

Chronique de *Droit Bancaire*



THIERRY BONNEAU
Agrégé des facultés de droit
Professeur
Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Secret bancaire. Communication par une banque de son dossier interne concernant le crédit consenti à une entreprise bénéficiant d'un plan de cession. Opposabilité du secret au commissaire à l'exécution du plan

Cass. com. 10 décembre 2002, arrêt n° 2085 FP-P, Société Abbey National France c/Société Garaude Exploitation et Société Garaude Investissements, Les Petites Affiches, n° 251, 17 décembre 2002. 20 et Avis écrit de M.-A. Lafortune, Les Petites Affiches, n° 251, 17 décembre 2002. 10.

«... Alors que l'établissement de crédit est tenu d'opposer le secret bancaire au commissaire à l'exécution du plan agissant dans l'intérêt collectif des créanciers, la cour d'appel a violé » l'article 57 de la loi du 24 janvier 1984, devenu l'article L 511-33 du Code monétaire et financier.

Le secret auquel le banquier est tenu lui interdit, sous peine de sanctions pénales¹, de communiquer aux tiers les informations couvertes par lui. Ce principe n'est toutefois pas sans exceptions: un certain nombre de textes² autorise en effet expressément le banquier à communiquer aux tiers de telles informations. Et comme « *le secret professionnel du banquier est de simple protection de son client* », la Cour de cassation a admis, dans son arrêt du 11 avril 1995³, que celui-ci puisse y renoncer de sorte que l'accord du client permet également au banquier de communiquer des informations normalement couvertes par le secret bancaire.

Hors ces cas – texte légal et volonté du bénéficiaire – de levée du secret bancaire, le banquier doit l'opposer lorsqu'il est saisi d'une demande de communication d'informations couvertes par lui. Ce refus paraît toutefois

contraire aux dispositions de l'article 10, alinéa 1, du Code civil selon lequel « *chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* »: l'obligation de concourir à la justice ne lui interdit-elle pas, en effet, d'opposer le secret bancaire au juge qui a été saisi en vue d'ordonner une communication de pièces? Mais comme l'article 10 permet, dans son alinéa 2⁴, de se soustraire à cette obligation en cas de motif légitime, la question est de savoir si le secret bancaire peut constituer un tel motif.

La question présente un intérêt certain dans le contexte classique de la responsabilité bancaire pour soutien abusif⁵: le dossier que le banquier a établi lors de l'octroi du crédit peut en effet permettre de caractériser le soutien abusif de sorte que sa communication présente une grande importance pour ceux qui souhaitent mettre en jeu la responsabilité du banquier. Mais cette communication⁶ n'est possible que si l'on considère que le secret bancaire n'est pas un motif légitime s'y opposant.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, telle qu'elle est interprétée par l'un de ses avocats généraux⁷, le juge saisi sur le fondement de l'article 145 du NCPC ne peut pas ordonner au banquier de communiquer les informations couvertes par le secret bancaire car celui-ci est un motif légitime au sens de l'article 10 du Code civil sauf si le bénéficiaire du secret y a renoncé: en ce cas, du fait de cette renonciation, le banquier n'a plus de motif légitime et ne peut pas par conséquent s'opposer à la demande de communication de documents. Cette interprétation, qui lie l'existence du motif légitime au consentement de son bénéficiaire, paraît accréditée par l'arrêt du 11 avril 1995⁸ qui a admis la demande de communication de pièces parce que l'on a pu considérer que le bénéficiaire du secret y avait renoncé. Cet arrêt rejoint un arrêt du 19 juin 1990⁹ qui

1 Article L 511-33 et L 571-4 du Code monétaire et financier.

2 V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 4^e éd. 2001, Montchrestien, n° 416 p. 269.

3 Cass. com. 11 avril 1995, Bull. civ. IV n° 121 p. 197; Rev. dr. bancaire et bourse n° 50, juillet-août 1995. 145, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Rev. trim. dr. com. 1995. 635, obs. M. Cabrillac; Quotidien juridique n° 51, 27 juin 1995. 4; JCP 1996 éd. E, I, 525, n° 6 obs. C. Gavaldà et J. Stoufflet; D. 1996. J. 573, note H. Matsopoulou; v. T. 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), Rev. dr. bancaire et bourse n° 49, mai-juin 1995. 94.

4 Article 10, al. 2, Code civil: « *Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages-intérêts* ».

5 Sur le principe selon lequel la banque, partie à un procès, peut utiliser

les renseignements qu'elle détient dans la mesure nécessaire à la défense de ses intérêts, v. Paris, 23 février 1996, Rev. dr. bancaire et bourse n° 58, novembre-décembre 1996. 235, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

6 Sur l'impossibilité d'enjoindre au banquier de communiquer une information qui n'est pas en sa possession, v. Cass. com. 26 février 2002, Banque & droit, n° 85, septembre-octobre 2002. 45, obs. Th. Bonneau; Bull. civ. IV n° 40 p. 40; Rev. dr. bancaire et financier n° 3, mai-juin 2002. 120, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

7 M.-A. Lafortune, Le secret professionnel du banquier, (Cass. com. 10 décembre 2002), Avis écrit, Les Petites Affiches, n° 251, 17 décembre 2002. 10.

8 Cass. com. 11 avril 1995, arrêt préc.

9 V. Cass. com. 19 juin 1990, Bull. civ. IV n° 179 p. 123; Rev. dr. bancaire et bourse n° 27, septembre-octobre 1991. 197, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard: cet arrêt a toutefois une portée ambiguë, v. Bonneau, art. préc. spéc. n° 15;

concerne une espèce où le procès en responsabilité contre le banquier était déjà engagé et dont l'un des motifs constate implicitement la renonciation des bénéficiaires du secret bancaire : « que la cour d'appel ayant retenu que la demande de communication était dirigée contre la banque non pas en sa qualité de tiers confident mais en celle de partie au procès initié contre elle par les bénéficiaires du secret bancaire invoqué, a par ce seul motif, légalement justifié sa décision ». Ces arrêts n'établissent toutefois qu'implicitement le lien entre la notion de motif légitime au sens de l'article 10 du Code civil et le consentement du bénéficiaire du secret bancaire : ce lien n'est pas expressément affirmé, ou reconnu, par la Cour de cassation, ce qui explique que les auteurs n'en fassent pas état et soulignent que « le secret est certainement à respecter dans les procédures civiles ou commerciales sauf quand le banquier est partie au procès »¹⁰ ou encore que « dès que la responsabilité du banquier est mise en cause, la jurisprudence considère que celui-ci ne peut pas se retrancher derrière le secret pour refuser de communiquer des documents qui pourraient lui être opposés »¹¹ : ces opinions sont confortées par des arrêts rendus dans des espèces où la communication de pièces a été ordonnée sans que l'on constate, même implicitement, le consentement du bénéficiaire du secret. Il en a été ainsi dans deux arrêts du 14 novembre 1995¹² qui ont été rendus à propos de commissaires aux comptes et dont la solution est transposable au banquier.

L'un de ces arrêts concernait un conflit opposant une banque à un commissaire aux comptes : la communication de pièces avant tout procès a été admise au motif que les commissaires aux comptes ne peuvent pas « invoquer le secret professionnel auquel ils sont tenus dans l'intérêt de la société bénéficiaire pour faire obstacle à une action en responsabilité dirigée contre eux »¹³. L'autre arrêt concernait une espèce où des actionnaires s'opposaient aux commissaires aux comptes : la communication de pièces en cours de procès a pu être admise au motif suivant : « Alors que, nonobstant le secret professionnel auquel

les commissaires aux comptes et les experts comptables sont tenus dans l'intérêt de la société bénéficiaire, constitue un moyen de preuve légalement admissible la production par ceux-ci de documents nécessaires à la manifestation de la vérité relative aux diligences et contrôles par eux effectués au sein d'une société, dans un litige ayant pour objet d'établir leur responsabilité à l'égard d'un tiers, créancier de ladite société en liquidation, à raison des conséquences dommageables des fautes et négligences qui leur sont reprochées dans l'exercice de leur fonction, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision¹⁴ ».

Ces arrêts du 14 novembre 1995 montrent que le secret professionnel ne peut pas être un moyen permettant à un professionnel d'éviter sa propre responsabilité, ce qui explique qu'il ne puisse pas être considéré comme un motif légitime. Cette solution, qui concerne uniquement l'hypothèse où la responsabilité du banquier est discutée¹⁵, n'est pas a priori remise en cause par l'arrêt du 10 décembre 2002 parce que cette décision, qui ne fait aucunement référence à un éventuel motif légitime, ne statue pas au regard de l'article 10 précité, mais uniquement au regard de l'article L 511-33 du Code monétaire et financier. Mais le maintien de la solution des arrêts du 14 novembre 1995 est loin d'être aussi certain en raison de la place faite à la volonté du bénéficiaire du secret bancaire. Car pour casser une décision ayant retenu, à propos d'un commissaire à l'exécution du plan qui avait demandé la communication du dossier de prêt de la banque l'ayant consenti, « que l'intéressé est bénéficiaire du secret bancaire, qui ne peut dès lors lui être opposé », la Cour de cassation énonce « que l'établissement de crédit est tenu d'opposer le secret bancaire au commissaire à l'exécution du plan agissant dans l'intérêt collectif des créanciers ». Mais sans doute ne doit-on pas exagérer la portée de cette motivation dont l'objectif est seulement d'expliquer la censure d'une décision erronée, le commissaire à l'exécution du plan ne représentant¹⁶ pas le bénéficiaire du secret, en l'occurrence la société qui a bénéficié du plan¹⁷.

10 Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, 5^e éd. 2002, Litec, n° 177 p. 127.

11 Th. Bonneau, Droit bancaire, 4^e éd. 2001, Montchrestien, note 432 p. 270.

12 Cass. com. 14 novembre 1995, Bull. civ. IV n° 262 p. 241 et n° 263 p. 242; Quotidien juridique n° 96, 30 novembre 1995. 2, note P. M. voir, A. Couret, Le secret professionnel des commissaires aux comptes à l'épreuve des mesures d'infraction civiles, Bull. Joly 1996 § 1 p. 7.

13 Cass. com. 14 novembre 1995, arrêt préc., Bull. civ. IV n° 262 p. 241.

14 Cass. com. 14 novembre 1995, arrêt préc., Bull. civ. IV n° 263 p. 242.

15 A propos d'une demande de communication de chèques, la Cour de cassation (Cass. com. 13 juin 1995, Bull. civ. IV n° 172 p. 159; Quotidien juridique, n° 57, 18 juillet 1995. 8, note JPD; Rev. dr. bancaire et bourse n° 50 juillet-août 1995. 145, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Banque n° 563, octobre 1995. 93, obs. J.-L. Guillot; JCP 1996 éd. E, I, 525, n° 7 obs. C. Gavalda et J. Stoufflet; Rev. trim. dr. com. 1995. 818, obs. M. Cabrillac), a indiqué, sous le visa des articles 57 de la loi du 24 janvier 1984 (art. L 511-33, Code monétaire et financier), 10 du Code civil et 11 du nouveau Code de procédure civile, que « le secret professionnel auquel est tenu un établissement de crédit constitue un empêchement légitime opposable au juge civil » (dans le même sens, Paris, 13 septembre 1996, Rev. dr. bancaire et bourse n° 58, novembre-décembre 1996. 235, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard).

16 C'est là une différence avec l'administrateur judiciaire dès lors qu'il a reçu les pleins pouvoirs de gestion, ce qui était le cas dans l'espèce à l'origine du 11 avril 1995 (arrêt préc.), de sorte que l'on a pu admettre que la renonciation au secret professionnel puisse résulter « de la demande de communication des pièces émanant de l'administrateur de la société en redressement judiciaire, qui avait reçu du tribunal les pleins pouvoirs de gestion ».

17 Lafortune, Avis écrit préc., spéc. p 19; M. Jeantin et P. Le Cannu, Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté, Dalloz, 5^e éd. 1999, n° 705.