cass. com.*, 23 oct. 2001, *Dominiqne c/ Boisset : Dr. sociétés* 2002, *comm. n° 22* ; *JurisData n° 2001-011503*) a approuvé les juges du fond d'avoir considéré que l'ancien gérant d'une société dont la liquidation avait été clôturée n'avait plus le pouvoir de délier le banquier de son obligation au secret professionnel.

310. - Dissociation des pouvoirs de Président et de directeur général - Les articles L. 225-51, L. 225-51-1 et L. 225-56 du Code de commerce (dans leur rédaction issue L. n° 2001-420, 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *art. 106, 3° et 4°, et 107, 4°*) permettent désormais de dissocier les fonctions de Président du conseil d'administration de celle de directeur général. En cas de dissociation, le Président ne représente que le conseil d'administration dont il organise et dirige les travaux et est chargé de veiller au bon fonctionnement des organes de la société. La question posée par cette situation nouvelle a été excellemment posée par M. Thierry Bonneau (Président dissocié et secret bancaire. Des implications possibles de la NRE : *Dr. sociétés* 2002, *comm. n° 1*) en ces termes : "C'est donc la modification de ses fonctions et la reconnaissance au seul directeur général des fonctions de gestion et de représentation de la société (...) qui conduisent à se demander si (la) situation (du Président) au regard du secret bancaire ne s'en trouve pas altérée". Cet auteur précise que la réponse à cette question ne s'impose pas avec évidence (V. les réf. citées). Il conclut cependant que dans la mesure où "le Président dissocié est un organe distinct du conseil d'administration et du directeur général (...) et qu'il est investi de fonctions non négligeables dans la société, il nous semble que le secret bancaire ne peut lui être opposé".

311. - Membres du conseil d'administration ou de surveillance - La question est discutée de savoir si les membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance peuvent avoir communication des informations relatives au fonctionnement du compte de la société. Un droit de communication ne saurait être reconnu individuellement aux administrateurs. L'article L. 225-35 (dans la rédaction de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003) du Code de commerce prévoit que l'information de chacun des administrateurs est assuré par le président ou le directeur général (*Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire : Litec, 7e éd. 2008, n° 250*). Certains auteurs (*Th. Bonneau, Droit bancaire, op. cit., n° 201, n° 415*) reconnaissent, en revanche, au conseil d'administration dans son ensemble le droit d'obtenir directement d'un banquier de la société des informations sur les opérations de cette société (V. aussi, *J.-L. Rives-Lange et M. Contamine Raynaud, Droit bancaire, op. cit., n° 41, n° 177* ; *J.-P. Bertrel, Obligation au secret professionnel du banquier : BRDA 31 juill. 1991, n° 14, p. 4, S. Piedelièvre*). Comme l'écrivent Christian Gavalda et Jean Stoufflet (*Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, op. cit., loc. cit., n° 250*), "on peut hésiter à souscrire à la distinction proposée entre l'information individuelle et l'information collective des administrateurs. L'article L. 225-68 du Code de commerce relatif à l'information du conseil de surveillance est rédigé différemment mais il a la même signification que l'article L. 225-35. Il habilite le conseil de surveillance à opérer des vérifications et les contrôles qu'il juge opportuns et à se faire communiquer les documents qu'ils jugent utiles à l'accomplissement de sa mission. C'est évidemment au directoire qu'il incombe de répondre à une demande d'information ou de communication" (V. aussi dans le sens de l'opposabilité du secret : *M. Vasseur, Droits et*

économie bancaires, Les opérations de banque, Fasc. 1 : Les Cours de droit 1987-1998, p. 48 ; B. Bouloc, Les limites du secret bancaire, Mél. AEDBF France 1997, p. 75). La prudence dicte de rester circonspect face à d'éventuelles demandes qui pourraient être directement issues des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, demandes qui pourraient en outre constituer un indice de dysfonctionnement au sein de la société.

312. - Associés - Quant aux associés, la doctrine procède généralement à une distinction entre les associés responsables indéfiniment et solidairement et les associés dont la responsabilité est limitée à leurs apports. Ainsi, il ne fait pas de doute que le secret professionnel peut être opposé aux associés dont l'information est organisée par la loi (*TGI Paris, 20 nov. 1991 : JCP E 1992, pan. 154, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet. - CA Paris, 20 mars 1990 : RD bancaire et bourse 1990, p. 202, obs. Crédot et Gérard. - TGI Paris, 20 nov. 1990 : D. 1992, somm. p. 31, obs. M. Vasseur*) tels que les actionnaires d'une société anonyme, les associés d'une société à responsabilité limitée et les commanditaires d'une commandite simple ou par actions ; il semblerait qu'il faille, cependant, faire une exception au profit des associés en nom collectif ou des commandités, personnellement et indéfiniment engagés (En ce sens, *Lamy droit du financement 2010, § 3030. - J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, op. cit., n° 41, n° 177. - Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire : Litec, 7e éd. 2008, n° 250. - F. Grua, Contrats bancaires, t. 1, Contrats de services préc. n° 42, n° 28, p. 29. - Contra Th. Samin, op. cit., n° 51, p. 21).* De même le secret professionnel ne peut être opposé aux demandes d'informations auxquelles l'associé a droit en application de l'article 1855 du Code civil (*TGI La Rochelle, 15 juin 1993, Ohana c/ Ammouche : JCP E 1994, pan. n° 928*).

10° Commissaires aux comptes

313. - Selon les deux derniers alinéas de l'article L. 823-14 du Code de commerce :

Les commissaires aux comptes peuvent également recueillir toutes informations utiles à l'exercice de leur mission auprès des tiers qui ont accompli des opérations pour le compte de l'entité. Toutefois ce droit d'information ne peut s'étendre à la communication de pièces, contrats et documents quelconques détenus par des tiers, à moins qu'ils n'y soient autorisés par une décision de justice. Le secret professionnel ne peut être opposé aux commissaires aux comptes, sauf par les auxiliaires de justice.

Et il est précisé que la communication aux commissaires aux comptes des documents détenus par les tiers est autorisée par le président du tribunal de commerce, statuant en référé (*C. com., art. R 823-4*). L'établissement de crédit ne peut donc opposer le secret professionnel au commissaire aux comptes ; mais, selon le Conseil national du crédit, l'ouverture d'un compte bancaire ne constitue pas une opération pour le compte de la société : un établissement de crédit qui ne fait pas d'autres actes juridiques pourrait opposer le secret professionnel aux commissaires aux comptes (*Bull. CNCC 1984, n° 54, p. 237. - J. Mestre, D. Velardocchio et A. Faussurier, Lamy sociétés commerciales 2009, n° 1302*). Les commissaires disposent d'un pouvoir de recherche illimité qu'ils peuvent exercer tant auprès de la société dont ils sont chargés de certifier les comptes que des personnes ou entités qui la contrôlent ou sont contrôlées par elle au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce (*C. com., art. L. 823-14. - J. Mestre, D. Velardocchio et A. Faussurier, op. cit., n° 1300*).

314. - Principe - Le commissaire aux comptes ne peut que poser des questions qui sont limitées à l'accomplissement de sa mission, c'est-à-dire :

- aux comptes et aux opérations qui y sont inscrites ;
- à la recherche de la réalité des opérations ayant une influence sur ces comptes, de la régularité et de la sincérité des écritures comptables.

À ce titre un commissaire aux comptes pourrait demander quel a été le bénéficiaire de chèques émis par l'entreprise ou le groupement, par qui ils ont été endossés et qui les a encaissés. De même, il ne peut davantage exiger la communication des relevés des comptes bancaires personnels des dirigeants, qui ne sont pas liés à l'exploitation. Si une confusion critiquable entre ces comptes et ceux de la société apparaissait au commissaire, il appartiendrait à

celui-ci d'appeler l'attention des associés et du Parquet sur une telle irrégularité justifiant l'ouverture d'une enquête (*Rép. min. n° 9886 : JOAN Q, 10 mars 1979, cité par J. Mestre, D. Velardocchio et A. Faussurier : Lamy sociétés commerciales 2009, n° 1300*).

315. - Limites - Les prérogatives du commissaire aux comptes ne peuvent toucher aux faits concernant la gestion dans laquelle il n'a pas à s'immiscer. Ainsi l'établissement de crédit doit refuser de répondre à des questions relatives aux affaires de l'entreprise, ses projets d'implantation, ses demandes de financement, sa clientèle ou ses fournisseurs.

11° Difficultés des entreprises

316. - Le principe du maintien du secret bancaire en cas de procédure civile ou commerciale peut se trouver remis en cause dans l'intérêt de l'entreprise en difficulté. Le banquier devra ainsi, lors de certaines phases de la procédure et pour certains acteurs de celle-ci, lever le secret bancaire.

317. - Prévention des difficultés. Alerte par le Président du tribunal de commerce. - L'article L 611-2 du Code de commerce prévoit que :

lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation. À l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, **obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement**, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.

Ce droit de communication ne s'étend pas aux établissements de crédit. Ils peuvent (et même doivent opposer) le secret bancaire (En ce sens, *P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz Action 2008/2009, n° 122-21, p. 133*).

318. - Procédure de conciliation - Le dernier alinéa de l'article L. 611-6 du Code de commerce (dans la rédaction de l'*Ord. n° 2009-112, 30 janv. 2009*), prévoit que le secret bancaire est levé à l'égard de l'expert désigné par le président du tribunal de commerce au cours de cette période :

Après ouverture de la procédure de conciliation, le président du tribunal dispose des pouvoirs qui lui sont attribués par le second alinéa I de l'article L. 611-2. En outre, il peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière du débiteur et, **nonobstant toute disposition législative et réglementaire contraire**, obtenir des établissements bancaires ou financiers tout renseignement de nature à donner une exacte information sur la situation économique et financière de celui-ci.

319. - Procédure de sauvegarde. Ouverture de la procédure. - L'article L. 621-1 du Code de commerce prévoit que le tribunal peut désigner un juge qui peut recueillir tous renseignements *"sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Ce juge peut faire application des dispositions prévues à l'article L. 623-2"* de ce code. Dès lors, le secret bancaire lui est inopposable.

320. - Période d'observation - L'article L. 622-6 prévoit un inventaire du patrimoine du débiteur. Il s'agit de déterminer les actifs sur lesquels le débiteur peut compter pour son redressement. Aux termes du troisième alinéa de l'article L. 622-6 (dans la rédaction de l'*Ord. n° 2008-1345, 18 déc. 2008*, le secret bancaire est levé à l'encontre de l'administrateur, ou s'il n'en a pas été nommé, du mandataire judiciaire :

L'administrateur ou, s'il n'en a pas été nommé, le mandataire judiciaire peut, **nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire**, obtenir communication par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociale, **les établissements de crédit** ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation patrimoniale du débiteur.

321. - Élaboration du bilan économique, social et environnemental - Le bilan économique est une étude précise de la situation de l'entreprise menée par l'administrateur judiciaire (*C. com., art. L. 623-1*). Pour mener à bien sa mission, ce dernier a besoin d'accéder à certaines informations. Tenant compte de cette nécessité, l'article L. 623-2 du Code de commerce prévoit que :

le juge commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, **obtenir toute communication par (...) les établissements de crédit (...)** des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur.

Le secret professionnel ne peut donc être opposé au juge-commissaire. Après avoir recueilli ces informations, le juge-commissaire les communique dans les prévisions de l'article L. 623-3 à l'administrateur judiciaire.

322. - Commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde - L'article L. 626-25 (qui remplace l'*anc. art. L. 621-68*) du Code de commerce précise que le commissaire à l'exécution du plan est un organe "*chargé de veiller à l'exécution du plan*" (*Cass. soc., 27 nov. 2001 : RTD com. 2002, p. 154, n° 3, obs. C. Saint-Alary-Houin ; Cass. com. 13 nov. 2003 : JCP E 2005, chron. 31, p. 27, n° 4, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; Bull. Joly 2005/1, § 2, p. 27, note A. Céрати-Gauthier*). Le quatrième alinéa de cet article (dans la rédaction de l'*Ord. n° 2009-112, 30 janv. 2009*) prévoit que "*le commissaire à l'exécution du plan peut se faire communiquer tous les documents et informations utiles à sa mission*". Dès lors qu'il n'a pas qualité pour représenter le débiteur. C'est pourquoi les établissements de crédit conservent le droit de lui opposer le secret bancaire, la liste limitative des personnes auxquelles le secret bancaire ne peut être opposé ne comprenant pas le commissaire à l'exécution du plan (*Cass. com., 10 déc. 2002, avec l'Avis écrit de l'av. gén. de M.-A. Lafortune : RD bancaire et fin. 2003, p. 31 ; D. 2003, p. 134 ; RTD com. 2003, p. 147, obs. D. Legeais ; JCP E 2003, chron. 760, p. 849, obs. M. C. ; Adde, D. Chemla et E. Bouretz, Référé probatoire et secret bancaire, un secret bien gardé : RD bancaire et fin. mai juin 2004, n° 3, p. 205 ; V. aussi, P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives : Dalloz Action 2008/2009, n° 521-31, p. 936*).

323. - Redressement judiciaire - L'article L 631-18 du Code de commerce étend au règlement judiciaire les dispositions des chapitres III, IV et V du titre II du livre VI. Seul l'article L. 623-2 de ce même code (relatif à l'élaboration du bilan économique, social et environnemental) se trouve applicable à la procédure de redressement judiciaire.

324. - Liquidation judiciaire - Le liquidateur, qui exerce les missions dévolues à l'administrateur et au mandataire judiciaire, ne peut se voir opposer le secret professionnel. En effet, le deuxième alinéa de l'article L. 641-4 du Code de commerce (dans la rédaction de l'*Ord. n° 2008-1345, 18 déc. 2008* renvoie au *C. com., art. L. 622-6*. - V. *supra* n° 316).

325. - Procédure contre les dirigeants fautifs - L'article L. 651-4 du Code de commerce prévoit que, dans ce cas, le secret professionnel n'est pas opposable au juge-commissaire ou au membre du tribunal désigné par le Président de la juridiction :

Pour l'application des dispositions de l'article L. 651-2, d'office ou à la demande de l'une des personnes mentionnées à l'article L. 651-3, le président du tribunal peut charger le juge-commissaire ou, à défaut, un membre de la juridiction qu'il désigne d'obtenir, **nonobstant toute disposition législative contraire, communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants et des représentants permanents des dirigeants personnes morales mentionnées à**

l'article L. 651-1 de la part des administrations et organismes publics, des organismes de prévoyance et de sécurité sociale et **des établissements de crédit.**

Le président du tribunal peut, dans les mêmes conditions, ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des dirigeants ou de leurs représentants visés à l'alinéa qui précède.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux personnes membres ou associées de la personne morale en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, lorsqu'elles sont responsables indéfiniment et solidairement de ses dettes.

326. - L'établissement de crédit nommé "contrôleur" - Cette question ne relève pas du secret bancaire *stricto sensu*, mais plutôt du devoir de se taire qu'ont certaines personnes en raison de leur fonction. La banque, comme tout créancier, peut être nommée contrôleur d'une entreprise en difficulté. La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a organisé et renforcé la fonction de contrôleur. En effet les contrôleurs "*peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire*" (C. com., art. L. 621-11). Le corollaire de ce droit de communication est la soumission des contrôleurs à un devoir de confidentialité.

Bibliographie

Thèses et ouvrages généraux

Th. Bonneau

Droit bancaire : Montchrestien, 8e éd. 2009

J.-P. Deschanel

L'institution bancaire : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1995

L'activité bancaire : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1997

J.-P. Deschanel et B. Gizard

À la découverte du monde de la bourse : PUF, coll. Major, 1999

Ch. Gavalda et G. Parléani

Droit des affaires de l'Union européenne : Litec, 3e éd. 1999

Ch. Gavalda et J. Stoufflet

Droit du crédit, les institutions : Litec, 1990

Droit bancaire, Institutions, comptes, opérations, services : Litec, 7e éd. 2008

F. Grua

Contrats bancaires, t. 1, Contrats de services : Économica, 1990

J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret

Droit commercial, t. 2 : Dalloz, 1966, n° 1583

M. de Juglart et B. Ippolito

Droit commercial, 4e vol., Banque et bourse : Montchrestien, 1980, 2e éd. et 3e éd. par L.-M. Martin, 1991

G. Ripert et R. Roblot

Traité de droit commercial : LGDJ, 1996 par Ph. Delebecque et M. Germain, t. II

J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud

Droit bancaire : Dalloz, 6e éd. 1995

M. Vasseur

Droit et économie bancaires, Les opérations de banque, Fasc. 1, Les relations banquier client, les comptes en banque, les opérations de financement, les opérations de financement de l'industrie et du commerce intérieurs : Les cours de droit, 4e éd. 1987-1988

J. Vézian

La responsabilité du banquier : Litec, 3e éd. 1983

Ouvrages spéciaux

Le secret bancaire dans la CEE et en Suisse, Rapport national du colloque organisé par le Centre d'économie bancaire internationale et le Centre universitaire d'études des Communautés européennes de l'Université de Paris 1, les 15 et 16 oct. 1971 : PUF, 1973

M. Aubert , Béguin , Bernasconi , Graziano-Von Burg , Schwob et Treuillaud

Le secret bancaire suisse : éd. Staempli et Cie, Berne, 1995, 3e éd. Fahrat

Le secret bancaire (France, Suisse, Liban) : 1970

Henrion

Le secret professionnel du banquier : Bruxelles, 1963

O. Jerez

Le secret bancaire : Banque éditeur, coll. "Les essentiels de la banque", sept. 2000

J. Lasserre Capdeville

Le secret bancaire, Étude de droit comparé (France - Suisse - Luxembourg), 2 tomes : PUAM, 2006

P.-G. Morcos

Le secret bancaire face à ses défis, Liban, France, Suisse, Luxembourg et Moyen-Orient : SADER/Bruylant, 2008

R. Routier

Obligations et responsabilités du banquier : Dalloz références, 2e éd. 2008

Th. Samin

Le secret bancaire : AFB diffusion, Collection "Techniques de la banque", janv. 1997

D. Spielmann

Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-duché de Luxembourg, Les Dossiers du Journal des tribunaux, n° 62 : Larcier, 2007

Articles

Ph. Baillot

Le secret professionnel opposé aux notaires : L'hypothèse des services financiers (Banque et compagnies d'assurances) : LPA 3 févr. 2005, n° 24, p. 34

Th. Bonneau

Communication de pièces et secret bancaire : RD bancaire et bourse 1995, p. 145

A. Bordenave

Les contours redessinés du secret bancaire : Lexbase Hebdo n° 336

B. Bouloc

Les limites du secret bancaire : Mél. AEDBF France 1997, p. 71

Le secret professionnel du banquier : principe et limites : Gaz. Pal. 27/29 juin 2004, p. 15

L. Cartou

Le secret professionnel et la confidentialité : LPA 25 nov. 1992, n° 142, p. 25

J.-F. Clément

Le banquier, vecteur d'informations : RTD com. 1997, p. 203

E. Collomb

Le secret bancaire, Rapport de la Cour de cassation pour l'année 2004, 2e partie : Études et documents, p. 41

M. Contamine-Raynaud

Le secret bancaire et le contrôle de l'État sur les opérations de change et sur les effets délictueux : RID comp. avr.-juin 1994, n° 2

D. Corapi et A. Diurni

Le secret bancaire en Italie : Gaz. pal. mai-juin 2005, p. 1680

A. Couret

Innovation financière et règle de droit : D. 1990, chron. p. 135

M. Cozian

Le secret professionnel et le fisc : Études de droit contemporain, 1970, p. 367

F.-J. Crédot

Le secret bancaire, son étendue et ses limites, la fourniture de renseignements commerciaux par les banques : LPA 17 févr. 1993, n° 21, p. 8

G. Daieff

Les secrets professionnels résistent-ils à l'enquête pénale ? : Bull. Joly Bourse mai-juin 2009, § 34, p. 237

J.-M. Delleci

Secret bancaire et procédures civiles d'exécution : Gaz. Pal. 29 juin 2004, n° 181, p. 21

A.-W. Fink

Le secret bancaire en Allemagne : Gaz. Pal. mai-juin 2005, p. 1665

Ch. Gavalda

Le secret des affaires : Mél. Savatier, 1965, p. 291

Ch. Gavalda et J. Stoufflet

Le secret bancaire en France, in Le secret bancaire dans la CEE et en Suisse : PUF, 1973, p. 77

P. Gulphe

Le secret professionnel du banquier : RTD com. 1948, p. 8

D. Hubmann

La banque et l'Europe : Banque 1990, p. 464

R. Kleiman et V. Bouthinon-Dumas

Secret bancaire et transparence des opérations boursières : Gaz. Pal. 29 juin 2004, n° 181, p. 23

J. Lassere Capdeville

Le secret bancaire en 2009 : un principe en voie de disparition ? : Rev. act. jur. Pénal 2009, p. 165

G. Legrand

Le secret bancaire ou la théorie de la relativité, État des lieux à l'usage des banques et de leurs clients : JCP E 2005, 999, p. 1105

C. Lombardini et D. Poncet

Secret bancaire et obligation de dénoncer en droit suisse : Banque et droit mars-avr. 1998, n° 58, p. 16

P. Losappio

Remarque sur l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales : LPA 13 juin 1997, n° 71, p. 4

H. Matsopoulou

le nouveau dispositif, issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, applicable aux visites

et saisies domiciliaires par les agents de certaines administrations : D. 2008, p. 814

O. Jerez

De quel statut le secret peut-il se prévaloir au sein des relations de travail : Banque et Stratégie sept. 2002, n° 196, p. 8-9

L. May

La conformité des établissements bancaires protège-t-elle les secrets ? : Bull. Joly Bourse mai-juin 2009, § 33, p. 234

N. Metallinos et A. Chatellier

Transferts internationaux, la protection des données se développe à l'échelon mondial : Rev. Banque oct. 2009, n° 717, p. 28

B. Moreau

Secret bancaire et communication de pièces : Gaz. Pal. 29 juin 2004, n° 181, p. 19

M. Névoit

La communication de renseignements économiques à l'étranger - Remarques sur la loi du 16 juillet 1980 : Rev. crit. DIP 1981

P.-E. Partsch

Le secret bancaire et le droit communautaire : réflexions sur la jurisprudence de la CJCE : Gaz. Pal. 9 juin 2005, n° 160, p. 31

Le secret bancaire et le droit communautaire : Réflexions sur la jurisprudence de la CJCE : Gaz. Pal. mai-juin 2005, p. 1686

O. Poelmans

Le secret bancaire au Luxembourg : Gaz. Pal. mai-juin 2005, p. 1675

O. Poelmans et D. Blommaert

Le secret bancaire en Belgique : Gaz. Pal. mai-juin 2005, p. 1670

A. Pradell de Montagu

Le secret bancaire en Espagne : Gaz. Pal. mai-juin 2005, p. 1678

J. Stofflet

Devoirs et responsabilités du banquier à l'occasion de la distribution du crédit, in Responsabilité professionnelle du banquier : contribution à la protection des clients de banque, [ss dir.] Ch. Gavalda : Economica, 1978

L'application du secret bancaire dans les relations intracommunautaires et internationales : Gaz. Pal. mai-juin 2005, 1, doct. p. 1660, Gazette de droit bancaire n° 3 p. 1661

D. Valette et Ch. Lassalas

Le secret bancaire au sein des groupes non bancaires : Rev. Lamy dr. aff. 2002, suppl. n° 53

M. Vasseur

Les conditions d'exercice du droit de communication des agents des douanes à l'égard des banques : D. 1977, chron. p. 666

J. Vézian

La fourniture de renseignements et le secret bancaire : D. 1975, chron. p. 318