

Comment, à l'occasion de cette nouvelle *Gazette de droit bancaire* largement consacrée au secret bancaire en Europe (1), ne pas saluer la richesse du Rapport 2004 de la Cour de cassation présenté par le Premier président Guy Canivet le 20 avril dernier (2) ?

La Cour a en effet choisi cette année pour thème de réflexion « la vérité ». Or, s'il est un principe qui consiste à faire triompher la vérité, celle-ci peut aussi échapper à la transparence parce qu'elle relève du secret (3).

L'étude d'Evelyne Collomp (4) consacrée au secret bancaire illustre ainsi parfaitement – la vérité étant prise entre la transparence et le secret – que la recherche du juge n'est pas celle de la vérité mais celle difficile du juste équilibre entre les intérêts en présence (« *Dans la mesure où la justice civile comme le secret bancaire concernent des intérêts privés, il n'y a aucune raison de faire céder le second devant le premier...* » (5) (6)).

Parce qu'il n'y a pas de confiance sans confiance et pas de confiance sans secret (7), ce dernier est notamment « *considéré comme une condition essentielle de la confiance de la clientèle envers une profession dont l'activité met en jeu l'intérêt du public et, dans une large mesure, l'intérêt public* » (8). Le Professeur Stoufflet ouvre notre dossier sur le secret bancaire en Europe en soulignant que le secret, intégré dans le statut bancaire, épouse son champ d'application territorial et qu'il eût été, et ainsi qu'il serait souhaitable, que l'harmonisation du statut bancaire dans l'Union européenne, comme l'unification du marché des services bancaires, soit suivie de la mise en place d'une réglementation commune du secret bancaire, aujourd'hui difficile à raison des différences de conception de la nature du devoir de secret comme de l'étendue des exceptions. « *Le secret bancaire est, dans l'ordre juridique communautaire, d'une discrétion... presque bancaire* » souligne en effet P.-E. Partsch qui clôt le dossier par des réflexions sur la jurisprudence de la Cour de Luxembourg dont il souligne le caractère cartésien et pragmatique de la recherche d'équilibre entre les différents intérêts nés de la pratique d'un secret bancaire resté gouverné par des conceptions nationales (9).

Cette recherche d'équilibre doit guider l'évolution de la réglementation relative à la transparence (10). La préoccupation de transparence peut être révélée par exemple à travers les partenariats publics-privés par une procédure plus analytique et plus exigeante en vue d'une meilleure adéquation du financement aux besoins avec pour effet d'accroître la transparence de la commande publique comme celle de l'utilisation des deniers publics (11).

Mais « *la transparence peut aussi conduire simplement à générer l'opacité!* » comme M^{me} Cohen-Branche s'est plu à le mettre en lumière (12).

BÉNÉDICTE BURY
Avocat associé
B. Moreau-Avocats

(1) V. déjà sur ce thème : *Gazette de droit bancaire* du 29 juin 2004, p. 15 et suiv.

(2) www.courdecassation.fr/rapport/rapport04

(3) Secret qui doit être protégé de la transparence et qui relève du domaine privé et « en quelque sorte appartient à des personnes qui ne sont pas tenues de la révéler » (Y. Chartier, président de la Commission du Rapport, avant-propos au Rapport de la Cour de cassation pour 2004). S'agissant du secret médical, cf Cauchy, Dionisi-Peyrusse, *Le droit au secret médical et son application en matière d'assurances*, Dalloz 2005, n° 20 p.1313 et s., le secret médical, en cours de mutation, davantage considéré comme un droit du patient que comme une obligation du médecin envisagé dans la même optique que le droit au respect de la vie privée

(4) Evelyne Collomp, *Le secret bancaire*, Rapport de la Cour de cassation 2004, op. cit.

(5) Thierry Bonneau cité par M^{me} Collomp dans sa conclusion, op. cit.

(6) « Lors même que domine toujours la préoccupation de vérité, un équilibre doit-il s'établir en fonction de tous les intérêts en cause », Y. Chartier, op. cit.

(7) Allocation de Dominique Perben, garde des Sceaux, ministre de la Justice au Centenaire de la Conférence des Bâtonniers, 1^{er} juillet 2003, *Gaz. Pal.* du 23 octobre 2003, p. 20.

(8) J. Stoufflet, *L'application du secret bancaire dans les relations intra-communautaires et internationales*, infra p. 4.

(9) P.-E. Partsch, *Le secret bancaire et le droit communautaire : réflexions sur la jurisprudence de la CJCE*, infra, p. 31.

(10) V. également dans ce numéro le programme du colloque organisé le 16 juin prochain ayant pour thème « La transparence en droit des affaires : vice ou vertu ? », infra p. 62.

(11) E. Bury, *Génèse d'une nouvelle catégorie de contrats dans l'univers français des financements de projets : les partenariats publics-privés*, infra, p. 41.

(12) M. Cohen-Branche, *Tarifcation, relations clientèle, opacité* ; Cycle droit, économie, justice dans le secteur bancaire, intervention du 30 mai 2005, à paraître sur le site de la Cour de cassation.