



HAL
open science

**”Le déclin raisonné du secret bancaire à l’aune du droit
à la preuve”, note sous Cass. com., 15 mai 2019,
Lexbase Hebdo édition affaires, 2019, n° 596, 6 juin**

Anthony Maymont

► **To cite this version:**

Anthony Maymont. ”Le déclin raisonné du secret bancaire à l’aune du droit à la preuve”, note sous Cass. com., 15 mai 2019, Lexbase Hebdo édition affaires, 2019, n° 596, 6 juin. Lexbase Hebdo, 2019, n° 596. hal-02172716

HAL Id: hal-02172716

<https://uca.hal.science/hal-02172716>

Submitted on 27 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le déclin raisonné du secret bancaire à l'aune du droit à la preuve

Anthony Maymont
Maître de conférences en droit privé
Université Clermont Auvergne
Membre du Centre de recherche Michel de l'Hospital (EA 4232)

Résumé : Le secret bancaire est un principe majeur qui tend à s'effacer au profit d'un droit à la preuve. Pour autant, deux conditions cumulatives doivent être réunies. La première impose que la communication des informations confidentielles soit indispensable à l'exercice du droit à la preuve. La seconde, quant à elle, exige une proportionnalité aux intérêts en présence. Dès lors, et si le déclin du secret bancaire est désormais établi, il n'en demeure pas moins encore raisonné.

Cass. com., 15 mai 2019, n° 18-10491, Publication au Bulletin à paraître

1 – Le secret bancaire, érigé en tant que principe, occupe une place notable dans l'exercice de l'activité du banquier. Reconnu par l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier, il impose à toute personne participant à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ainsi qu'à leurs employés de ne pas divulguer d'informations confidentielles qu'ils pourraient détenir sur leurs clients et les tiers¹. Sauf exceptions prévues par la loi, le banquier a alors tout intérêt à respecter le secret bancaire dans la mesure où il constitue un « confident nécessaire ». *A fortiori*, un tel secret est justifié par la protection de la vie privée du client². Celui-ci pourrait toutefois renoncer à cette protection, offrant ainsi la possibilité au banquier de communiquer les informations concernées sans engager sa responsabilité³.

Le secret bancaire n'est pas opposable au juge pénal. En revanche, il l'est à l'égard du juge civil. Certes, les articles 10 du Code civil et 11 du Code de procédure civile imposent aux parties d'apporter leur concours en vue de la manifestation de la vérité. Néanmoins, une telle obligation n'est prévue qu'en l'absence « d'empêchement légitime »⁴, ce qui comprendrait le secret bancaire⁵. Cependant, le droit de la preuve participerait au déclin du secret bancaire, en particulier en matière de chèque. La décision de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 15 mai 2019, laquelle a été publiée au Bulletin, en est une parfaite illustration.

¹ J. Lasserre Capdeville, *Le secret bancaire, Approches nationale et internationale*, Revue Banque édition, 2013, n° 3 sq.

² Cass. com., 21 septembre 2010, n° 09-68994 ; *RTD com.* 2010, p. 761-762, obs. D. Legeais ; *Banque et droit* novembre-décembre 2010, p. 21, obs. Th. Bonneau ; *JCP E* 2010, 2008, n° 7 sq., obs. J. Stoufflet ; *RD bancaire et fin.* mars-avril 2011, comm. 35, note F.-J. Crédot et Th. Samin ; *Gaz. pal.* 5 et 6 novembre 2010, p. 24-25, note A.-C. Rouaud.

³ C. mon. fin., art. L. 511-33, I, al. 5 ; Cass. com., 11 avril 1995, n° 92-20985, *Bull. civ.* IV, n° 121 ; *RDBB* mai-juin 1995, p. 94 sq., note Th. Bonneau ; *RTD com.* 1995, p. 635-636, obs. M. Cabrillac ; *D.* 1996, p. 573 sq., note H. Matsopoulou.

⁴ R. Routier, « Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français », *RLDA* mai 2010, p. 55 sq.

⁵ Cass. com., 10 février 2015, n° 13-14779, *Bull. civ.* IV, n° 20 ; *Banque et droit* mai-juin 2015, p. 31, obs. Th. Bonneau ; *D.* 2015, p. 959 sq., note J. Lasserre Capdeville ; Voir R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement, Introduction au droit bancaire*, 12^e éd., LGDJ, 2017, n° 47 sq.

2 – En l’espèce, des époux, en leur qualité de tireurs, ont émis quatre chèques à l’ordre d’une société pour un montant total de 14 194 euros. Désireux d’obtenir des précisions, ils ont demandé à l’établissement de crédit tiré de leur communiquer la copie de l’endossement des chèques ainsi que les informations relatives au bénéficiaire effectif du compte crédité. Face au refus du tiré, les époux ont saisi le juge des référés afin qu’il ordonne au banquier de produire la copie du verso des chèques litigieux. En retour, l’établissement de crédit leur a notamment opposé le secret bancaire. Si le juge des référés a accédé à la demande des époux, la Cour d’appel de Bordeaux l’a ensuite rejetée par une décision en date du 7 décembre 2017. Cette dernière précise que le tiré porterait atteinte au secret bancaire en produisant les pièces demandées car cela l’obligerait à communiquer les informations au verso des chèques. Un pourvoi est formé contre l’arrêt d’appel.

3 – La question de l’opposabilité du secret bancaire est au cœur de cette décision. Aussi, et en matière de divulgation du verso des chèques, le secret bancaire cède-t-il sa place face à l’exercice du droit à la preuve par les tireurs ? La réponse apportée est d’autant plus importante qu’elle permet d’appréhender tant l’étendue du secret bancaire que la mise en œuvre éventuelle de la responsabilité du banquier. Au cas particulier, la Cour de cassation a répondu par l’affirmative en posant deux conditions, ce qui n’aboutit finalement qu’à un déclin raisonné du secret bancaire. D’une part, la communication aux tireurs des informations figurant au verso des chèques doit être indispensable dans l’exercice du droit à la preuve. D’autre part, cette communication doit être proportionnée aux différents intérêts en présence, ce qui inclut la protection due aux bénéficiaires des chèques litigieux. Ce faisant, si le secret bancaire en matière de chèque connaît un affaiblissement (I), celui-ci reste contenu par l’exigence de proportionnalité aux intérêts des parties (II).

I – L’affaiblissement du secret bancaire en matière de chèque

4 – Le secret bancaire connaît un affaiblissement certain au regard de l’évolution des décisions jurisprudentielles. La communication du verso du chèque à des tiers, en raison des éléments qu’il comporte, est en principe interdite (A). Cependant, tout en constituant une condition, l’exercice du droit à la preuve représente une dérogation au secret bancaire (B).

A – La communication du verso du chèque, une interdiction de principe

5 – La communication du recto des chèques ne pose *a priori* aucune difficulté. En effet, celui-ci ne comporte aucune information confidentielle dont le tireur n’aurait pas connaissance. Au contraire, étant censé avoir rédigé le chèque, il en connaît normalement toutes les mentions. Une vérification du recto lui permettrait simplement de vérifier qu’aucune rature ou surcharge n’apparaît. A l’inverse, le secret bancaire fait par principe obstacle à la communication du verso des chèques aux tireurs⁶. Cela est justifié par la présence de la signature, à savoir l’endossement, et du numéro de compte bancaire du bénéficiaire. En tant que tiers, ce dernier bénéficie donc

⁶ Cass. com., 13 juin 1995, n° 93-16317, *Bull. civ.* IV, n° 172 ; *RDBB* juillet-août 1995, p. 145, n° 5, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; *JCP E* 1996, I, 525, n° 7, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; *RTD com.* 1995, p. 818-819, obs. M. Cabrillac ; Cass. com., 8 juillet 2003, n° 00-11993, *Bull. civ.* IV, n° 119 ; *Banque et droit* janvier-février 2004, p. 54, obs. Th. Bonneau ; *RTD com.* 2003, p. 783-784, obs. M. Cabrillac ; *D.* 2003, p. 2170-2171, obs. V. Avena-Robardet ; *JCP G* 2004, II, 10068 et *JCP E* 2004, 1020, note D. Gibirila ; *RD bancaire et fin.* janvier-février 2004, comm. 5, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com., 9 juin 2004, n° 02-19572 ; *Banque et droit* septembre-octobre 2004, p. 82, obs. Th. Bonneau ; Cass. com., 21 septembre 2010, n° 09-68994, préc.

de la protection conférée par le secret bancaire, ce qui a été confirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence⁷. Cette protection n'est pourtant pas absolue⁸. Elle peut effectivement céder face au droit à la preuve, comme le démontre la décision commentée.

6 – En l'occurrence, la Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de Bordeaux de ne pas avoir recherché si la communication aux époux des informations figurant au verso des chèques n'était pas indispensable à l'exercice de leur droit à la preuve. Une telle approche aurait permis, à plus fortes raisons, de rechercher l'éventuelle responsabilité de l'établissement de crédit lors du traitement des chèques litigieux. Partant, le droit à la preuve est une condition déterminante. Il s'agit d'un mouvement conférant davantage de pouvoirs au juge, lequel peut ordonner des mesures d'instruction. Si l'établissement de la preuve appartient aux parties et non au juge en droit civil, il n'empêche que ce dernier participe activement à sa recherche⁹. Par une décision en date du 5 avril 2012, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion d'indiquer que « *sans rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice de son droit à la preuve, et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »¹⁰. Même si la nature des faits était différente, cette solution est sensiblement proche de notre cas d'espèce.

7 – En conséquence, la communication d'une copie du verso des chèques litigieux n'est par principe pas admise. Du moins, elle ne peut l'être sur la seule demande des tireurs ou à la suite d'une simple mise en demeure. Une telle interdiction résulte de l'obligation du banquier de respecter le secret bancaire. Toutefois, l'évolution de la jurisprudence s'inscrit dans un affaiblissement voire un recul de ce secret envers les établissements de crédit. Cela étant, la Cour de cassation reste visiblement prudente quant à l'approche adoptée. Comme le souligne l'arrêt commenté, la communication doit être « indispensable » à l'exercice du droit à la preuve. Autrement dit, la suppression du secret bancaire n'est pas systématique s'agissant de la divulgation du verso des chèques mais seulement conditionnée à un impératif, à savoir celui pour les demandeurs d'apporter la preuve de cette nécessité.

B – L'exercice du droit à la preuve, une dérogation au secret bancaire

8 – Aux termes de l'article 9 du Code de procédure civile, « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». De surcroît, le juge a un rôle actif dans la recherche de la preuve, et en particulier la satisfaction du « droit à la preuve ». Une telle assertion est sous-entendue à l'article 10 du Code civil, dont l'alinéa 1 dispose que « *Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* ». L'article 11 du Code de procédure civile, quant à lui, précise que « *Les parties sont tenues d'apporter leurs concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* ». Cela atteste de la place significative du juge en

⁷ Cass. com., 21 septembre 2010, n° 09-68994, préc.

⁸ A. Maymont, *La liberté contractuelle du banquier, Réflexions sur la sécurité du système financier*, avant-propos J. Stoufflet, préf. D. Legeais, LGDJ, 2014, n° 655 sq.

⁹ G. Lardeux, « Du droit de la preuve au droit à la preuve », *D.* 2012, p. 1596 sq. ; « Le droit à la preuve : tentative de systématisation », *RTD civ.* 2017, p. 1 sq.

¹⁰ Cass. civ. 1^{re}, 5 avril 2012, n° 11-14177, *Bull. civ.* I, n° 85 ; *RTD civ.* 2012, p. 506-507, obs. J. Hauser ; *D.* 2012, p. 1596 sq., note G. Lardeux.

matière probatoire, ce qui met en exergue le glissement d'un modèle procédural accusatoire vers un modèle inquisitoire tel qu'il existe en procédure pénale¹¹.

9 – L'arrêt commenté fait mention dans son visa, outre à la règle de droit relative au secret professionnel, aux trois articles précédemment énoncés. Une telle approche n'est pas sans conséquences en ce qu'elle relèguerait le secret bancaire au second plan derrière le droit à la preuve. Dès lors que la communication du verso des chèques devient indispensable pour l'exercice du droit à la preuve des tireurs, le secret bancaire peut effectivement être écarté. Plusieurs tentatives, non suivies d'effets, avaient déjà été initiées dans ce sens. Afin d'écarter le secret bancaire, et à travers un arrêt du 19 juin 1990, la Cour de cassation avait eu l'occasion d'indiquer que « *la demande était dirigée contre la banque non pas en sa qualité de tiers confident mais en celle de partie au procès intenté contre elle par les bénéficiaires du secret bancaire invoqué* »¹². Par une décision en date du 11 octobre 2011, les juges du quai de l'Horloge avaient réitéré cette position. Ces derniers reprochaient notamment aux banquiers de ne pas avoir vérifié les endossements frauduleux opérés par leur comptable¹³. Le secret bancaire avait été écarté car l'établissement de crédit était défendeur au procès en responsabilité. Ce revirement de jurisprudence, lequel avait emporté l'adhésion d'une partie de la doctrine¹⁴, n'a malheureusement pas perduré. Des arrêts ultérieurs ont rapidement effacé cette avancée en assimilant à nouveau le secret bancaire à un « empêchement légitime »¹⁵.

10 – En tout état de cause, la question de l'opposabilité du secret bancaire par rapport au droit à la preuve n'est pas définitivement tranchée. Au contraire, les Hauts magistrats semblent à nouveau modifier leur position, ce que démontre la décision commentée. Celle-ci paraît d'ailleurs aboutir à une solution équilibrée, d'autant qu'un double objectif est poursuivi. Le premier est évidemment de faciliter la charge de la preuve incombant aux tireurs¹⁶. Le second est, quant à lui, plutôt défavorable aux banquiers. L'intérêt serait qu'ils ne puissent échapper à une quelconque action en responsabilité en se retranchant abusivement derrière le secret bancaire¹⁷. Cette décision s'inscrit dans un mouvement plus général initié fin 2017¹⁸. Pour autant, il importe que ce mouvement soit raisonné et n'aboutisse ni à une levée automatique du secret bancaire, ni à une responsabilité systématique du banquier. C'est la raison pour laquelle seule une action au fond paraît être admise afin de prononcer une telle levée. A cet égard, et en prévoyant une exigence de proportionnalité des intérêts en présence, cet arrêt parviendrait à ce résultat.

¹¹ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, 2018, n° 1827 ; A. Bénabent, *Droit des obligations*, 17^e éd., LGDJ, 2018, n° 129 ; A. Bergeaud, *Le droit à la preuve*, préf. J.-Ch. Saint-Pau, Bibliothèque de droit privé, t. 525, LGDJ, 2010.

¹² Cass. com., 19 juin 1990, n° 88-19618, *Bull. civ. IV*, n° 179 ; *D.* 1992, somm. p. 32-33, obs. M. Vasseur ; *RD bancaire et fin.* mai-juin 2004, p. 205 *sq.*, obs. D. Chemla et E. Bouretz.

¹³ Cass. com., 11 octobre 2011, n° 10-10490, *Bull. civ. IV*, n° 153 ; *RTD com.* 2011, p. 780, obs. D. Legeais ; *D.* 2011, p. 2532, obs. V. Avena-Robardet ; *Banque et droit* janvier-février 2012, p. 34-35, obs. Th. Bonneau ; *RD bancaire et fin.* mars-avril 2012, comm. 34, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin.

¹⁴ Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 12^e éd., LGDJ, 2017, n° 586, p. 448 ; P. Le Cannu, Th. Granier et R. Routier, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Titrisation*, 9^e éd., Dalloz, 2016, n° 140 ; G. Lardeux, « Preuve : règles de preuve », *Rép. dr. civ.* mars 2019, n° 354.

¹⁵ V. *supra* n° 1.

¹⁶ Un tel droit à la preuve, s'il existe pour les tireurs, est également édicté au bénéfice des banquiers, V. Cass. com., 4 juillet 2018, n° 17-10158 ; *RD bancaire et fin.* novembre-décembre 2018, comm. 152, obs. Th. Samin et S. Torck ; *JCP E* 2018, 1507, note J. Lasserre Capdeville.

¹⁷ V. *infra* n° 17.

¹⁸ V. *infra* n° 14.

II – L'exigence de proportionnalité des intérêts en présence

11 – La communication des éléments figurant au verso des chèques doit être proportionnée aux intérêts en présence. Cela permet ainsi de protéger les informations confidentielles du bénéficiaire (A). Néanmoins, la recherche de la responsabilité du banquier peut aboutir, dans certains cas, à écarter le secret bancaire. Une telle hypothèse se rencontre en cas de manquement du banquier à son obligation de vigilance dès lors qu'il est partie à l'instance dirigée contre lui (B).

A – La protection des informations confidentielles du bénéficiaire du chèque

12 – La première condition justifiant d'écarter le secret bancaire repose sur l'opportunité de communiquer aux tireurs une copie du verso des chèques pour l'exercice de leur droit à la preuve. La seconde condition, qui retiendra notre attention, porte sur la proportionnalité des intérêts des parties. En effet, les Hauts magistrats imposent qu'une telle divulgation d'informations confidentielles soit « *proportionnée aux intérêts antinomiques en présence, incluant la protection du secret dû aux bénéficiaires de ces chèques* ». Cette proportionnalité constitue donc un garde-fou contre toute levée inappropriée du secret bancaire et contre toute atteinte à la protection des bénéficiaires, lesquels sont de fait tiers à l'instance.

13 – En l'occurrence, les époux ont demandé aux juges du fond la communication de l'acte de consentement des deux bénéficiaires mentionnés sur les chèques pour l'encaissement. Ils souhaitaient effectivement obtenir des informations relatives au bénéficiaire effectif du compte crédité. Cette précision revêt un intérêt particulier, d'autant que le bénéficiaire des chèques litigieux était une société personne morale. Sur le plan terminologique, le bénéficiaire effectif est « *celui pour le compte duquel on agit, celui qui bénéficie directement ou indirectement d'un service ou d'un produit, ou encore celui qui est le détenteur du contrôle d'une entité ou d'une construction juridique* »¹⁹. Il s'agit d'identifier le véritable bénéficiaire d'une activité économique, lequel en retire un profit²⁰. Or, l'établissement de crédit n'a vraisemblablement pas souhaité solliciter ce consentement au motif qu'une telle démarche ne lui incombait pas en sa qualité de tiré. Cette position est légitime en raison de son devoir de non-immixtion, lequel lui interdit toute ingérence dans les affaires de son client²¹. En tout état de cause, les juges de la Haute Cour ont rejeté la demande d'informations concernant ces bénéficiaires.

14 – La présente décision doit être mise en exergue à l'aune de celle rendue quelques mois auparavant par la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 29 novembre 2017. Cette dernière, confirmée depuis, énonce que « *le secret bancaire institué par l'article L. 511-33 du code monétaire et financier ne constitue pas un empêchement légitime au sens de l'article 145 du code de procédure civile lorsque la demande de communication de documents est dirigée contre l'établissement de crédit non en sa qualité de tiers confident mais en celle de partie au procès intenté contre lui en vue de rechercher son éventuelle responsabilité dans la réalisation de l'opération contestée* »²². Cela rappelle les solutions énoncées par deux

¹⁹ G. Bègue, *Confidentialité et prévention de la criminalité financière, Étude de droit comparé*, préf. A. Couret, Bruylant, 2017, n° 59.

²⁰ A. Couret et B. Dondero, *Le bénéficiaire effectif*, Joly éditions, 2018, n° 1.

²¹ Cass. com., 27 novembre 2012, n° 11-19311 ; D. 2013, p. 2430-2431, obs. D. R. Martin ; *JCP E* 2013, 1282, n° 20, obs. L. Dumoulin ; Cass. com., 17 septembre 2013, n° 12-20512 ; Cass. com., 28 juin 2016, n° 14-21256 ; *JCP E* 2016, 1587, n° 5, obs. Ch. Lassalas.

²² Cass. com., 29 novembre 2017, n° 16-22060, *Bull. civ. IV* ; *Banque et droit* janvier-février 2018, p. 23-24 et *JCP G* 2018, 54, note Th. Bonneau ; *JCP E* 2018, 1038 et *RD bancaire et fin.* novembre-décembre 2018,

précédents arrêts en 1990 et 2011²³ distinguant la qualité de tiers confident et celle de partie à l'instance de l'établissement de crédit. Une telle décision a été récemment réitérée par les juges du fond, lesquels ont souligné que la demande de communication de documents ne constituait pas nécessairement un empêchement légitime dès lors qu'elle était dirigée contre l'établissement de crédit en sa qualité de partie au procès. En revanche, si le banquier est tenu de fournir la copie du verso des chèques, il n'est pas contraint de les produire en couleur²⁴. Par conséquent, la divulgation d'informations confidentielles sera exigée lorsque l'action est destinée à engager la responsabilité du banquier ayant notamment manqué à son devoir de vigilance.

B – L'éventuel manquement du banquier à son obligation de vigilance

15 – L'obligation de vigilance impose au banquier de surveiller les opérations de ses clients afin de déceler les anomalies évidentes²⁵. Dès lors, il doit procéder à certaines vérifications et prouver qu'il a agi en professionnel normalement diligent²⁶. Pour autant, le banquier n'est tenu d'être vigilant sur le fonctionnement d'un compte que s'il est anormal. A titre d'exemple, l'inscription de deux sommes significatives sur le compte bancaire d'une société n'est pas anormale et n'appelle aucune vigilance particulière de la banque, laquelle est tenue à un devoir de non-immixtion dans les affaires de son client²⁷.

16 – La décision commentée énonce explicitement que la communication de la copie des endossements permettrait aux tireurs d'exercer leur droit à la preuve mais également de « *rechercher l'éventuelle responsabilité de la banque lors de l'encaissement desdits chèques* ». Cette précision est d'une importance particulière en ce qu'elle constitue, au regard de la jurisprudence antérieure, un élément autorisant à écarter le secret bancaire. Les tireurs souhaitent visiblement engager la responsabilité de l'établissement de crédit pour défaut de vigilance. S'ils peuvent solliciter la levée du secret bancaire, encore leur faut-il prouver le manquement du banquier à ses obligations professionnelles²⁸. Or, cela nécessite d'apporter les éléments de preuve nécessaires et surtout de démontrer une anomalie apparente qui ne pouvait échapper à un banquier diligent. Il s'agit d'anomalies soit matérielles, soit intellectuelles, lesquelles s'apprécient toutes les deux *in concreto*²⁹. Au demeurant, cette responsabilité peut survenir sur deux plans différents. D'une part, elle peut concerner le banquier présentateur qui doit vérifier la régularité apparente de l'endossement par rapport au spécimen en sa possession. D'autre part, elle peut viser le banquier tiré qui est tenu de vérifier la régularité formelle du titre, d'autant que l'archivage des chèques lui incombe. Ce dernier aspect serait celui concerné.

dossier 38, obs. J. Lasserre Capdeville ; *Gaz. Pal.* 6 février 2018, p. 49-50, note L. Mayer ; *D.* 2018, p. 603 *sq.*, obs. C. Kleiner ; *V. Cass. com.*, 24 mai 2018, n° 17-27969, *JCP E* 2018, 1596, n° 2, obs. N. Mathey.

²³ *V. supra* n° 9.

²⁴ CA Paris, Pôle 1, Chambre 2, 11 avril 2019, n° 18/23140.

²⁵ *V. en ce sens*, *Cass. com.*, 10 décembre 2003, n° 00-18653, *Bull. civ.* IV, n° 200 ; *Banque et droit* mai-juin 2004, p. 50, obs. Th. Bonneau ; *Gaz. Pal.* 23 au 25 mai 2004, p. 12, note S. Piedelièvre ; *Cass. civ. 1^{re}*, 11 octobre 2017, n° 15-24496, *RTD civ.* 2018, p. 76, note D. Mazeaud ; *JCP G* 2017, 1320, note J. Lasserre Capdeville ; *Cass. com.*, 13 février 2019, n° 17-24340, n° 17-50052, n° 18-10585, *RCA* mai 2019, comm. 134 ; *JCP E* 2019, 1267, n° 4, obs. A. Salgueiro.

²⁶ Th. Bonneau, *op. cit.*, n° 576 ; Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, 9^e éd., LexisNexis, 2015, n° 327.

²⁷ *Cass. com.*, 12 juillet 2017, n° 15-27891 ; *Banque et droit* novembre-décembre 2017, p. 26, obs. Th. Bonneau ; *Gaz. Pal.* 14 novembre 2017, p. 59-60, obs. C. Houin-Bressand ; *JCP E* 2017, 1637, n° 3, obs. N. Mathey.

²⁸ Sur l'étendue des obligations professionnelles du banquier, v. R. Routier, *Obligations et responsabilités du banquier*, 4^e éd., Dalloz, 2018/2019.

²⁹ Th. Bonneau, *op. cit.*, n° 577 ; Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *op. cit.*, n° 328.

17 – La présente solution possède un objectif indéniable, lequel est d'éviter que le banquier n'échappe à sa responsabilité en se dissimulant derrière le principe du secret bancaire. Le cas échéant, le secret deviendrait inopposable au juge civil³⁰. Aussi, et lorsqu'une action en justice est engagée à l'encontre d'un banquier pour manquement à ses obligations professionnelles, la demande de communication d'une copie des endossements est censée aboutir. Le fait est que le banquier est non pas un tiers mais une partie à l'instance. Ce faisant, l'argument selon lequel les informations viseraient les tiers n'est plus spécifiquement en considération. Le droit à la preuve prime alors le principe du secret bancaire. Cependant, plutôt que de laisser subsister une concurrence voire une opposition entre ces deux impératifs, la voie de la conciliation serait préférable. Pour ce faire, il suffirait de recourir à un expert judiciaire, lequel aurait pour mission d'analyser les endossements présents sur les chèques litigieux³¹. Cela lui permettrait de vérifier que le nom de la personne ayant encaissé le chèque est identique à celui du bénéficiaire figurant au verso. Il pourrait ainsi détecter l'existence ou non d'anomalies sans que ces documents ne soient divulgués aux parties, à savoir les tireurs et le tiré. Dans l'hypothèse où le nom serait différent, un manquement du banquier à son obligation de vigilance serait certainement caractérisé, à charge ensuite pour le tireur d'engager une procédure judiciaire. L'identité, et plus largement les informations confidentielles du bénéficiaire, seraient préservées dans le respect de la loi et des exigences jurisprudentielles. Cela éviterait tout choix insoluble et permettrait de concilier les intérêts antinomiques de chaque partie sans que l'une d'elles ne soit lésée.

³⁰ J. Lasserre Capdeville, « Le secret bancaire face au droit de la preuve », in *Dossier Le droit bancaire et financier à la lumière des droits fondamentaux*, coord. A. Maymont, *RD bancaire et fin.* novembre-décembre 2018, dossier 37, spéc. n° 28 ; J. Lasserre Capdeville, M. Storck, R. Routier, M. Mignot, J.-Ph. Kovar et N. Eréséo, *Droit bancaire*, 1^{re} éd., Dalloz, 2017, n° 291.

³¹ G. Lardeux, « Preuve : règles de preuve », *op. cit.*, n° 361.