



Haut Comité Juridique
de la Place financière de Paris

9 rue de Valois 75001 Paris – Tél.: 33(0)1 42 92 20 00 – hautcomite@hcjp.fr – www.hcjp.fr

RAPPORT SUR LE SECRET BANCAIRE

Pierre Minor – Directeur Juridique, Groupe Crédit Agricole – Membre du HCJP

Guillaume Richard – Responsable juridique, Crédit Agricole SA

∞ WEBINAR du 24 septembre 2020 ∞

EIFR
European
Institute of Financial Regulation



SOMMAIRE

- Introduction *(Pierre Minor)*
- L'état du droit en matière de secret bancaire
 - Rappel du régime juridique *(Guillaume Richard)*
 - Secret bancaire et droit à la preuve *(Pierre Minor)*
- De nouvelles exceptions pour répondre aux difficultés opérationnelles *(Guillaume Richard)*
- Une clarification souhaitable des exceptions existantes *(Pierre Minor)*
- L'articulation complexe des textes avec les réglementations récentes *(Guillaume Richard)*
- Conclusion *(Pierre Minor)*
- Echanges / Questions



SOMMAIRE

- **Introduction** *(Pierre Minor)*
- L'état du droit en matière de secret bancaire
 - Rappel du régime juridique
 - Secret bancaire et droit à la preuve
- De nouvelles exceptions pour répondre aux difficultés opérationnelles
- Une clarification souhaitable des exceptions existantes
- L'articulation complexe des textes avec les réglementations récentes
- Conclusion
- Echanges / Questions



L'ÉTAT DU DROIT EN MATIÈRE DE SECRET BANCAIRE

Article L.511-33 I 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, d'une société de financement ou d'un organisme mentionné aux 5 et 8 de l'article L. 511-6 ou qui est employée par l'un de ceux-ci est tenu au secret professionnel.

Outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé ni à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ni à la Banque de France ni à l'Institut d'émission des départements d'outre-mer, ni à l'Institut d'émission d'outre-mer, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale, ni aux commissions d'enquête créées en application de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

Les établissements de crédit et les sociétés de financement 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 ou sociétés de financement ;

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, une entreprise d'investissement ou une société de financement ;

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.

Lors d'opérations sur contrats financiers, les établissements de crédit et les sociétés de financement peuvent également communiquer des informations couvertes par le secret professionnel, lorsqu'une législation ou une réglementation d'un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne prévoit la déclaration de ces informations à un référentiel central. Lorsque ces informations constituent des données à caractère personnel soumises à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, leur transmission doit s'effectuer dans les conditions prévues par la même loi.

Outre les cas exposés ci-dessus, les établissements de crédit et les sociétés de financement 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.



L'ÉTAT DU DROIT EN MATIÈRE DE SECRET BANCAIRE

■ **Objet, champ d'application et sanctions**

- La nature du secret bancaire
- Les acteurs du secret bancaire : les personnes tenues au secret / les personnes protégées par le secret
- L'information couverte par le secret bancaire
- Le secret partagé
- Les exceptions au secret bancaire : des art. L.511-33 et L.522-19 du CMF / créées par des lois spécifiques
- Les sanctions encourues : civiles, pénales & disciplinaires

■ **Premier constat** : la difficile appréhension du périmètre du secret bancaire en raison d'une dissémination des dérogations dans les textes et du manque de précisions sur le périmètre des informations couvertes.

⇒ **Recommandation** : création d'un ouvrage doctrinal de référence.



L'ÉTAT DU DROIT EN MATIÈRE DE SECRET BANCAIRE

■ La difficile conciliation entre secret bancaire et droit à la preuve

- Le contexte européen
 - CEDH, 10 octobre 2006, n° 75008/02, L. L. c/ France & CEDH, 13 mai 2008, n° 65097/01, N. N. et T. A. c/ Belgique
 - CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-580/13, Coty Germany
- L'évolution de la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de Cassation
 - Com., 04 juillet 2018, n° 17-10.158 - « [...] qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice par la banque de son droit à la preuve et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »
 - Com., 15 mai 2019, n° 18-10.491 - « [...] qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la communication à M. et Mme R. des informations figurant au verso des chèques qu'ils avaient émis n'était pas indispensables à l'exercice de leur droit à la preuve, pour rechercher l'éventuelle responsabilité de la banque lors de l'encaissement desdits chèques, et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence, incluant la protection du secret dû aux bénéficiaires de ces chèques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »

⇒ **Recommandations** : compléter l'art. L.511-33 du CMF :

- (i) pour couvrir l'hypothèse d'une levée du secret en cas de procédure judiciaire afin de permettre à l'établissement d'exercer les droits de la défense ;
- (ii) pour offrir aux parties de faire trancher la difficulté par le juge dans un cadre procédural adapté.



■ Secret bancaire et sous-traitance des établissements assujettis

⇒ **Recommandation** : Supprimer la notion de « fonctions opérationnelles importantes » du 6° du 3^e alinéa de l'art. L.511-33 CMF.

■ Secret bancaire et impératifs réglementaires

- L'Agence Française Anticorruption

⇒ **Recommandation** : Compléter l'art. L.511-33 CMF et ajouter l'AFA dans la liste des organismes auquel le secret ne peut être opposé.

- La lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (cas du droit au compte)

⇒ **Recommandation** : Compléter l'art. L.561-21 CMF pour permettre aux établissements n'appartenant pas à un même groupe de s'échanger des informations pour les besoins de la surveillance en matière de LCB/FT lorsqu'ils sont désignés dans le cadre du droit au compte par la Banque de France.



■ Secret bancaire et protection des intérêts des clients ou des tiers

- Le rappel de produits dangereux

⇒ **Recommandation** : Prévoir une disposition légale selon laquelle les établissements assujettis pourront communiquer aux distributeurs des informations de contact de leurs clients dans le cadre de campagne de rappel de produits si les distributeurs confirment que cette transmission est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux des personnes.

- La protection des personnes vulnérables

⇒ **Recommandation** : Le groupe de travail préconise que l'analyse développée dans le rapport soit confirmée par une circulaire du Ministère de la Justice.



UNE CLARIFICATION SOUHAITABLE DES EXCEPTIONS EXISTANTES

■ Secret bancaire et opérations de M&A bancaire

⇒ **Recommandation** : A l'instar de ce que prévoit déjà le 7° du I de l'art. L.511-33 CMF, modifier cet article pour permettre la divulgation d'informations couvertes par le secret lors de l'élaboration ou l'étude des opérations qui sont visées dans la liste mentionnée au I du même article ainsi que pour palier les lacunes actuelles du texte en la matière.

■ Des clarifications nécessaires pour certaines autres exceptions

- Opérations de crédit (1° du I de l'art. L.511-33 CMF)
- Opérations de couverture du risque de crédit (2° du I de l'art. L.511-33 CMF)
- Opérations intra-groupes (7° du I de l'art. L.511-33 CMF)
- Opérations pour les besoins de la fourniture de services à la clientèle (8° du I de l'art. L.511-33 CMF)
- Opérations de titrisation
- Le cas des services électroniques de stockage et de partage de données (« plateformes électroniques »)

⇒ **Recommandation** : Modifier / compléter l'art. L.511-33 CMF pour clarifier les exceptions existantes visées.



■ Secret bancaire et protection des données à caractère personnel (RGPD)

- Droit à la portabilité (Art. 20 RGPD) et secret bancaire

⇒ **Recommandation** : Afin de pouvoir concilier le droit à la portabilité des clients avec le respect du droit au secret dont bénéficient les tiers, il est préconisé une évolution de la doctrine de la CNIL en la matière.

- Consentement aux traitements de données (Art. 6-1 et 7 RGPD) et secret bancaire

■ Secret bancaire et services d'information sur les comptes (DSP2)

⇒ Une problématique qui dépasse le strict cadre du secret bancaire et qui nécessite un traitement plus global par les pouvoirs publics et les acteurs concernés au niveau européen.



SOMMAIRE

- Introduction
 - L'état du droit en matière de secret bancaire
 - Rappel du régime juridique
 - Secret bancaire et droit à la preuve
 - De nouvelles exceptions pour répondre aux difficultés opérationnelles
 - Une clarification souhaitable des exceptions existantes
 - L'articulation complexe des textes avec les réglementations récentes
- Conclusion *(Pierre Minor)*
 - Echanges / Questions



COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL HCJP

■ Pierre Minor, Directeur Juridique du Groupe Crédit Agricole, membre du HCJP (président du groupe de travail)

- **Christophe ARNAUD**, Directeur des Services Juridiques, Banque de France
- **Emilie BAILLY**, spécialiste juridique, Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR)
- **Claire BOIGET**, Directrice Juridique, Association Française des Marchés Financiers (AMAFI)
- **Alban CAILLEMER du FERRAGE**, Avocat associé Jones Day, Professeur des Universités, associé à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas, membre du HCJP
- **Côme CHOMBART de LAUWE**, Chargé de mission, Fédération Bancaire Française (FBF)
- **Christophe DE BEER**, Deputy Head of Banking, Financing & Securitisation, Legal, Crédit Agricole CIB
- **Nadège DEBENEY**, Avocat, Jones Day
- **Hubert de VAUPLANE**, Avocat associé, Kramer Levin Naftalis & Frankel LLP, membre du HCJP
- **Romain DUCATEZ**, Juriste référent Pôle Bancaire et Moyens de Paiement, Direction Juridique Groupe, Groupe BPCE
- **Pénélope DUTET**, Directrice du Département Juridique, Agence Française de Développement (AFD)
- **Gérard GARDELLA**, ancien Magistrat, ancien Directeur Juridique du groupe Société Générale, Secrétaire Général du HCJP
- **Étienne GASTEBLED**, Avocat associé, Lussan
- **Pauline HOTTIN JOLY**, Doctorante au HCJP
- **Sophie HERVIER**, spécialiste juridique, ACPR
- **Emmanuel JOUFFIN**, Responsable du département veille réglementaire groupe, La Banque Postale
- **Léa KARAGEUZIAN**, Juriste, bureau du droit des sociétés et de l'audit, Direction des Affaires Civiles et du Sceau, Ministère de la Justice

- **Frédéric LACROIX**, Avocat associé, Clifford Chance Europe LLP, membre du HCJP
- **Arnaud LEMEUX**, Chef du Service Droit Bancaire et Missions d'Intérêt Général, Direction des Services Juridiques, Banque de France
- **Flavie le TALLEC**, Magistrat, Chef du bureau du droit des sociétés et de l'audit, Direction des Affaires Civiles et du Sceau, Ministère de la Justice
- **Alice NAVARRO**, Magistrat, Conseillère juridique, Direction Générale du Trésor
- **Françoise PALLE-GUILLABERT**, Déléguée générale de l'Association française des Sociétés Financières (ASF)
- **Jérôme PEDRIZZETTI**, Directeur juridique et conformité, FBF
- **Stéphane PUEL**, Avocat associé, Gide Loyrette Nouel, membre du HCJP
- **Didier REBUT**, Docteur en droit, agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas
- **Guillaume RICHARD**, Responsable adjoint du service Banque de Détail, Direction des Affaires Juridiques, Crédit Agricole SA
- **Clément ROBERT**, Adjoint au bureau Banclin 4, bureau des services bancaires et des moyens de paiement, Direction Générale du Trésor
- **Julien ROSIER**, Adjoint au chef du bureau du droit de l'économie des entreprises, Direction des Affaires Civiles et du Sceau, Ministère de la Justice
- **Thierry SAMIN**, Responsable de la réglementation, Société Générale
- **Laurence THEBAULT**, Responsable juridique, BNP Paribas
- **Nathalie VERGNE**, Adjointe au Chef du Service Droit Bancaire et Missions d'Intérêt Général, Direction des Services Juridiques, Banque de France
- **Hélène WIART**, Responsable du service Banque de Détail, Direction des Affaires Juridiques, Crédit Agricole SA



Merci de votre attention



Haut Comité Juridique
de la Place financière de Paris

EIFR
European
Institute of Financial Regulation

