

Université D'Oran
Faculté de Droit

LA PROBLEMATIQUE DU SECRET BANCAIRE
LA REGLE ET LES DEROGATIONS

*Mémoire pour obtenir le grade de magister en droit bancaire et financier international, sous la direction du **Professeur MEROUANE Mohamed** enseignant à la faculté d'Oran..*

Présenté et soutenu publiquement par :

M^{lle} BERRABAH Houda

Composition du jury :

D^r IKACHE FERAS	Maitre de conférences à l'université d'Oran	Président
D^r MEROUANE Mohamed	Professeur à l'université d'Oran	Rapporteur
D^r DAOUDI Ibrahim	Maitre de conférences à l'université d'Oran	Examineur
D^r ZAANOUNE Fatiha	Maitre de conférences à l'université d'Oran	Examineur

Année universitaire : 2012-2013

A mon généreux père...

A ma tendre mère ...

Dieu puisse me les garder

Remerciements

A celle qui m'a appris les bases du droit bancaire, comme seule elle sait le faire étant la spécialiste du domaine, j'entends M^{me} le professeur Fatiha TALEB.

A celui qui m'a toujours assisté, puis a accepté de me diriger avec toutes les capacités de sa compétence scientifique, j'entends monsieur le professeur Mohamed MEROUANE.

Aux membres du jury qui ont sacrifié de leur temps pour mettre mon travail à la balance de leur jugement scientifique.

A toutes et à tous de la faculté de droit en particulier et de l'université d'Oran en général qui m'ont aidé à réaliser ce travail.

A tous, Je dis mille mercis.

Liste des abréviations utilisées

- B.A : Banque d'Algérie.
- B.M : Banque Mondiale.
- BNA : Banque Nationale d'Algérie.
- BULL : Bulletin.
- C.C. : Code Civil.
- C.P. : Code Pénal.
- C.P.A : Crédit Populaire Algérien.
- CTRF : Cellule de traitement du renseignement financier.
- FMI : Fond Monétaire International.
- Ibid. : Ibidem.
- ID : Idem.
- J.C.P : Jurisclasseur droit pénal.
- P. : Page.
- PP. : Pages.
- OCDE: organisation de coopération et de développement économique
- R.A.S.J.E.P. : Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.
- REV. : Revue.

INTRODUCTION :

L'expression « deontology or the science of morality » que l'on peut traduire par « déontologie ou science de la moralité » a été utilisée pour la première fois par Jeremy Bentham ¹, pour exprimer les divers devoirs qui s'imposent à l'homme dans telle ou telle situation sociale déterminée, sans que soit précisé le caractère juridique ou simplement moral de ceux-ci ; ainsi chaque profession comporte avec un certain degré de précision, une notion des devoirs qui s'imposent dans son exercice.

Le secret professionnel concerne des professions aussi diverses que celles de médecin, notaire, policier, comptable, ou encore banquier... Il possède donc un rôle important au sein de notre société puisque la sanction prévue par la loi vise à garantir une relation de confiance avec le professionnel et ce notamment dans le cadre des informations confidentielles que celui-ci pourrait obtenir sur ses clients ou des particuliers ².

Le secret bancaire, centre de notre étude, désigne en premier lieu, l'obligation qu'ont les banques de ne pas livrer des informations sur le client à des tiers, il relève ainsi du secret professionnel. Le terme désigne parfois les mécanismes qui permettent à des personnes morales ou physiques de détenir des avoirs bancaires de façon plus ou moins anonyme.

¹ Jeremy Bentham, (1748_1832), était un philosophe et réformateur britannique, cité par M GARRAMEN, in « **le secret bancaire** » mémoire, université de Montréal, octobre 2009, P1.

² Le terme secret professionnel vient du latin « cernant » qui signifie cribler ou tamiser qui a donné « discernant » qui signifie discerner, d'où vient le mot « discrétion »

La notion du secret bancaire est assez variable selon les pays, mais le principe commun est une obligation légale pour les banquiers de maintenir la confidentialité des informations obtenues sur leurs clients lors de l'exercice de leurs fonctions. Les différences entre les législations se situent principalement dans les mécanismes de divulgation d'information c'est-à-dire la rupture du secret.

Cette divulgation s'impose sur deux plans, national et international. Sur le plan national il apparaît que le secret bancaire profite à des activités douteuses telles que le blanchiment d'argent issu de l'évasion fiscale, terrorisme, corruption ou de la contrebande...

Sur le plan international et parmi les indicateurs de la mondialisation, le secret bancaire est au centre d'un débat animé en ce moment historique, marqué par la globalisation de l'économie, les exigences de sécurité croissantes contre les capitaux provenant d'activités criminelles et l'internationalisation expansive des réseaux bancaires.

Ainsi la tendance de la coopération internationale met en discussion la forte sauvegarde du secret bancaire dans plusieurs pays.

Il s'agit de savoir jusqu'à quel point le secret devient paradoxalement un instrument décisif pour contourner les règles communes et provoquer une concurrence déloyale sur les marchés et assurer des véritables crimes telle que le terrorisme¹.

Il découle de ce qui précède que la notion du secret professionnel bancaire soulève la problématique de l'opposition de deux situations

¹ Elodie FERJULT, **secret professionnel et blanchiment de capitaux**, mémoire de magister, mai 2002, université Panthéon Assas, P60

paradoxaux, mais qui se superposent l'une sur l'autre.

Si la notion du secret bancaire est nécessaire déontologiquement et juridiquement pour la sauvegarde de la vie privée, elle peut par contre constituer dans certaines situations favorables, un instrument pour l'accomplissement des activités frauduleuses néfastes pour l'ordre public national et international et les économies. C'est pourquoi, tout en étant reconnu par les pouvoirs, car il a une fonction sociale, il est sans cesse l'objet de contrôles, de controverses, de manœuvres, et de restrictions.

La question qui se pose avec insistance dans ce cas, c'est comment concilier le besoin de sauvegarder de la première situation, tout en luttant contre les méfaits de la seconde.

La vie privée est protégée par des règles nationales et internationales, car elle est l'un des aspects des droits de l'homme, elle ne peut être violée sans entraîner des conséquences juridiquement pénalisables, moralement inacceptables et politiquement injustifiables.

Toutefois, et selon les pays, des systèmes plus au moins ingénieux, tentent de concilier la nécessaire information des autorités publiques et le droit au secret bancaire, élément avancé de la protection de la vie privée, des prérogatives exorbitantes au bénéfice de l'Etat, l'administration ou certains tiers permettent l'exercice d'un droit de communication et d'échange d'information, mais constituent une véritable atteinte au principe sacré de la vie privée et de droit à la confidentialité ¹.

¹ Karim BEN YAKHLAF, **la protection de la vie privée dans les échanges internationaux d'information**, Montréal, édition Thémis, 1992, P13_38.

Cette pénétration de l'Etat ou de l'administration au cœur des relations privilégiées entre la banque et son client, trouve certainement une justification irréfutable lorsque la protection est celle de l'intérêt public, de la recherche d'une solution juridique et judiciaire. Mais cela crée inévitablement des pressions internes et des polémiques constantes, indépendamment de l'abus de droit que l'on peut malheureusement constater dans l'usage et l'exercice de certaines prérogatives.

Au plan international, et pour faire évoluer la situation jugée problématique, la démarche parallèle de trois organismes BAL, L'OCDE puis le GAFI est d'autant plus significative, qu'elle était inspirée par les préoccupations exprimées au sein du G7, sur les dangers que présenteraient pour l'économie internationale certaines activités financières accomplies sur et à partir de certains territoires véritable paradis bancaires et juridiques, tel la Suisse.

Une position internationale se concrétise de plus en plus, dans la perspective d'un control de la provenance des fonds déposés dans les banques de ces pays, et notamment concernant les fonds issus de la fraude fiscale, de la corruption ou du terrorisme..., en vue de leur blanchiment¹.

Cette position qui s'assimile à une ingérence économique, déroge au principe de la souveraineté des Etats ; ainsi par exemple remarque-t'on une pression effective des Etats- Unis sur des banques Suisses, pour la divulgation des comptes ouverts par des personnes présumées

¹ Susane GEORGES, **pour la refonte du système financier international** ; à la racine du mal, le monde diplomatique, janvier 1999

avoir enfreint aux règles fiscales Américaines ¹.

Ainsi l'étude du secret bancaire se révèle intéressante dans la mesure où elle trouve une réponse à ce conflit entre intérêt dans la protection de ce secret et intérêt de le divulguer ; il existe une certaine notion de proportionnalité en vertu de laquelle l'obligation de respecter le secret professionnel serait plus au moins forte, en fonction de la valeur sociale protégée par le secret, ce dernier ne devrait donc être respecté qu'aussi longtemps qu'il protège une valeur considérée comme étant supérieure à celle en vertu de laquelle sa violation est requise par l'autorité public.

La plupart du temps, l'équilibre se fait naturellement entre ces deux intérêts, mais quand cet équilibre est rompu et s'il y-a un conflit entre eux, il convient de voir comment ce conflit se résoudra.

Nous tacherons dans cette étude d'analyser les fondements et les limites de cet équilibre, en se basant sur les positions juridiques et jurisprudentielles autant sur le plan national que sur le plan international, et l'étude de la position du droit comparé sur ce sujet est indéniable et d'un apport non négligeable pour apporter quelques réponses à cette problématique.

D'autre part la doctrine ainsi que le législateur Algérien ont surement leur mot à dire sur cette question, et nous sommes tentés par la recherche des solutions qu'ils auraient proposées dans ce contexte.

¹ C.MORAIS, **étude comparée sur le secret bancaire (USA, Canada)**, R.G.D.79, P74 et S.

Et pour concrétiser ce travail, nous avons élaboré cette étude autour de deux axes :

Dans la première partie, nous aborderons la question du secret bancaire sur le plan déontologique et juridique afin de déterminer le cadre dans lequel s'exerce ce secret, ainsi que ses buts et sa finalité.

Dans la deuxième partie, nous soulèverons les diverses activités qui entacheraient le secret bancaire, et l'attitude des Etats sur le plan national et international pour lutter contre ces activités.

Enfin, nous essayerons de dégager le degré de réussite enregistré par la législation tant national qu'internationale dans la conciliation entre la nécessité d'un secret bancaire comme moyen pour préserver la vie privée et le développement des économies d'une part ; et la nécessité de le divulguer pour lutter contre les activités frauduleuses qui mettraient l'ordre public et les économies sous la menace du désordre.

Première partie

Le secret professionnel bancaire : La règle

La banque est une entreprise qui fait le commerce de l'argent, elle reçoit et garde pour le compte de ses clients leurs capitaux, propose divers placements, fournit des moyens de paiement (chèques, cartes bancaires, etc.) et de change, prête de l'argent, et plus généralement se charge de tous services financiers.

Les banques sont soumises à une législation stricte d'exercice et de contrôle. Elles assurent pour l'État la traçabilité des opérations financières et contribuent à la lutte contre les trafics.

Dans une définition plus juridique, les banques sont des institutions financières, faisant des opérations de banque telles que définies par la loi, et qui sont soumises aux dispositions législatives et réglementaires correspondantes, et en Algérie c'est l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit N° 03_11 du 26 août 2003 qui constitue le droit commun bancaire.

Dans le cadre de son activité, un banquier se voit communiquer un certain nombre d'informations. Parmi celles-ci, il convient de distinguer celles qui peuvent être divulguées à autrui et celles qui ne peuvent pas l'être, du fait de leur caractère confidentiel. Et la loi punit toute violation du secret des clients auprès de leurs banques.

Et le banquier doit savoir donc, et connaître qu'est ce qui peut entrer dans le cercle des secrets à ne pas dévoiler et quand est ce qu'il doit dévoiler certaines informations que lui ont confié ses clients, et toute violation de sa part de cette règle entraîne des sanctions pénales et éventuellement sa responsabilité civile.

Nous traiterons dans un premier chapitre la naissance et l'évolution du secret professionnel d'une manière générale, avant d'aborder dans le deuxième chapitre les sanctions liées à la violation du secret bancaire.

Chapitre 1 : Secret professionnel : genèse et évolutions

Le secret professionnel est l'interdiction faite à certaines personnes de révéler ce qu'elles ont appris dans le cadre professionnel sous peine de sanctions pénales.

Depuis l'antiquité il est au point de rencontre entre les intérêts de la personne et les besoins de la société, qu'il s'agisse de besoins de sécurité ou plus simplement de l'efficacité des services.

Nous aborderons dans une première section la définition et l'histoire du secret bancaire, avant de traiter dans la seconde les évolutions que subit cette notion face à des systèmes financiers en constantes mutations.

Section1 : Définition et historique

Sous- section1 : Définition et fondement : une doctrine partagée

A - Définition ;

R.ZONDERVAN ¹, définit le secret professionnel ou la discrétion professionnelle comme étant : « l'obligation imposée à ceux qui exercent certaines professions de ne pas révéler les faits qui leur ont été confiés à raison de l'exercice de leur profession ».

¹ Richard ZONDERVAN, **le secret bancaire suisse et sa légende**, Bruxelles, éditions du centre d'études bancaires et financières, 1973, P.13.

D'une manière générale, "Secret" est à la fois un substantif et un adjectif. Le droit institue une obligation au respect du secret dans la mesure où l'ordre public, l'intérêt des familles ou un intérêt économique commandent que certaines informations, ne puissent être connues de tierces personnes qu'avec l'accord de celles qu'elles concernent. Il s'agit d'un droit de protection.

L'article 301 alinéa 1 du Code Pénal, réprime 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 en déclarant que : « les médecins, chirurgiens, pharmaciens, sages-femmes ou toutes autres personnes dépositaire, par état ou profession ou par fonction permanentes ou temporaires, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, sont punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 20.000 à 100.000DA »¹.

Et selon la constitution, chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée.

L'observation par certains professionnels, personnes physiques ou morales de ne pas révéler à des tiers des informations qui leur ont été confiées sous la condition d'en conserver la confiance, se rattache à ce principe.

¹ la loi N° 23-06 du 20 décembre 2006, **J.O.R.A.** décembre 2006

L'obligation d'observer un secret est une des questions importantes du Droit : elle a pour corollaire l'avantage qu'en tire celui qui bénéficie de cette protection.

Le secret bancaire est l'obligation de secret professionnel, auquel est tenu le banquier qui bénéficie d'informations confidentielles dans l'exercice de sa profession, quelles que soient les circonstances dans lesquelles ces informations sont recueillies ¹.

Donc le secret professionnel a pour objectif final de protéger la personne qui a besoin de se confier à un professionnel.

Deux positions s'affrontent sur ce sujet : est-ce une obligation contractuelle, ou est-ce une obligation d'ordre public?

Première conséquence, est-ce que le client peut autoriser le professionnel à dévoiler des éléments de sa vie privée ? Certains l'ont prétendu, ainsi, selon Pierre CALLOCH : « chacun peut désormais autoriser tout personnel soignant à divulguer une information relative à son état de santé. »².

La majorité de la doctrine, s'inscrit totalement en faux par rapport à cette affirmation, pour elle le secret professionnel a d'abord pour objectif, d'assurer la crédibilité de certaines professions qui ont une fonction sociale, par exemple le droit à la santé, suppose que chacun puisse s'adresser à un médecin et lui révéler sa vie intime, ses erreurs et ses douleurs, sans risquer que ces informations soient divulguées ;

¹ Jean- Pierre ROYER, **lever le rideau : le secret, quel secret ?** , Paris, Editions l'espace juridique, 1999, P.03.

² Pierres CALLOCH, TSA, Hebdo, 1126, 31 Aout 2007, P.3.

le droit à la défense, suppose que l'avocat tiendra secret ce que le client lui révèle et ne l'utilisera pas sans son accord ; le droit à l'assistance suppose l'impératif de secret des assistants de service social ; le droit à une information libre et pluraliste, que le journaliste pourra taire ses sources.

Selon une certaine doctrine, le secret est d'ordre public et non contractuel comme le déclaré au début du siècle dernier l'imminent juriste Emil Garçon : « le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le catholique un confesseur ; mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable, il importe donc à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si on pouvait craindre la divulgation du secret confié. »¹.

Il en résulte que le client ne peut en délier le dépositaire ², toutefois, le secret médical n'est pas opposable au client « les médecins ne peuvent invoquer le secret professionnel pour refuser à leurs clients, lorsqu'ils le demandent, un certificat destiné à exprimer les constatations médicales qu'ils ont faites sur leurs personnes »³

¹ Code pénal (français) annoté, Sirey.

² M.L RASSAT, **droit pénal spécial, infraction des et contre les particuliers**, Dalloz, 3^{ème} Edition 2001, N° 388, P.217.

³ C.E, 12 avril 1957, Dupont, D1957-336.

Ainsi, toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisés ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès des tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers.¹

On ne voit pas comment une volonté individuelle viendrait dispenser un professionnel d'une obligation d'ordre public édicté par le code pénal, ainsi se trouve justifié le médecin qui refuse de témoigner en sa faveur et à la demande de son client ², il en résulte qu'il perdure après la mort du client.

Le respect du code de la route a pour objectif d'assurer la sécurité des personnes transportées ; pour autant les passagers du bus ou du taxi ne peuvent autoriser le chauffeur à transgresser le code au motif que c'est de leur vie qu'il s'agit et qu'elle leur appartient. On objectera : le code de la route protège aussi les autres personnes. Il en est de même de l'obligation de secret professionnel, elle est là pour protéger l'ensemble des bénéficiaires des personnes qui y sont tenues.

¹ CSP(Français), article 111-7.

² Crime.05 juin 1985, Bull. N°218 et Rev. S c. Crime 1986-103, Obs Levasseur : « l'obligation au secret professionnel nécessaire à l'exercice de certaines professions est générale et absolue et il n'appartient à personne d'en affranchir les médecins. Cette règle s'impose à tous et n'opère aucune distinction entre les témoins à charge et les témoins à décharge »,

En ce qui concerne le secret professionnel bancaire, il a été défini par une certaine doctrine comme étant : « une obligation à la charge des banques et ses employés pour sauvegarder le secret de leur clients, et c'est une obligation juridique assumée par les banques... »¹

Dans le cadre de la délimitation du contenu du secret professionnel bancaire, on peut l'étudier à partir de l'objet et de la durée de l'obligation de se conformer au secret bancaire. En ce qui concerne l'objet de l'obligation, on peut le cerner en répondant à la question concernant la nature des secrets que la banque ne devra pas divulguer ?

Ces secrets peuvent être directs ou indirects, et ces derniers arrivent à la connaissance de la banque de la part d'un tiers, alors que les premiers arrivent à sa connaissance de la part du client lui-même, et qui concerne ses comptes, ses dépôts...etc.

Pour la durée de l'obligation de se tenir au secret bancaire, on peut la distinguer de deux points de vue, dans le cadre des relations des employés avec les clients, et avec leur banque.

Dans le premier cas, l'employé est obligé de garder le secret d'une manière continue, même après la fermeture du compte du client. Pour ce qui est de la deuxième relation les employés sont obligés de garder les secrets dont ils ont pris connaissance à l'occasion de leur travail, même si la relation qui les lie avec la banque serait rompue.

¹ Moulay El Bachir CHARFI, **la responsabilité dans le cas de la violation du secret Marocain bancaire dans le droit bancaire**, Rev. Droit Marocain, N^o1, année 2002, P..21

² Ghada Imad ELCHARBINI, **la responsabilité pénale de l'activité bancaire**, 1998, P.200 et S.

B- FONDEMENT:

Face au protectionnisme de la part du législateur, on ne peut que s'interroger sur le fondement intellectuel de ce secret professionnel. De fait, on peut se demander pourquoi certaines personnes appartenant à un corps professionnel déterminé sont soumises à une obligation de confidentialité, en ce qui concerne les informations qui sont portées à leur connaissance dans le cadre de leur fonction.

En outre, il est utile de préciser que cette obligation est particulièrement stricte, il ne s'agit pas d'un simple devoir de discrétion, mais bien d'une véritable obligation légale, d'un silence absolu à l'égard de toute personne autre que le client du professionnel et qui couvre toute information reçue dans le cadre de la mission pour laquelle il a été engagé.

Nous l'avons précédemment vu, la loi affirme de manière extrêmement explicite, le caractère absolu et obligatoire de ce devoir de secret professionnel

Le fondement intellectuel, voir philosophique de ce secret, semble très clairement ancré dans une forte volonté de double protection : celle de l'intérêt individuel et celle de l'intérêt général ¹.

Pour expliquer cette disposition législative fortement enracinée dans la pratique professionnelle, on met en avant le fait que certaines

¹ Peter GAUCH, collectif, **partie générale du droit des obligations**, T.2, Zurich, Editions Schulthess, 1982, P.69.

professions doivent bénéficier d'une confiance plus au moins importante de la part des personnes qui requièrent leur service.

Cette confiance est une condition nécessaire à un accomplissement serein des tâches qui leur sont confiées.

Néanmoins, si on peut aisément expliquer l'existence du secret professionnel, il n'est pas pour autant facile d'en donner de manière certaine son fondement. En effet, alors que la loi se contente de poser le principe de secret, la doctrine s'attache à reconnaître un double fondement à ce principe.

D'une part, on peut facilement constater que le secret repose sur l'idée de confiance et qu'il est destiné dans un intérêt général, et d'ordre collectif, à garantir la sécurité des confidences liées à l'exercice de certaines professions.¹

Le secret professionnel revêt donc, à l'évidence un aspect général, mais on ne peut nier non plus qu'il dérive aussi de l'intérêt privé, et que sa force varie selon la diversité des situations. Concrètement le texte ne permet pas de trancher en faveur de l'une des deux thèses en présence, qui sont celles du secret général et absolu et celles du secret relatif.

Pour ce qui est du secret professionnel bancaire, dès la conclusion d'un contrat bancaire, le partenaire contractuel devient un client au sens

¹ Patrice DESLAURIERS, le **devoir de renseignement de banque**, Editions Yvon Blais, 2000, P.362 et S.

² Jean POTVIN, **le secret bancaire et la fiscalité**, dans cahier de droit fiscal international, Editer par l'association fiscale international, 1991, P.139 et S

étroit du terme, il bénéficie donc du secret bancaire, ce point n'est du reste pas contesté par la doctrine comme on l'a vu, puisque l'obligation de discrétion découle du contrat.

Par ailleurs, il n'est pas non plus contesté qu'il n'est nécessaire de parvenir à la conclusion d'un contrat bancaire pour que le client bénéficie du secret bancaire.

En effet, dès le moment où un rapport d'affaires lie la banque et son client, il existe une obligation de discrétion, en vertu du droit de la personnalité ¹.

En outre, en matière contractuelle, déjà au stade des relations précontractuelles, un rapport de confiance unit le banquier à son client ; le principe de la bonne foi impose déjà un devoir de discrétion.

On sait combien ce concept de bonne foi s'est développé ces dernières années pour devenir hybride et également devenu une norme objective de comportement, comme l'exposent les auteurs Baudouin et Jobin ; « cette bonne foi dite subjective a un sens beaucoup plus large, soit celui de la norme de comportement acceptable » ².

C'est donc, au nom de cette bonne foi et de son corollaire, le devoir de collaboration, qu'une partie est obligée de divulguer à l'autre des informations pertinentes.

¹ P.GAUCH, collectif *opc.cit.*.P.84

² Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, **les obligations**, 5^{ème} Editions, Editions Yvon Blais, 1998. P.111.

Il n'est donc pas nécessaire que le contrat bancaire prévoie expressément une obligation de discrétion à la charge du banquier. Au contraire le devoir de loyauté du banquier sera encore plus étendu lorsque : « les parties n'auront pas pris soin de fixer avec précision le contenu de leurs obligations, ce qui est généralement le cas en matière bancaire »¹.

Ainsi, certains ont proposé d'envisager ce devoir d'information en fonction d'une analyse économique du droit. Cette analyse peut être intéressante puisqu'en évaluant qu'elles auraient été les couts respectifs pour chaque partie afin d'obtenir l'information, cela contribue à déterminer sur qui pouvait peser l'obligation d'information. En d'autres termes celle des deux parties pour qui les couts étaient moindres pourrait être présumée être la partie qui devait obtenir ou dévoiler l'information ².

En conclusion, il convient d'admettre, à l'image de la grande majorité de la doctrine que même si aucune clause dans le contrat bancaire ne rappelle l'obligation de discrétion, le contrat constitue néanmoins une source à cette obligation³, puisque il comportera toujours de façon implicite des obligations accessoires, et en premier lieu, celle de taire les secrets de ses clients, cette dernière pouvant constituer une suite du

¹ Yves PICOD, **le devoir de loyauté dans l'exercice du contrat**, thèse de doctorat, Paris, L.G.D.J., 1989.P.133.

² Muriel FABRE-MAGNAN, **de l'obligation d'information dans les contrats**, essai d'une théorie, Paris, L.G.D.J., 1992, P.86.

³ Brigitte LEFEBVRE, **la bonne foi dans la formation du contrat**, Editions Yvon Blais, 1998, P.166 et S.

contrat ou encore se fonder sur la bonne foi. Un contrat incomplet ne dispense donc pas le banquier de préserver l'obligation de discrétion.

En réalité, la seule catégorie de structures juridiques qui soulève des difficultés, est celle qui met en relation un tiers avec le client et sa banque.

Dans la majorité des cas, ce tiers sera le bénéficiaire d'une transaction bancaire préalablement désignée par le client.

Le secret bancaire s'applique aussitôt, qu'une banque est en relation d'affaire avec une personne physique ou morale, puisqu'en vertu des droits de la personnalité, une banque doit respecter la sphère privée de toute personne, qu'un rapport contractuel existe ou non. En revanche les problèmes se situent au niveau de la confidentialité partagée¹.

Toute fois, à l'égard des tiers étrangers à ces relations tripartites, la banque est tenue de protéger le secret bancaire du client et du tiers bénéficiaire.

La jurisprudence Française semble avoir implicitement adopté ce raisonnement dans d'autres domaines qu'en matière cambiaire².

Ainsi, la Cour d'appel de Lyon a jugé qu'un client peut disposer de toutes les informations qui concernent directement l'exécution de son contrat, dans la mesure où le « tiers bénéficiaire » figure à un autre titre

¹ .N. L'EUROX, **le droit bancaire**, R.D.U.S.P.83.

² Francis .J. CREDOT, **le principe de non ingérence et le devoir de vigilance**, 1990, banque et droit .P.19.

parmi les clients de la banque.

À cette condition, le client peut notamment obtenir des extraits de comptes qui font apparaître les virements opérés en faveur du tiers bénéficiaire; inversement, le tiers peut exiger les titres de paiement sur lesquels il est mentionné en qualité de bénéficiaire¹.

En fait, d'un point de vue général, l'analyse ne saurait être différente si le donneur d'ordre et le bénéficiaire sont clients de banques distinctes. Dans cette hypothèse, le bénéficiaire n'a pas de relation directe avec la banque du donneur d'ordre : seules les deux banques sont en relation contractuelle.

En effet, trois contrats distincts sont juxtaposés : un premier contrat unit le donneur d'ordre et sa banque; un deuxième, les deux banques; un troisième lie le bénéficiaire et sa banque.

L'existence d'un rapport d'affaires, contraint néanmoins la banque à préserver le secret bancaire du client avec lequel elle n'est pas liée par un contrat.

Les deux banques sont donc tenues de protéger à la fois le secret bancaire de leur client et du tiers bénéficiaire.

En définitive, il y a lieu d'admettre que toute personne qui entretient des relations contractuelles ou d'affaires avec une banque est protégée par le secret bancaire.

¹ C..appel..Lyon.25 janvier1966, **semaine juridique**.1996

Dans le cas où la relation contractuelle réunit plusieurs parties, en particulier un tiers bénéficiaire d'un virement (stipulation pour autrui, assignations, accreditifs, garanties bancaires, chèques, lettres de crédit...), le principe de la bonne foi empêche d'opposer le secret bancaire au sein de la relation.

Par contre, les informations que le banquier obtient sur chacune des parties sont confidentielles à l'égard des personnes étrangères à cette relation.

En ce qui concerne l'échange d'information entre les banques sur leur clientèle, celle-ci est encore perçue comme une profonde atteinte au secret bancaire, à moins d'être légitimée par un état de nécessité ou par la mise en péril des intérêts de la banque elle-même, cette pratique viole le secret bancaire.

Or, ces deux faits justificatifs ne supposent qu'un dommage soit imminent, sinon déjà réalisé.

Par conséquent, la loi ne permet pas, en l'état, l'échange de renseignements dans un but prudentiel, afin d'éviter qu'une banque n'accorde de mauvais crédit par manque d'information. Dans cette perspective, il serait souhaitable, dans l'intérêt de la clientèle et dans l'intérêt général, qu'une banque, dont le client est en cessation de paiement, puisse limiter les dommages auprès des autres banques par des messages de prudence.

D'un point de vue juridique, en restreignant l'échange d'information aux relations interbancaires, le secret bancaire ne fait pas l'objet d'une

atteinte trop profonde, car la confidentialité demeure opposable aux tiers et aux autorités fiscales.

En effet, la banque correspondante devra protéger le secret bancaire de ce débiteur insolvable, même si elle n'est pas encore liée par un contrat.

Sous -section 2 : L'histoire du secret professionnel

Un principe millénaire

Le roi Midas, roi de Phrygie, avait été choisi par Pan et Apollon pour déterminer celui des deux qui jouait le mieux de la flûte et de la lyre. Ayant décidé de favoriser Pan, Apollon changea les oreilles de Midas en oreilles d'âne. Ce dernier imagina de les cacher sous un bonnet, mais son barbier découvrit la chose et le secret lui pesait tellement qu'il creusa un trou dans la terre dans lequel il murmura le secret qu'il ne pouvait retenir ni communiquer parce que la menace d'être décapité par le roi Midas pesait sur lui.

Mais les roseaux qui poussèrent ensuite au même endroit, agités par la brise, répétèrent le secret du roi¹.

Je ne sais pas si cette légende marque le début de la notion du secret, mais elle permet de constater qu'un secret ne le reste jamais bien longtemps, et qu'il est préférable d'imposer le secret à des

¹ Sylvie LACROIX, LE MANS », **le secret professionnel et la médiation familiale**, Charte de la Médiation d'Administration, 2004.

professionnels, et que, plutôt que d'imposer un silence absolu, contrôler les cas dans les quels le secret pourra être levé.

Tel est le début mythique du secret professionnel, mais selon la littérature antique le secret a d'abord concerné les médecins, puis les prêtres et les avocats... avant de concerner les banquiers.

Confucius, un siècle avant Hippocrate, préconise à tous les honnêtes gens d'éviter le bavardage et d'être discret.

On trouve les mêmes indications dans la littérature médicale Indienne de l'époque.

Au temps du « miracle grec », le secret médical est fondé sur le respect de l'individu¹.

Au moyen âge, il perd de son importance et se fond dans le secret de la confession, il reprend vie à la renaissance, et s'affirme jusqu'à la révolution Française.

L'article 378 du code pénal de Napoléon lui donne une dimension juridique jusqu'alors pratiquement inconnue

Il devient par la suite un symbole presque sacré de l'exercice médical. Il faut attendre la seconde partie du 20^{ème} siècle pour qu'il reprenne sa

¹ Piotr MOSZYNSKI, **La longue histoire du secret bancaire**, [file:///E:/RF-longue-histoire-
histoire- du secret bancaire.htm](file:///E:/RF-longue-histoire-du-secret-bancaire.htm).

place originelle : un moyen de respecter les personnes, et non une fin en soi¹.

A- L'antiquité

1^{er} type de secret professionnel :

La première formulation de l'obligation du secret concerne donc les médecins. On la fait généralement remonter à Hippocrate (de 460 à 356 av. JC), « ce que tu as appris de ton malade, tu le tairas dans toute circonstance (...). Les choses que dans l'exercice ou même hors l'exercice de mon art, je pourrais voir ou entendre sur l'existence des hommes et qui ne peuvent pas être divulgué au dehors, je les tairai. »

Pour beaucoup, il s'agit du secret médical tel que nous l'entendons aujourd'hui, c'est-à-dire le devoir de discrétion du médecin vis-à-vis de la vie privé du patient. Le secret protège l'individualisme contre l'immixtion dans la vie privé.

Pour d'autre il s'agit du respect de la connaissance médicale. Devoir de discrétion ou devoir de conservation du savoir médical, quoi qu'il en soit la tradition et l'histoire de la médecine n'ont pas retenue l'aspect corporatiste du secret¹.

Les médecins postérieurs à Hippocrate restent étonnement silencieux concernant le secret, on ne trouve dans la littérature de l'époque que

¹ Peter HUG, **Les vraies origines du secret bancaire, démontage d'un mythe**
<http://www.letemps.ch>.

quelques allusions au secret.

Pour Cicéron (premier siècle av. JC) dans de officiis : « les médecins qui pénètrent sous le toit et dans la chambre à coucher d'autrui doivent cacher beaucoup de choses, même sous l'offense, quoi qu'il soit difficile de se taire quand on pâtit. ».

Pour Celse : « un médecin bavard vaut pour le malade une seconde maladie. ».

On peut noter que déjà présent le secret est considéré comme un devoir de discrétion et non pas comme une protection du savoir médical¹.

Par contre le droit Romain de l'époque, pourtant abondant, ne fait pas allusion au secret médical oubli véritable ou exigence évidente ? Le devoir de secret semble relever des règles générales de la vie en société².

Le secret des prêtres fut reconnu a partir du Christianisme. En effet, les prêtres des religions antiques ne le connaissaient pas. Les pontifes Romains, qui célébraient les sacrifices pour leurs fideles ou interprétaient l'avenir par les examens des entrailles des victimes n'étaient pas astreints à un secret vis-à-vis de ceux qui venaient les Consulter³.

¹ Piotr MOSZYNSKI, **La longue histoire du secret bancaire**, OP.CIT.

² Idem.

³ André DAMIEN, **Secret professionnel et secret de la confession**. Éditions du Cerf, janvier 2008, <http://www.secret-professionnel.com>

2^{eme} type de secret professionnel :

C'est avec le prêtre chrétien, doté du pouvoir de remettre les péchés et admis à entendre les confidences des fideles pour les pardonner, qu'est apparu le second type, chronologiquement, de secret professionnel.

Astreint à un secret absolu, les prêtres ne pouvaient dire à quiconque, même aux puissants du monde, ce qu'ils avaient en confession. Le secret des prêtres est donc lié à la confession auriculaire¹.

B- moyen âge

Les écrits du moyen âge concernant le secret sont très rares. On n'y fait pas mention dans les textes juridiques comme le digeste ou les institutes et le code Justinien, il n'en est pas non plus question dans le code de Théodose II à Constantinople ni dans les lois sur la médecine de Frédéric II roi de Sicile (13^{eme} siècle)².

Chez les arabes, des ouvrages comme celui d'Ishaq Ibn Ali El-Ruhawi traitant de la morale pratique n'en fait pas mention.

La célèbre prière attribuée à Maimonide (Cordoue, 12^{eme} siècle) qui tient lieu de serment d'Hippocrate dans plusieurs universités Américaines ne fait pas non plus allusion au secret³.

¹ André DAMIEN, **Secret professionnel et secret de la confession**, OP.CIT.

² Piotr MOSZYNSKI, **La longue histoire du secret bancaire**, OP.CIT.

³ Idem.

On trouve cependant quelques textes épars évoquant le secret médical. Tout d'abord Ali Ibn Abbas, médecin musulman du 10^{ème} siècle dit que le médecin ne doit révéler aucun secret relatif à la maladie et au traitement parce qu'un bon nombre de malade cachent aux parents les maux qu'ils confient ouvertement aux médecins¹.

Enfin, un troisième type de secret professionnel après celui des médecins et des prêtres apparut plus tard, celui des avocats.

Le moyen âge ayant conféré à la justice un caractère religieux celui qui assumait la fonction de défenseur fut astreint au même secret que les autres clercs, c'est-à-dire au secret des confidences reçues².

Selon Didier Xuereb ; « ... l'avocat, héritier du secret professionnel du prêtre, puisque l'avocat est issu du monde des clercs dont il emprunte la robe. ».³

Jusqu'à la fin de l'ancien régime ces trois types de secret sont dans les usages, mais ne figurent dans aucun texte. De tout en, le secret sera Contesté par les rois ou la police, car il peut s'avérer un obstacle à leur pouvoir d'investigation ou de contrôle. La révolution va même l'abolir

C- L'époque contemporaine

1- En France :

¹ Piotr MOSZYNSKY, **La longue histoire du secret bancaire**, OP.CIT.

² André DAMIEN, **Secret professionnel et secret de la confession**, OP.CIT

³ Cité par André DAMIEN, idem.

A cette époque le code pénal de Napoléon de 1810 protège solennellement dans son article 378 les trois secrets¹.

Le grand pénaliste que fut Emil Garçon a donné une formulation définitive à ces différents secrets en indiquant ; «le secret professionnel a uniquement pour base un intérêt social. Sans doute sa violation peut créer un préjudice aux particuliers, mais cette raison ne suffirait pas pour en justifier l'incrimination. La loi punit parce que l'intérêt général l'exige².

Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable³.

Il importe donc à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux, si on pouvait craindre la divulgation confiée. Ainsi, l'article 378 a moins pour but de protéger la confiance d'un particulier que de garantir un devoir professionnel indispensable à tous. Ce secret est donc absolu est d'ordre public. »⁴.

¹ Peter HUG, **Les vraies origines du secret bancaire**, OP.CIT

² Cités par Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, **les obligations**, OP.CIT.

³ Marie AGNES, **Le secret bancaire, histoire d'une série de concessions**, janvier 2008, www.letemps.ch.

⁴ Idem

principalement après 1848, de textes encadrant le secret professionnel avec quelques nuances, par exemple pour le secret médical, le médecin ne peut être poursuivi que s'il y a plainte du patient (Allemagne, Italie, Portugal, Pays bats , Suisse),

Pour d'autre, le médecin peut être relevé du secret par le malade (Suisse, Suède, Autriche, Italie, Danemark, la plus part des Etats des USA). Ou encore un intérêt supérieur peut obliger le médecin a parler (Italie, Suède, Portugal, Autriche, USA.).

Enfin pour certains, la violation du secret médical n'est punissable que si elle est de nature à porter préjudice (Italie, Autriche, Pays bas).

Dans certains pays, le secret médical n'a aucune reconnaissance légale (Norvège, Espagne)¹.

.

On voit que la France est un des pays ou le respect du secret médical est le plus stricte à cette époque, l'article 378² de 1810 applicable jusqu'au 1994, faisait un catalogue des personnes astreintes au secret professionnel ; « médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les sages femmes et toutes personnes dépositaires

Par état ou par professions, par fonctions temporaires ou permanentes, de secret qu'on leur confie... ». La jurisprudence précisera pour les prêtres, les notaires, les banquiers,...etc.

Le nouveau code pénal de 1994³, abandonnera cette tentative de liste et s'écartera de la notion de secret confié et de confident nécessaire pour poser le principe de l'interdiction de divulguer un secret à « toute

¹ LEON DERABERT, **droit médical et déontologie**, Paris 1974, P.35.

² Ancien code pénal Français.

³ Nouveau code pénal Français' en vigueur le 01 mars 1994.

personne qui en est dépositaire soit par Etat, soit par profession, fonction ou mission temporaire » (art.226-13).

Divers articles dans plusieurs issus des textes législatifs ou réglementaires, préciseront les personnes concernées.

2- En Algérie

En Algérie, et emboitant le pas au droit Français, l'article 301¹ stipule ; « les médecins, chirurgiens, pharmaciens, sages femmes, ou toutes autres personnes dépositaires, par état ou par professions ou par fonctions permanentes ou temporaires des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à ce porter dénonciateurs, ont révéler ces secrets... ».

On voit bien que le législateur Algérien et à la différence du Français a préféré garder un catalogue pour certaines personnes astreintes au secret professionnel.

Section2 : Evolutions

Notre époque vit une évolution extrêmement rapide, et sans doute dangereuse, de la notion « de secret bancaire », et même du secret tout simplement. Des facteurs se conjuguent pour donner plus d'efficacité à cette notion comme pour l'utiliser à des fins malsaines.

¹ Code pénal Algérien, l'article 301 a été modifié par **la loi N° 06-23** du 20 décembre 2006.

Sous- section1 : Evolution de la position des Etats :

La remise en cause du principe

A- Transparence contre le droit à la vie privée

La notion de « transparence » est invoquée partout, pour justifier la disparition d'un certain secret, c'est sans doute parfois à juste titre, qu'il en est ainsi ; historiquement, l'idée de transparence nous est arrivée de L'URSS de Gorbatchev, qui en avait fort besoin.

Cette idée a permis, partout, de justifier que les Etats devaient à leurs citoyens une transparence de leurs actions, et de la destination qu'ils donnaient aux impôts que ceux-ci paient¹.

L'idée de transparence a toutefois été détournée de son objet initial, pour être invoquée dans l'autre sens. Alors qu'elle visait une obligation de l'Etat envers ses citoyens, elle est aujourd'hui invoquée par les Etats pour justifier les atteintes portées au caractère secret de données concernant les particuliers.

Cela se caractérise par la multiplication des écoutes téléphoniques, des caméras dans les rues et aussi... par une volonté de supprimer le secret bancaire envers les autorités².

L'histoire montre que les Etats usent et abusent de leur puissance, et

¹Jean-René GERMANIER, **L'évolution du secret bancaire préoccupe**, Luxembourg ; 2009, P.87.

²Idem.

encore plus en périodes de troubles, Tout ceci va en contradiction avec le respect de l'intimité de la vie privée des citoyens, garanti par de multiples textes nationaux et internationaux¹.

La déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 énonce que nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Dans le même sens, la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 04 novembre 1950, rappelle que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

La convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 énonce que nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ni d'atteinte illégale à son honneur et à sa réputation ; et que l'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou telles atteintes.²

Parmi les facettes de la vie privée de l'individu, ses richesses et notamment celles déposées auprès des banques, lesquelles doivent

¹Karim BEN YAKHLAF, **la protection de la vie privée dans les échanges internationaux d'information**, OP.CIT.

² NADEAU, A-R., **vie privée et droit fondamentaux**, Edition Yvon Blais, 2000,P 22

les garder au secret loin de la connaissance des tiers, mais ces richesses peuvent être d'une provenance douteuse ou non justifiée telle que d'une évasion fiscale, ou d'une corruption ou d'un trafic quelconque, par exemple Antoine PEILLON faisant référence notamment aux travaux de Gabriel ZUCMAN¹, rappelle que 08% de la richesse financière des ménages du monde entier sont détenues dans des paradis fiscaux, la fraude apparaît ainsi comme un élément majeur de la crise économique mondiale.

Dans la seule année 2004, PEILLON donne pour exemple la création d'au moins 900 sociétés- écrans pour garantir l'anonymat de clients Etats-uniens fortunés par la banque UBS (Suisse), et l'ouverture par leurs commerciaux d'au moins 52000 comptes non déclarés en Suisse et dans d'autre paradis fiscaux.²

Les travaux de ZUCMAN révèlent que, à raison d'une taxe à hauteur de 30% sur les avoirs dissimulés dans les paradis fiscaux, les produits de cette taxe d'assainissement fiscal serait, pour l'Europe, de 667.5 milliard d'Euros et, pour la France de 606 milliard d'Euros.

De quoi conclure que la lutte contre l'évasion fiscale serait un élément non négligeable dans un plan de sortie de crise, et la remise en cause du secret bancaire ne serait que souhaitable dans ce cas pour atteindre ce but.

¹ Gabriel ZUCMAN « **la richesse manquante des nations** ». juillet 2012.

² Cité par Sébastien VANNEROT, **LES ORIGINES DU SECRET BANCAIRE SUISSE**, juillet 2009, <file:///E:/LES.ORIGINES DU SECRET BANCAIRE SUISSE . Cercle.htm>.

B- La position de l'Algérie

Corruption, blanchiment d'argent, détournement de deniers publics, vol de l'argent de l'Etat, soustraction de biens, transferts illégaux des capitaux...

Autant de crimes et délits qui ont été pris en charge par la législation Algérienne à la faveur d'une part des scandales financiers ayant éclaté ces dix dernières années, mais aussi à la faveur de la ratification par notre pays d'un nombre important de conventions internationales liées à ces crimes.¹

D'autre part l'Algérie a repris à son compte les 40 recommandations du GAFI², ainsi que les neuf recommandations spéciales du même organisme.

Elle a également mis en place, comme cela s'est fait dans plusieurs pays, une commission de traitement du renseignement chargé de traquer le blanchiment d'argent qui peut provenir y compris les actes de corruption³.

¹ parmi lesquelles **la convention** contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'assemblée générale de l'ONU en date du 15 novembre 2000 et ratifiée par l'Algérie par le **décret présidentiel** n° 02-55 du 05 février 2002.

² dont le groupe d'action financière du moyen orient et de l'Afrique du nord -GAFIMOAN auquel a adhéré l'Algérie est membre associé

³ il s'agit de la cellule du traitement du renseignement financier (CTRF), créé par le **décret exécutif** n° 02-127 du 07 avril 2002, **J.O.R.A** n° 23 du 07-04-2002.

Avec cette précision, selon la législation Algérienne, qu'aucun prétexte de secret bancaire ne saurait être opposé par les institutions financières et les banques à la CTRF.

En plus clair, l'Algérie a mis en place un ensemble d'instruments pour lutter contre ces déviations, cependant, dans le domaine de la Coopération internationales en la matière beaucoup de choses restent à faire.

En effet, la législation algérienne notamment la loi sur la prévention et la lutte contre la corruption prévoit les cas de recouvrements d'avoirs placés dans les comptes bancaires étrangers, dans le cadre de la coopération et de l'entraide judiciaire¹.

Il reste à l'Algérie d'engager des négociations avec les Etats parties aux différentes conventions internationales en vue de la redéfinition du secret bancaire en ce qui concerne certains comptes ouverts grâce à l'argent illicite.

C- Dans le monde

Sur le plan international, la Suisse et à l'instar d'autres paradis fiscaux se trouvent au cœur du débat sur l'utilité du secret bancaire, Suite à la globalisation qui a fait exploser le mouvement des capitaux transfrontalier qui décapelait quotidiennement avant la crise de 2008 les milles milliard de dollars².

¹ Voir la deuxième partie de cette étude à propos de ce sujet.

² Caroline EGGLI, « **Le secret bancaire suisse face aux pressions internationales** ». Editions. Institut Européen de l'Université de Genève, Genève, 2002, p. 30-42.

Cette masse croissante de capitaux s'est dirigée vers les lieux où ils étaient le moins taxés, suscitant l'irritation des pays à forte imposition, frustrés par l'érosion de leurs prérogatives fiscales, ce qui a conduit à la montée des pressions internationales sur les banques Suisses et d'autres pays¹.

Les Etats-Unis comptent parmi les principaux pays qui exercent cette pression et imposent parfois l'application extraterritoriale de leur législation en vue de contrôler la fuite des capitaux vers l'étranger issus essentiellement des fuites fiscales².

En ce qui concerne ses relations avec la Suisse dans ce domaine on peut citer trois exemples :

- le traité d'entraide judiciaire de 1973 dans lequel la Suisse a accepté de coopérer dans des enquêtes fiscales étrangères impliquant des membres d'organisations criminelles.

- dans l'affaire des fonds en déshérence (1995-1998), la Suisse a dû ouvrir à la commission Volker les comptes de clients juifs datant de la deuxième guerre mondiale chose que la Suisse a refusé en 1946.

- enfin en 2001 les Etats-Unis imposèrent à la Suisse de dévoiler au fisc Américain l'identité des clients résidents au Etats-Unis ou originaire de ce pays détenant des titres Américains³.

¹ Caroline EGGLI, « **Le secret bancaire suisse face aux pressions internationales** ».OP.CIT.

² idem.

³ Sylvain BRESSON, **Le secret bancaire : la place financière suisse sous pression**, Editions. Presses polytechniques et universitaires romandes Lausanne, 2004.

Ceci sur le plan bilatéral, pour ce qui est de la coopération multilatérale, l'attitude Américaine fluctue entre souplesse et rigueur.

On peut citer deux exemples historiques au titre de la souplesse :

- d'une part New York, en tant que place financière internationale souffre et gagne à la fois des mouvements de capitaux transfrontaliers, elle en souffre quand les capitaux sortent, elle y gagne quand elle les gère.

- d'autre part, la philosophie gouvernementale selon qu'on a à faire avec les républicains ou les démocrates, sous les présidents REAGAN et BUSH la philosophie libérale était favorable aux paradis fiscaux sensée circonscrire la voracité fiscale de l'Etat.

Sous le président CLINTON, l'estime était que les capitaux évadés ne s'investissent pas optimalement.

Enfin, les Etats Unis sont implacables quand ils se sentent menacés. C'est l'aspect rigoriste de leur attitude qui a conduit aux nombreux traités internationaux en matière de criminalité organisée : drogue, blanchiment d'argent, terrorisme, corruption, trafic d'armes...etc.

Ces traités ont beaucoup contribué à écorner le secret bancaire¹.

D- Les organisations internationales

Pour ce qui est des organisations, l'OCDE a toujours eu un rôle clé en matière fiscale fournissant inspirations modèles et données par son

¹ BLACH,D, **le droit bancaire des Etats unis : le modèle pour l'Europe bancaire**, Paris, Edition Revue Banque, 2006.P.82.

comité des affaires fiscales, dans le quel siègent des fonctionnaires des administrations fiscales nationales.

Sous les pressions conjuguées des mobilités croissantes des capitaux et des Etats à forte imposition frustrés de voir d'importants capitaux échapper à leur mainmise, le rôle et l'action de l'OCDE envers les paradis fiscaux ont été dynamisés.

Alors qu'en 1996 le G7 se contente de donner une visibilité politique aux travaux de l'OCDE, le G20 de Londres d'avril 2009 proclame avec éclat que « **l'ère du secret bancaire est révolue** ».

Enfin, en juin de cette même année, à la conférence ad hoc convoquée par les ministres des finances Allemand et Français une liste de sanctions contre les juridictions non coopératives y est à prouver.

- le ralliement de nombreux pays à la lutte contre les paradis fiscaux est illustré par la participation de 87 juridictions au forum de l'OCDE sur la transparence et l'échange de renseignements. Certes, ce ralliement n'est pas toujours spontané, certains pays le faisant par crainte de figurer sur une liste grise ou noire¹.

- toute aussi impressionnante est la densification du tissu institutionnel de l'OCDE en matière fiscale.

En effet, au comité originel des affaires fiscales sont venus s'ajouter

¹ OCDE, **l'évasion et la fraude fiscale**, série « questions de fiscalité internationale » Paris, Editions OCDE, 1987.

toute une série de groupes et sous-groupes concernant :

- les pratiques fiscales dommageables.
- le forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignement
- le « level playing field issues »
- le « peer review group ».

Enfin parmi les enceintes qui ont repris et alimenté les travaux de l'OCDE, on citera :

- le G7 et le G8
- les conférences ministérielles ad hoc de Bercy et de Berlin
- le G20
- ainsi que toutes les organisations qui ont mis en lumière des aspects spécifiques de la fiscalité : GAFI, financement du terrorisme, organe de révision, standards prudeniels,...etc.

L'OCDE s'en prend aux contribuables qui fraudent le fisc **en méusant le secret bancaire**, comme quoi elle assimile secret bancaire et fraude fiscale¹, alors :

- le rétrécissement du champ d'application du **secret bancaire** est devenu une évidence, et il n'est plus du tout l'instrument inexpugnable d'autre fois.
- les banques contrôlent maintenant avec vigilance la qualité des entrées de fonds. Durcissement de la loi les y oblige (blanchiment d'argent, terrorisme, ...etc.).

¹ OCDE, rapport du conseil des ministres d'avril 1998 « **concurrence fiscale dommageable : un problème mondial** ». Synthèse et résumé des recommandations, <http://old.tuac.org>

- enfin, il y a de nombreux motifs légitimes pour rechercher la protection du **secret bancaire** en vue de préserver la sphère privée.

On citera deux :

- La confidentialité :

Elle est souvent recherchée pour des motifs légitimes qu'ils soient d'ordres personnels, familiaux, de sécurité, voir de simple discrétion. Il peut s'agir de questions successorales, de menaces, d'extorsions de rançons, d'agissements d'Etat...etc.¹

- La fiscalité confiscatoire :

La pratique démontre que le seuil de tolérance fiscal avoisine les 50%. Au-delà, l'épargnant cherche à préserver son patrimoine de la voracité du fisc et perd la motivation d'entreprendre. Dans les deux cas, l'Etat est perdant².

Sous section 2 : les nouvelles technologies et le secret bancaire

Protéger le secret bancaire devient une tâche ardue

A- L'informatisation de la fonction bancaire ;

La définition du secret bancaire est relativement simple et synthétique en soi. Pourtant, élaborer des mesures de protection appropriées, les mettre en œuvre et contrôler leurs applications correctes et régulières

¹ OCDE, précité.

² Idem.

s'avèrent compliqués, et ceci pour plusieurs raisons¹.

1. L'emploi massif de la fonction informatique :

La banque bénéficie de manière régulière des nouvelles technologies sur le plan opérationnel, ce qui garantit des gains de productivité (volume de transactions) et une facilité dans l'automatisation des Contrôles².

En contrepartie, la maîtrise sur la duplicité des informations sous gestion et la redondance de ces données dans divers environnements (notamment la duplication des systèmes informatiques pour garantir la continuité des activités, multiples sauvegardes informatiques, numérisation des documents papier) peuvent apparaître comme un réel souci³.

Par ailleurs, l'accès à distance offert aux clients quant à la possibilité de consulter leurs comptes et de passer des ordres grâce aux services de e-Banking est susceptible de générer une recrudescence du « cyber-crime » avec le passage d'attaques isolées vers le crime organisé, bien plus difficile à contrer⁴.

Quelques banques en partenariat avec l'Association des banques et

¹ TRUDEL, P,F,ABRAN,K,BENYEKHFLEF et S,HEIN, **droit du cyberspace**, Montréal, Editions Thémis, 1997.

² HAMEL, **banque et opérations de banque**, 7e édition, tome 2, L.G.D.j , 1983, Paris.

³ idem.

⁴ ibid.

banquiers ont décidé de réagir en créant des groupes de travail, et en se mettant en liaison avec les communautés bancaires internationales.

2. La complexité de l'environnement informatique :

La diversité des activités (salles des marchés, gestion discrétionnaire, crédits, activités OPC, etc.) associée à des besoins spécifiques engendre une multiplicité des systèmes informatiques et des moyens d'interfaçage. La communication de l'information entre les systèmes informatiques nécessite une attention particulière.

Les fusions entre les banques accentuent parfois cette complexité par la cohabitation d'applications utilisées pour les mêmes activités¹.

De plus, les applications bancaires sont elles-mêmes devenues plus complexes, notamment pour répondre aux nouvelles contraintes réglementaires (reporting IFRS, directive Mifid, accords de Bâle II, reporting « finrep/corep » par exemple)².

Ainsi, la qualité de la sécurité informatique, de la gestion des accès physiques et logiques, du paramétrage des systèmes, de la gestion des changements, de la protection des données transitées au moyen d'interfaces, de l'accès aux supports de sauvegardes, des accès privilégiés par le personnel du département informatique sont autant de domaines à risque susceptibles d'être exploités à des fins non approuvées.³

¹ Thierry BONNEAU, **droit bancaire**, 5e Edition, L.G.D.J, 2003, Paris

² Idem.

³ ibid.

B- L'ouverture des banques :

A l'image du monde informatique qui a vu le passage de l'ordinateur individuel («Personal Computer » ou PC) vers la sphère Internet (International Network), la banque a ouvert ses frontières et par conséquent n'évolue plus dans un environnement clos.

Progressivement, par exemple la place financière luxembourgeoise s'est hissée au deuxième rang des centres internationaux de fonds d'investissement, après les Etats-Unis. Elle est de loin le numéro un en Europe.

Les banques ont donc développé de nombreux services pour les activités liées aux fonds d'investissement, ce qui nécessite de nombreuses interactions avec le monde des OPC (promoteurs, distributeurs, banques dépositaires, banques correspondantes, agents de transfert, réviseurs, intermédiaires, etc.)¹.

Force est de constater que les banques maintiennent généralement une relation privilégiée avec leur maison mère, et communiquent des données financières dans le cadre du reporting consolidé et de la mesure de la performance².

On observe d'autre part le regroupement d'activités au sein du groupe

¹ GOLDSTEIN, S, **En pleine mutation : les opérations bancaires à l'ère de l'électronique**, Ottawa, 1979

² idem.

bancaire par centres de compétences internationaux, et parfois la mise en place d'infrastructures informatiques communes dans un but d'économie, (par exemple pour la récupération des prix dans le contexte de la valorisation des titres)¹.

L'émergence de SWIFT comme principal réseau international de messagerie utilisé dans le domaine bancaire (notamment pour les transferts effectués entre les établissements financiers) n'a fait qu'accroître ce constat. Les messages SWIFT requièrent des données confidentielles telles que le nom et l'adresse du destinataire et du donneur d'ordre ainsi que le montant².

Or, la presse Américaine a révélé le 23 juin 2006 l'existence d'un Programme de surveillance des transactions bancaires internationales, mis en place par la CIA peu après les attentats du 11 septembre 2001.

La CIA et le département du Trésor américain bénéficieraient d'un accès, depuis des années, à des millions de données transitant par le réseau Swift³.

Par ailleurs, les banques ont depuis le 2 août 2003 la possibilité d'externaliser des activités informatiques auprès de prestataires IT disposant du statut de Professionnel du Secteur Financier (PSF), diffusant ainsi certaines informations éventuellement confidentielles.⁴

¹ TRUDEL, P, F, ABRAN, K, BENYEKHFLEF et S, HEIN, **droit du cyberspace** . OP.CIT.

² Idem.

³ Nathaniel BRUCHEZ, Julien GALLI, Romain LAVIZZARI, **le secret bancaire**, Projet de groupe, janvier 2003, HEC Lausanne.

⁴ Idem.

Les opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication : les services offerts comprennent la gestion des infrastructures informatiques, l'exploitation et la maintenance des applications, ainsi que les services d'assistance technique et de maintenance - des services de préservation de la continuité de l'exploitation sont également généralement proposés les agents de communication à la clientèle proposent une offre de gestion et de traitement des données financières - les prestations proposées sont diverses et variées : de la solution d'impression en passant par des systèmes d'archivage ou l'envoi de courriels et de télécopies à des fins de traitement des transactions et les agents administratifs et Professionnels exerçant des services de création et de gestion des sociétés peuvent fournir des services d'immatriculation et d'administration pour les entités réglementées¹.

Enfin, les clients disposent d'un large éventail de moyens de communication avec leur banquier: présence physique aux guichets, conversations téléphoniques, communications par fax, envois de courriels, e-banking².

Un certain nombre d'informations propres à chacun de ces canaux est stocké au sein de la banque (caméras vidéo, enregistrement des conversations téléphoniques, stockage des fax, photocopies enregistrées dans les disques durs des photocopieurs, documentation papier, documents numérisés, etc.)³.

¹ TRUDEL, P, F, ABRAN, K, BENYEKHFLEF et S, HEIN, **droit du cyberspace**
. OP.CIT.

² IDEM.

³ IBID.

Cette ouverture a pour conséquence une multiplication des risques de divulgation potentielle d'informations confidentielles¹.

- Les risques inhérents aux ressources humaines

Plusieurs motifs peuvent pousser un employé à la faute : volonté de nuire ou de gagner de l'argent, simple erreur, etc. De nombreux employés des banques franchissent les frontières chaque jour et les possibilités de télétravail conduisent à une délocalisation de certaines tâches, parfois à l'étranger.²

Il est particulièrement difficile de maîtriser l'humain : la confiance envers les employés a ses limites et développer des mesures de contrôle efficaces n'est pas chose aisée.³

C. De nouveaux défis :

Le nouvel environnement pose de nouveaux défis aux banques en matière de protection du secret bancaire:

Définir ou clarifier les responsabilités afin d'assurer une approche structurée alors que les noms des personnes exerçant certaines fonctions au sein de la banque doivent être indiqués à la CSSF⁴, il n'existe pas aujourd'hui de fonction officielle pour la gestion du secret.

¹ TRUDEL, P, F, ABRAN, K, BENYEKHFLEF et S, HEIN, **droit du cyberspace** . OP.CIT.

² Thierry Bonneau, **droit bancaire**, OP.CIT.

³ Idem.

⁴ La Commission de Surveillance du Secteur Financier.

Bancaire.

Le comité de direction et le management de la banque sont responsables de la gestion des risques, et devraient par conséquent considérer ceux relatifs au secret bancaire dans les démarches de gestion des risques « risk management »¹.

L'enjeu est de disposer d'une fonction située à un niveau organisationnel intermédiaire, chargée de coordonner les différentes composantes du contrôle interne qui vont permettre enfin d'assurer la protection du secret bancaire.

Comprendre les flux d'informations, et assurer un niveau de protection égal à chaque maillon de la chaîne².

Les informations confidentielles sont véhiculées au travers des processus de la banque, ce qui signifie qu'un nombre conséquent d'activités sont concernées. Il convient dès lors de sensibiliser les employés de l'ensemble des départements impliqués et d'assurer la mise en place de contrôles à différents niveaux³.

- Exiger des garanties de la part des partenaires :

Les relations avec les partenaires doivent être de confiance. Par exemple, pour les prestataires IT, il ne s'agit pas uniquement de

¹HAMEL, **banque et opération de banque**, OP.CIT.

²IDEM.

³IBID.

disposer de contrats de services répondant aux exigences de la Commission de Surveillance du Secteur Financier. Ceux-ci se doivent de démontrer leur maîtrise en matière de protection des informations¹.

Dans ce contexte, une évaluation des contrôles en place par une société externe et/ou une certification en sécurité informatique sont des critères à considérer, au-delà même des exigences de qualité des prestations².

- Intégrer la dimension humaine dans la démarche de contrôle :

Il ne suffit pas de sensibiliser les employés de la banque au secret bancaire, même si cette étape est évidemment nécessaire. La banque doit mettre en place des mesures appropriées visant à limiter les risques de pertes de données, qu'elles soient informatisées ou sous forme de document papier.³

La dimension humaine doit être gérée avec précaution : responsabiliser le personnel en ménageant les susceptibilités, créer un climat de confiance en gérant efficacement les conflits, définir des règles internes en ligne avec les exigences mais avec suffisamment de souplesse. S'adapter rapidement aux contraintes externes en évitant les brèches. Les nouvelles réglementations apportent parfois de nouvelles

¹ Jean Louis RIVES- LANGE, Monique Contamine RAYNAND, **droit bancaire**, Dalloz, 1995, Paris

² Idem

³ Nathanael BRUCHEZ, Julien GALLI, Romain LAVIZZARI , **le secret bancaire**, OP.CIT.P.26

contraintes en matière de secret bancaire¹.

Les nouvelles technologies contribuent au maintien de la compétitivité mais apportent des risques supplémentaires, qu'il convient de traiter lors de la mise en place de toute nouvelle solution informatisée (gestion des changements).

Les changements organisationnels sont source de cumul des accès informatiques, pouvant conduire à l'échec du principe de séparation des fonctions. Les procédures de gestion des accès doivent être strictes en la matière.²

D- La bonne gestion du secret bancaire : un atout essentiel :

Il est essentiel que les banques se posent au plus tôt les bonnes questions, en considérant les facteurs de complexité et les défis à relever, et s'assurent que les mesures préventives de contrôle répondent aux enjeux.

En outre, le secret bancaire demeure un facteur de croissance pour divers secteurs et pas uniquement financiers³

Les maisons mères devraient être tentées de localiser des centres de

¹ Nathanael BRUCHEZ, Julien GALLI, Romain LAVIZZARI , **le secret bancaire**, OP.CIT.P.27.

² TRUDEL, P, F, ABRAN, K, BENYEKHFLEF et S,HEIN, **droit du cyberspace**. OP.CIT.

³ Jean Louis RIVES- LANGE, Monique Contamine RAYNAND, **droit bancaire**. OP.CIT.P.83

compétences, afin de bénéficier de l'environnement de contrôle mis en place dans le contexte du secret bancaire. Plus particulièrement, les banques implantées disposent d'un argumentaire pour l'hébergement de systèmes informatiques utilisés par d'autres entités du groupe.

Les prestataires IT de support ont également beaucoup à gagner, s'ils parviennent à démontrer un haut niveau de sécurité informatique.¹

La protection des données confidentielles n'est pas uniquement liée au secret bancaire mais devrait être un critère de sélection par les clients des banques, de manière générale².

Chapitre 2 : Le secret bancaire ; Infractions et sanctions

Le fait d'enfreindre le secret bancaire suppose nécessairement l'existence d'une information secrète et d'une révélation de cette information. Sont comprises les informations à caractère confidentiel confiées directement aux banquiers, mais aussi celles dont celui-ci prend connaissance dans le cadre de sa profession.³

Le secret peut être communiqué si cette divulgation reste dans un cercle professionnel, c'est-à-dire à destination d'un ou plusieurs autres professionnels qui ont la légitimité pour connaître l'information dans le cadre de leur travail.⁴

¹TRUDEL, P, F, ABRAN, K, BENYEKHEF et S, HEIN, **droit du cyberspace**
. OP.CIT

² Idem.

³ Stéphane PIEDELIEVRE, **droit bancaire**, OP.CIT.

⁴ Idem.

Pour être jugé coupable, l'auteur de la divulgation doit avoir eu l'intention de révéler à un tiers une information couverte par le secret. Il ne doit donc pas exister de confusion sur la qualité de la personne destinataire de l'information.

Section 1 : Les éléments constitutifs de l'infraction

Des éléments spécifiques

La violation du secret professionnel est régie par les dispositions de l'article 301/1¹ du code pénal qui stipule que « les médecins, chirurgiens, pharmaciens, les sages-femmes ou toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions permanentes ou temporaires, des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 20.000 à 100.000 DA ».

Autrefois, l'activité bancaire n'était pas énumérées formellement parmi la professions tenues au secret professionnel, toutefois, ce même article prévoyait une formule générale «.....ou toutes personnes dépositaires, par état ou profession, ou par fonction permanente ou temporaire, des secrets qu'on leur confie... ».

La question posée à l'époque était donc de savoir si le banquier trouve t-il sa place parmi ces personnes dépositaires ?

¹ Code pénal Algérien, l'article 301 a été modifié par **la loi** 06-23 du 20 décembre 2006.

Afin de trouver la réponse à cette question, la doctrine a élaboré le critère devenu classique « du confident nécessaire » qui se définit comme étant toute personne dont la fonction ou la profession provoque ou exige la confiance du public de telle sorte que la loi imprime implicitement à leurs actes les caractères confidentiel et secret dès qu'elle impose ou simplement recommande cette profession à la confiance publique.

Là encore on assiste à une grande divergence des auteurs quant à l'application de la qualité du « confident nécessaire » au banquier.¹

En effet, si pour quelques uns la profession bancaire est conforme au critère du confident nécessaire, « du fait du monopole qu'elle exerce dans la collecte de certains dépôts de fonds et plus généralement de la place qu'elle occupe dans la vie économique, il ne fait pas de doute pour la doctrine pour inclure le banquier dans la formule générale de l'article 301.

Il n'en est pas de même pour d'autres qui considèrent que « si on est obligé de s'adresser à un médecin lorsqu'on est malade, on n'est pas acculé à demander les services d'un banquier lorsqu'on veut placer ses économies ou demander un crédit : pour placer son argent, on peut penser aux placements en bourse et pour les besoins en crédit on peut recourir aux services d'organismes, comme le crédit immobilier.²

¹ عبد المنعم سليمان ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفه، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص.66.

² المرجع نفسه، ص 67.

Par ailleurs, et sur un autre plan, la doctrine dans son ensemble acceptait l'idée d'une extension au banquier des dispositions de la formule générale de l'article 301 ; en effet , les banquiers connaissent parfaitement le caractère confidentiel des affaires de leur clients, ils savent pertinemment que des fuites à ce sujet risquent d'ébranler la confiance dont ils sont l'objet de la part de leurs clients c'est donc l'avenir de tout le secteur bancaire qui est mis en jeu par les négligences éventuelles des employés de banques en matière de renseignements, la réparation civile ne semble plus être suffisante dans ce cas, seules des sanctions pénales peuvent être persuasives.¹

Mais il va de soi, que le banquier ne sera pas tenu au secret professionnel avec la même rigueur que le médecin par exemple selon l'ancienne situation,

Actuellement ce questionnement trouve sa réponse dans la loi relative à la monnaie et au crédit ²qui stipule que ;

«- Sont tenus au secret professionnel, sous peine des sanctions prévues par le code pénal :

- Tout membre d'un conseil d'administration, tout commissaire aux comptes et toute personne qui, à un titre quelconque, participe ou a participé à la gestion d'une banque ou d'un établissement financier ou

¹لعشبة علي، الإطار القانوني لمكافحة غسيل الاموال، د. م. ج. ، 2009، ص 25.

² l'article 117 de l'ordonnance n 03-11 relative à la monnaie et aux crédits, J.O.R.A .n° 52 du 27 aout 2003, qui a abrogé la loi n° 90-10 du 14 avril 1990

qui en est ou en a été l'employé ;

- toute personne qui participe ou a participé au contrôle des banques et des établissements financiers dans les conditions du présent livre. »

Après avoir conclu donc à l'application au banquier des dispositions du code pénal et bancaire relatives au secret professionnel. Il reste à examiner les éléments constitutifs de l'infraction liée à ce secret.

Sous -section 1 : L'élément légal et moral :

A- L'élément légal :

Le code pénal énonce qu' : « il n'y a pas d'infraction ni de peine ou de mesure de sûreté sans loi. »¹

L'infraction de violation du secret professionnel est prévue et réprimée comme on l'a vu par l'article 301 du Code pénal et l'article 117 du code bancaire.²

L'exigence d'un texte constitue le premier élément constitutif de l'infraction, car en droit pénal il ne peut pas y avoir infraction sans qu'un texte ne l'ait prévue³. L'infraction prévue par le Code pénal est qualifiée de délit.⁴

¹ Article 1^{er} du **CPA**.

² V. article précités.

³ Article 1^{er} cité ci-dessus.

⁴ Article 301 alinéa 1 du **CPA**.

Toute fois il faut préciser que la loi pénale est d'interprétation stricte. La raison principale de la rigueur de cette règle provient du fait que le droit pénal fait encourir aux individus reconnus coupables une sanction qui peut, dans les cas les plus graves, se traduire en emprisonnement.

Or, la liberté est une valeur républicaine fondamentale que la Société doit protéger contre toutes formes d'atteintes¹. Aussi, le juge pénal est enfermé dans cette exigence car un État de droit se doit de nous garantir contre tous les excès, y compris ceux qui pourraient découler d'une interprétation de la loi pénale.²

B- L'élément moral :

1. La violation du secret bancaire doit être volontaire :

L'infraction étudiée ici est une infraction volontaire. Cela signifie très précisément qu'il n'est pas possible d'être condamné pénalement pour avoir violé involontairement le secret bancaire.

Dans cette hypothèse, d'autres sanctions sont envisageables, la loi parle de « révélation d'une information » ce qui implique chez l'auteur la volonté de se délier du secret.

Le verbe « révéler » est défini par le dictionnaire comme l'action de

¹ La constitution Algérienne de 1996 et la loi protègent les libertés, notamment contre tout abus émanant des autorités et précisément de l'autorité judiciaires.

² Voir à ce sujet le code de procédure pénale.

« faire connaître ce qui était inconnu et secret »¹. On imagine très mal qu'une révélation puisse être non voulue par celui qui en est à l'origine.

Du point de vue juridique, le tribunal devra établir la réalité de cette volonté chez l'auteur ; c'est ce que l'on appelle l'élément moral ou psychologique de l'infraction qui constitue le deuxième élément constitutif de l'infraction.²

En d'autres termes il faut faire la preuve que l'auteur présumé l'a fait volontairement, que son intention était bien celle-là. Ajoutons aussi que la révélation ne s'entend pas exclusivement en termes de mise en lumière d'une information secrète.³

En effet, la confirmation d'une rumeur⁴ ou encore le fait de donner des précisions que l'on était seul à connaître à propos d'un fait connu⁵ constituent une révélation punissable au sens de la loi pénale.

2. La violation du secret bancaire n'implique pas une volonté de nuire :

Il n'est pas nécessaire de relever chez l'auteur une intention de nuire par sa révélation à l'utilisateur ou au client. En revanche il est indispensable

¹ Dictionnaire ROBERT, 2003

² حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002، .

³ عبد المنعم سليمان ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، المرجع السابق، ص 69.

⁴ Cour de cassation, chambre criminelle, 25 janvier 1968

⁵ Cour de cassation, chambre criminelle, 7 mars 1989)

de démontrer sa conscience de dépasser les limites de la loi, autrement dit de violer sciemment les prescriptions de l'article 301 du Code pénal et l'article 117 du code bancaire.¹

La jurisprudence est particulièrement constante à ce propos. Elle précise que « le délit existe dès que la révélation a été faite avec connaissance, indépendamment de toute intention spéciale de nuire »² mais aussi que « l'intention frauduleuse consiste dans la conscience qu'a le prévenu de révéler le secret dont il a connaissance, quel que soit le mobile qui a pu le déterminer »³

Nous sommes ici au cœur de ce qui a été précédemment développé à propos de l'interprétation stricte de la loi pénale. Le tribunal est donc obligé de relever l'existence de cet élément constitutif de l'infraction pour entrer en condamnation ; à défaut il ne peut y avoir que relaxe.

Exemple Dans une affaire concernant un banquier, la Cour de cassation a précisé que « les banquiers qui communiquent, sur sa demande, à une personne des relevés de comptes bancaires concernant le propre frère du demandeur, ne se rendent pas coupables de violation du secret professionnel, dès lors qu'ils n'avaient pas conscience de communiquer des informations couvertes par le secret bancaire ; en l'espèce ils ont pu légitimement croire en l'identité de personne entre le demandeur des informations et le titulaire du compte, cette croyance étant révélée par les courriers adressés par les prévenus comme

¹ Article précité.

² chambre criminelle de la Cour de cassation, 15 décembre 1885.

³ chambre criminelle de la Cour de cassation, 7 mars 1989

s'adressant au titulaire du compte et non à un tiers »¹.

L'élément moral trouve son fondement en droit Français dans l'article 121-3 du code pénal² qui stipule : « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. ». Or une telle disposition on ne l'a retrouve pas dans le code pénal Algérien³, mais ce ci ne constitue pas un obstacle pour le juge Algérien dans sa recherche de l'élément intentionnel dans l'infraction de la violation du secret bancaire, étant donné que la doctrine ainsi que la jurisprudence ont constamment établi qu'une infraction ne peut se concrétiser sans la présence de l'élément moral, la révélation du secret est donc coupable dès lors qu'elle est faite volontairement par quelqu'un qui sait que la loi l'interdit, et l'élément moral, même s'il doit être prouvé, est quasi induit.⁴

Cette intention se concrétise si la volonté du banquier était de commettre l'infraction dans les conditions citées par la loi, et donc n'est puni celui qui divulgue un secret professionnel sans avoir l'intention de le faire, et ce ci conduit à se poser la question sur la possibilité offerte à celui qui divulgue ce secret de se défendre qu'il a fait sans en avoir l'intention.⁵

Mais est ce qu'il faut prendre en considération l'intention spéciale dans cette infraction ou se suffire pour sa concrétisation de l'intention générale ?

¹ **Arrêt** de la cour de cassation du 09 février 2000.

² Nouveau code pénal Français' en vigueur le 01 mars 1994..

³ Précité.

⁴ حسن بوسقيعة ، المرجع السابق..

⁵ عبد المنعم سليمان ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، المرجع السابق، ص76.

L'intention générale de cette infraction se concrétise lorsque le banquier divulgue le secret de son client c'est-à-dire réaliser un résultat.

En ce qui concerne l'intention spéciale, elle se réalise lorsque le banquier aura l'intention de provoquer un préjudice à son client.

La doctrine et les législations se sont partagées entre prendre l'une des intentions ou l'autre, plus que ça, certaines législations déclarent l'infraction concrétisée même sans l'existence des deux intentions.²

Ceci dit, il importe de mentionner qu'à l'égard du banquier, le contenu de l'article 301 se trouve réduit en raison de nombreuses restrictions, cette situation résulte d'abord du fait que le banquier ne peut refuser de répondre aux demandes de renseignement adressés par des autorités publics³. De même, le banquier ne peut opposer le secret professionnel à certains individus auxquels il est lié par les relations d'affaire, en raison de leurs qualités propres,

- Les relations du banquier avec la puissance publique :

Un nombre grandissant de services publics sont habilités à exiger des banques la communication de renseignements, en principe, couverts par le secret professionnel. Parmi ces services, il convient de citer ceux énumérés par l'article 117/3 du code bancaire Algérien⁴ qui énonce : «... sous réserve des dispositions expresses de lois, le secret

¹ عبد المنعم سليمان ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفية، المرجع السابق، ص 80.

² المرجع نفسه.

³ Voir l'article 117 de la loi relative à la monnaie et aux crédits précitée.

⁴ Idem.

est opposable à toute les autorités sauf :

- aux autorités publiques de nomination ou de désignation des administrateurs des banques et établissement financiers ;
- à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ;
- aux autorités publiques tenues de communiquer des informations aux institutions internationales habilitées, notamment dans le cadre de la lutte contre la corruption, le blanchiment de l'argent et le financement du terrorisme ;
- à la commission bancaire ou à la banque d'Algérie peuvent transmettre des informations aux autorités chargées de la surveillance des banques et établissements financiers dans d'autres pays, sous réserve de réciprocité et à condition que ces autorités soient elles mêmes soumises au secret professionnel avec les mêmes garanties qu'en Algérie, le liquidateur d'une banque ou d'un établissement financier peut aussi être rendu destinataire des informations nécessaires à son activité. »

En ce qui concerne les administrations fiscale, certains textes leur accordent un droit de communication pour des motifs d'intérêt général et ordre public évidents et notamment pour assurer l'observation de la loi par ceux qui y sont assujettis en matière fiscale et d'une manière générale, pour le recouvrement des impôts, ce droit de communication permet aux agents de ces administrations d'accéder aux livres et documents comptables susceptibles de les éclairer sur l'imposition des contribuables, sur le versement des impôts et éventuellement pour déceler les fraudes.¹

¹ Jonathan BURGER, **LES DELITS PENAUX FISCAUX**, thèse, 2011, Université Nancy2, France:P70.

Pour ce qui est de l'administration de justice, lors des procès civils ou commerciaux où interviennent uniquement des intérêts privés, le banquier s'il n'est pas partie, n'est pas obligatoirement tenu de témoigner ou de produire un document, à moins d'une autorisation de son client, puisque ce témoignage ou cette production de document peuvent porter préjudice à ce dernier, dans ce genre de litiges, il est toutefois tenu, par exemple, de la fournir ou de communiquer ses livres et documents au syndic de la liquidation judiciaire des biens de son client celui ci étant fondé à connaître les biens du débiteur.¹

Vis à vis de la juridiction pénale, les limites au secret professionnel sont plus nettes. Dès la phase de l'instruction, s'il y a lieu, le témoignage du banquier peut être obtenu par le juge instructeur, en recourant à une procédure de perquisition. Munis d'une commission rogatoire, les services de police judiciaires sont aussi habilités à recueillir ce témoignage et à accéder aux pièces et documents sans que le banquier puisse leur opposer un refus. De façon générale, il peut être donc appelé à témoigner à subir un interrogatoire, une perquisition ou à se conformer aux exigences d'une expertise.²

- Les relations du banquier avec les particuliers :

Il est, tout d'abord, inutile d'insister sur le fait que le banquier ne peut opposer valablement le secret professionnel à son client. dans le même sens , le secret professionnel ne peut être opposé au mandataire ayant

¹ Philippe DELEBECQUE, Michel GERMAIN, **droit commercial**, tome2, 17^{eme} Edition, L.G.D.J, 2004, Paris.

² Jean Louis Rives- Lange, Monique Contamine RAYNAND, **droit bancaire**, OP.CIT, P.90.

reçu du client la mission de gérer ses affaires ni d'ailleurs au représentant légal d'un incapable ou aux ayants droits.¹

Le même raisonnement peut s'appliquer aux mandataires qualifiés des sociétés commerciales y compris les liquidateurs, car s'agissant de documents sociaux, le banquier ne peut refuser aux syndics et aux liquidateurs la communication des documents déposés à la banque.

- La divulgation du secret avec l'accord du client :

Et ceci se présente dans les situations suivantes :

- autorisation et consentement du client.
- autorisation des héritiers du client.
- autorisation du représentant légal de la personne morale.²

Sous -section 2 : L'élément matériel

Outre le fait que la révélation du secret ne peut être reprochée qu'à certaines personnes, elle doit aussi et surtout porter sur une information à caractère secret, ce qui constitue le troisième élément constitutif de l'infraction, qui est l'élément matériel.

L'élément matériel du délit de la violation consiste dans la révélation de l'information à caractère secret. Révéler c'est, étymologiquement « lever le voile », il implique obligatoirement un acte dit positif qui fait passer matériellement l'information du dépositaire à un destinataire non

¹ V l'article 571 et suite du **CCA**.

² idem.

« autorisé » à accéder à cette information.

Le mode de transmission peut être écrit ou oral et la révélation doit être consommée, autrement dit, la tentative n'est pas punissable¹.

La révélation peut résulter d'une imprudence : dossier laissé ouvert sur le bureau, manque de discrétion au téléphone, paroles portées aux personnes présentes dans la salle etc...

Mais à défaut d'élément intentionnel (porter à la connaissance d'autrui une information connue en raison de sa profession), ça ne sera pas un délit pénal, mais cela pourra engager des sanctions disciplinaires, voir des réparations civiles.²

En revanche, les mobiles qui ont poussé à la révélation importent peu, l'infraction ne suppose pas l'intention de nuire comme on l'a déjà cité.

Or, la question de savoir ce que recouvre exactement l'expression « information à caractère secret » reste entièrement posée.

- Les informations relevant du domaine de la vie privée

On peut dans un premier temps considérer que les informations relatives à la vie privée doivent être couvertes par le secret. Le Code civil Français précise dans son article 9 :

¹ Article 31 /1 du **CPA**

² Dans le cas où il y a préjudice à l'égard d'autrui, V. article 124 **CCA**..

« Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage, prescrire toutes mesures, telles que séquestres, saisies et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. ».

La constitution Algérienne de son côté insiste sur le respect de la vie privée . Il s'agit, en effet, d'une règle générale mais qui trouve une résonance particulière dans le domaine qui nous préoccupe. La raison tient au fait que les banquiers ont accès à des informations nombreuses concernant la vie privée des usagers qui les sollicitent. Il est donc nécessaire que pèse sur eux une obligation forte de ne pas révéler les dites informations. Le concept de vie privée ne fait l'objet d'aucune définition légale. En revanche, les juges ont, au fur et à mesure des décisions rendues, précisé les contours du champ de la vie privée.¹

On trouve dans la jurisprudence de nombreuses illustrations du domaine de la vie privée:

- le salaire de celui qui n'est pas une personne publique et ne jouit d'aucune notoriété particulière ressortit à sa vie privée²
- La divulgation d'un numéro de téléphone a pour effet de porter atteinte à l'intimité de la vie privée de son titulaire³,

¹ MOLINARI, P.A. et P TRUDEL, **le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée. Aspect généraux et applications**, Editions Yvon BLAIS, 1988.P.52.

² Cour de cassation, 1 chambre civile, 15 mai 2007

³ Tribunal correctionnel de Briey, 15 septembre 1992

- La jurisprudence a même précisé que l'atteinte à la vie privée est indépendante du mode compassionnel, bienveillant ou désobligeant sur lequel elle est opérée¹

- La jurisprudence précise :

« Le délit de violation d'un secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt général, pour assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions, mais également dans l'intérêt des particuliers, pour garantir la sécurité des confidences que ceux-ci sont dans la nécessité de faire à certaines personnes du fait de leur état et de leur profession »²

Relevons ici encore une fois, le double fondement du secret professionnel :

- L'intérêt général qui consiste à avoir dans la Société des professionnels susceptibles d'apporter aide, conseil, accompagnement, tel le banquier aux clients qui sont dans le besoin.
- Mais aussi, l'intérêt privé qui assure à chaque confident la sécurité de la non-divulgation des informations qu'il a pu ou dû donner à son interlocuteur en échange du service attendu.³

La conjugaison de ces deux intérêts permet d'équilibrer d'une certaine

¹ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 23 avril 2003

² Tribunal de grande instance de Paris, 27 mai 1997

³ Voir la section 1 du premier chapitre de cette étude.

manière la relation entre le client et le banquier astreint.

Dans le secteur bancaire, le client doit bénéficier d'une garantie de confidentialité et de secret, tout ce qui aura été appris, compris, connu ou deviné à l'occasion de l'exercice professionnel¹.

C'est-à-dire que, au-delà de la confiance expresse qui place automatiquement le banquier dans l'obligation de se taire, on inclut également les informations recueillies au cours de l'exercice professionnel.

Il s'agit notamment de celles que le banquier a déduites de ses connaissances professionnelles ou encore de l'analyse qu'il a pu faire de la situation.

¹Cour de cassation, chambre criminelle, 19 décembre 1885..

Section 2 : La responsabilité civile du banquier :

Les règles communes

L'expansion du commerce bancaire à laquelle correspondent une augmentation grandissante des guichets et une diversification des opérations de banque, est à l'origine du développement des risques d'erreurs ou de fautes qui mettent en cause la responsabilité du banquier.

Bien que ces erreurs ou ces fautes n'aboutissent pas toutes à une action judiciaire, il est significatif de noter qu'elles sont malgré tout, à la base d'une jurisprudence relativement fournie.

La responsabilité civile du banquier n'est soumise à aucune règle qui lui soit propre. Elle est régie par les dispositions de droit commun notamment les articles 124 et suivants du C.C.A.

En droit commun, deux sources donnent naissance à une action en responsabilité civile, la première est l'inexécution d'un contrat, la seconde est globalement, le délit et le quasi-délit (ce dernier en droit Français)².

L'un et l'autre sont des faits illicites causant un dommage à autrui, ils font naître à la charge de son responsable l'obligation de réparer le

¹ André BUTHURIEUX, **responsabilité du banquier**, Editions LITEC, Paris, 1990, P.44.

préjudice. Tandis que le délit est volontaire, le quasi-délit est involontaire¹.

La distinction entre les deux ordres de responsabilité, contractuelle et délictuelle (ou quasi-délictuelle qui lui est assimilée), comporte un certain nombre de conséquences que nous rencontrerons.

Mais pour sauvegarder la force du contrat et son rôle de prévision de l'avenir pour les parties, un principe essentiel domine la distinction, celui du non concours des deux responsabilités.²

Sous section 1 : données générales

Le banquier est un commerçant dont le rôle est primordial dans la vie économique d'aujourd'hui. Mais son commerce est dangereux, car les biens qu'il reçoit et qu'il véhicule sont matérialisés par l'argent, cet élément qui confère la puissance et qui suscite les convoitises.

Considérant le banquier comme un professionnel exerçant une activité d'intérêt général, les juges imposent certaines obligations, comme le devoir de conseiller son client, de veiller à la sauvegarde de ses intérêts, **de garder le secret**. De même qu'ils l'investissent d'une obligation de surveiller les opérations traitées par ses clients.³

La sévérité de la jurisprudence dans l'appréciation de la responsabilité

¹ André BUTHURIEUX, **responsabilité du banquier**, OP.CIT.,P.45.

² Idem.

³ Thierry BONNEAU, **droit bancaire**, Editions MONTCHRESTIEN, Paris , 2001, P78.

du banquier, s'explique par les fonctions qu'exerce ce dernier, par l'instruction et l'expérience qu'il a acquises et surtout par la confiance qu'on lui prête.¹

En matière juridique, la responsabilité est une éventualité pouvant entraîner une sanction. La condition pour que cette éventualité se réalise est la participation du sujet à des situations génératrices de dommages.²

Pour le banquier, entendu ici comme personne physique ou entreprise bancaire, la diversité de ces situations n'a d'égal que celle des opérations qu'il effectue ou des obligations qui lui incombent à l'occasion de son activité, de la sorte, sa responsabilité puise ses sources dans le droit commun, la réglementation de la profession ainsi que dans celle relative, s'il y a lieu, aux opérations de banques.³

Le développement croissant de l'activité bancaire, la multiplicité des tâches effectuées par le banquier font, en effet, ressortir cette responsabilité à des ordres juridiques différents. Ainsi, en raison de la nature de l'obligation du banquier ou de la nature du contrat qui le lie à la clientèle, dans ce sens également, l'expansion de l'activité bancaire entraîne un accroissement des risques d'erreurs ou de fautes commises par le banquier qui, en principe, devait mettre de plus en plus en cause sa responsabilité.⁴

¹ Thierry BONNEAU, **droit bancaire**, OP.CIT.P.80.

² Idem.

³ Ibid.

⁴ François BOCCARD, **les obligations d'information et de conseil du banquier**, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2002.P.25.

La recherche au niveau jurisprudentiel Algérien ne confirme pas cependant de façon absolue cette hypothèse. Les décisions publiées demeurent relativement peu nombreuses, comparées à l'importance des situations dans lesquelles le banquier est astreint à certains devoirs et il semble que cet état de la jurisprudence est dû à la fois, au fait que les décisions judiciaires ne font pas l'objet d'une publication systématique et à l'abstention des justiciables de recourir aux tribunaux pour trouver des solutions à leur litiges.

La pratique consiste pour les banquiers désireux de sauvegarder leurs images de marque, à rechercher des solutions en dehors des juridictions ?les constructions jurisprudentielles peuvent, en effet consacrer certaines règles qui risquent d'orienter l'évolution du droit en un sens estimé non conforme aux intérêts de la profession.¹

Une certaine doctrine a d'ailleurs exprimé sans détours ses préoccupations devant l'ampleur du développement de la responsabilité des banques. Nostalgique de la période sans statut légal, le comportement des entreprises bancaires à l'image de cette doctrine, craint sans doute que l'évolution de la jurisprudence, n'en arrive à entraver le fonctionnement de leur activité.²

Cette façon d'envisager la responsabilité du banquier comporte certainement des craintes excessives et ne va pas forcément dans le sens de l'intérêt de la profession. En effet, et même si ce raisonnement

¹ Jean Luc DUMONT , **apprécier la responsabilité du banquier**, Banque N°548, 1994, P03

² idem.

se situe à l'intérieur du système économique libéral dans lequel évolue la profession bancaire, ces craintes ne sont pas justifiées; car, dans ce système également, l'épanouissement de l'activité bancaire, quel que soit le degré de la liberté professionnelle, a besoin de règles strictes de responsabilité pour favoriser l'amélioration de ses prestations. Bien mieux, des règles de responsabilité qui diminuent les risques d'erreurs ou de fautes servent l'intérêt du banquier, puisqu'elles contribuent à rehausser la renommée de son entreprise.¹

Ces considérations sur le développement de la responsabilité du banquier étant ainsi précisées, il reste par ailleurs, que c'est indiscutablement l'aspect civil qui a alimenté le plus la jurisprudence et la doctrine. C'est que le droit commun des obligations fournit l'essentiel du cadre juridique dans lequel s'exerce l'activité bancaire. La doctrine semble cependant particulièrement attachée à ce propos, à la spécificité qui distingue cette responsabilité au point où cette caractéristique ainsi dégagée a donné lieu à de fructueuses investigations.

Cette démarche a abouti, malgré l'idée défendue par la doctrine qui soutient l'idée de la « non responsabilité » du banquier, au renforcement de celle-ci dans ce sens elle est toutefois demeurée attachée à l'approche classique de la responsabilité qui, pour cela même, implique ses propres limites.²

Elle est, en effet, examinée à l'intérieur des cadres juridiques existants,

¹ Jean Luc DUMONT, **apprécier la responsabilité du banquier**, P.04

² Mohammed Drissi ALAMI, droit et pratiques bancaires, R.M.D.E.D. N °16, 1988, P.02.

sans qu'elle puisse sortir de cette éventualité dont il a été question plus haut et qui la rend uniquement propre à recevoir une sanction dans la seule mesure où le banquier manque à ses obligations conventionnellement ou légalement déterminées. Ainsi, dans les relations individuelles du banquier avec sa clientèle, la sanction est perçue comme la réparation civile du préjudice qu'il a causé.

Or, la profession bancaire est investie d'un pouvoir considérable dont l'exercice peut avoir, selon le cas, des incidences positives ou négatives, sur l'ensemble de l'économie nationale.

La responsabilité du banquier est liée à la nature de son activité, aux techniques qu'il utilise et à la diligence qu'il doit déployer. En effet, c'est en fonction de cette activité, de ces techniques et de cette diligence qu'il est astreint à un certain nombre d'obligations, de sorte que le simple exercice de la profession implique une certaine spécificité de l'obligation du banquier.

Par ailleurs, du fait de l'application de plusieurs ensembles de règles à la profession, le domaine de la responsabilité du banquier ressortit à des ordres juridiques différents.

Dans ces grandes lignes, la responsabilité du banquier ne connaît pas de règles juridiques qui lui soient propres. Elle est régie par les dispositions de droit commun et plus particulièrement par celles applicables à la responsabilité civile.

En tant que telle, elle est en principe sévèrement appréciée par les tribunaux

Cette responsabilité, en effet, peut être engagée chaque fois que le préjudice est causé dans l'ignorance des devoirs déterminés par la loi ou les usages professionnels et qui ne dépendent pas de la nature de la relation avec le client.

Entendez que la responsabilité peut être contractuelle ou délictuelle ou quasi-délictuelle, même si la victime y aurait intérêt.

Ce droit commun de la responsabilité civile s'applique à la responsabilité civile professionnelle.

Toutefois, il connaît un certain nombre d'infléchissements lorsqu'il est mis en jeu envers un professionnel. Ils sont autant de manifestations d'une certaine rigueur attachée à cette qualité. L'étude de chacune des deux responsabilités permettra de le constater. Dans la mesure où, dès que les conditions de la responsabilité contractuelle sont réunies, la voie de la responsabilité délictuelle (ou quasi-délictuelle) est fermée, il est possible d'affirmer que la seconde est subsidiaire par rapport à la première.¹

En principe, la responsabilité civile du banquier peut découler d'un contrat, voire de la loi qui n'aurait pas été respectés. Lorsque le banquier ne satisfait pas à ses obligations au regard de la loi ou du contrat qu'il peut avoir signé et qu'il en résulte un préjudice pour son client voire pour des tiers, sa responsabilité peut être engagée.²

¹ La responsabilité quasi délictuelle est prise en considération en droit Français.

² Principes généraux de la responsabilité en droit commun.

En effet, cette responsabilité civile s'accorde généralement avec une faute bancaire, encore faut-il que l'on prouve que cette faute a été commise par le banquier et que la victime, qu'elle soit titulaire d'un compte débité ou bénéficiaire de paiement n'en ait pas commis.¹

Lorsque les conditions de la responsabilité contractuelle ne sont pas réunis, c'est forcément la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle qui s'applique.

Aussi bien en ira-t-il de la sorte pour les fautes précontractuelles que pour les fautes post-contractuelles ou encore pour les fautes para-contractuelles, c'est-à-dire celles qui découlent d'un contrat qui a été annulé.²

En droit civil, la responsabilité peut naître en raison : soit du fait personnel soit du fait d'autrui qui sera l'objet de la deuxième sous section,

Sous section 2 : La responsabilité du fait personnel et du fait D'autrui

A- La responsabilité du fait personnel :

La responsabilité du fait personnel constitue le régime de droit commun. Sa mise en œuvre nécessite la réunion de divers éléments.

¹Françoise DEKEUWER- DEFOSSEZ, **droit bancaire**,9 édition, ,P 28.

²Idem, P.29

Cette responsabilité est connue sous le nom de la responsabilité aquilienne et ce en référence à la lexquilia qui sanctionnait à Rome, le *damnum injuria datum*.

En principe, la responsabilité du fait personnel se subdivise, en deux variantes : la responsabilité délictuelle, et la responsabilité quasi délictuelle.¹

1- La responsabilité délictuelle :

En dehors des obligations contractuelles, la responsabilité du banquier peut être engagée sur la base des relations indirectes avec les tiers non liés au banquier par un contrat.

La responsabilité civile du banquier suppose donc pour sa mise en œuvre, un manquement de celui-ci à l'une de ses obligations, en matière délictuelle. Cette responsabilité dite délictuelle trouve son fonctionnement dans l'article 124 du C.C.A.

La responsabilité du banquier, comme il a été précité, s'accorde généralement avec une faute professionnelle bancaire. Ainsi le banquier commet une faute chaque fois qu'il fait preuve de carence à ses obligations de professionnel averti, que l'obligation soit d'origine légale ou jurisprudentielle.²

La faute a été initialement conçue comme le seul fondement légitime

¹ En droit Algérien seule la responsabilité délictuelle est prise en considération.

² André BUTHURIEUX, **responsabilité du banquier**, OP.CIT. P.101.

de la responsabilité civile, aux termes de l'article 124 du C.C.A chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais par sa faute. C'est ce que les juristes appellent le système de la responsabilité pour faute prouvée par la victime du dommage.

Afin de rendre les choses plus concrètes, prenant l'exemple de la fourniture de renseignements qui constitue un usage bancaire courant, Les opérations de banque, tel l'escompte, les ouvertures de crédit, les mouvements de comptes sont autant d'occasions utiles pour le banquier pour connaître la situation financière et la solvabilité de ses clients. En mettant en plus à contribution ses services d'études et surtout de renseignements, le banquier accumule des informations précieuses au sujet de tiers auxquels il n'est lié par aucun lien juridique. De la sorte, il peut être constamment sollicité pour fournir des renseignements sur telle ou telle affaire. Bien entendu l'usage ne lui interdit pas de satisfaire aux demandes qui lui sont formulées, mais, en prenant en considération l'obligation du secret bancaire lequel toute faute conduisant à sa divulgation entraînera la responsabilité du banquier.¹

Les renseignements communiqués par le banquier peuvent profiter à celui qui les sollicite mais elles peuvent également être défavorables à celui sur qui ils sont donnés. Ainsi, la responsabilité du banquier peut être engagée sur le plan délictuel, en raison du caractère confidentiel, inexact ou diffamatoire des renseignements fournis.²

¹ Fatiha TALEB, **la responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du système bancaire en droit privé Algérien, mémoire de magister en droit privé**, Université d'Oran, 1984, PP.469, 470.

² Idem, P467.

Généralement, toute information confidentielle ou qui pourrait nuire ou porter atteinte aux intérêts du client tombe dans le champ du secret professionnel : les chiffres, la situation du client, ses relations d'affaires, ses difficultés, etc.... Ces informations ne peuvent être divulguées sans le consentement du client même après la fin des relations avec la banque.

Essayons maintenant de voir clairement la responsabilité quasi-délictuelle comme elle est soulevée en droit Français.

2- La responsabilité quasi-délictuelle :

A coté de la responsabilité civile délictuelle, existe en droit français une autre forme de responsabilité, notamment la responsabilité quasi-délictuelle.

Sur un plan terminologique, le droit français présente le délit civil comme étant un fait commis avec la Volonté de causer un dommage (intentionnel) alors que le quasi-délit est un fait dommageable non intentionnel.

En droit Algérien et d'une manière générale même en France la responsabilité quasi-délictuelle est assimilée à la responsabilité délictuelle. Certes, les deux ont le même fait générateur à savoir la « faute », traditionnellement, la faute est caractérisée par trois éléments, un élément matériel, le fait brut. La formule de l'article 124 du C.C.A est la plus large qu'il soit possible d'imaginer : « tout acte quelconque ». Toute faute, même légère, soit par commission, soit par omission, engage la responsabilité du banquier.

Un élément psychologique : « la volonté » La faute peut être commise volontairement, c'est-à-dire accomplie avec l'intention de nuire, ou sans l'intention de nuire, c'est-à-dire involontairement. En effet le banquier peut avoir commis une faute, sans pour cela qu'il soit de mauvaise foi

On peut dire dans ce cas, que la faute du banquier résultera d'une incompétence, d'une négligence mais pas d'une mauvaise foi ou de la volonté de porter préjudice.

En effet, dans ses relations avec ses clients, le banquier agit selon différentes qualités. Alors qu'il agit comme dépositaire ou créancier dans certaines opérations, il n'est que mandataire dans d'autres. En fonction de la qualité selon laquelle il agit, le banquier est tenu par diverses obligations, notamment celle de garder le secret professionnel. L'ignorance de cette obligation peut engager sa responsabilité.

Le dernier élément de la faute est juridique : l'illicéité, ne constitue une faute que l'acte dommageable accompli contrairement au droit. Aussi, est fautif celui qui ne se contente pas d'utiliser un droit, mais en abuse.

La négligence ou l'imprudence du banquier s'apprécie in abstracto par comparaison avec un modèle qui, pour le banquier, est le bon banquier dans la même situation.¹

¹ André BUTHURIEUX, **responsabilité du banquier**, OP.CIT, P104.

B- La responsabilité du fait d'autrui :

La responsabilité du fait personnel est fondée sur la faute prouvée de l'auteur du dommage.

On a longtemps considéré que la responsabilité du fait d'autrui est fondée toujours sur une présomption de faute .Cette conception était celle des premiers commentateurs du code Napoléon.

Que signifie la présomption de faute ? La réponse à cette question se trouve dans l'article 340 du C.C.A qui dispose que : « les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont laissées à l'appréciation du juge... ». L'existence d'un fait ou d'un acte juridique peut parfois être trop difficile à établir .Dans certains cas, la loi dispense de la preuve directe et déduit la vérité de certains indices connus.

D'une application extrêmement fréquente, la responsabilité des « maîtres et commettants » a été prévue par le C.C.A dans son article 136 /1.

L'expression légale vise essentiellement les employeurs, même si elle dépasse cette catégorie de personnes, à laquelle nous nous en tiendrons. Leur responsabilité présente une caractéristique essentielle quant à ses effets : c'est une présomption de responsabilité. Il résulte en effet que cette responsabilité a lieu à moins que ces commettants ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

Une première précision sera consacrée au principe légal, un deuxième

développement portera sur les conditions d'application de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés.

1- Principe légal

En règle générale, il n'y a pas de responsabilité générale du fait d'autrui, mais seulement des cas particuliers limitativement prévus par le législateur et qui doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.

L'article 136 du C.C.A dispose qu'on est responsable du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre.

Cet article constitue le droit commun de la responsabilité de la banque dans la mesure où celle-ci est une personne morale, ne pouvant agir dans la vie juridique que par l'intermédiaire de ses responsables légaux et préposés.

La banque se trouve engagée vis-à-vis des tiers, de toutes les fautes que ces derniers commettent dans l'exercice de leurs fonctions. En vertu de l'article 136 du C.C.A, les commettants sont tenus responsables des dommages causés aux tiers par leurs préposés dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont employés.

C'est en quelque sorte la contrepartie du pouvoir qu'à un patron de donner des ordres à ses employés. Ce régime de responsabilité fondé sur le risque, est une responsabilité objective. Elle n'implique aucun jugement de valeur sur les actes du responsable. Elle fait supporter aux employeurs la responsabilité des actes qui créent des risques graves pour autrui en raison des activités qu'ils pratiquent.

Cette théorie des risques veut que celui qui tire profit de l'activité d'une personne, doit en assumer les risques, même s'il n'a aucune faute à se reprocher.¹

Ce texte fait peser sur le commettant une présomption de responsabilité (responsabilité de plein droit). Le commettant assume toutes les conséquences liées à l'activité du préposé ; il est responsable même s'il n'a pas commis de faute en raison du fait dommageable commis par son préposé et ne peut s'en dégager en apportant la preuve contraire qu'il n'a pas pu empêcher la réalisation du dommage. Il supporte en quelque sorte le risque d'avoir mal choisi le préposé qu'il a embauché et, de ce fait garantira les réparations de la victime.²

Les banques étant toujours des personnes morales, leur responsabilité est engagée par leurs représentants et préposés, comme il a été précédemment mentionné, pour les dommages causés par ces derniers dans les fonctions auxquelles ils sont employés, la responsabilité de la banque suppose que l'employé c'est-à-dire le banquier étant coupable de divulgation du secret bancaire ou de négligence dans ce cadre ait agi en qualité de préposé de la banque et dans l'exercice de ses fonctions.

Ainsi, l'établissement bancaire doit répondre des fautes commises par les personnes qu'il emploie à son service, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve d'une faute à sa charge. Une question se pose : quelles sont les conditions de la mise en œuvre de cette responsabilité ?

¹ Françoise DEKEUWER- DEFOSSEZ, **droit bancaire**,9 édition, OP.CIT ,P 29.

C'est ce que nous allons essayer de savoir dans le paragraphe qui suit.

2: Les conditions d'application de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés.

Ces conditions peuvent se ramener à deux : l'existence d'un lien de préposition et l'existence d'une faute commise par le préposé en rapport avec ses fonctions.

- L'existence d'un lien de préposition :

Le commettant est celui qui, faisant appel pour son compte et son profit personnel aux services d'une autre personne, a le droit de lui donner des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions qu'il lui sont confiées.

En revanche, est préposé toute personne sur laquelle s'exerce le droit de direction, de surveillance et de contrôle du commettant. Le lien de préposition étant le lien de subordination qui place le préposé sous les ordres du commettant.

Pendant longtemps, la subordination était présentée comme le critère du lien de préposition. Le professeur G.Viney a montré qu'il n'était pas opératoire et a proposé un nouveau critère, beaucoup plus intéressant : l'élément essentiel est le fait que le préposé agit pour le compte d'autrui.

Dans cette notion consacre l'idée d'autorité, mais celle-ci, selon nous, est complétée et même éclipsée par celle d'intérêt (le préposé agit dans l'intérêt du commettant) et par celle de maîtrise (le commettant

conserve la maîtrise des opérations, il fixe objectifs et les moyens à mettre en œuvre).

Dans cette perspective, le rapport de préposition se caractérise par le fait que le préposé participe à l'activité du commettant, dont celui-ci conserve la maîtrise. Il suppose l'autorité du commettant. Ces éléments doivent être relevés dans chaque espèce par les juges du fond. Si le rapport de préposition dans la majeure partie des cas, résulte d'un contrat de travail rémunéré, il s'étend en dehors de ce contrat et au-delà des rapport contractuels, dans la mesure où le commettant avait réellement pris autorité sur un préposé .

L'application de la notion de participation à l'activité du commettant ne soulève pas de difficultés particulières pour les salariés et auxiliaires d'une personne morale de droit privé : cette dernière est responsable des fautes commises par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, En revanche, quand la faute est commise par un organe de la société, c'est-à-dire par une personne qui veut et agit au nom de celle-ci, on considère habituellement en poussant à fond la fiction de la personnalité, que la personne morale a accompli elle-même l'acte fautif.

Dès qu'il n'y a pas participation à l'activité du commettant, dont celui-ci conserve seul la maîtrise, l'agent est indépendant : il ne saurait y avoir lien de préposition. Cela a été souvent rappelé, dans diverses circonstances.

- L'existence d'une faute du préposé en rapport avec ses fonctions :

La mise en jeu de la responsabilité du commettant suppose que soit

préalablement établie la faute du préposé.

Le préposé doit avoir agi des l'exercice de ses fonctions et être soumis au commettant par un rapport d'autorité .A défaut, la responsabilité de ce dernier n'est pas engagée.

En France, la majorité des arrêts exige que le préposé ait commis une faute, ce que l'article 1384, alinéa 5 du code civil français, ne mentionne pas .

En revanche, ici , en Algérie , il est nécessaire que le fait commis par le préposé soit un agissement fautif qui tombe sous le coup de l'article 124 du C.C.A. Aussi, lorsque le dommage a son origine dans un fait étranger au préposé, force majeure, fait exclusif d'un tiers ou de la victime, imprévisibles et irrésistibles (article 127 C.C.A).

Toutes ces causes pouvant exonérer la responsabilité du préposé sont à même de bénéficier au commettant .D'où encore, si le préposé a été relaxé au pénal fût ce au bénéfice de doute, l'autorité de la chose jugée au pénal sur l'absence de faute du préposé profite au commettant.

il ne suffit pas que la victime d'un dommage ait prouvé l'existence d'un lien de préposition entre le préposé et son commettant, ainsi que l'existence d'une faute du premier. Elle doit en outre établir un rapport entre les fonctions du préposé et sa faute,

Ainsi, l'acte doit être commis dans le cadre des fonctions qui sont assignées au banquier. Un lien de connexité ou de causalité est nécessaire .pour la jurisprudence française, la connexité peut être

établie sur la base de critères objectifs à savoir : le temps, le lieu, les moyens et enfin le but et l'intérêt de la commission.

C'est ainsi, qu'à défaut de prudence et de diligence de la part du banquier préposé, le banquier commettant ou l'établissement bancaire pourra voir sa responsabilité civile engagée dans le cadre des dispositions de l'article 136 du C.C.A.

Et pour conclure cette sous-section on peut dire que la question de la responsabilité du banquier n'est pas encore mûre pour donner lieu à une théorie propre, comme c'est le cas de la responsabilité de droit commun. Il importait donc de s'interroger sur le domaine de cette responsabilité ?

C'est ainsi que dans le cadre de la responsabilité civile du banquier, nous avons passé en revue certaines opérations susceptibles de causer aux clients et aux tiers des dommages, et nous avons examiné les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité.

A cet égard nous avons remarqué que si ces conditions relèvent des règles générales de la responsabilité civile, elles conservent néanmoins une certaine spécificité en raison du caractère professionnel de l'activité bancaire.

En effet, la responsabilité professionnelle est à la fois plus stricte et plus souple que la responsabilité de droit commun.

Elle est plus stricte dans la mesure où on exige du banquier une diligence beaucoup plus étendue que celle du bon père de famille. On estime que s'agissant d'un professionnel, celui-ci dispose de plusieurs moyens, tant matériels qu'intellectuels, qui lui permettent d'éviter un grand nombre d'erreurs.

Elle est plus souple que la responsabilité de droit commun dans la mesure où il faut prendre en considération certains impératifs techniques et certains rapports privilégiés entre le banquier et ses clients.

Pour concilier ces deux situations contradictoires, le juge français s'ingénie à étendre le contenu des obligations qui pèsent sur le banquier tout en tenant compte du comportement de la victime. Mais il demeure que la réparation du dommage n'est attribuée, que lorsqu'on relève une faute à l'encontre de l'une des parties ou des deux en même temps.

Notre droit positif ne connaît pas une responsabilité pour risque appliquée à l'activité bancaire, comme c'est le cas du droit français. Mais faut-il reconnaître à cette règle de l'exigence d'une faute, en tant que fondement de la responsabilité du banquier, un caractère intangible.

En d'autres termes, la question de la responsabilité du banquier ne tendra-t-elle pas à évoluer vers un renforcement de la responsabilité de ce professionnel, voire, vers une responsabilité pour risques dans certains domaines de son activité ?

En admettant que notre système bancaire ne connaisse pas de changements notoires dans l'avenir, il serait souhaitable que le seul fondement de la responsabilité du banquier reste la faute. Même une appréciation jurisprudentielle et doctrinale trop sévère de son comportement est à écarter. Elle risque de le pousser à faire preuve de certains crédits, ce qui freinera certainement l'évolution de l'activité bancaire.

Mais il est évident aussi, que le banquier ne doit pas fermer les yeux sur des anomalies frappantes, au contraire, il doit faire preuve d'une

perspicacité digne d'un bon professionnel, et procède à chaque fois que cela s'impose aux contrôles et enquêtes nécessaires, et à en tirer les conclusions les plus adéquates,

Deuxième partie

Le secret professionnel bancaire : les dérogations

Le secret bancaire qui tend à la protection d'un intérêt privé doit être levé lorsqu'il entre en conflit avec le fonctionnement efficace de l'organisation sociale. Dès lors, lorsqu'un intérêt supérieur, ou jugé comme tel par le législateur exige une divulgation, l'accord semble se faire pour que cesse dans ce cas la protection du secret. Il importe peu que de façon secondaire, le principe préserve aussi l'intérêt public. Ainsi, les mêmes intérêts, privés et publics, soutiennent le principe et justifient sa levée.

Ces dérogations au secret bancaire ne peuvent découler que de deux hypothèses particulières :

soit de la personne visée par les informations en question, soit être expressément prévues par la loi. Procédons donc à l'examen de la deuxième hypothèse qui vise la protection de l'État ou des tiers quant à la confidentialité revendiquée par le client de la banque.

Nous traiterons ces questions dans deux chapitres, le premier concernera les dérogations en droit interne et le second étudiera le rôle de la coopération internationale dans la lutte contre l'argent de provenance criminelle, et la remise en question dans les deux cas du principe du secret bancaire.

Chapitre 1 : Les dérogations en droit interne

En contrepois de l'obligation de secret bancaire, plusieurs textes exigent la révélation d'informations. La plupart relève cependant l'exception de secret bancaire pour en dispenser les banquiers qui y sont astreints.

Si ce secret est institué au départ au profit de l'individu et de l'économie au nom du libéralisme, il est cependant à constater que de nos jours, c'est plus le crime qui s'en sert, souvent même au mépris des canons d'une économie viable. La confidentialité qui découle de ce secret, rend la banque attrayante et vulnérable au blanchiment. En effet, couplées à l'ingéniosité des criminels, les modalités particulières apportées aux techniques bancaires classiques ont permis d'optimiser leur potentiel de confidentialité, les rendant ainsi mieux aptes à servir la cause du blanchiment par l'exploitation judicieuse des passerelles naturelles ou artificielles existant entre celles-là et celui-ci. Par ailleurs, on note une confidentialité accrue dans les services particuliers de la banque.

Toutefois, il est nécessaire de signaler que la législation de lutte contre le blanchiment d'argent ne constitue pas l'unique domaine où la loi fait dérogation au secret bancaire, puisque le code pénal lui-même, qui a instauré ce secret, permet une telle dérogation en stipulant que les personnes énumérées dans cet article sont tenues au secret « **hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs...** »¹

¹ Article 301 /1. du CPA.

D'autre part, l'article 117 /2¹ dresse une liste des autorités auxquelles le secret bancaire n'est pas opposable en citant :

« - les autorités publiques de nomination ou de désignation des administrateurs des banques et établissements financiers.

- l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

- les autorités publiques tenues de communiquer des informations aux institutions internationales habilitées, notamment dans le cadre de la lutte contre la corruption, le blanchiment de l'argent et le financement du terrorisme.

- la commission bancaire ou à la Banque d'Algérie... »

De notre part, nous allons concentrer notre étude sur la législation de lutter contre le blanchiment de l'argent , sachant que c'est l'une des principales causes de la limitation du champ du secret bancaire, et que le blanchiment constitue le stade final de tout argent mal acquis, en vue de son recyclage.

Dans une première section nous étudierons la lutte contre le blanchiment d'argent comme limite au principe du secret bancaire, et dans une deuxième, le contrôle de l'activité bancaire dans ce cadre, en tant que seconde dérogation au principe de la confidentialité bancaire.

¹ **L'ordonnance relative à la monnaie et aux crédits précitée.**

Section 1 : La lutte contre blanchiment d'argent : le facteur par excellence de dérogation au secret bancaire

La lutte contre le blanchiment des revenus tirés d'activités délictueuses n'est devenue que récemment l'une des principales priorités des autorités étatiques.

L'expression « blanchir de l'argent » est relativement neuve et trouve son origine dans la pègre américaine des années 20 qui avait acheté des laveries blanchisseries automatiques, fonctionnant avec des pièces de monnaie, afin de mélanger l'argent du trafic d'alcool aux recettes procurées par ces laveries.

Même si aujourd'hui les origines délictueuses de l'argent blanchi ont quelques peu évoluées, l'opération consiste toujours à transformer des revenus d'activité criminelle en revenus d'apparence légale. C'est pourquoi dès les années 80, la communauté internationale a pris conscience de l'ampleur du phénomène et a entrepris de bâtir un dispositif de lutte contre le blanchiment. La création en 1989 du GAFI (Groupe d'action financière internationale) par les chefs d'Etat et de gouvernement du G7 et la présidence de la Commission des Communautés européennes, est un élément pivot de cette lutte car ce groupe met en place un suivi de la situation dans le monde.

Plusieurs Etats ont adapté leur législation avec les mesures entreprises sur le plan international, parmi lesquelles l'Algérie est en bonne place grâce au dispositif légal disponible actuellement et qui constitue en théorie un solide barrage devant le blanchiment des capitaux de provenance criminelle.

Nous étudierons dans une première sous-section la législation de lutte contre le blanchiment d'argent comme limite au secret bancaire et dans la deuxième les techniques adoptées par les criminelles pour la contourner et qui peuvent susciter davantage de normes limitatives.

Sous section 1 : Législation de lutte contre le blanchiment :
Une nouvelle limite au secret bancaire

Le blanchiment d'argent est un processus par lequel on dissimule l'origine criminelle de fonds. L'objectif de l'opération, qui se déroule souvent en plusieurs étapes, est de faire en sorte que des fonds et des valeurs patrimoniales acquis de manière illégale paraissent acquis de manière légale et de les introduire dans le circuit économique régulier.

Cet argent d'origine criminelle n'est pas investi dans l'attente d'une certaine rentabilité mais pour empêcher qu'il ne soit saisi par les autorités.

Comment se déroule le processus de blanchiment ? En règle générale, l'argent dit « sale », très souvent sous forme liquide (fonds qui proviennent notamment du trafic de stupéfiants, de trafic d'armes, de fabrication de fausse monnaie, de corruption, de terrorisme ...) est tout d'abord introduit versé sur un compte en banque dans des lieux où les contrôles sont moins stricts

Ensuite, l'origine criminelle de l'argent est effacée et on donne à cet argent l'apparence d'une origine plausible sur le plan économique (les méthodes auxquelles ces personnes ont recours pour effacer les traces

sont très variées et il est parfois très difficile de relever ces infractions : ainsi, très souvent, ils créent un réseau complexe de comptes établis à différents noms qui sont souvent des hommes d'affaires qui n'éveillent pas les soupçons et utilisés comme hommes de paille ou des sociétés boîtes aux lettres).

Enfin, l'argent blanchi est investi dans l'économie légale (3 phases : introduction? dissimulation? intégration).

Ce processus doit se dérouler de telle sorte que l'on ne puisse pas le reconnaître de l'extérieur.

Nous illustrons ce propos par un petit exemple simple : une personne voulant blanchir de l'argent se rend dans un casino et échange de grosses sommes d'argent liquide contre des jetons (=introduction). Elle reste un moment au casino, mais ne joue pratiquement rien. Puis elle convertit à nouveau ses jetons. Elle demande alors un chèque établi à son nom (=dissimulation). Le chèque est ensuite versé sur le compte de cette personne (=intégration).

Par rapport à la banque, la personne déclare avoir gagné cet argent au casino.

Le blanchiment d'argent n'est pas un phénomène récent, il existe au contraire depuis aussi longtemps que les opérations criminelles elles-mêmes. Ce qui a toutefois changé, au cours des dernières années, ce sont les formes et l'ordre de grandeur de la criminalité.

L'aggravation du trafic de drogue et la globalisation de la criminalité organisée ont entraîné, depuis les années 70, une prise de conscience

plus forte par l'opinion publique du problème du blanchiment d'argent (selon une estimation du FMI, le blanchiment d'argent s'élèverait à plus de 500 milliards de USD par an).

1- Bases légales de la lutte contre le blanchiment d'argent

Aucun pays, ni aucune banque ne souhaite que le système économique soit miné par la criminalité organisée et utilisé pour blanchir de l'argent. C'est pourquoi on a renforcé presque partout au cours des dernières années les mesures et les dispositions légales se rapportant au blanchiment d'argent. On le combat à l'aide de dispositions pénales et administratives. En font partie le Code pénal et la loi sur le blanchiment d'argent.

De plus, le secret bancaire n'a jamais été valable de manière illimitée en Algérie : si une enquête est menée contre un client de la banque pour soupçon de blanchiment d'argent ou autres délits, la banque a obligation de renseigner les autorités menant l'enquête pénale. Ces diverses restrictions du secret bancaire servent aussi à lutter contre le blanchiment.

Ainsi, les clients qui ont gagné leur argent de manière honnête continuent d'être entièrement protégés par le secret bancaire.

- la loi 02-11 du 24 décembre 2002 relative à la loi de finance de l'année 2003 ¹ :

¹ J.O.R.A. N°86 du 25 décembre 2002. P.38.

Les deux articles 105 et 106 ont accordé à la CTRF la possibilité d'ordonner d'une façon conservatoire et pour une durée limitée à 72 heures, les reports de l'exécution de toute opération bancaire ou le gel des avoirs existants dans les comptes de toute personne physique ou morale, objet de soupçon ou ce qui concerne le blanchiment d'argent.

L'article 104 de cette loi stipule que le secret bancaire n'est pas opposable à la CTRF.

- **Code pénal**

On trouve aussi dans le Code pénal des dispositions relatives au blanchiment d'argent :

- **la loi 04-15 du 10 novembre 2004¹ :**

Grâce à cette loi il a été introduit au chapitre 3 concernant les crimes et les délits contre les biens, une 6^{ème} section bis intitulée du blanchiment de capitaux contenant 8 nouveaux articles du 389 bis au 389 noniès.

Selon ces articles sont considérés comme blanchiment de capitaux, la conversion ou le transfert de bien dont l'auteur sait qu'ils sont le produit d'un crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens d'aider toute personne, qui est impliquée dans l'infraction principale à la suite de laquelle ses biens sont générés à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ; la dissimulation ou le déguisement de la nature véritable de l'origine de l'emplacement, de la

¹ **la loi** N° 04-15 du 10 novembre 2004, modifiant et complétant le **code pénal**.

disposition du mouvement ou de la propriété des biens ou des droits y afférent dont l'auteur sait qu'ils sont le produit d'un crime ; l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens par une personne qui sait, lors de leur réception, que lesdits biens constituent le produit d'un crime ; la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute autre association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.

- Code de procédure pénale

La loi N° 82-03 du 13 février 1982 inscrite à l'article 45 du CPP dispose dans son alinéa 2, paragraphe 3 qu'en cas de perquisition (l'officier de police judiciaire) dans les locaux occupés par une personne tenues par la loi au secret professionnel, il a l'obligation de prendre préalablement toute mesure utile pour que soit garantie le respect de ce secret professionnel.

L'article 83 du CPP dans son alinéa 3 énonce que le juge d'instruction a l'obligation de provoquer préalablement toute mesure utile pour que soit assuré le respect de secret professionnel et les droits de la défense.

L'article 97/1 du CPP stipule que toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve de la disposition légale en matière de secret professionnel.

Selon Virginie PELTIER « le professionnel tenu en vertu d'un secret absolu a la possibilité de ne pas témoigner et la juridiction a l'obligation de lui donner acte de sa décision. En revanche, s'il choisit de témoigner et de révéler des informations confidentielles, son témoignage n'est pas recevable et doit être écarté des débats¹.

Toutes ces dispositions ont été battues en brèche par l'article 117 de la loi sur la monnaie et le crédit qui stipule que le secret est opposable à toutes les autorités sauf à un certain nombre parmi elles cité par l'article. dont l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

Ce qui revient à dire que si le besoin de l'enquête l'exige et selon le principe de la règle juridique spéciale lie la règle générale, le secret bancaire n'est opposable ni à l'officier de la police judiciaire ni au juge instructeur, ni au témoignage, et ceci notamment dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent.

Ainsi, dès que la CTRF accuse réception de la déclaration de soupçon émanant d'une banque ou toute personne habilitée par la loi, elle transmet le dossier au procureur de la république compétent chaque fois que les faits déclarés sont susceptibles de constituer une infraction de blanchiment d'argent...² et dans ce cas aucun secret bancaire n'est opposable à la procédure d'enquête.

¹ Virginie PELTIER, **relation d'une information a caractère secret**, J.C.P. PENAL 2005. P9.

² Article 16 de **loi N° 05-01 du 06 février 2005 relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme**. J.O.R.A. 2011 du 09 février 2005.

En outre la loi 06-22 du 20 décembre 2006¹ modifiant et complétant le CP donne au juge d'instruction la possibilité d'entreprendre lui même ou d'ordonner à l'un des officiers de la police judiciaire compétents territorialement, toute opération d'investigation de jour ou de nuit lorsqu'il S'agit des infractions citées dans l'article 06 notamment les infractions de blanchiment d'argent relatives à la législation concernant la monnaie et le crédit.

- La loi sur le blanchiment d'argent ²:

Cette loi a repris les mêmes définitions de l'article 389 bis de la loi 04-15 du 10 novembre 2004, elle traite dans son chapitre premier des dispositions générales et dans son deuxième de la prévention du blanchiment d'argent et du financement de terrorisme , et dans son 3^{eme} chapitre elle traite de la détection des activités de blanchiment, et dans le 4^{eme} de la coopération internationale dans ce domaine, puis des dispositions pénales dans le chapitre 5.

Cette loi comme on l'a vu a remodelé les procédures pénales en ce qui concerne le secret bancaire lorsque l'infraction est en relation avec le blanchiment de l'argent ou le financement de terrorisme, et cela dans le sens de la levée des secrets professionnels dans ce cas.

¹ **J.O.R.A** N° 84 du 24 décembre 2006.

² Article 16 de **loi** N° 05-01 du 06 février 2005 **relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme. J.O.R.A.** 2011 du 09 février 2005.

- La loi sur le blanchiment d'argent ¹:

Cette loi a repris les mêmes définitions de l'article 389 bis de la loi 04-15 du 10 novembre 2004, elle traite dans son chapitre premier des dispositions générales et dans son deuxième de la prévention du blanchiment d'argent et du financement de terrorisme , et dans son 3^{ème} chapitre elle traite de la détection des activités de blanchiment, et dans le 4^{ème} de la coopération internationale dans ce domaine, puis des dispositions pénales dans le chapitre 5.

Cette loi comme on l'a vu a remodelé les procédures pénales en ce qui concerne le secret bancaire lorsque l'infraction est en relation avec le blanchiment de l'argent ou le financement de terrorisme, et cela dans le sens de la levée des secrets professionnels dans ce cas.

- La lutte contre la corruption ²

La 2^{ème} partie de la loi renseigne sur les mesures préventives parmi lesquelles l'interdiction de blanchiment d'argent en invitant les banques et les institutions financières à observer un système de contrôle interne capable de détecter et de prévenir toute forme de blanchiment d'argent.

Pour conclure cette sous section concernant le dispositif légal anti-blanchiment, le premier constat à s'imposer est la négation relative du

¹ La loi 05-01 du 06 février 2005, **J.O.R.A** N° 11 du 09 février 2005.

² La loi 06-01 du 20 février 2006 **relative à la lutte contre la corruption**, cette loi entre dans le cadre de la participation Algérienne dans la lutte internationale contre le phénomène de la corruption, et l'adaptation de sa législation aux conventions internationales dans ce cadre, adoptées par l'Algérie par **décret présidentiel** N° 04-128 du 19 avril 2004.

secret professionnel des activités visées par la loi. Que ce soit les banques, les marchés réglementés, quelques fonctions libérales...toutes ces professions ont désormais les obligations d'être en quelque sorte des auxiliaires de la justice en déclarant les opérations pour lesquelles ils ont des soupçons.

Certes, la loi aborde la question du secret de manière différente selon que l'on est face à une profession financière ou non. Ainsi, un banquier a-t-il plus d'obligations qu'un notaire ou un agent immobilier. Ces derniers ne sont soumis qu'à une obligation de déclaration en cas de soupçons tandis que le premier se doit de mettre en place un dispositif de vigilance interne en plus de son devoir de coopération (nous le verrons dans la sous section qui suivra).

On impose donc à certaines professions un grand effort et on leur demande presque de faire un travail d'investigation policière afin de détecter d'éventuelles opérations suspectes à la fois en amont et en aval.

Le culte du secret des affaires est donc complètement occulté face à la nécessité impérieuse de lutter de manière efficace et intelligente contre les puissantes organisations criminelles qui ont à leur disposition des mécanismes de blanchiment de plus en plus complexes et efficaces. L'intérêt général explique donc le traitement fait au « sacro-saint » secret professionnel.

Nous sommes donc face à un dispositif légal qui paraît efficace et rigoureux. Néanmoins, un constat d'inefficacité doit se faire en ce qui concerne certaines professions ou bien certains schémas de

blanchiment qui ne sont pas pris dans les mailles du filet.

Nous traiterons dans la sous section suivante les mécanismes et techniques du blanchiment permettant d'échapper à ces mailles ce qui demande une limitation encore plus grande du secret bancaire.

Sous- section 2 : Mécanismes et techniques du blanchiment

Les raisons pour un plus dans la limitation du secret bancaire

Le client d'une banque ne saurait en principe être un mystère pour cette dernière. Selon les principes et pratiques qui régissent la profession bancaire, une banque doit bien connaître son client.

Le client considère en général son banquier comme un grand confident et un partenaire économique essentiel ; celui-là consulte d'ailleurs celui-ci dans ses besoins d'investissement et d'optimisation de ses placements : le banquier assure un devoir de conseil au profit de son client, devoir qu'il ne peut en principe accomplir que s'il a une connaissance parfaite de son client.

Cette situation fait en principe que les relations entre le banquier et son client se déroulent dans la confiance et la transparence. Cette transparence est en fait renforcée de nos jours par l'informatique.

En effet, la banque a su s'adapter à son époque, par l'exploitation des technologies de pointe pour perfectionner ses mécanismes et ses techniques. Ainsi aujourd'hui, plus qu'hier, la relation existant entre une banque et ses clients est marquée par une grande transparence. Les

procédés informatiques permettent au client d'obtenir quasi automatiquement ses relevés de compte et toutes autres informations le concernant.

Cette confiance instaurée entre la banque et son client, couplée à la capacité de s'adapter à l'évolution technique pour améliorer la qualité de ses services, fait de la banque un monde très dynamique. Ce dynamisme bancaire est aussi pérennisé grâce à la tradition du secret qui s'impose au banquier et dont le rayonnement sort toujours plus renforcé après chaque innovation.

Le client est toujours garanti que ses confidences avec le banquier ne peuvent subir de fuite, ceci grâce au secret bancaire qui lie le banquier en l'empêchant de divulguer certaines informations sur lui. C'est toute la relation entre le client et la banque qui est couverte par le secret. La confidentialité qui découle de ce secret rend la banque atterrante et vulnérable au blanchiment.

En effet couplées à l'ingéniosité des criminelles les modalités particulières apportées aux techniques bancaires classiques ont permis d'optimiser leur potentiel de confidentialité, les rendant ainsi mieux aptes à servir la cause de blanchiment par l'exploitation judicieuse des passerelles naturelles ou artificielles existant entre celle là et celui-ci.

A- L'existence des passerelles entre les techniques bancaires et le blanchiment :

Le blanchisseur est animé par le besoin d'un refuge discret, secret et silencieux pour son butin. Il ne tolère pas le moindre risque

d'indiscrétion. Ce souci l'amène d'une part à rechercher des techniques protégeant son anonymat et l'existence de sa fortune (ou même la consistance de celle-ci) ¹,

1- Le traitement confidentiel de certaines opérations bancaires

Pour se cacher, les blanchisseurs, en général, recourent à deux catégories de techniques toutes aussi importantes l'une que l'autre.

Ainsi, les blanchisseurs entreprennent souvent, dans leurs relations directes avec les banquiers, des techniques empêchant toute identification efficace ou alors, ils choisissent de se servir des intermédiaires pour s'adresser à ceux-ci².

a- L'utilisation des techniques empêchant une identification efficace

Les blanchisseurs sont à ce niveau animés par deux soucis majeurs : il faut passer "incognito", mais aussi, afin de ne pas souvent attirer l'attention des autorités, il faut dissimuler la vraie valeur de la fortune, voire même son origine³.

Ce qui nous amène donc à analyser les techniques protégeant l'identité du blanchisseur dans le rapport direct avec la banque et, celles

¹ BROYER Philippe, « **le blanchiment de l'argent : nouveaux enjeux internationaux** », in problèmes économique, N° 2.766.19juin 2002, PP.28-32

² CHESNAIS Marc, **blanchiment de l'argent sale et mondialisation financière**, publié sur [http : //www.attac.com](http://www.attac.com).

³ DELLEY Jean Daniel, légende : **le secret bancaire n'a rien a voir avec la morale**, in domaine public, N °1417, février 2000.

rendant difficile la détermination de la consistance du butin et même parfois de leur origine.

b- L'utilisation des techniques protégeant l'identité du blanchisseur

Si le blanchisseur se laisse découvrir, il est inexpérimenté, et il encourt de sérieux risques. Il doit en principe entretenir un mystère sur sa personne, détourner toute attention sur sa réalité même. Ceci est dû au fait qu'il paraîtrait curieux en général de voir par exemple figurer sur le compte d'une personne connue, un solde injustifié économiquement. Alors, dans la pratique, ce danger est écarté par l'exploitation des instruments du secret bancaire qui sont les fameux comptes de pseudonymes et, leur cousin, les comptes à numéros¹.

*** L'emploi de pseudonymes comme identifiant**

Dans l'histoire, bien de gens, en proie aux difficultés politiques ou judiciaires ont fait usage de pseudonymes. Selon le Dictionnaire, Le Robert d'Aujourd'hui, un pseudonyme est un nom choisi par une personne pour masquer son identité (dans les arts ou dans la clandestinité). Pour ce qui concerne le blanchiment, il faut relever que ces faux noms sont utilisés à des fins de clandestinité malveillante.

En effet, les blanchisseurs n'hésitent pas dans leurs rapports avec la banque, à exploiter toutes les vertus confidentielles du secret bancaire

¹ DUFOUR Olivia, **le blanchiment, un nouveau risque pour les professions de Conseil**, in petites affiches, N° 130, juillet 2002, PP.3 et 4.

pour demeurer inconnus aux yeux des enquêteurs. C'est justement là un des obstacles majeurs à la lutte anti-blanchiment. Car, pour être efficace, cette lutte a besoin que les auteurs du délit de blanchiment soient identifiés, retrouvés et punis.

L'utilisation des pseudonymes peut se faire par plusieurs manières, le blanchisseur, au terme d'un entretien avec son banquier, peut soit utiliser comme identifiant de son compte les initiales de son nom, soit, il utilise un nom carrément imaginaire¹.

* **L'utilisation des chiffres comme identifiant**

Le principe ici est relativement simple. L'anonymat n'est pas absolu, en effet, dans la plupart des cas, la véritable identité du titulaire du compte est connue des grands responsables de la banque. Dans cette technique, la banque, au niveau le plus élevé, joue un rôle actif, puisque, les blanchisseurs nécessitent son appui.

En général, le personnel de la banque traite toutes les opérations Courantes, sur ce compte, sous des codes, composés de signes numériques. Ils ignorent le nom du client. La mise en oeuvre de cette technique suppose qu'à la base, le client ne subisse pas une procédure normale d'ouverture d'un compte, il traite directement avec le directeur ou avec un fondé de pouvoir spécialisé dans la gestion de pareils comptes.

¹ SOUOP Sylvain, **le secret bancaire : de la confidentialité à la délation**, in *juridice périodique*, N° 56, 2003, PP.91-99.

Cette attitude de la banque, le plus souvent, vise à brouiller davantage les pistes afin que, même les enquêteurs qui passeraient pour être des correspondants du client clandestin, ne puissent réussir leur coup au premier instant. C'est là une fois de plus la preuve que les blanchisseurs perfectionnent de plus en plus leurs techniques. Ceci est aussi vrai pour les techniques concourant à la dissimulation de leur butin¹.

2 - Techniques permettant la dissimulation de la consistance et de la provenance des fonds

La lutte contre le blanchiment n'est efficace qu'autant qu'elle permet de priver les criminels des produits de leurs crimes. Le plus souvent, ce qui attire l'attention des autorités sur la situation d'un titulaire de compte, c'est le solde créditeur de son compte. Conscient de ce fait, les criminels œuvrent en vue de détruire ce risque.

Pour parvenir à échapper à l'attention des autorités, et même à la vigilance des banques, les blanchisseurs en général fragmentent leurs comptes bancaires. Cette technique leur assure un double gain : D'une Part, elle leur permet d'échapper à l'obligation de déclaration du banquier. Et, d'autre part, elle permet au blanchisseur de se servir de ces micros comptes pour faire converger leurs soldes vers un compte plus sûr dans un paradis fiscal².

¹ TCHUENKAM Boniface, **contre le blanchiment et pour l'intégration monétaire**, in le financier d'Afrique N^o8, année 2004.

² BROYER Philippe, Op.cit. P. 34.

B - La sollicitation des intermédiaires dans les rapports avec la banque

La recherche de la confidentialité ne laisse souvent au blanchisseur autre choix que celui de se servir d'un intermédiaire dans ses rapports avec la banque. L'utilisation d'intermédiaires n'est pas un fait extraordinaire en soi. Mais, c'est qu'en l'espèce, le blanchisseur veille absolument à ce que son identité, voire son ombre ne plane sur l'opération. Si la voie choisie exige que le blanchisseur se présente à son banquier, alors il se présente comme agissant pour le compte d'une autre personne.

Deux catégories d'intermédiaires sont utilisées : on note d'une part des intermédiaires réels et d'autre part, ceux fictifs, créés juste à des fins de blanchiment¹

1- les intermédiaires réels

Dans notre contexte, un intermédiaire réel, c'est une personne physique ou morale dont l'existence juridique est certaine, elle ne résulte d'aucun trucage. C'est seulement le but de son intervention qui est inavoué. Ces intermédiaires peuvent être soit des mandataires professionnels ou occasionnels

*** Le recours à des professionnels**

La technique est souvent très juteuse pour les blanchisseurs. Il s'agit

¹ ZIEGLER Jean, **mort programmé du secret bancaire suisse**, in le monde diplomatique, février 2001.P.12.

en effet de recourir au conseil ou même à l'ingénierie de certains professionnels mieux outillés pour faire face aux obstacles juridiques mis en œuvre dans le cadre de la lutte anti-blanchiment. Cette technique est davantage plus rassurante si au surplus, le professionnel est lui même tenu au secret. Dans la plupart des cas, c'est même de ce secret que le blanchisseur veut jouir.

Le recours à des professionnels permet au blanchisseur de courir le moins de risques possibles, car du fait de l'expérience du professionnel requis et de ses connaissances en matières fiscales, juridiques et financières, son intervention aura pour effet entre autres de perfectionner le jeu de sorte qu'il soit plus assimilable à un mécanisme normal¹.

Techniquement, le recours à ce procédé se fait en général dans la phase première, celle du placement puisqu'il faut en effet trouver des voies et moyens pour se débarrasser des liquidités.

Les professions les plus sollicitées, sont celle d'avocats. Des courtiers, des intermédiaires financiers, des maisons de commerce même des sociétés de bourse.

L'intervention des professionnels ayant permis au blanchisseur d'infiltrer le système bancaire ou financier en général, va encore servir dans la phase de l'empilage, car le professionnel commis va ensuite faire converger les soldes des comptes qu'il a ouverts vers un autre compte

¹ DAVOUST Dominique, **la lutte contre le blanchiment de capitaux**, in petites affiches, N° 155, année 2002, PP.14618.

souvent alors ouvert au nom propre du blanchisseur ou à un nom d'emprunt comme nous l'avons vu plus haut¹.

La tentative infructueuse de se servir de professionnel peut décider le blanchisseur à se servir d'intermédiaires occasionnels, il est convaincu d'une chose, son salut passera par la banque. Il connaît la banque, il connaît ses exigences, ses failles et ses tolérances. Alors il mettra tout en œuvre pour passer par elle, soit directement, soit indirectement.

Le blanchisseur sait jouir des opportunités. Il se sert parfois soit de la personnalité d'un individu, de sa notoriété ou de son influence pour jouir de la complaisance des banques ou pour la détourner de son obligation d'identification. Ainsi, dans ses rapports avec la banque, qui est une des pièces maîtresses dans le processus de lavage, le criminel va solliciter la médiation d'une personne physique ou morale connue et paraissant normalement comme pouvant manipuler la somme en cause².

La technique met souvent en scène un blanchisseur agissant à travers un homme d'affaire connu de la place, habitué à traiter des affaires portant sur des sommes considérables. Peu importe qu'il doive supporter l'impôt sur ladite somme, car, ce qui compte à terme, c'est le profit et la sécurité. Blanchir de l'argent, c'est comme faire du commerce, éventuellement, on peut supporter certaines charges comme des commissions occultes, mais et surtout, il y'a un gain. Si ce dernier est

¹ DAVOUST Dominique, OP.CIT.P .19.

² FERJALUT Elodie, **secret professionnel et blanchiment de capitaux**, mémoire Magister de droit des affaires, Université Panthéon, Assas, mai 2002, P.38.

largement supérieur aux charges, le but estimé est atteint¹.

Dans la phase de l'empilage, l'homme d'affaire complice, justifiera ses ordres de virement à l'étranger par l'idée de prétendues commandes qu'il passe auprès de son fournisseur.

L'autre technique opportune ou occasionnelle pour le blanchisseur consiste à se servir d'un pseudo mandat. Dans ce cas, le blanchisseur agissant pour son propre compte prétend agir pour le compte d'une autre personne qu'il représente. Il peut ainsi se faire mandater par des personnes réelles, seulement complices à l'opération. Le blanchisseur ne reçoit en effet aucun ordre de son prétendu mandant, sinon, il est son propre mandant. Sous cette qualité, il peut alors ouvrir un ou plusieurs comptes prétendument pour le compte de ses mandants².

Cette technique permet aussi au blanchisseur qui a démultiplié ses comptes bancaires d'y faire des dépôts moins suspects quant à leurs montants, donc d'échapper à la procédure de déclaration de soupçon Obligatoire parce qu'il aura pris le soin de faire des transactions dont le montant est en dessous du seuil de déclaration³.

Une fois ces comptes créés et fournis, il peut alors se faire délivrer auprès de ses complices des mandats ou des ordres de virements à

¹ FERJAUULT Elodie. OP.CIT.

² DELLEY Jean Daniel, OP.CIT.

³ Attac, les Paradies fiscaux, **mode d'emploi caractéristique et choix d'un paradis fiscal**, 07 juillet 2000, <http://www.france.attac.org>.

partir desquels, la banque s'exécutera et, ainsi, tous les soldes des comptes rejoindront un lieu sûr, bien partis pour la suite du parcours.

2- Les intermédiaires fictifs

Dans notre contexte, il s'agit d'intermédiaires qui n'existent que dans l'illusion créée par les blanchisseurs. Il s'agit en effet de faire croire qu'une société existe ici ou là et que c'est en son nom que ces opérations sont exécutées. Ici, le blanchisseur ou son conseiller est prêt à faire toute sorte de montage pour tromper tout regard curieux ou inquisiteur. Pour l'exemple d'une société, des faux statuts peuvent être dressés, des faux bilans, des faux comptes de résultats...

Tout ceci pour asseoir l'intime conviction du banquier que l'opération se trouve économiquement justifiée. Le scénario fait appel aux techniques bien connus dans le domaine que sont les sociétés holding ou les sociétés écrans¹.

Parlant de holding², il s'agit en effet, d'un type de société que bien de législations modernes consacrent ou n'interdisent pas. Ce sont en effet des sociétés dont l'activité consiste à prendre et à gérer des participations dans d'autres sociétés, sans en général avoir d'activités commerciales. La principale activité d'une holding n'est pas l'investissement, mais, la gestion de ses filiales. La forme des sociétés

¹ BROYER Philippe, **OP.CIT.** P 35.

² Cf. « holding » in encyclopédie numérique **Microsoft ENCARTA** 2004.

holding s'est surtout développée avec la mondialisation pour améliorer la gestion des groupes internationaux ou diversifiés, regroupant des entreprises n'ayant pas des liens économiques apparents.

Les holdings sont aussi souvent utilisées pour dissimuler l'identité des vrais propriétaires des fonds qu'elles manient. Pour préserver l'anonymat de vrais propriétaires de fonds, et des entités juridiques manipulées, il suffit à la holding d'utiliser une convention de trust, ou, qu'elle émette des actions au porteur.

A des fins de blanchiment, une holding peut être implantée dans quasiment n'importe quel pays, selon les besoins et les moyens de ses dirigeants afin d'assurer le transfert des fonds et l'anonymat des comptes bancaires ainsi détenus¹.

Une convention de trust est en général définie comme la relation existant entre des personnes et des biens par laquelle ces biens sont remis à une personne (le trustée) qui les contrôlera et les gèrera au profit d'une ou d'autres personnes (bénéficiaires). Le plus souvent, dans le cadre d'une opération de blanchiment, le constituant peut en même temps être le bénéficiaire, le trustée n'étant en pratique qu'un intermédiaire entre le constituant et lui-même².

L'utilisation par la holding des actions au porteur la dispensera de l'obligation de fournir les informations sur leur propriétaire, car, de par

¹ Cf. « holding » in encyclopédie numérique **Microsoft ENCARTA** 2004, précitée.

² FERJAUULT Elodie, **OP.CIT.** p.41.

comportant pas le nom de leur titulaire, et du fait de leur négociabilité par leur nature, les actions au porteur sont des titres ou valeurs ne simple tradition, il est normal que la holding déclare ne pas maîtriser l'identité de l'actuel porteur du titre. On voit à ce niveau comment le blanchiment tire parti des institutions licites.

Les sociétés-écrans quant à elles sont des entités qui n'existent pas effectivement dans la réalité, même si le plus souvent, l'existence juridique ne fait pas de doute. Elles permettent au blanchisseur de justifier sa richesse en déclarant agir pour le compte d'une société fictive. En effet, dans ses rapports avec la banque, le blanchisseur ou son conseiller n'ouvre des comptes qu'au nom des entreprises qu'ils ont eux-mêmes créés dans leur imaginaire¹.

3 - La déficience dans le contrôle des changes

En général, le change peut être défini comme la conversion d'une monnaie contre une autre. Il peut avoir pour objet une monnaie métallique ou fiduciaire ou des valeurs mobilières. En principe, il s'agit d'une activité très contrôlée pour des raisons de stabilité monétaire.

Le change est techniquement très important dans un processus de blanchiment, car, l'une des grandes opérations ou étapes du blanchiment est celle consistant en la dissimulation de l'origine de l'argent. Le souci peut être de rendre le butin moins suspect en changeant les petites coupures - trop encombrantes quand la somme est importante - en grosses coupures. Le change est ainsi utilisé

¹ FERJALUT Elodie, **OP.CIT.** p.41.

régulièrement par les blanchisseurs¹.

Cependant, le change est aussi une opération importante pour l'économie. En effet, il permet aux ressortissants de tous les Etats de pouvoir commercer entre eux, en convertissant leurs monnaies respectives grâce au taux de change, d'ailleurs la fonction principale des marchés des changes est supposée être de faciliter le règlement des échanges commerciaux. C'est aussi l'expression de la liberté de se déplacer, car permettant par exemple au touriste - à la sortie de son Etat ou alors une fois dans l'Etat d'accueil - de convertir sa monnaie d'origine en celle en cours dans le pays d'accueil².

Le secteur des changes dans le cadre de la lutte anti-blanchiment doit être sérieusement contrôlé, en commençant par l'accès à la profession. En effet, comme le constate le GAFI, « toute entreprise peut dans le cadre de ses activités principales, effectuer certaines opérations financières. L'offre des services de change par les agences de voyage en constitue un exemple, l'absence des mesures dans ce domaine constituerait dans le dispositif de lutte anti-blanchiment de capitaux un vide qui pourrait être exploité par les criminels»³.

Il est ainsi à noter que les plus anciennes et les plus banales des institutions non bancaires intervenant dans le processus de blanchiment

¹ KOBRIIN Stephen, **la monnaie électronique et la disparition des marchés nationaux**, in revue électronique de l'USIA, volume 2, N° 04, octobre 1997.

² **Idem.**

³ Rapport GAFI 1994, cité par CHESNAIS Marc, **OP.CIT.**

sont les bureaux de change qui convertissent les devises. Dans la pratique, l'opération de conversion des devises ne résout pas le problème de l'argent liquide, mais, une première transformation a eu lieu, rendant la détection de l'origine des fonds déjà plus difficile. La conversion opérée par voie de change pose ainsi un problème analogue à celui de la détection de l'origine des fonds¹.

Ne pas contrôler les changes, c'est accepter du moins, passivement de tricher avec le blanchiment, pour un Etat. Le rôle des bureaux de change dans le processus de blanchiment est dû à la déréglementation et à la libéralisation financières, lesquelles ont également permis à d'autres institutions non bancaires d'effectuer des opérations de banques sans pour autant être soumises à une réglementation dont la rigueur équivaut à celle des standards d'une réglementation bancaire. Ainsi, il devient difficile de maîtriser l'activité de blanchiment, quand on ne maîtrise pas tous ceux qui peuvent intervenir dans son processus, L'argent converti en monnaie nationale peut facilement être réceptionné en banque sans trop de questions². Il est à préciser que ces changeurs, du fait qu'ils ne sont pas regardant sur les opérations qu'ils réalisent, contribuent à renforcer les obstacles à la lutte anti-blanchiment, aux cotés d'un secret bancaire déjà sacralisé dans certains Etats.

Toutes ces questions nous ramènent à étudier dans la section suivante les moyens juridiques disponibles en Algérie pour combler tout déficit dans ce domaine et constituent en même temps des dérogations au

¹ KOBIN Stephen. **OP.CIT.**

² **Idem.**

secret professionnel.

Section 2 : Le control bancaire : une limite au secret bancaire

Avec la prolifération des actes frauduleux entraînant une circulation accrue d'argent d'origine douteuse, l'Etat et les institutions financières ont établi des méthodes de filtration et de control des banques, afin d'éviter le recyclage de cet argent en argent propre.

Ce contrôle s'effectue aussi bien par la banque elle-même, que par des institutions et établissements externes créés pour ce besoin, ce qui met un nombre toujours grandissant de personne au courant des confidentialités des clients, et cela constitue une autre limite au secret bancaire.

Sous- section1 : L'auto – control

Cet auto- control est le corollaire du règlement n° 05-05 émanant de la banque d'Algerie¹ qui dispose que les banques doivent en application de la loi relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme², faire preuve de vigilance.

Ils doivent, à cet effet, disposer d'un programme écrit de prévention, de détection et de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ce programme doit comprendre, notamment :

des procédures, des contrôles, une méthodologie de diligence en ce qui concerne la connaissance de la clientèle, des formations appropriées à l'attention de leur personnel, un dispositif de relations (correspondant et

¹ **Règlement** de la banque d'Algérie N° 05-05 du 15 décembre 2005

² **Loi** N° 05-01 du 06 février 2005 **relative a la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme.**

déclarations de soupçon) avec la cellule de traitement du renseignement financier (CTRF)¹.

Ce programme s'intègre dans le dispositif de contrôle interne des banques et établissements financiers, et rapport en est fait annuellement à la commission bancaire², il s'articule sur deux axes, **A**-l'identification de la clientèle, et **B**- la déclaration de soupçon.

A- Identification de la clientèle :

Pour mieux connaître la clientèle les banques doivent, dans le but d'éviter de s'exposer à des risques sérieux liés à leur clientèle et à leurs contreparties, veiller à l'existence de normes internes « connaissance de la clientèle » et à leur adéquation en permanence.

Les mesures de protection liées à la connaissance de la clientèle dépassent le cadre d'une simple opération d'ouverture et de tenue de compte. Elles exigent de la part des banques, un devoir de diligence rigoureux à l'égard des comptes et opérations pouvant être à risques et une surveillance vigilante des activités et opérations pouvant être suspectes³.

Les normes connaissance de la clientèle doivent prendre en compte les éléments essentiels de la gestion des risques et des procédures de

¹ cellule de traitement du renseignement financier créée par le **décret exécutif** N°02-127 du 07 avril 2002, **J.O.R.A** N°23 du 07 avril 2002.

² Article 1 du **règlement** de la banque d'Algérie N° 05-05 précité

³ Article 2 du **règlement** de la banque d'Algérie précité.

contrôle, notamment la politique d'acceptation des nouveaux clients, l'identification de la clientèle et le suivi des mouvements et opérations et la surveillance continue des comptes à risques.

Les banques, doivent connaître l'identité et l'adresse de leurs clients et surveiller les mouvements de comptes pour déceler les types d'opérations et les transactions atypiques et/ou inhabituelles et leur justification économique pour un client précis ou une catégorie de comptes¹.

La procédure d'identification de la clientèle intervient lors de l'établissement de la relation d'affaires.

La vérification de l'identité d'une personne physique se fait par la présentation d'un document officiel original en cours de validité et comportant une photographie. Il est important de recueillir les informations sur la filiation de l'intéressé.

La vérification de l'identité d'une personne morale, y compris tout type d'association et autres organisations, est effectuée par la présentation d'un original de ses statuts et de tout document établissant qu'elle est légalement enregistrée ou agréée et qu'elle a une existence et une adresse réelles au moment de l'identification.

La vérification de l'adresse se fait par la présentation d'un document officiel en établissant la preuve et par le retour d'un accusé de réception retourné d'une correspondance (lettre d'avis d'ouverture de compte ou

¹ Article 3 OP.CIT.

de courtoisie) transmise à l'adresse déclarée.

Les mandataires et les agents agissant pour le compte d'autrui doivent présenter, outre les documents prévus ci-dessus, les pouvoirs ainsi que les documents prouvant l'identité et l'adresse des propriétaires effectifs des fonds. Une copie des éléments de preuve d'identité et d'adresse est conservée.

Les banques, doivent privilégier dans le cadre de la relation avec leur clientèle des contacts périodiques.

Si après l'ouverture d'un compte, apparaissent des problèmes de vérification et de mise à jour, les banques **doivent clôturer le compte, en informer la cellule de traitement du renseignement financier et la commission bancaire¹, et restituer le solde sauf stipulation contraire d'une autorité compétente².**

Pour s'assurer que les données qu'ils détiennent sont à jour, les banques, doivent les actualiser annuellement, et au moins à l'occasion d'une transaction importante, d'une modification substantielle des normes de documentation sur la clientèle ou d'un changement important dans le mode de gestion du compte.

Toute fois, si une banque, réalise à un moment donné, qu'elle manque d'informations au sujet d'un client existant, ils devront prendre des

¹ Article 105 de l'**ordonnance** N° 03-11 du 26 aout 2003 relative à la **monnaie et aux crédits**

² Article 5 OP.CIT.

mesures pour obtenir le plus tôt possible tous les renseignements nécessaires¹.

Les banques, doivent, à la discrétion de leur direction générale, obtenir de tout nouveau client, personne potentiellement exposée, suffisamment de renseignements et prendre les dispositions de prudence adéquates dans la gestion de cette relation².

Elles doivent conserver durant une période de cinq ans, après la clôture des comptes et/ou la cessation de la relation d'affaires :
les documents relatifs à l'identité et à l'adresse des clients, les documents relatifs aux opérations effectuées après l'exécution de l'opération.

Ces documents sont tenus à la disposition des autorités compétentes.

Comme elles sont tenus d'élaborer des procédures, à l'attention de leurs structures opérationnelles, précisant quelles sont les données à conserver sur l'identification de la clientèle, sur les transactions individuelles et sur la durée légale et réglementaire de conservation³.

Elles doivent aussi réunir suffisamment d'informations sur leurs correspondants bancaires. L'intermédiaire agréé doit établir des relations de correspondant avec des établissements bancaires étrangers à la

¹ Article 6 OP.CIT.

² Article 7 OP.CIT.

³ Article 8 OP.CIT.

condition que la reddition de leurs comptes soit certifiée ;
qu'elles soient soumises à un contrôle par les autorités compétentes
et qu'elles collaborent, dans le cadre d'un dispositif national de lutte
contre le blanchiment d'argent et du financement du terrorisme.
Les conventions de comptes correspondants doivent être actualisées,
pour intégrer les obligations prévues¹.

Les banques, sont tenues de disposer de systèmes permettant, pour
tous les comptes, de déceler les activités ayant un caractère inhabituel
ou suspect.

B- Déclaration de soupçons :

Les types d'opérations de nature à éveiller les soupçons doivent faire
l'objet d'une déclaration de soupçon qui sera transmise à la cellule de
traitement du renseignement financier. Il s'agit, notamment,
des opérations qui ne semblent avoir aucune justification économique
ou commerciale perceptible, qui présentent des mouvements de fonds
démessurés par rapport au solde du compte, qui portent sur des
montants, notamment en liquide sans relation avec les transactions
habituelles ou concevables du client, qui sont d'une complexité
inhabituelle ou injustifiée, et qui ne paraissent pas avoir d'objet licite.

Pour ces opérations, les banques, sont tenues de se renseigner sur
l'origine et la destination des fonds ainsi que sur l'objet de l'opération

¹ Article 9 OP.CIT.

et l'identité des intervenants¹.

Elles sont soumises à l'obligation légale de déclaration de soupçon dans les formes réglementaires et en requérir accusé de réception.

Aussi doivent elles déclarer à la cellule du traitement du renseignement financier (CTRF), toute opération lorsqu'elle porte sur des fonds paraissant provenir d'un crime ou d'un délit notamment le crime organisé et le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes ou en relation avec le financement du terrorisme.

Les déclarations de soupçon doivent être faites dès qu'il y a soupçon, même s'il a été impossible de surseoir à l'exécution des opérations ou postérieurement à leur réalisation.

Tout élément tendant à renforcer le soupçon ou à l'infirmier doit être communiqué sans délai à CTRF.

Les banques, sont tenues au strict respect des mesures conservatoires édictées par l'article 18 de la loi relative à la prévention et la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme². Ils doivent veiller à son application³.

¹ Article 10 OP.CIT.

² La **loi** 05-01 précitée dont l'article 18 /1 énonce : « les mesures conservatoires prises par l'organe spécialisé ne peuvent être maintenues au-delà de 72 heures que sur décision judiciaire. »

³ Article 11 de la même **loi**.

clairement précisées par écrit par chaque banque, et portées à la

Les procédures de déclaration des opérations suspectes doivent être Mises sous la connaissance de leur personnel. **Ces procédures internes doivent, en outre, déterminer les conditions de déclaration de soupçon à la cellule de traitement du renseignement financier.**

La déclaration de soupçon est à destination exclusive de la cellule de traitement du renseignement financier. La déclaration de soupçon et les suites qui lui sont réservées entrent dans le cadre du secret professionnel et ne peuvent être portées à la connaissance du client ou du bénéficiaire des opérations¹.

On peut soulever dans cette position une contradiction par rapport au fondement de la notion du secret professionnel bancaire instituée pour la sauvegarde de la vie privée des clients de la banque, et non le contraire comme dans ce cas où le secret est devenu opposable au client.

Et pour couronner le tout l'article 14 du règlement n° 05-05 dispose qu'**en application de la loi, le secret bancaire n'est pas opposable à la cellule de traitement du renseignement financier**, et l'article 15 énonce que **la loi protège les déclarants ayant procédé de bonne foi, de toute poursuite et de responsabilité administrative, civile et pénale.**

¹ Articles 12 et 13 de la même loi.

Et pour conclure et selon l'article 19 du règlement n°05-05 précité :
« Les banques doivent, définir dans un document les critères de déontologie et de professionnalisme, en matière de déclarations. Ce document est obligatoirement porté à la connaissance de tout leur personnel. »

Comme quoi la déclaration de soupçon est soumise à des règles déontologiques et professionnelles

Sous- section 2 : Control externe ;

Le control externe s'effectue par plusieurs moyens et institutions, notamment la cellule du traitement du renseignement financier CTRF, la commission bancaire, la BNA, le commissaire aux comptes, le liquidateur ...

Toutes ces entités ont accès au secret bancaire lié à la clientèle.

A- la commission bancaire :

Elle a été instituée par la loi relative à la monnaie et aux crédits¹, afin de contrôler le respect par les banques et les établissements financiers des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables, et de sanctionner les manquements qui sont constatés².

Elle est habilitée à contrôler les banques et établissements financiers sur pièces et sur place. Ce contrôle est effectué soit par les agents de la banque d'Algérie pour le compte de la commission, soit par toute personne de son choix.

Elle est habilitée à demander aux banques et établissements financiers tous renseignements, éclaircissements et justifications nécessaire à l'exercice de sa mission, comme elle peut demander à toute personne concernée la communication de tout document et de tout renseignement. Le secret professionnel ne lui est pas opposable³.

Les cinq principales fonctions de la supervision bancaire sont :

- . la surveillance micro prudentielle sur pièces ;
- . la surveillance générale du système bancaire ;
- . L'inspection des institutions bancaires sur place ;
- . le contrôle des opérations de commerce extérieur et des transferts ;
- . le contrôle du dispositif et des mesures de lutte contre le blanchiment et le financement de terrorisme.

¹ **Ordonnance** N°03-11 précitée.

² Article 105 de la même **ordonnance**.

³ Article 109 de la même **ordonnance**.

Dans le cadre du dispositif réglementaire, outre le contrôle sur pièces effectué sur la base des déclarations des banques et établissements financiers transmises à la Banque d'Algérie, des missions de contrôle sur place sont dépêchées auprès des banques et des établissements financiers (siège social et agences).

Ces missions d'inspection et de contrôle sont, selon le cas, ponctuelles, par segment d'activité ou intégrales, conformément à un programme arrêté par délibération de la commission bancaire et/ou par la Banque d'Algérie¹.

Eu égard à la densification du réseau des banques et établissements financiers, une structure spécialisée a été mise en place, en 2002, au sein de la direction générale de l'Inspection générale, en vue de prendre en charge le renforcement du contrôle sur pièces.

Les rapports de synthèse des contrôles sur pièces, élaborés par cette structure, sont transmis, pour suite à donner, à la commission bancaire. Les contrôles sur pièces, lorsque les analyses indiquent des signes précurseurs de difficulté, peuvent déboucher sur des missions de contrôle sur place².

Dans le cadre de ce contrôle la commission a accès à toutes les informations concernant l'activité bancaire et celles notamment en relation avec les clients qui sont sensés rester confidentiels.

¹ Article 110 de l'**ordonnance** N° 03-11 précitée.

² Article 21 du **règlement** N°05-05 précité.

La commission bancaire en sa qualité d'entité indépendante peut avoir dans ce cas accès au secret professionnel bancaire¹.

B- La cellule du traitement du renseignement financier (CT RF) :

Cette cellule a été créée par le décret exécutif n°02-127 du 07 avril 2002², c'est un établissement public, et donc doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

Elle a pour mission de recevoir les déclarations de soupçon relatives à toutes opérations de financement du terrorisme ou de blanchiment d'argent qui lui sont transmises par les organismes et les personnes désignées par la loi. De traiter les déclarations de soupçon par tous moyens ou méthodes appropriés. De transmettre, le dossier correspondant au procureur de la république chaque fois que les faits constatés sont susceptibles de poursuites pénales.

Elle est habilitée à requérir des organismes et personnes désignés par la loi tout document ou information nécessaire pour l'accomplissement des missions qui lui sont dévolues, comme elle peut faire appel à toute personne qu'elle juge qualifiée pour l'assister dans l'accomplissement de ces missions³, comme elle peut aussi échanger les informations en sa possession avec des

¹ **CE 08-05-2000 N°2129** entre l'union bank et la banque d'Algérie. **Sur la nature de la commission bancaire**

² **J.O.R.A.** N°23 du 07 avril 2002 OP.CIT.

³ Article 05 et 06 du **décret exécutif** N°02-127 précité.

organismes étrangers investis de missions similaires, sous réserve de réciprocité¹.

Il n'est pas difficile de remarquer que toutes ces habilitations permettent à un nombre non négligeable de personnes physiques et morales d'avoir à leur tour accès à des informations censées être confidentielles et tenues sous secret professionnel.

En plus l'article 22 de la loi n° 05-01 du 06 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ², déclare le secret professionnel ou le secret bancaire non opposable à la CTRF.

En plus aucune poursuite pour violation de secret bancaire ou professionnel ne peut être engagée contre les personnes ou les dirigeants et préposés assujettis à la déclaration de soupçon qui, de bonne foi ont transmis les informations ou effectué les déclarations prévues par la loi contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ³.

Les personnes physiques et morales assujetties à la déclaration de soupçon ayant procédé de bonne foi son exemptes
De toute responsabilité administrative, civile ou pénale. Cette exemption de responsabilité reste fondée même si les enquêtes n'ont donné lieu a aucune suite ou si les poursuites ont abouti à des décisions de non-lieu,

¹ Article 08 du **décret exécutif** N°02-127 précité.

² **J.O.R.A.** N°11 du 09 février 2005

³ Article 23 de la même **loi**.

de relaxe ou d'acquittement¹.

C- Les commissaires aux comptes :

La fonction de commissaire aux comptes est organisée à la loi n°91-08 du 27 avril 1991².

L'article 100 de l'ordonnance N° 03-11 relative à la monnaie et aux crédits stipule que chaque banque ou établissement financier, de même que toute succursale de banque étrangère doit désigner au moins deux commissaires aux comptes, dont le rôle est d'évaluer la conformité des dispositions internes de prévention et de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme³, et de signaler immédiatement au gouverneur de la banque d'Algérie toute infraction commise par l'entreprise qu'il contrôle, et de lui présenter un rapport spécial concernant les contrôles dans un délai de 4 mois de la clôture de chaque exercice, ainsi qu'un rapport spécial à l'assemblée générale de la banque d'Algérie dont il adresse une copie au gouverneur⁴.

Par sa fonction de contrôle le commissaire aux comptes aura accès à toute information confidentielle concernant la clientèle de la banque, laquelle information sera indiquée dans ses rapports transmis à un certain nombre de personnes (les gouverneurs de la banque d'Algérie, les membres de l'assemblée générale de la même banque...)

¹ Article 24 de la **loi** N°05-01, précité.

² **J.O.R.A.** N° 20 du 01 mai 1991.

³ Article 20 du **règlement** N° 05-05, précité.

⁴ Article 101 de la **loi relative à la monnaie et aux crédits**, précitée.

dont ils prennent connaissance et tout cela rétrécira les limites du secret bancaire.

D- Les inspecteurs de la banque d'Algérie :

Les inspecteurs de la banque d'Algérie mandatés par la commission bancaire et agissant dans le cadre du contrôle sur place ou sur pièces, transmettent immédiatement un rapport sous couvert de l'hierarchie, à la cellule de traitement du renseignement financier dès qu'ils décèlent une opération présentant un caractère inhabituel ou suspect¹.

Dans ce cadre ils s'intéressent notamment des opérations qui ne semblent avoir aucune justification économique ou commerciale perceptible, ou qui présentent des mouvements de fonds démesurés par rapport au solde du compte, et qui porte sur des montants, notamment en liquide sans relations avec les transactions habituelles, ou concevables du client, ou qui sont d'une complexité inhabituelle ou injustifiée, ou ne paraissent pas avoir d'objet licite².

Grace à toutes ces activités l'inspecteur de la banque d'Algérie aura l'occasion de prendre connaissance des informations classées confidentielles et qui concernent la clientèle de la banque³, ces informations les transmettra à d'autres personnes ou institutions, qui prennent à leur tour connaissance de ces informations pourtant

¹ Article 11 de la **loi** n°05-01 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et du financement du terrorisme précitée.

² L'article 22 du **règlement** N°05-05 précité.

³ Article 10 du même **règlement**.

confidentielles et peut être en relation avec la vie privé du client.

E- Le liquidateur de la banque :

L'article 115 de l'ordonnance N° 03-11 relative à la monnaie et aux crédits¹, énonce que toute banque dont le retrait d'agrément a été prononcé, entre en liquidation, et la commission bancaire peut nommer un liquidateur, celui-ci doit avoir connaissance de tout renseignement nécessaire concernant la banque en liquidation. Ce qui lui permettra de prendre connaissance de certaines informations confidentielles concernant la clientèle.

En outre, les banques, les établissements financiers et les autres institutions financières apparentées sont tenues de conserver et de tenir à la disposition des autorités compétentes, les documents relatifs à l'identité et à l'adresse des clients pendant une période de 5 ans au moins après la clôture de compte ou la cessation de la relation d'affaires, ainsi que les documents relatifs aux opérations effectuées par les clients pendant 5 ans au moins après l'exécution de l'opération².

F- Disposition pénale :

La loi N° 05-01 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme prévoit des sanctions à l'encontre de toute personne assujetties qui s'abstient , sciemment et en connaissance de cause, d'établir et ou de transmettre la déclaration de soupçon prévue par la loi et puni d'une amende de 100.000 à 1 million de Dinars sans préjudice de peines plus graves

¹ **Ordonnance** précitée.

² Article 14 de la **loi** N° 05-01 précitée.

et de toute autre sanction disciplinaire¹.

Aussi, les dirigeants et les agents des organismes financiers ainsi que les assujetties à la déclaration de soupçon qui auront sciemment porté à la connaissance du propriétaire des fonds ou opérations ayant fait l'objet de déclaration l'existence de cette déclaration ou communiqué des informations sur les suites qui lui sont réservées sont punis d'une amende de 200.000 à 2 millions de Dinars, là aussi sans préjudice des peines plus graves et de toute autre sanction disciplinaire².

Pour conclure cette section, et conformément à la loi n° 05-01 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, impliquant directement la Banque d'Algérie et la Commission Bancaire, le Conseil de la Monnaie et du Crédit a édicté le règlement n° 05-05 du 15 décembre 2005 en vue d'en réglementer les aspects, notamment opérationnels, touchant le domaine bancaire à travers ses spécificités.

Ce dispositif complet permet de mieux définir le rôle des différents intervenants et assujettis de la sphère bancaire et de leurs obligations, afin de prémunir le secteur bancaire des risques et abus que véhiculent toute criminalité et délinquance financière.

Dans le cadre de cette loi, et afin de préserver l'intégrité du système bancaire et le mettre à l'abri des abus financiers et de l'utilisation induite

¹ Article 32 de la loi N° 05-01 précitée.

² Article 33 de la même loi.

et illicite des canaux bancaires pour des opérations criminelles, il convenait de compléter le dispositif légal existant. Le dispositif légal a été complété par une instrumentation réglementaire bancaire faisant partie d'un dispositif complet visant la mise en place d'un plan d'actions, de procédures de mécanismes opérationnels et de formation/information.

Les risques pour le secteur bancaire que véhicule toute délinquance financière portent, notamment sur :

- Le risque d'atteinte à la réputation (place et banque),
- Le risque opérationnel,
- Le risque juridique,
- Le risque de concentration.

Afin de prévenir ces risques, il convenait de mettre en place un dispositif complet de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et de mieux définir le rôle des différents intervenants et assujettis de la sphère bancaire et de leurs obligations. Ces éléments mis en place sont de nature à diminuer, dans de très grandes proportions, la probabilité que les assujettis ne deviennent instrument ou victime de cette criminalité financière.

Le règlement édicté par le Conseil de la Monnaie et du Crédit¹ définit l'ensemble des dispositions que doivent prendre les banques et, notamment :

¹ **Règlement** N°05-05 précité.

- De la mise en place d'un programme écrit de lutte ;
- D'un dispositif de bonne diligence et de connaissance clientèle ;
- De la conservation des documents ;
- Du correspondant banking ;
- Des systèmes de veille et d'alerte ;
- De la déclaration de soupçon ;
- Des virements électroniques et des mises à disposition de fonds ;
- Du rôle des organes externes des banques et établissements financiers
- Des obligations des inspecteurs de la Banque d'Algérie ;
- De la supervision de la Commission Bancaire ;
- Des relations Banque d'Algérie/Commission Bancaire/ Cellule
- De traitement du renseignement financier (CTRF) ;
- De la protection légale des déclarants de bonne foi ;
- De l'inopposabilité du secret bancaire à la CTRF ;
- De l'obligation de la confidentialité de la déclaration de soupçon ;
- Du respect des mesures conservatoires en matière de sursis à exécution des opérations suspectes ;
- De la surveillance des comptes et des opérations de personnes potentiellement exposées ;
- De la formation et de l'information du personnel ;
- De l'assujettissement des bureaux de change au règlement.

Avec la publication de la loi, des deux décrets d'application et du règlement, l'Algérie dispose du cadre légal et réglementaire requis et universellement admis en matière de lutte contre la criminalité financière, conforme aux exigences internationales, aux usances et aux règles de bonne diligence.

Toute fois ces dispositions comme on l'a remarqué ont atteint la notion du secret bancaire dans le vif, en permettant à de plus en plus de personnes et entités hors la banque, de connaître des renseignements sur la vie privée de la clientèle.

Ceci en ce qui concerne le droit interne, mais une autre menace et pas la moindre, pèse sur la notion du secret bancaire, c'est l'entraide internationale dans la lutte contre le blanchiment dans les paradis juridiques et fiscaux. Nous aborderons cette question dans le chapitre suivant.

Chapitre 2 : la coopération internationale pour la lutte contre la criminalité financière :
Autre nouvelle limite au secret bancaire

Nous avons déjà fait état de la lutte entreprise par les gouvernements, et qui découlait de l'initiative internationale contre les trafiquants. En s'attaquant à l'aspect financier de leur commerce, l'État devait donc attaquer de front le secret bancaire en y apportant de nouvelles limites, car c'est sous le couvert de celui-ci que s'effectuent les transactions illicites et les transferts d'argent à l'étranger, de préférence vers les paradis juridiques et bancaires.

Nous avons déjà abordé les réponses législatives dans le domaine de la lutte contre le blanchiment des capitaux dans les banques mises en œuvre en Algérie et leur perspective dans le cadre des nouveaux défis auxquels sont confrontés les acteurs de la lutte contre la criminalité financière. Mais l'Algérie n'en demeure pas là, elle a plutôt développé un certain nombre de normes qui ouvrent la porte à une coopération internationale effective dans le domaine de lutte contre les capitaux frauduleux.

Pour une meilleure illustration de cette ouverture, nous citerons l'article 08 du décret exécutif portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement dur renseignement financier CTRF¹ qui stipule ; « la cellule peut échanger les informations en sa possession avec des organismes étrangers investis de missions similaires, sous réserve de réciprocité . »

¹ **Décret exécutif N° 02-127 du 07 avril 2002 précité**

L'article 25 de la loi pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme¹, préconise la coopération internationale dans le domaine de lutte contre le blanchiment comme suite : « l'organe spécialisé peut communiquer aux organismes des autres Etats qui exercent des missions similaires les informations qu'il détient sur des opérations qui paraissent avoir pour objet le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, sous réserve de réciprocité. », de son côté l'article 2 de la loi portant protection et lutte contre la corruption² indique qu'il appartient aux banques et les institutions financières non bancaires et selon la réglementation en cours, de prendre en considération les informations qu'ils leur sont fournis par des autorités étrangères surtout celles qui concernent l'identité des personnes physiques ou morales dont les comptes sont sujet à contrôle stricte.

Nous évoquerons, dans ce chapitre la perspective internationale dans la prise en compte de la criminalité financière internationale, et son incidence sur la levée du secret bancaire, exigence sine qua none pour toute lutte efficace contre le blanchiment d'argent de provenance criminelle.

Dans la première section nous aborderons les paradis juridiques et bancaires du point de vue des ONG et leur opacité dans la gestion des capitaux de provenance douteuse avant de citer l'exemple de la Suisse.

Dans la seconde, nous étudierons l'entraide internationale sous forme de législation commune ou d'initiative bi ou multilatérale.

¹ La loi 05- 01 datée du 06 février 2005 précitée.

² La loi 06-01 datée du 20 février 2006 précitée.

Section 1 : Paradis bancaires et lutte internationale :

Le secret bancaire au point de mire

La crise financière, l'engagement des Etats derrière le système financier ont rendu la fraude inacceptable socialement et politiquement. La communiqué final du G20 de Londres n'annonçait- il pas que : « l'ère du secret bancaire était révolue », c'était peut être triompher un peu vite, mais l'OCDE a été chargé dans la foulée d'établir sans délai une liste des paradis fiscaux non cooperatifs¹.

Nous étudierons dans cette section les paradis bancaires et leur rôle dans le recyclage des capitaux mal acquis, en prenant la Suisse comme exemple , avant d'aborder la position de la législation internationale sur la question.

Sous- section 1 : L'avis des ONG sur les paradis bancaires :

L'ONG anglaise «The Tax Justice Network»², a publié le «palmarès» des pays les plus financièrement opaques. Les Etats-Unis et l'Allemagne figurent dans le top 10. La Suisse, premier paradis fiscal mondial, numéro un donc d'une liste de 73 Etats dont le degré de secret bancaire et le niveau des transactions financières illicites ont été scrutés par cette ONG. La seconde édition de cet «Indice d'opacité financière» a été présentée dernière par l'ONG à l'occasion d'une conférence

¹ ROYER,J-P, **lever le rideau : le secret, quel secret ?**, Op.Cit.P37.

² Réseau mondial pour la justice fiscale.

internationale sur le G20.

L'indice s'appuie sur 15 indicateurs permettant notamment d'évaluer le poids des Etats étudiés dans les flux financiers illégaux et déterminer ceux qui facilitent le plus la corruption. Les informations ont quant à elles été recueillies et recoupées auprès du FMI, du GAFI (Groupe d'action financière, organisme intergouvernemental) et parfois par les pays eux-mêmes.

C'est donc sur cette base que la Suisse ressort numéro 1. Elle réunit «les conditions optimales pour masquer l'évasion fiscale internationale, le blanchiment d'argent et autres transactions financières illicites», souligne l'organisation. Ce résultat est toutefois à nuancer, puisque dans son classement, The Tax Justice a volontairement séparé Londres des îles satellites (Jersey, Guernsey)». «Si on les regroupe, précise un analyste de l'ONG, alors le Royaume-Uni est en réalité le premier paradis fiscal au monde et constitue aujourd'hui le plus grand acteur du secret bancaire». Or, dans le classement, le Royaume-Uni ressort en 13^{eme} position alors que Jersey arrive 7^{eme}, les îles Vierges Britanniques 11^{eme}, et Guernsey 21^{eme}. L'Allemagne, pas assez efficace contre le blanchiment ; Le classement livre d'autres surprises puisqu'il classe les Etats-Unis et l'Allemagne parmi les 10 Etats les plus opaques. En l'occurrence, les Etats-Unis arrivent après les îles Caïman (2^{eme}) le Luxembourg (3^{eme}) et Hong Kong (4^{eme})¹.

Le score est à peine plus reluisant pour l'Allemagne qui arrive 9^{eme}.

¹ ZONDERVAN, R, **le secret bancaire Suisse et sa légende**, Bruxelles, Edition du centre d'études bancaires et financières, P.85.

critiqué par l'OCDE (l'organisation des pays riches) pour manquements graves dans la lutte contre le blanchiment d'argent, l'Allemagne a toutefois réagi en votant une loi en ce sens et dont la mise en vigueur est intervenue en mai 2011, soit après l'instauration du classement¹.

Ce «palmarès» a souligné que si quelques membres de l'OCDE arrivent si haut dans le classement, c'est parce qu'ils abritent eux-mêmes certains paradis fiscaux². Le classement ne permet pas de savoir où se situe la France (1er fournisseur de l'Algérie et un de ses principaux clients), car son cas est encore à l'étude. En revanche, parmi ses voisins, citons la Belgique (15^{ème}), l'Italie (35^{ème}), l'Espagne (53^{ème}). Monaco arrive en 64^{ème} position. Si le **secret bancaire** demeure l'outil favori pour l'évasion fiscale et constitue « l'ADN» des paradis fiscaux, le recours à des sociétés écrans, trusts ou même fondations est de plus en plus constaté³.

Le Task Justice Network⁴ explique notamment avoir soulevé plusieurs cas de manipulations des prix de transferts commerciaux au sein d'une même entreprise afin de pouvoir déclarer artificiellement des bénéfices là où elles veulent, engendrant ainsi d'importants flux illégaux.

Ainsi près de la moitié du commerce mondial se réaliserait, d'après l'ONG, entre filiales du même groupe. L'organisation cite

¹ ZONDERVAN, R, OP.CIT.P.89.

² BRESSON,S, « **l'argent secret des paradis fiscaux** » , Paris, Editions du Seuil, 2002, P. 98.

³ Idem.

⁴ L'ONG, précitée.

Glencore, négociant en matières premières, comme exemple de ces flux illégaux. Domicilié en Suisse et propriétaire de 60% des parts du producteur de cuivre Mopani en Zambie, le groupe a fait revendre par sa filiale du cuivre à sa holding mais à un prix avantageux pour le revendre ensuite au prix du marché.

Les bénéfices ainsi réalisés atterrissent sur les comptes du groupe en Suisse et sont exemptés de tout impôt... L'ONG rappelle enfin les initiatives prises par l'OCDE pour remédier à l'opacité financière de certains de ses propres membres, notamment l'échange de renseignements fiscaux et un système d'évaluation quant au respect des engagements pris, mais cette opération est très limitée et très insuffisante je cite « **tant que le maintien du secret bancaire continuera d'être mis en avant par les grandes banques internationales, il facilitera la fuite des capitaux par les dictateurs et la grande corruption** ».

Dans ce classement, le Bahreïn et les Emirats arabes unis figurent en très mauvaise place, deux pays qui sont devenus ces dernières années des places financières encourageant l'accueil de l'argent des mafias arabes et africaines...¹

Si les pays les plus corrompus ne sont donc pas toujours les pays pauvres ébranlés par des conflits et divers problèmes de tous genres, le rapport de Transparency International (une autre ONG) n'épargne pas lui aussi les pays industrialisés face à la corruption, notamment en matière de **secret bancaire**.

¹ Djilali Hadjadj, <http://www.lesoirdalgerie.com/opinions>, 21-11-2011.

Plus encore le rapport conclut qu' «Aucune région du monde n'est à l'abri des dangers de la corruption».

De par les conclusions de l'Indice de perception de la corruption (IPC) publié par Transparency International établies chaque année par l'organisation non gouvernementale, il apparaît que les pays considérés comme les plus corrompus restent les pays pauvres et ébranlés par des conflits : la Somalie, l'Afghanistan, le Soudan ou l'Irak sont ainsi les lanternes rouges, obtenant des notes comprises en 1,1 et 1,5 sur une échelle de 0 (haut degré de corruption perçue) à 10 (faible degré de corruption perçue).

A l'inverse, la Nouvelle-Zélande (9,4), le Danemark (9,3) et Singapour (9,2) sont les nations les plus vertueuses. Sur les 180 Etats scrutés sur la base des 13 sondages réalisés par dix organisations indépendantes, seuls 49 ont la «moyenne», c'est à dire une note égale ou supérieure à 5.

La France pointe au 24e rang du classement, avec une note de 6,9. L'Hexagone continue de véhiculer «une image relativement dégradée de sa classe politique et de son administration publique constate Transparency International.

La Grèce (71ème) est montrée du doigt pour la dégradation de sa note, de 4,7 points en 2008 à 3,8 points en 2009. Pour l'ONG, ces résultats sont «globalement inquiétants» Et Transparency International n'épargne pas les pays industrialisés.

«L'argent corrompu ne doit pas pouvoir trouver des zones de refuge. Il est temps d'en finir avec les excuses», écrit sa présidente internationale, Huguette Labelle, dans le rapport annuel.

Ainsi, certaines juridictions, liées à des nombreux pays en tête du classement, disposent d'un **secret bancaire** «qui affaiblit les efforts menés pour lutter contre la corruption et permettre le recouvrement des avoirs volés». C'est le cas notamment de la Suisse, qui pointe à la 5ème place et du Luxembourg en 12ème position.

Par ailleurs, l'ONG a salué le travail de l'Organisation de coopération et développement économiques (OCDE) notamment sur les paradis fiscaux mais estime qu' «il faut aller plus loin et proposer davantage de traités bilatéraux concernant les échanges d'information **afin de venir à bout du système du secret**».

Transparency International pointe également les effets pervers des plans de relance massifs lancés par les pays développés pour enrayer la crise. «Quand beaucoup d'argent public est dépensé très rapidement et que les administrations qui gèrent les programmes sont débordées, le risque de corruption augmente. C'est un grand facteur de risque», a commenté Sylvia Schenck, présidente de Transparency International Allemagne, lors d'une conférence de presse.

En effet, face à des grands chantiers et des appels d'offres géants, des entreprises pourraient être tentées de s'assurer les contrats en versant des pots-de-vin.

De même, la présidente de Transparency International Allemagne a aussi relevé que si certains pays développés combattaient activement la corruption sur leur sol, leurs entreprises n'hésitaient cependant pas à la pratiquer à l'étranger. (Le Figaro-20.11.09.)

Avec la crise financière et la législation fiscale des pays parfois contraignante, la corruption et la fraude fiscale ne cessent d'augmenter et les recettes des pays du monde entier sont en danger. C'est ainsi qu'un Etat peut servir le terrorisme et perdre la trace de capitaux qui lui serviraient à financer les dépenses d'aménagement et d'investissement, les conditions de vies des foyers et ainsi servir l'économie.

Un contexte d'internationalisation des échanges permet aux Etats de s'enrichir rapidement mais aussi de faire face à des risques plus nombreux de corruption et de fraude fiscale. C'est pourquoi une coopération entre pays reste le moyen le plus efficace pour contrer ce fléau mais le secret bancaire fait obstacle à ce principe et donc devient un frein à l'intelligence économique¹.

En effet, un effort de transparence et de communication est essentiel pour enrayer la fuite de capitaux. Si l'Etat manque d'information il devient impossible de retrouver les fraudeurs. C'est pourquoi, depuis 2008, la question du secret bancaire est devenue un des sujets phares des politiciens. Depuis cinq ans, plus d'accords et de réformes ont été

¹ LASSERRE CAPDEVILLE, J, **le secret bancaire : étude de droit comparé** (France, Suisse, Luxembourg), Aix-en-provence, P.U.A.M, 2006, P.112.

mis en place que depuis le début du secret bancaire¹.

Prenons l'exemple de blanchiment d'argent issue du trafic de cocaïne colombienne. Cet argent est placé dans les banques des paradis fiscaux (Bahamas) d'où il sort blanchi et prêt à être réinjecté dans l'économie légale. Notamment via les banques européennes comme en Allemagne, puis à Monaco avant d'être viré vers des comptes de sociétés en Suisse et au Luxembourg. L'argent atterrit ensuite sur un « compte à pseudonyme » en Autriche et, pour finir, il est réinvesti en Colombie par des sociétés de droit européen contrôlées par les Cartels. Les mécanismes de blanchiment sont bien connus, mais les montants ne le sont pas toujours du fait du secret bancaire².

sous section 2 : Paradis bancaires : la Suisse comme exemple

Nous étudierons l'exemple de la Suisse parce qu'elle constitue le paradis bancaire le plus notoire sur lequel plusieurs études sont consacrées par les chercheurs suisses eux même, du fait de la nature démocratique du régime politique de ce pays favorable à la liberté d'expression.

En Suisse et dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire internationale, **le secret bancaire peut être levé**. Cependant, l'Etat suisse ne peut accéder directement aux informations détenues par ses

¹ ROYER, J-P, **lever le rideau : le secret, quel secret ?**, OP.CIT.P.42.

² VERNIER, **Électroniques de blanchiment et moyens de lutte**, Paris, Dunod, 2005, P118.

institutions financières Suisse. Mais ces derniers ne peuvent être retrouvés qu'avec la Coopération d'un agent financier...¹

A- Entre lutte contre l'évasion et protection de l'information

C'est ce qui s'est passé en février 2009, lorsque le nom de Bradley Birkenfeld, ancien cadre chez UBS² a fait surface. Ce dernier a accepté de coopérer avec la justice américaine. UBS est menacée de se faire retirer sa licence aux Etats-Unis, elle doit alors livrer à l'Internal Revenue Service (IRS), service des impôts, une liste de 52 000 clients d'UBS titulaires de comptes illégaux. Pour éviter cette dénonciation, la banque doit payer une amende de 780 millions de dollars américains³.

Un accord de coopération Etats-Unis-Suisse est signé en août 2009. Il permet de dévoiler l'identité de 4500 américains évadés en Suisse⁴. En janvier 2010, la Suisse met fin à cet accord.

Lors de cette affaire, on a pu constater que les Etats-Unis ont fait pression sur la Suisse pour obtenir les informations sur les évadés fiscaux. Les banques suisses, et, a fortiori, UBS, n'avaient aucun intérêt à fournir ces informations, car ce serait contreproductif pour l'économie du pays. De même, il semble que le secret bancaire, bien qu'ébranlé par

¹ La disparition des comptes anonymes concerne uniquement l'évasion fiscale, pour ce qui est du reste ces comptes sont maintenus.

² Union des banques Suisses.

³ « **Paradis fiscaux ; est-ce vraiment la fin du secret bancaire ?** » le_monde.fr (3 avril 2009), disponible à ; http://www.le_monde.fr

⁴ LASSERRE CAPDEVILLE, J, **le secret bancaire** ; OP.CIT.P118..

cette affaire, et par celles à venir, reste inflexible¹.

L'importance des informations en jeu a entraîné un bras de fer entre les Etats-Unis et la Suisse. Elles sont détenues depuis si longtemps, sur un tel nombre de personnes (physiques ou morales), qu'elles sont devenues l'outil principal des banques helvètes. Si elles étaient amenées à être connues de tous, cela serait un coup dur pour la Suisse².

En 2009, le secteur bancaire a vécu de graves tensions, notamment avec les Etats-Unis, l'Allemagne, la France et l'Italie, qui portaient sur l'un des fondements du système bancaire helvétique qui est « **le secret bancaire** ». Survivra-t-il ? Sous quelle forme ? La Suisse pourra-t-elle s'en passer ?

Il suffit de prononcer les mots «**secret bancaire**» pour enclencher des débats passionnés. Cette institution fait régulièrement l'objet de controverse et figure parmi les questions sensibles qui divisent systématiquement les opinions. Aussitôt, on réalise que le secret bancaire n'est pas une institution juridique ordinaire, mais un véritable outil d'intelligence économique stratégique pour un pays comme la Suisse³.

Dans les faits, l'histoire du secret bancaire en Suisse et sa lente genèse, le rappel de sa portée dans le temps et pour les personnes

¹LASSERRE CAPDEVILLE, J, **le secret bancaire** ; OP.CIT.P122..

²ZONDERVAN, R, **le secret bancaire suisse et sa légende**, OP.CIT.P.93.

³LASSERRE CAPDEVILLE, J, idem. P.127.

concernées se révèlent indispensables pour comprendre vraiment le raz-de-marée médiatique qui a accompagné les dernières mises en cause de ce véritable monument helvétique¹.

L'année 2009 s'inscrit dans une longue liste de crises successives. Très souvent, elles se sont soldées par une diminution de la portée du secret bancaire. Pour qu'il soit défendable, la Suisse a très vite considéré qu'il ne devait pas couvrir les abus. En substance, pas question qu'il protège des actes criminels. Mais, au fil du temps, la liste de ces activités criminelles s'est étoffée. Il a bien fallu admettre que le secret bancaire ne pouvait plus s'appliquer en cas de blanchiment d'argent, de corruption, de délits d'initiés, d'actes de terrorisme ou de certains délits douaniers².

Cette perspective mouvementée, marque une nouvelle étape. Jusque-là, pour la Suisse, la lutte contre le crime était une chose, la lutte contre les délits fiscaux en était une autre, pour la position touchant à l'accès aux informations bancaires dans le domaine fiscal a changé. Encore une évolution majeure, sous l'empire d'une de ces crises qui ont restreint progressivement la substance du secret bancaire. Le retour sur le passé permet d'apprécier la continuité de ce grignotage au fil des ans³.

Sur le fond, ce dernier épisode a concrétisé le rapprochement de la Suisse et de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement

¹ LASSERRE CAPDEVILLE, J, **le secret bancaire** ; Op.cit. , P. 129.

² [Http://www.le_monde.fr](http://www.le_monde.fr),2009, OP.CIT.

³ Idem.

économiques) dans le cadre des relations internationales et des conventions de double imposition (article 26 du Modèle de convention de l'OCDE): «La Suisse a finalement revu ses accords bilatéraux en matière fiscale.

A l'avenir, il sera possible pour les autorités administratives d'échanger des informations à des fins fiscales par le biais de l'entraide; autrement dit, le secret bancaire ne devrait plus pouvoir être opposé aux demandes fiscales de renseignements.»¹.

Dans les négociations de ces nouvelles conventions, qui, idéalement, devraient devenir le cadre du secret bancaire, pour les années à venir, le Conseil fédéral a insisté pour que cette «assistance administrative» ne soit accordée que si certaines garanties sont remplies.

Il vaut la peine de les détailler, pour évaluer la marge de manœuvre helvétique: pas d'échange automatique d'informations; une entraide au cas par cas et en réponse à des demandes concrètes; pas de «pêches aux renseignements» (enquêtes exploratoires systématiques); des échanges d'informations limités aux seuls impôts visés par la convention de double imposition concernée... «Toute la question est de savoir comment seront interprétées ces restrictions et quelle sera la pratique qui sera adoptée»².

Pour apprécier à quel point l'histoire s'est accélérée, il suffit de quelques points de repère.

¹ http://www.le_monde.fr, 2009, OP.CIT.

² Observation de Aurélia Joyce RAPPO, avocate à Lausanne, <http://www.le-soir.LOSANE.com>

Les précisions, une fois de plus, «En 2001 déjà, le groupe socialiste des Chambres avait interpellé le Conseil fédéral en matière d'évasion fiscale; il avait proposé que la Suisse négocie un accord bilatéral d'assistance administrative avec l'Union européenne en cas de soustraction d'impôt ou de délit douanier...

A cette époque, le Conseil fédéral avait commandé une enquête d'opinion pour vérifier la cote de popularité du secret bancaire. La majorité des sondés s'étant déclarée favorable à son maintien, le gouvernement en avait conclu que le secret bancaire suisse n'était pas négociable.»¹

La conclusion de l'avocate lausannoise: «La Suisse a tenté de défendre aussi longtemps que possible sa politique du secret bancaire. Sa stratégie consistait à défendre le secret bancaire en privilégiant l'imposition à la source des revenus de l'épargne, soit l'impôt anticipé prélevé sur les intérêts. Elle partait de l'idée que ce système pouvait être présenté comme une mesure équivalente à une déclaration. Cette stratégie n'a donc pas fonctionné.»²

Un constat sans appel. Et il se double d'une appréciation qui est, elle aussi, sans ambiguïté: «La politique helvétique aurait sans doute pu être défendue un peu plus longtemps, si la crise économique et l'affaire UBS n'avaient pas éclaté, En revanche, il est difficile d'affirmer qu'elle aurait pu être soutenue à long terme. C'est un peu la chronique d'une mort

¹ Aurélia Joyce RAPPO. OP.CIT.

² Idem.

annoncée. Du reste, de nombreux établissements bancaires avaient déjà anticipé cette évolution. Par exemple en n'acceptant plus certains profils de clients et en s'orientant vers une clientèle moins attachée au secret bancaire, notamment la clientèle institutionnelle.»¹

C'est exactement sur cette même ligne que s'exprimait, Urs. Müller², en rendant publics ses travaux sur l'impact de l'éventuelle disparition du secret bancaire. Une révélation qui a fait grand bruit. Dans le pire des scénarios, les revenus des banques baisseraient d'un quart environ, envisageait-il. Pour préciser immédiatement que la levée du secret bancaire ne signifierait en tout cas pas le départ de tous les avoirs étrangers placés en Suisse.

« Il faut bien distinguer deux profils de clients. Les épargnants qui sont particulièrement visés par la crise actuelle sont des clients étrangers qui possèdent une fortune non déclarée en Suisse. Pour eux, il est indéniable que le secret bancaire exerçait un pouvoir attractif très fort. Aujourd'hui, ils sont à la recherche d'autres solutions, notamment à l'étranger. En ce sens, la concurrence internationale joue pleinement. Et puis, il y a les clients pour qui le secret bancaire n'est pas le critère majeur de leur politique de placement; ils misent plutôt sur la qualité du service ou la sécurité de leurs investissements »³.

¹ Estime Aurélia Joyce RAPPO, OP.CIT.

² Directeur et chef économiste de l'Institut de recherches conjoncturelles BAK Basel Economics.

³ Estime Aurélia Joyce, RAPPO, idem..

Reste la question que tout le monde se pose, mais qui n'a pas encore reçu de réponse concrète... et pour cause! Un produit «légal» de substitution au secret bancaire est-il envisageable? Aurélia Joyce Rappo¹ n'exclut rien: «Dans ce domaine, l'imagination est prolifique. Certains travaillent déjà sur des produits de substitution.».

En citant la Suisse comme exemple, et pour conclure, nous avons constaté l'importance que revêt le secret bancaire pour un paradis bancaire tel ce pays, et le rôle qu'il joue dans la vie économique et l'estime dont il bénéficie aussi bien parmi la population qu'auprès de l'élite.

Mais dans un autre plan, nous avons relevé le danger que peu constituer ce secret pour l'économie mondiale, sachant que les capitaux issus d'activité frauduleuse jouent un rôle grandissant dans ce qui constitue actuellement la crise financière mondiale.

A cet effet, la communauté internationale s'est accordée pour mettre en place les mesures adéquates et nécessaires pour lutter contre les capitaux frauduleux et par la même occasion restreindre la sphère du secret bancaire, atout majeur dans le recyclage de ces capitaux.

Nous aborderons dans la section qui suivra ces différentes mesures.

¹ Estime Aurélia Joyce RAPPO, OP.CIT.

B- Positions diverses d'économistes

Il existe actuellement en Suisse des positions extrêmement divergentes parmi les économistes : certains défendent ardemment le secret bancaire en matière fiscale alors que d'autres verraient plutôt d'un bon œil une plus grande transparence de la Suisse en matière de coopération. Il existe donc plusieurs arguments sur ce sujet et nous en présentons ici quelques-uns :

- Certains économistes avancent que, si la Suisse abandonne son secret bancaire, la prospérité des places financières suisses serait fortement compromise, avec toutes les conséquences que cela aurait pour le reste de l'économie, et qu'elle subirait une importante perte d'avantage comparatif (notamment en ce qui concerne les avantages fiscaux et le bas niveau des taux d'intérêts malgré que le lien entre le secret bancaire et ce niveau de taux n'est pas explicitement démontré, mais fortement supposé) et ceci au profit des autres places financières telles que Singapour ou Hongkong. Reste que cet argument n'est défendable que d'un point de vue suisse¹.

- D'autres mettent en avant l'argument plus philosophique des libertés individuelles pour défendre le maintien du secret bancaire, telles que la protection de la sphère privée et la défense des minorités (même s'il s'agit de « riches » ou considérés comme tels) contre des fiscalités non plus seulement redistributives mais également confiscatoires pour une

¹ S.H. REPONDO, collectif, **secret bancaire et place financière : le combat de la Suisse**, ED, centre Patronal, Lausanne

redistribution des revenus au profit de la majorité. Ils expliquent ainsi que c'est grâce à des fiscalités telles que celle connue en Suisse actuellement que les Etats ne se montrent pas trop gourmands puisqu'ils courent le risque d'une fuite de capitaux. Ils préconisent donc une concurrence fiscale entre les différents pays car ils la considèrent comme nécessaire pour des raisons plus politiques qu'économiques¹.

- Un autre argument revient souvent même s'il n'est pas des plus défendables sur le plan moral : il consiste à dire que, quels que soient les efforts internationaux de coopération, il y aura toujours des pays qui ne joueront pas le jeu, comme les Iles Cayman, les Iles Vierges Britanniques,... alors, pourquoi pas aussi la Suisse ?².

- Certains, en fin, préconisent que la Suisse doit absolument accepter l'échange d'information selon le modèle européen (ou avec quelques modifications) pour lui permettre de rétablir sa crédibilité et promouvoir à long terme une place financière responsable en luttant contre la tricherie que représente l'évasion fiscale. Ils considèrent que prétendre que la place financière suisse serait en péril en cas de collaboration dans le domaine fiscal avec l'Union Européenne fragilise la réputation du secteur bancaire car cela reviendrait à dire que les clients étrangers des banques suisses ne sont là que parce que l'évasion fiscale est protégée.³.

¹ S.H. REPONDO, collectif, **secret bancaire et place financière**, précité.

² S.BESSON, le **secret bancaire** , ED , le savoir suisse, 2009.

³ Idem.

section 2 : L'action internationale : Evolution d'une législation :

Le secret bancaire en question

Sous-section1 : Une législation de lutte :

Laisser passer laisser faire plus de secret

Sur le plan international, et devant l'ampleur de la circulation de capitaux issus d'activités malsaines en vue d'un blanchiment et d'une réintroduction dans le circuit économique légal, et étant donné l'impact négatif de ces capitaux, voire leur rôle attesté dans la crise financière internationale, les nations ont adopté par étapes plusieurs décisions majeures pour endiguer ce phénomène qui concerne essentiellement le rôle nouveau auquel devra se tenir les banques dans la lutte, que nous tacherons d'exposer dans le développement suivant :

A- Les recommandations de BAL :

Ces recommandations sont issues du G10 constitué d'un certain nombre de banque centrale et quelques institutions financières importantes, réunies à BAL en Suisse en 1988.

Elles obligent les banquiers à lutter contre le blanchiment d'argent en interdisant l'utilisation des banques comme canaux de dissimulation et de recyclage des capitaux illicites.

On peut résumer le principe de ces recommandations comme suite¹ :

¹ صلاح الدين حسن السيسي، غسيل الأموال ، الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 2003. من ترجمتنا.

- les institutions financières doivent connaître leurs clients.
- la limitation du volume des paiements en liquide pour ne pas dépasser un certain plafond que déterminera l'autorité compétente dans le pays.
- les institutions financières et bancaires doivent prendre l'initiative pour renseigner les autorités compétentes sur toute opération de transfert interne ou externe dépassant le plafond déterminant.
- le contrôle par les institutions financières et bancaires de toute opération extra- bancaire en déterminant l'identité des opérateurs et le volume des fonds et informer l'autorité compétente.
- les institutions financières et bancaires doivent mettre certaines opérations bancaires sous contrôle sévère, surtout celles qui soulèvent le doute sur leur relation avec le trafic de drogue et autre blanchiment d'argent, et renseigner les autorités compétentes.
- elles doivent entreprendre toutes les mesures nécessaires pour interdire l'utilisation de ces organismes comme moyen de blanchiment d'argent.
- former les employés sur les méthodes de lutte contre le blanchiment d'argent issu d'activités illégales.
- **dévoiler le secret des opérations bancaires** aux autorités compétentes lorsqu'il s'avère que certains clients tentent d'opérer un blanchiment d'argent.

B- La convention des nations unis pour la lutte contre les stupéfiants de 1988 :

Cette convention est le couronnement des efforts continus entrepris par les nations unis depuis plusieurs décennies dans le domaine de la lutte contre les stupéfiants.

En effet le trafic de stupéfiants a pris une ampleur inégale après la moitié du 21^{ème} siècle, et s'est transformé en crime organisé avec tous ses effets et ses complexités en relation avec d'autres activités criminelles, ce qui a engendré des capitaux énormes que les groupes criminels cherchaient à blanchir.

La convention de Vienne a été adoptée le 19 décembre 1988, et exécutée le 11 novembre 1990, elle a été ratifiée par l'Algérie avec réserve en janvier 1995¹.

Elle contient 34 articles concernant le blanchiment de l'argent dans le domaine du commerce des stupéfiants, et interdit le transfert et la dissimulation des capitaux issus de ce trafic ou donner des renseignements mensongers sur la réalité de ces capitaux².

La convention est le mécanisme international et le texte de référence dans le domaine de la lutte contre le trafic de stupéfiants et le

¹ **Décret présidentiel N° 95-41 du 28 janvier 1995**

² محمد فتحي عيد، الإجرام المعاصر، الرياض: مركز الدراسات و البحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999، ص308، من ترجمتنا.

blanchiment de l'argent issu de ce crime, elle facilite la coopération internationale dans le domaine de l'extradition des criminelles et de l'entraide judiciaire et **nul secret n'est opposable dans ce cas**, serait ce le secret professionnel bancaire.

C- La convention de Strasbourg

En 1990, à Strasbourg a été adoptée La Convention sur le blanchiment, l'enquête, la séquestration et la rétention des sommes obtenus de crimes, connue comme La Convention de Strasbourg.

Le but principal de la convention est de faciliter la coopération internationale en ce qui concerne le support réciproque pour réaliser des investigations, des enquêtes, des recherches et des séquestrations et la confiscation des profits provenant de tous les genres d'infractions.

«La confiscation» est définie comme une mesure ordonnée par les autorités spéciales,

Les parties qui ont participé à cette convention ont les obligations suivantes¹:

- d'adopter les mesures qui donnent la possibilité d'utiliser des techniques spéciales d'investigation;
- de coopérer entre eux pour le bon développement des investigations et des procédures qui visent la confiscation;

¹ DAMIEN.H, **le blanchiment d'argent**, Revue internationale de police criminelle.55 . 2007, N° 483/2000, P25.

- de respecter les sollicitations des autres parties concernant la confiscation des propriétés qui représentent des moyens ou des résultats financiers illégaux. L'État qui l'exige doit exécuter un ordre externe de confiscation ou établir ses propres procédures internes, qui puissent conduire à la mesure sollicitée. **Le secret bancaire ne peut pas être invoqué en tant que motif de refus de la coopération.**

D- La Directive de la Communauté Européenne adoptée à Luxembourg

La Directive de la Communauté Européenne sur la prévention de l'emploi du système financier pour blanchir les fonds suspects, adoptée à Luxembourg en 1991, oblige les États parties d'incriminer le blanchiment de l'argent comme infraction et de le sanctionner comme il faut. A la différence de la Convention de Vienne , cette Directive ne se limite pas seulement aux infractions qui concernent le trafic de drogues.

En conformité avec cette directive, les institutions financières doivent exiger des clients qu'ils fassent connaître leur identité, surtout lors de l'ouverture de comptes ou de la mise de l'argent en dépôt. Les transferts doivent être vérifiés et rapportés aux autorités spéciales, et les banques devront mettre à leur disposition les documents nécessaires. **Le secret bancaire ne peut pas constituer une motivation pour le refus.**

La directive mentionnée représente la source des lois qui ont la tâche de combattre le blanchiment de l'argent, lois qui ont été adoptées dans presque tous les Etats membres de l'Union Européenne¹.

¹ DAMIEN.H, **le blanchiment d'argent**, OP.CIT.P25

E- La convention des nations Unies adoptée à Palerme

En 2000, a été adoptée à Palermo la Convention des Nations Unies concernant le Crime Organisé Transnational, qui a créé le cadre juridique international pour l'investigation sur toutes les infractions pénales graves.

En même temps, il a été institué un régime réglementé pour les banques , les institutions financières non bancaires et autres organismes susceptibles d'être un moyen pour blanchir de l'argent.

Ce régime inclut des règles d'identification du client, ainsi que des obligations de garder les preuves et de rapporter les transactions suspectes, pour ne pas dire **divulguer des renseignements secrets**¹.

F- L'action du conseil de l'Europe

L'action du Conseil de l'Europe contre la corruption, le crime organisé et le blanchiment de l'argent, a adopté une perspective multidisciplinaire fondée sur trois éléments interdépendants :
l'élaboration des normes européennes (la Convention pénale sur la corruption et son Protocole, la Convention civile sur la corruption et la Convention sur le blanchiment, la détection, la rétention et la confiscation des produits résulté des infractions, tout comme une série de recommandations et de résolutions), l'évaluation du respect de ces normes européennes (GRECO pour la corruption, MONEYVAL pour le blanchiment de l'argent) et amélioration des capacités d'action des États

¹ VERNIER.E, **techniques de blanchiment et moyen de lutte**, OP.CIT.P.101

contre ces phénomènes criminels par l'intermédiaire des programmes de coopération technique.¹.

G- D'autres réglementations internationales adoptées dans le domaine de la lutte contre le blanchiment de l'argent, sont:

- **la Déclaration politique et le Plan Global d'Action**, adoptés à la Conférence Mondiale Ministérielle Le groupe Egmont est une organisation internationale des Unités d'Informations Financières, créée en 1995, qui assure le cadre d'efficacité de la coopération et qui concerne **l'échange d'informations, l'instruction**, l'échange d'expérience et de know-how dans le domaine de la prévention et de la lutte contre le blanchiment de l'argent et du financement des actes de terrorisme.

A présent, le Groupe Egmont a 101 membres. En conformité avec les meilleures pratiques, les Unités d'Informations Financières offrent des informations financières, sur le principe de la réciprocité, en conformité avec un Mémoire d'Entente (MOU) standard, qui est négocié et conclu entre les membres Egmont.²

- **sur le crime organisé transnational (Napoli, le 21 – 23 novembre 1994) :**

- le Communiqué ministériel du Sommet de la Conférence Américaine, sur le blanchiment de profits et les moyens utilisés par les criminels – **Buenos Aires, 1995;**

¹ DAMIEN.H, **le blanchiment d'argent**, OP.CIT.P27

² Idem.

- la Déclaration politique et le plan d'action contre le blanchiment de l'argent, adoptés pendant la vingtième session spéciale de l'Assemblée Générale des Nations Unies, dont le but était de contrecarrer le problème mondial des drogues – **New York**, le 10 juin 1998.¹

H - Le programme des nations Unis :

Pour lutter contre le crime de blanchiment d'argent, l'assemblée générale des nations unies a adopté une décision en vue de prendre les mesures nécessaire pour l'exécution des dispositions de la convention internationale de lutte contre le trafic de drogue de 1988, parmi ces dispositions :

- l'exécution du contenu de la convention de Vienne de 1988, et l'adaptation des législations nationales avec disposition de la convention surtout en ce qui concerne **le secret des comptes bancaires** pour faciliter les procédures d'enquêtes dans les crimes de blanchiment.

- la nécessité de coopération entre les Etats à traves des accords bilatéraux concernant la poursuite des trafiquants de drogue.

- chaque Etat doit créer des unités spécialisées dans l'enquête sur le blanchiment d'argent en coopération avec les institutions internationales en relation avec le sujet.

- la lutte contre les revenus illégaux et l'utilisation des biens confisqués

¹ DAMIEN.H, **le blanchiment d'argent**, OP.CIT.P33.

dans l'amélioration des capacités des organes de sécurité activant dans le domaine de lutte contre les stupéfiants¹.

I- La convention des nations Unis pour la lutte contre le crime organisé transnational :

Cette convention a été adoptée par l'assemblée générale des nations Unis le 15 novembre 2000 et ratifiée par l'Algérie avec réserve par le décret 02-55 du 05 avril 2002² elle contient 41 articles en relation avec la lutte contre le blanchiment d'argent, dans le domaine de la condamnation de ce crime et de la confiscation des avoirs issus de sources criminelles.

Parmi les décisions de cette convention, celles qui concernent les organes administratifs et de contrôle et les organes d'exécution des lois et tous les organes créés pour la lutte contre le blanchiment d'argent, et qui les invite à **un échange d'information** sur le plan national et international, et de créer une unité de renseignement financier qui active comme centre national pour **le recueil, l'analyse et la généralisation des informations** sur un blanchiment d'argent probable, et **aucun secret bancaire ne sera opposable dans ce cas.**

J- La recommandation type sur le blanchiment d'argent et la confiscation des avoirs émanant de l'organisation des Etats Américain en 1993 :

¹ DAMIEN.H, **le blanchiment d'argent**, OP.CIT.P37.

² **J.O.R.A** N^o 9 du 10 février 2002,

Ces recommandations concernent la lutte contre la drogue basées sur la convention de Vienne de 1988, elle responsabilise les institutions financières et bancaires pénalement dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent, ce qui ouvre la porte devant les banques pour user de tous les moyens de lutte et en premier lieu de dépasser le secret bancaire¹.

K- La convention arabe pour la lutte contre les stupéfiants de 1994

Cette convention incite les institutions financières et bancaires à **dévoiler** les opérations financières et avoirs en relation avec le blanchiment d'argent issu du trafic de drogue².

L- Projet de loi arabe type pour la lutte contre le blanchiment d'argent de juillet 2000 :

A son tour ce projet de loi incite toute personne physique ou morale et notamment les institutions financières et bancaires à **dévoiler** tout ce qui concerne les avoirs d'origine criminelle³.

¹ حسام الدين محمد احمد، مكافحة غسل الأموال في الضوء الاتجاهات الحديثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص.23.

² الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع للمخدرات و المؤثرات العقلية، تونس: الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب، 1994، وثيقة لم تنشر، عن لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 56.

³ مشروع قانون عربي نموذجي لمكافحة غسل الأموال. القاهرة: الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 2000 ، وثيقة لم تنشر. عن لعشب علي نفس المرجع. ص.60.

En conclusion, il n'est nul besoin de dire que toutes ces conventions accords et autres directives ont pour finalité, et de par la lutte contre tout genre de trafic et blanchiment de l'argent, de contrôler la circulation des capitaux, de relever leur identité, leur provenance et leur destination et nul confiance ou secret ne peut être opposé à cette action si les états veulent avoir des résultats probants, car ce trafic est devenu une vrai menace pour la sécurité et l'ordre public économique national et international.

Sous section 2 : LE GAFI : L'initiateur de la lutte anti blanchiment
Et le recul du secret bancaire

Le point de référence dans le processus de réglementation au plan international du cadre juridique dont la tâche est de prévenir et de combattre le phénomène du blanchiment de l'argent, est constitué comme on l'a vu par la convention des Nations Unies adoptée le 19 décembre 1988, à Vienne, qui a défini pour la première fois «le blanchiment de l'argent», mais qui a prévu comme infraction génératrice d'argent sale le seul trafic de drogues.

La définition de l'infraction de blanchiment de l'argent est circonscrite dans ce document aux seules sommes illicites qui proviennent du trafic de substances stupéfiantes, ayant en vue l'objet de la Convention¹,

Mais le blanchiment s'est élargi à d'autre source de capitaux illégaux devenant ainsi une véritable plaie internationale, un dispositif de grande envergure est nécessaire pour le combattre, afin de tenter d'uniformiser

¹ Voir à ce sujet la sous section précédente, P156 et S.

la perception de la lutte contre le blanchiment d'argent à travers le monde et permettre des échanges rapides et efficaces entre les différentes juridictions. Ainsi fallait-il créer une structure capable de concrétiser cette ambition.

Une année plus tard, les chefs de gouvernement du Groupe des 7 (G7) et le Président de la Commission de la Communauté Européenne, dans le cadre de la réunion de Paris, ont fondé le Groupe d'Action Financière Internationale (G.A.F.I.), comme entité multidisciplinaire, dont la tâche est d'élaborer des recommandations visant les mesures pour combattre le trafic de drogues et les autres infractions, afin de rendre plus difficiles les procédés de recyclage de l'argent sale et de faciliter une meilleure coopération internationale¹.

A- Qu'est-ce que le GAFI ?

Le Groupe d'action financière sur le blanchiment d'argent (GAFI) est un organisme intergouvernemental ayant pour objectif de concevoir et de promouvoir, tant à l'échelon national qu'international, des stratégies de lutte contre le blanchiment de capitaux.

Seuls des Etats puissants pouvaient donner naissance à un tel organisme. Le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux est né au sommet du G7 à Paris en 1989 les États Unis, la Grande Bretagne, le Japon, l'Allemagne, la France, l'Italie et le Canada, en réponse à des préoccupations grandissantes au sujet du blanchiment de

¹ جلال وفاء محمدین، مكافحة غسيل الاموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2004 الاسكندرية،

capitaux.

Conscients de la gravité de la menace pesant sur le système bancaire et les institutions financières, les chefs d'Etat participant au G7 et le Président de la Commission européenne ont créé le GAFI, rassemblant des représentants des Etats membres du G7, de la Commission européenne et de huit autres pays, dont la Suisse¹.

La structure du GAFI n'est pas précisément définie, de même que sa durée de vie. Tous les cinq ans, le Groupe d'action réexamine son rôle et sa mission. Il a été convenu qu'il poursuive ses travaux jusqu'en 2004 et ne continuera d'exister après cette date que si les gouvernements membres l'estiment nécessaires.

Ce délai est ambitieux et il était difficile d'imaginer que GAFI atteindra tous ses buts, sans parler des Etats non membres, contre la mauvaise volonté desquels le GAFI a également un devoir d'action.

Dans la structure de G.A.F.I., on peut trouver des experts dans le domaine juridique et financier, mais aussi des fonctionnaires qui ont de l'expérience dans le domaine d'application des lois, comme on peut trouver les représentants des pays qui font partie du groupe G7, des autres pays de l'Union Européenne, de la Suède, du Luxembourg, de la Suisse et de l'Australie².

B- Mission principale du GAFI

Le blanchiment d'argent peut être considéré comme une science à part

¹ جلال وفاء محمددين، مكافحة غسيل الاموال، المرجع السابق.

² نفس المرجع، نفس الصفحة.

entière et les systèmes élaborés sont parfois d'une complexité qui force l'admiration.

Le GAFI a pour mandat d'examiner les techniques et les tendances du blanchiment de capitaux, d'analyser les actions menées au plan national et international, et d'énoncer les mesures qui restent à prendre pour lutter contre le fléau du blanchiment. Les blanchisseurs ayant toujours une longueur d'avance sur leurs poursuivants, le GAFI tente d'anticiper les schémas futurs de blanchiment¹.

Il a pour mission de diffuser le message de la lutte contre le blanchiment de capitaux dans toutes les régions du globe. Il stimule la constitution d'un réseau mondial anti blanchiment, en augmentant le nombre de ses membres en proportions utiles, en favorisant le développement d'organismes régionaux et en instaurant une communication étroite entre les organisations internationales concernées.

Enfin, le GAFI surveille la mise en application de ses quarante Recommandations dans les pays membres².

C- Les quarante Recommandations³

Une législation universelle et unique en matière de blanchiment d'argent n'est pas envisageable. Le GAFI s'est attelé à promouvoir des

¹ Recommandation du rapport du GAFI, 22 juin 2000, voir le site : [http:// www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

² Idem.

³ Ibid.

principes de la lutte anti-blanchiment applicables internationalement, sans conflit avec les législations nationales.

Les quarante Recommandations fixent le cadre des efforts de lutte contre le blanchiment d'argent. Elles sont reconnues par de nombreux organismes internationaux et servent de valeur de référence. Ces Recommandations sont des grands principes, ni complexes, ni difficiles. Elles n'entravent pas la liberté d'effectuer des transactions légitimes et ne constituent pas un handicap au développement économique. Ces règles laissent aux pays une certaine marge de manœuvre dans leur application, en fonction de leurs circonstances particulières et de leur cadre constitutionnel.

Bien qu'il ne s'agisse pas d'une convention internationale obligatoire, de nombreux pays ont adopté les quarante Recommandations du GAFI comme fil rouge de leur lutte anti blanchiment. Elaborées en 1990, revues en 1996, les quarante Recommandations sont à nouveau en cours de remise à jour, afin de tenir comptes des changements de tendance en matière de blanchiment, et d'anticiper les mutations futures. Le GAFI tient à mener une lutte actuelle, dans un domaine en constante évolution, en ayant des moyens d'actions correspondant aux techniques utilisées par les blanchisseurs.

Parmi les thèmes fondamentaux contenus dans les quarante Recommandations, nous pouvons citer les suivants¹:

¹ Voir le site du GAFI précédemment cité.

-incrimination du blanchiment des produits d'infractions graves et adoption de lois permettant de saisir et de confisquer les produits d'actes criminels.

- obligation faite aux intermédiaires financiers **d'identifier tous leurs clients.**

- **systèmes de contrôle et de surveillance des intermédiaires financiers.**

- nécessité de signer des accords et d'adopter une législation nationale permettant aux pays **de coopérer** rapidement et efficacement au plan **international.**

Outre une surveillance exercée sur ses membres, le GAFI a également mis en route un processus d'identification des pays dont les dispositifs anti-blanchiments présentent des déficiences graves. La publication d'une liste de Pays et Territoires Non Coopératifs (PTNC)¹, soit une liste noire, encourage fortement les pays y figurant à l'application des quarante Recommandations. Les Etats qui, malgré les avertissements, restent passifs ou insuffisants, s'exposent à d'importantes pressions économiques.

L'efficacité d'un dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent est souvent une question de bonne volonté politique, et les législateurs de certains territoires ont encore des difficultés à choisir leur camp.

¹ Voir le rapport du GAFI au site précédemment cité.

L'existence d'un cadre de coopération internationale ne suppose pas automatiquement une applicabilité en proportion de 100% de ces accords, ententes et conventions par les États qui les ont signés.

Parfois, l'obligation d'agir comme résultat d'une sollicitation de la part d'un autre État, peut ne pas s'avérer suffisamment puissante au cas où les autorités n'ont pas la capacité nécessaire de faire face à la problématique infractionnelle au plan interne.

Dans la majorité des cas, les petits États, ou les États à un potentiel réduit de forces et de moyens, se trouveront dans la situation de ne plus être au courant avec les réglementations et les mesures prises au plan international.

Il est important que les législations pénales nationales soient harmonisées par rapport aux instruments internationaux cadre et, petit à petit, intégrées dans ces dernières.

D'autres sources régionales ou sous-régionales intéressent la lutte contre le financement du terrorisme et doivent être ici citées. En effet, et notamment, outre ces sources formelles d'obligations internationales, le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), qui est issu d'un accord intergouvernemental dont le Secrétariat est assuré par l'Organisation de coopération et développement économiques (OCDE), à Paris, a publié, le 30 octobre 2001¹, huit Recommandations spéciales et a invité tous les pays à les appliquer et rendre compte au GAFI sur leur mise en œuvre.

¹ Voir site du GAFI précédemment cité.

Une neuvième recommandation spéciale a été adoptée le 22 octobre 2004 et est relative aux « cash courriers ».

Les autorités qui envisagent de promulguer une loi pour appliquer la Convention sur le financement du terrorisme auront certainement intérêt aussi à se référer à ces travaux.

Ces recommandations vont, à plusieurs égards, au-delà des règles de la Convention de 1999 et des dispositions de la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité. Elles sont venues s'ajouter aux 40 recommandations initiales sur la lutte contre le blanchiment de l'argent publiées, par le GAFI en 1990 et révisées en 1996 et à nouveau en 2003 pour étendre leur application à la fois au blanchiment de l'argent et au terrorisme¹. Ces huit recommandations spéciales concernent:

- 1) la ratification et l'application de la Convention sur le financement du terrorisme et la mise en œuvre des Résolutions de l'Organisation des Nations Unies concernant le financement du terrorisme.
- 2) la répression du financement du terrorisme, des actes de terrorisme et des organisations terroristes et l'inclusion de tels actes parmi les infractions qui sous-tendent le blanchiment de l'argent.
- 3) le gel et la confiscation des fonds destinés au terrorisme.
- 4) **la déclaration des opérations suspectes** faisant intervenir des actes de terrorisme ou des organisations terroristes;

¹ Voir à ce sujet le site du GAFI précité.

5) **la coopération internationale aux fins des enquêtes** sur le terrorisme et le financement du terrorisme;

6) le contrôle des systèmes non traditionnels de virement de fonds;

7) **la collecte d'informations** plus détaillées sur les expéditeurs de virements télégraphiques;

Et 8) l'application de **mesures de contrôle** pour empêcher que des organisations à but non lucratif soient utilisées pour le financement du terrorisme.

Les cinq premières recommandations spéciales recouvrent pour une large part les dispositions de la convention de 1999 et de la Résolution 1373 mais les trois dernières portent sur des aspects nouveaux, à savoir notamment les systèmes non traditionnels de virement de fonds, la collecte d'informations sur les expéditeurs de virements télégraphiques et l'application de mesures de contrôle visant à empêcher que des organisations à but non lucratif soient utilisées en vue de financer le terrorisme.

La recommandation n° 9 est relative aux « cash courriers ».

En 2002, le fonds monétaire international (FMI) ¹ et la banque mondiale² ont ajouté les 40 recommandations du GAFI sur le blanchiment de l'argent et ses huit recommandations spéciales sur le financement du terrorisme à leurs listes de normes utiles et ont entrepris

¹ Voir à ce sujet le site web du **FMI** : <http://www.imf.org>.

² Voir à ce sujet le site de **la banque mondiale** : <http://www.worldbank.org>

un projet pilote d'évaluations auquel doivent participer le fonds, la Banque, le GAFI et les organes régionaux assimilés. Ces études seront menées à bien par le fonds et la Banque dans le cadre de leur programme d'évaluation du secteur financier et par le fonds au titre de son programme d'évaluations des centres financiers offshore. Afin de guider ces évaluations, le GAFI a adopté une Méthodologie d'évaluation de l'application des normes tendant à prévenir le blanchiment de l'argent et à combattre le financement .

Il y a manifestement d'importantes différences factuelles entre les pratiques et infractions liées au blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le blanchiment de l'argent fait habituellement intervenir un transfert de sommes importantes provenant d'activités illégales, lesquelles, du fait de leur origine, ont un caractère criminel, dans les circuits commerciaux ou bancaires légitimes, souvent en montants plus modestes ou de façon dissimulée pour éviter que l'opération soit découverte.

Le financement du terrorisme, inversement, peut consister à regrouper des sommes provenant d'activités licites ou d'activités criminelles mineures et à les transférer à une personne ou à une organisation qui, à son tour, peut envoyer des sommes relativement modestes pour appuyer des activités terroristes. Ces fonds n'acquièrent un caractère criminel qu'au moment où la personne qui se trouve en leur possession a l'intention de les utiliser pour financer un acte de terrorisme¹.

En dépit de ces différences entre les deux phénomènes, les efforts

¹ M.C. BALDY, **lutte contre le blanchiment, aspects internationaux et Européens**, banque et droit n 69 janvier- février 2000.

déployés au plan mondial pour réprimer le blanchiment de l'argent et le financement du terrorisme doivent être appuyés par les institutions et professions financières pour **détecter les opérations suspectes**, et il faut dans les deux cas avoir largement recours à **la collecte et à l'analyse** de renseignements, souvent au moyen de services de **renseignement spécialisés** dans les activités financières. Comme en témoigne l'application pour la déclaration des activités suspectes liées au financement du terrorisme d'un mécanisme de contrôle initialement mis en place pour combattre le blanchiment de l'argent. Les régimes établis dans le monde pour lutter contre ces deux phénomènes sont de plus en plus intégrés¹.

C'est pourquoi, dans certains cas, lorsque le cadre juridique existant, en particulier les lois sur le blanchiment de capitaux, est peu développé ou archaïque, une bonne solution peut consister à adopter une loi globale traitant de manière uniforme de la lutte contre le financement du terrorisme et de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Et c'est la ligne qu'a adoptée l'Algérie par la mise en place d'un dispositif législatif spécifique concentré contre le blanchiment d'argent de toute nature et de toute provenance ainsi que la lutte contre le terrorisme² et la corruption³.

Dans ce domaine GAFI a été l'initiateur dans l'application de la

¹ Comme la **CTRF** en Algérie et **TRACFIN** en France. V. Précédent.

² La **loi 05-01** concernant **la prévention et la lutte contre le blanchiment de l'argent et le financement du terrorisme**. Précitée.

³ La **loi 06-01** du 20 février 2006, concernant **la prévention et la lutte contre la corruption**. Précitée.

convention de Vienne de 1988 concentrée sur le blanchiment de l'argent issu du trafic de stupéfiant, ainsi qu'il été le précurseur dans la dynamique incitatrice des Etats à promouvoir une législation nationale.

En conclusion les initiatives du GAFI ont conduit nombre d'Etat à adopter une ligne stricte dans la lutte contre le blanchiment des capitaux illégaux, ce qui a engendré **un contrôle** étroit des banques et des institutions financières et a institué des mécanismes d'identification des clients et des fonds dans le but de détecter les fraudeurs , soumettant ainsi l'institution du secret bancaire au vu et au su d'un nombre de personnes et d'entités toujours grandissant , à tel point que ce secret n'en est plus un aujourd'hui pour beaucoup de personnes qui n'appartiennent pas aux banques.

CONCLUSION

L'argent est le nerf de la vie économique, parce qu'il constitue le symbole de la richesse produite par l'activité humaine dans divers secteurs, et il est le moyen par lequel d'autres richesses seraient créées.

L'argent procure à son titulaire prestige et pouvoir parmi les siens, mais ne doit pas pour autant être thésaurisé, il faut qu'il soit réinjecté dans les divers circuits de l'activité économique, et la banque constitue dans ce cas le meilleur instrument pour une bonne utilisation des capitaux, grâce à sa position axiale parmi les diverses activités économiques.

La banque est le point vers lequel convergent les richesses exprimées en monnaie ou en autres moyens d'échange, qu'elle rassemble pour les redistribuer ensuite sous forme de crédits, de placements ou autres... pour en faire profiter d'autres activités, ce qui permettra une optimisation de la circulation des capitaux, chose vitale pour une économie active.

Alors que la thésaurisation est synonyme d'économie stagnante, car l'argent dans ce cas ne sera pas réinjecté, et toute évolution économique serait alors aléatoire.

Mais pour que la banque soit attrayante, elle doit offrir des services incitatifs: taux d'intérêt acceptables, placements juteux, conseils fructueux et surtout une confidentialité irréprochable sur les comptes et le mouvement des fonds de ses clients ; car il est de la nature humaine de ne pas étaler ses richesses au vu et au su de tout le monde.

Et ce n'est pas l'unique raison de l'existence du secret bancaire, parce qu'il protège aussi la vie privée, un droit reconnu par des textes nationaux et internationaux, et les dépôts des clients auprès de la banque ainsi que leur utilisation constitue l'un des aspects de cette vie privée, qui trouve son fondement dans des valeurs sociales accumulées suite à la convergence de divers facteurs historiques traditionnels religieux et autres...

C'est pourquoi le législateur insiste sur la protection du secret à la garde des professionnels, parmi lesquels le banquier se trouve en bonne position vu son rôle vital dans la société, notamment sur le plan économique.

Une confiance établie entre le banquier et son client sur la base d'une bonne préservation de la confidentialité de part et d'autre, impliquera de bonnes répercussions de l'activité bancaire sur la vie économique et sociale, alors que le contraire serait néfaste.

Ainsi, il n'est pas erroné de dire que le législateur avait raison d'incriminer la divulgation du secret professionnel bancaire, et nous avons présenté dans notre étude les différents aspects de la protection de ce secret.

Mais comme dans toute société, il se trouve des hommes malhonnêtes qui cherchent la moindre brèche dans le texte législatif pour en tirer le maximum de profits.

Ainsi, certaines normes instituées dans le sens d'une bonne régulation sociale, et qui engendreront une faille aussi minime soit elle, permettra

aux fraudeurs d'accomplir leur forfait anti social.

Qui aurait prédit qu'un jour, le secret bancaire institué pour la bonne cause de sauvegarder la vie privée et le meilleur bénéfice pour l'économie, serait-il moyen pour des actes délictuels ?

Les blanchisseurs de l'argent sale issu de diverses activités criminelles, ont toujours eu la tentation d'utiliser la banque comme instrument de recyclage de leurs capitaux illégaux, faisant jouer en leur faveur le principe du secret bancaire qui garantirait la discrétion à leur forfait ; mais leur activité criminelle a pris de l'ampleur, et tout le système financier se trouve sous la menace de la crise financière , réelle aujourd'hui sur le plan international.

C'est la raison pour laquelle la communauté internationale s'est mise en branle pour mettre en place de grandes mesures pour faire face à ce nouveau fléau qui gangrène la finance nationale et internationale ; et au point de mire de ces mesures le principe du secret bancaire.

Ainsi s'est on trouvé confronté à deux nécessités absolues : la nécessité vitale qui exige la sauvegarde du secret bancaire pour préserver la vie privée et un bon fonctionnement de l'économie, et l'autre nécessité tout aussi vitale qui impose une lutte sans merci contre les capitaux frauduleux, véritable mal financier du siècle, et qui met le secret bancaire dans l'objectif.

Ce paradoxe a constitué la problématique dont nous nous sommes imposé l'étude en analysant ses raisons d'exister, et les moyens mis en place pour lui trouver une solution.

Nous avons consacré la première partie de notre étude à l'analyse de la règle qui institue le secret bancaire, le développe et le protège contre toute infraction.

Dans la seconde partie nous avons étudié le revers de la médaille que constitue la nécessité de divulguer le secret bancaire, en dévoilant les raisons légales l'imposant.

Pour arriver enfin à la conclusion que la tendance actuelle est d'établir un certain équilibre entre la préservation du secret bancaire en tant qu'instrument inévitable pour sauvegarder la vie privée des clients honnêtes avec tout ce qui suit comme bénéfiques aussi bien pour la banque que pour l'Etat, ceci d'une part; et revoir les limites de ce secret vers la baisse à fin de mieux contrôler les activités malsaines qui cherchent à utiliser la banque comme moyen pour recycler l'argent sale en instrumentalisant le principe du secret bancaire à leur profit, d'autre part.

De notre point de vue, cette tendance est la meilleure façon de garder l'équilibre entre les deux nécessités; elle a été préconisée initialement par une volonté politique d'une frange de la communauté internationale qui s'est attelée à sa concrétisation juridique sur le plan international avant de trouver, bon gré mal gré, des échos favorables auprès d'un nombre toujours grandissant de pays parmi lesquels on peut même trouver ce que l'on appelle des paradis juridiques et bancaires, qui ont adapté, parfois sous la pression internationale, leur législation en fonction de cette tendance.

L'Algérie comme nous l'avons démontré n'est pas en reste par rapport

à cette évolution, elle a mis en place tout un arsenal juridique permettant le renforcement de ce fragile équilibre.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages en français :

- 1- André BUTHURIEUX, **responsabilité du banquier**, Editions LITEC, Paris, 1990.
- 2 - Ariés, P. et G DUBY, **histoire de la vie privée** « de la première guerre mondiale à nos jours », T.5 , coll. Points / histoire, Paris, Editions du Seuil, 1999.
- 3- BESSON,S, **l'argent secret des paradis fiscaux**, Paris, Editions du Seuil, 2002,
- 4- Brigitte LEFEBVRE, **la bonne foi dans la formation du contrat**, Editions Yvon Blais, 1998,
- 5- Caroline EGGLI, **Le secret bancaire suisse face aux pressions internationales**. Editions, Institut Européen de l'Université de Genève,Genève, 2002
- 6 - CHAMBOSTE,E. **guide mondial des secrets bancaires**, Paris, Editions du Seuil, 1980.
- 7- C.MORAIS, **étude comparée sur le secret bancaire (USA, Canada)**, R.G.D.79.
- 8- FABRE, G. **la prospérité du crime, trafic du stupéfiants, blanchiment et crise financière**, Paris, Editions de L'aube, 1999.

- 9- FABRE- Magnan, M, **de l'obligation d'information dans les contrats**, essai d'une théorie, Paris ? L.G.D.J.1992
- 10- François BOCCARD, **les obligations d'information et de conseil du banquier**, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2002.
- 11- Françoise DEKEUWER- DEFOSSEZ, **droit bancaire**, 9 édition, Dalloz, 2007.
- 12- HAMEL, **banque et opérations de banque**, 7e édition, tome 2, L.G.D.j , 1983, Paris.
- 13- jack VERSION, **la responsabilité du banquier en droit privé Français**, Editions LITEC Toulouse, 1983
- 14- Jean- Cristian LAMBLET, « **secret bancaire ; quelle importance pour la Suisse et pour le monde ?** » Place financière Suisse, Évasion fiscale et intégration Européenne, Editions, institut Européen de l'Université de Genève, 2002.
- 15- Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, **les obligations**, 5eme édition, Editions Yvon Blais, 1998
- 16- Jean Louis RIVES- LANGE, Monique Contamine RAYNAND, **droit bancaire**, Dalloz, 1995, Paris
- 17- Jean-René GERMANIER, **L'évolution du secret bancaire préoccupe**, Luxembourg ; 2009,

- 18- Karim BEN YAKHLAF, **la protection de la vie privée dans les échanges internationaux d'information**, Montréal, édition Thémis, 1992.
- 19- LASSERRE CAPDEVILLE,J, **le secret bancaire : étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg)**, Aix-en-provence, P.U.A.M, 2006,
- 20- LEON DERABERT, **droit médical et déontologie**, Paris 1974.
- 21- L'HEUREUX, N. **le droit bancaire**, Editions Yvons Blais, 2004
- 22- MESSADIE,G. **la fin de la vie privée**, Paris, Calman-Lévy, 1974.
- 23- ML RASSAT, **droit pénal spécial, infraction des et contre les particuliers**, Dalloz, 3eme Edition 2001, No 388.
- 24- MOLINARI, P.A. et P TRUDEL, **le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée. Aspect généraux et applications**, EditionsYvon BLAIS, 1988.
- 25- Muriel FABRE-MAGNAN, **de l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie**, Paris, L.G.D.J., 1992,
- 26 - NADEAU, A-R., **vie privée et droit fondamentaux**, Edition Yvon Blais, 2000.
- 27- Patrice DESLAURIERS, **le devoir de renseignement de banque**, Editions Yvon Blais, 2000,

- 29- Peter GAUCH, collectif, **partie générale du droit des obligations**, T.2, Zurich, Editions SCHULTHESS, 1982.
- 28- Philippe DELEBECQUE, Michel GERMAIN, **droit commercial**, tome2, 17^{eme} Edition, L.G.D.J, 2004, Paris.
- 30- ROYER,J-P. **lever le rideau : le secret, quel secret ?**, Paris, Ed. l'espace juridique, 1999.
- 31- Thierry BONNEAU, **droit bancaire**, 5e Edition, L.G.D.J, 2003, Paris.
- 32- TRUDEL, P,F,ABRAN,K,BENYEKHFLEF et S,HEIN, **droit du cyberspace**, Montréal, Editions Thémis, 1997
- 33- VERNIER, **Électroniques de blanchiment et moyens de lutte**, Paris, DUNOD, 2005,
- 34- ZONDERVAN, R, **le secret bancaire Suisse et sa légende**, Bruxelles, Edition du centre d'études bancaires et financières, 2001.

Ouvrages en arabe

- 1- حسام الدين محمد احمد غسل الأموال في الضوء الاتجاهات الحديثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.
- 2- حسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائري العام**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر. 2002.

3- جلال وفاء محمددين، **مكافحة غسيل الأموال** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة الإسكندرية 2004

4- عبد المنعم سليمان ، **مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999

5 - صلاح الدين حسن السيسي، **غسيل الأموال ، الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي**، القاهرة، دار الفكر العربي، 1995.

6- محفوظ لعشب، **الوجيز في القانون المصرفي الجزائري**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

7- محمد فتحي عيد، **الإجرام المعاصر، الرياض: مركز الدراسات و البحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999.**

8- لعشب علي، **الإطار القانوني لمكافحة غسيل الأموال د. م. ج. ، الجزائر 2009**

Etudes doctrinales et articles :

1- BLACH,D, **le droit bancaire des Etats unis** : le modèle pour l'Europe bancaire, Paris, Edition Revue Banque, 2006.

2- BROYER Philippe, « **le blanchiment de l'argent : nouveaux enjeux internationaux** », in problèmes économiques, N° 2.766.19juin 2002.

3- Encyclopédie numérique Microsoft ENCARTA 2004

- 4- Francis .J. CREDOT, **le principe de non ingérence et le devoir de vigilance**, Ed, banque et droit. 1990.
- 5- DAMIEN.H, **le blanchiment d'argent**, Revue internationale de police criminelle.55, 2007, N^o 483/2000,
- 6- DAVOUST Dominique, **la lutte contre le blanchiment de capitaux**, in petites affiches, N^o 155, année 2002,
- 7- DELLEY Jean Daniel, légende : **le secret bancaire n'a rien a voir avec la morale**, in domaine public, N^o1417, février 2000
- 8- DUFOUR Olivia, **le blanchiment, un nouveau risque pour les profession de conseil**, in petites affiches , N^o 130, juillet 2002.
- 9- Jean Luck DUMONT, **apprécier la responsabilité du banquier**, Banque, N^o 548, 1994.
- 10- Jean POTVIN, **le secret bancaire et la fiscalité**, dans cahier de droit fiscal international, Edité par l'association fiscale internationale
- 11- Jean ZWAHLEN, **Le secret bancaire à l'aune des évolutions internationales**, Conférence, Genève,19 février 2010.
- 12- KOBRIN Stephen, **la monnaie électronique et la disparition des marchés nationaux**, in Revue électronique de l'USIA, volume 2, N^o 04. octobre 1997.

- 13- Marc PERRENOUD, « **secret des affaires et identité nationale : les archives bancaires sur la Suisse à l'époque du national-socialisme** », Revue Suisse d'histoire, Vol,53 , N° 3, 2003.
- 14- M.C. BALDY, **lutte contre le blanchiment, aspects internationaux et Européens**, banque et droit N° 69 janvier- février 2000.
- 15- Mohamed Drissi ALAMI, **droit et pratiques bancaires**, revue Marocaine de droit et d'économie de développement N° 16, 1988.
- 16 - Moulay El Bachir CHARFI, **la responsabilité dans le cas de la violation du secret Marocain bancaire dans le droit bancaire**, Rev. Droit Marocain, N°1, année 2002.
- 17- Nathaniel BRUCHEZ, Julien GALLI, Romain LAVIZZARI , **le secret bancaire**, projet de groupe, janvier 2003, HEC Lausanne
- 18- Pierres CALLOCH, TSA, Hebdo, 1126, 31 Aout 2007.
- 19- Sébastien GUEX, « **les origines du secret bancaire Suisse et son role dans la politique de la confédération au sortir de la seconde guerre mondiale** », Genèses, N° 34, 1999.
- 20 - S.H. REPONDO , collectif , **secret bancaire et place financière : le combat de la Suisse**, Ed , centre Patronal , Lausanne
- 21 - SOUOP Sylvain, **le secret bancaire** : de la confidentialité à la délation, in juridice périodique, N° 56, 2003.

- 22- Susane GEORGES, **pour la refonte du système financier international ; à la racine du mal**, le monde diplomatique, janvier 1999.
- 23- Sylvain BRESSON, **Le secret bancaire : la place financière suisse sous pression**, Editions. Presses polytechniques et universitaires romandes Lausanne, 2004.
- 24- Sylvie LACROIX, LE MANS », , **le secret professionnel et la médiation familiale**, Charte de la Médiation d'Administration, 2004
- 25- TCHUENKAM Boniface, **contre le blanchiment et pour l'intégration monétaire**, in le financier d'Afrique N°8, année 2004.
- 26- Virginie PELTIER, **relation d'une à caractère secret**, J.C.P. PENAL, 2005
- 27- Yaelle SELLMANN, travail de synthèse de la réflexion en équipe réseau sur **le secret professionnel partagé**, avril 2005, Paris
- 28 - ZIEGLER Jean, **mort programmé du secret bancaire suisse**, in le monde diplomatique, février 2001.

Thèses et mémoires

- 1- Jonathan BURGER, **les délits pénaux fiscaux**, thèse de Doctorat, 2011, Université Nancy2, France.

- 2- Yves PICOD, **le devoir de loyauté dans l'exercice du contrat**, thèse de Doctorat, Paris, L.G.D.J., 1989.
- 3- Fatiha TALEB, **la responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du système bancaire en droit privé Algérien**, mémoire de magister en droit privé, Université d'Oran, 1984.
- 4- Elodie FERJULT, **secret professionnel et blanchiment de capitaux**, mémoire de magister, mai 2002, université Panthéon Assas.
- 5- M. GARRAMEN, **le secret bancaire** , mémoire, université de Montréal, octobre 2009.

Textes juridiques

1) La constitution de 1996

2) Codes

- Code Civil Algérien.
- Code Pénal Algérien.
- Code Civil Français.
- Code Civil Français.
- Code De Procédures Pénale Algérien.
- Code Commercial Algérien.

2) Lois et règlements

- 1- La loi N° 06-01 du 20 février 2006 relative **à la lutte contre la Corruptio**

- 2- La loi 06-22 du 20 décembre 2006 **modifiant et complétant le CP, J.O.R.A N° 84** du 24 décembre 2006.
- 3- la loi 02-11 du 24 décembre 2002 **relative à la loi de finance de l'année 2003 ,J.O.R.A. N°86** du 25 décembre 2002.
- 4- La loi N° 05-01 du 06 février 2005 **relative a la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme , J.O.R.A. N° 11** du 09 février 2005
- 5- L'ordonnance **relative à la monnaie et aux crédits** du 11 aout 2003, **J.O.R.A. N° 52** du 27 aout 2003, qui a abrogé la loi N° 90-10 du 14 avril 1990
- 6- Décret présidentiel N° 95-41 du 28 janvier 1995.
- 7- Décret exécutif N°02-127 du 07 avril 2002 **Portant création de la cellule de traitement du renseignement financier (CTRF), J.O.R.A N°23** du 07 avril 2002, modifié et complété par décret exécutif N° 275-08 du 06 septembre 2008.
- 8- Règlement de la banque d'Algérie N°05-05 du 15 décembre 2005 pour **la prévention et la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.**

Sites internet :

- 1- [http:// www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org). (Recommandation du rapport du **GAFI**).

- 2- [http ://www.imf.org](http://www.imf.org).(Le site web du **FMI**).
- 3- [http//www.worldbank.org](http://www.worldbank.org) (**La banque mondiale**).
- 4- <http://www.lesoirdalgerie.com/opinions>,(Djilali Hadjadj, 21-11-2011).
- 5- <http://www.france.attac.org> (Attac, **les Paradies fiscaux**, mode d'emploi caractéristique et choix d'un paradis fiscal, 07 juillet 2000).
- 6- [http ://www.attac.com](http://www.attac.com).(CHESNAIS Marc, **blanchiment de l'argent sale et mondialisation financière**, publié sur http).
- 7- [file:///E:/LES.ORIGINES DU SECRET BANCAIRE SUISSE Cercle.htm](file:///E:/LES.ORIGINES%20DU%20SECRET%20BANCAIRE%20SUISSE%20Cercle.htm).(Cité par Sébastien VANNEROT, **les origines du secret bancaire Suisse**, juillet 2009.).
- 8- www.letemps.ch (Marie AGNES, **Le secret bancaire, histoire d'une série de concessions**, janvier 2008).
- 9- [http://www.secret- professionnel.com](http://www.secret-professionnel.com) (André DAMIEN, **Secret professionnel et secret de la confession**. Éditions du Cerf, janvier 2008).
- 10- <http://www.letemps.ch>.(Peter HUG, **Les vraies origines du secret bancaire**, démontage d'un mythe) .
- 11- [file:///E:/RF-longue-histoire du secret bancaire.htm](file:///E:/RF-longue-histoire%20du%20secret%20bancaire.htm) . (Piotr MOSZYNSKI, **La longue histoire du secret bancaire**).

12- http://www.le_monde.fr (« **paradis fiscaux ; est-ce vraiment la fin du secret bancaire ?** » [le_monde.fr](http://www.le_monde.fr) (3 avril 2009),

13- http://www.le_soir.LOSANE.com (Observation de Aurélia Joyce RAPPO, avocate à Lausanne).

Jurisprudence :

1- C.E., 12 avril 1957, Dupont, D1957-336.

2- Crime.05 juin 1985, Bull. No218 et Rev. S c. Crime 1986-103, Obs Levasseur : « l'obligation au secret professionnel nécessaire à l'exercice de certaines professions est générale et absolue et il n'appartient à personne d'on affranchir les médecins. Cette règle s'impose a tous et n'opère aucune distinction entre les témoins à charge et les témoins à décharge.

3- Chambre criminelle de la Cour de cassation, 15 décembre 1885.

4- C..appel..Lyon.25 janvier1966, semaine juridique.1996.

5- Cour de cassation, 1 chambre civile, 15 mai 2007.

6- Tribunal correctionnel de Briey, 15 septembre 1992.

7- Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 23 avril 2003.

8- Tribunal de grande instance de Paris, 27 mai 1997.

9- Cour de cassation, chambre criminelle, 19 décembre 1885.

10- CE 08-05-2000 No2129 entre l'union bank et la banque d'Algérie.
sur la nature de la commission bancaire.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1	
Première partie :		
Le secret professionnel bancaire : La règle.....		7
Chapitre 1 : Secret professionnel : genèse et évolutions.....	9	
Section1 : Définition et historique	9	
Sous- section1 : Définition et fondement : une doctrine partagée	9	
A - Définition ;.....	9	
B- FONDEMENT:	15	
Sous -section 2 : L'histoire du secret professionnel :		
Un principe millénaire.....	22	
A- L'antiquité	24	
1er type de secret professionnel :.....	24	
2eme type de secret professionnel :	26	
B- moyen âge	26	
C- L'époque contemporaine	27	
1- En France :.....	27	
2- En Algérie	30	
Section2 : Evolutions	30	
Sous- section1 : Evolution de la position des Etats :		
La remise en cause du principe	31	
A- transparence contre droit à la vie privée	31	

B- la position de l'Algérie	34
C- dans le monde	35
D- les organisations internationales	37

Sous section 2 : les nouvelles technologies et le secret bancaire :

Protéger le secret bancaire devient une tâche ardue.....	40
---	----

A- L'informatisation de la fonction bancaire ;	40
1. L'emploi massif de la fonction informatique :	41
2. La complexité de l'environnement informatique :	42

B- L'ouverture des banques :	43
---	----

C. De nouveaux défis :	46
- Exiger des garanties de la part des partenaires :	47
- Intégrer la dimension humaine dans la démarche de contrôle :..	48

D- La bonne gestion du secret bancaire : un atout essentiel :	49
--	----

Chapitre 2 : le secret bancaire ; infractions et sanctions	50
---	----

Section 1 : les éléments constitutifs de l'infraction :

Des éléments spécifiques	51
--------------------------------	----

Sous -section 1 : L'élément légal et moral :	54
---	----

A- l'élément légal :	54
-----------------------------------	----

B- l'élément moral :.....	55
----------------------------------	----

1. La violation du secret bancaire doit être volontaire :.....	55
--	----

2. La violation du secret bancaire n'implique pas une volonté de nuire :.....	56
- les relations du banquier avec la puissance publique	59
- les relations du banquier avec les particuliers :	61
- la divulgation du secret avec l'accord du client :	62
Sous -section 2 : l'élément matériel	62
- Les informations relevant du domaine de la vie privée	63
Section 2 : la responsabilité civile du banquier :	
Les règles communes	67
Sous section 1 : données générales	68
Sous section 2 : la responsabilité du fait personnel et du fait D'autrui	74
A- la responsabilité du fait personnel :	74
1- la responsabilité délictuelle :	75
2- la responsabilité quasi-délictuelle :	77
B- la responsabilité du fait d'autrui :	79
1- Principe légal.....	80
2 : Les conditions d'application de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés.	82
- L'existence d'un lien de préposition :	82
- L'existence d'une faute du préposé en rapport avec ses fonctions :	83

Deuxième partie

Le secret professionnel bancaire : les dérogations88

Chapitre 1 : les dérogations en droit interne89

Section 1 : la lutte contre blanchiment d'argent : le facteur par Excellence de dérogation au secret bancaire..... 91

Sous section 1 : Législation de lutte contre le blanchiment : Une nouvelle limite au secret bancaire92

- Bases légales de la lutte contre le blanchiment d'argent94
- la loi 02-11 du 24 décembre 2002 relative à la loi de finance de l'année
2003 1 :94
- Code pénal 95
- la loi 04-15 du 10 novembre 200495
- Code de procédure pénale 96
- la loi sur le blanchiment d'argent98
- la loi sur le blanchiment d'argent99
- la lutte contre la corruption99

Sous- section 2 : Mécanismes et techniques du blanchiment : Les raisons pour un plus dans la limitation du secret bancaire.....101

A- L'existence des passerelles entre les techniques bancaire et le blanchiment102

1- Le traitement confidentiel de certaines opérations bancaires103

a- L'utilisation des techniques empêchant une identification efficace	103
b- l'utilisation des techniques protégeant l'identité du blanchisseur..	104
* L'emploi de pseudonymes comme identifiant	104
* L'utilisation des chiffres comme identifiant	105
2 - Techniques permettant la dissimulation de la consistance et de la provenance des fonds	106
B- La sollicitation des intermédiaires dans les rapports avec la banque.....	107
1- les intermédiaires réels	107
* Le recours à des professionnels	107
2- Les intermédiaires fictifs	111
3 - La déficience dans le contrôle des changes	113
Section 2 : Le control bancaire : une limite au secret	
Professionnel Bancaire	116
Sous- section1 : L'auto – control	116
A- identification de la clientèle :	117
B- déclaration de soupçons :	121
Sous- section 2 : control externe ;	125
A- la commission bancaire :	125
B- la cellule du traitement du renseignement financier (CT RF) :	127
C- les commissaires aux comptes :	129

D- les inspecteurs de la banque d'Algérie :	130
E- le liquidateur de la banque :	131
F- dispositions pénales :	131

Chapitre 2: la coopération internationale pour la lutte contre la criminalité financière : autre nouvelle limite au secret bancaire136

Section 1 : paradis bancaires et lutte internationale :
le secret bancaire au point de mire138

Sous- section 1 : l'avis des ONG sur les paradis bancaires :138

sous section 2 : paradis bancaires :

la Suisse comme exemple	145
A- Entre lutte contre l'évasion et protection de l'information	146
B- Positions diverses des économistes	153

section 2 : l'action internationale : Evolution d'une législation :
Le secret bancaire en question ...155

Sous-section1 : une législation de lutte :
Laisser passer laisser faire plus de secret155

A- Les recommandations de BAL :	155
B- la convention des nations unis pour la lutte contre les stupéfiants de 1988 :	157
C- la convention de Strasbourg	158
D- La Directive de la Communauté Européenne adoptée à Luxembourg	159

E- la convention des nations Unies adoptée à Palerme	160
F- l'action du conseil de l'Europe	160
G- D'autres réglementations internationales adoptées dans le domaine de la lutte contre le blanchiment de l'argent	161
- la Déclaration politique et le Plan Global d'Action	161
- sur le crime organisé transnational (Napoli, le 21 – 23 novembre 1994) :	161
H- Le programme des nations Unis :	162
I- La convention des nations Unis pour la lutte contre le crime organisé transnational :	163
J- La recommandation type sur le blanchiment d'argent et la confiscation des avoirs émanant de l'organisation des Etats Américain en 1993:.....	163
K- La convention arabe pour la lutte contre les stupéfiants de 1994	164
L- Projet de loi arabe type pour la lutte contre le blanchiment d'argent de juillet 2000 :	164
 Sous section 2 : LE GAFI : L'initiateur de la lutte anti blanchiment	
le recul du secret bancaire	165
A- Qu'est-ce que le GAFI ?	166
B- Mission principale du GAFI	167
C- Les quarante Recommandations	168
 CONCLUSION	 177
 BIBLIOGRAPHIE	 182

Résumé du mémoire

La problématique du sujet traité tourne autour de deux nécessités :

- la première, c'est la nécessité préserver le secret bancaire pour la sauvegarde de la vie privée et une bonne marche de l'économie.

- la deuxième, c'est la nécessité pour lutter contre le blanchiment de l'argent de provenance frauduleuse.

La question qui s'impose dans ce cas, c'est comment concilier ces deux nécessités, l'une aussi importante que l'autre ?

Pour répondre à cette question nous avons axé notre étude autour de deux parties, la première a concerné la règle de droit qui protège le secret bancaire, et la deuxième a traité les dérogations à cette règle.

Pour arriver enfin à la conclusion qu'il serait bon de revoir les limites du secret bancaire vers la baisse- pour mieux contrôler les activités qui utiliseraient ce secret à des fins frauduleuses.

Mots clés

Droit Bancaire; Secret Professionnel; Secret Bancaire; Blanchiment D'argent; Responsabilité Civile; Responsabilité Pénale; Droit International; GAFI; CTRF; Paradis Fiscaux.