CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 11 juillet 1985 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Les questions préjudicielles dont vous avez été saisis au titre de l'article 177 du traité CEE concernent la directive du Conseil, du 12 décembre 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (77/780/CEE) (JO 1977, L 322, p. 30).

Aux termes de la directive, les États membres sont tenus de prévoir que les établissements de crédit doivent avoir reçu un agrément avant de commencer leurs activités. Un tel agrément ne peut être accordé que lorsque les conditions fixées dans la directive sont satisfaites. Qui plus est, les établissements de crédit sont soumis à une surveillance permanente et l'article 8 permet dans certaines circonstances aux autorités chargées de cette surveillance de retirer l'agrément accordé à un établissement de crédit. C'est en ce sens que l'article 7 prévoit que les autorités de surveillance des différents États membres collaborent étroitement en vue de surveiller l'activité des établissements de crédit opérant dans plusieurs États membres. La même disposition prescrit qu'à cet effet, elles doivent se communiquer « toutes les informations relatives à la direction, à la gestion et à la propriété de ces établissements de crédit, susceptibles de faciliter leur surveillance et l'examen des conditions de leur agrément, ainsi que toutes les informations susceptibles de faciliter le contrôle de la liquidité et de la solvabilité de ces établissements ». Il est clair que, pour garantir que les autorités de contrôle fussent en mesure d'exercer ces fonctions sans obstacles, il était nécessaire de prévoir une disposition relative au secret professionnel.

Selon l'article 12:

« 1) Les États membres prévoient que toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une activité auprès des autorités compétentes sont tenues au secret professionnel. Ce secret implique que les informations confidentielles qu'elles reçoivent à titre professionnel ne peuvent être divulguées à quelque personne ou autorité que ce soit qu'en vertu de dispositions législatives.

2) Le paragraphe 1 n'empêche toutefois pas les autorités compétentes des différents États membres d'échanger les communications prévues par la présente directive. Ces informations ainsi échangées tombent sous le secret qui incombe aux personnes exerçant ou ayant exercé une activité auprès de l'autorité compétente qui les reçoit.

3) Sans préjudice des cas qui relèvent du droit pénal, l'autorité qui reçoit les informations peut exclusivement les utiliser soit pour l'examen des conditions d'accès des établissements de crédit et pour faciliter le contrôle de la liquidité et de la solvabilité de ces établissements et des conditions d'exercice de l'activité, soit lorsque les décisions de l'autorité compétente font l'objet d'un recours administratif, soit dans le cadre de procédures juridictionnelles engagées en vertu de l'article 13. »

* Traduit de l'anglais.

Les circonstances dans lesquelles se sont posées les questions préjudicielles sont les suivantes. Le 27 juillet 1981, la commune requérante au principal a déposé 600 000 HFL auprès de l'Amsterdam American Bank NV. Le 23 octobre de la même année, cette banque a été déclarée en liquidation. Le 2 août 1982, la commune a demandé et obtenu que soit ordonnée une enquête à titre provisoire, procédure propre au droit néerlandais qui peut être utilisée avant le début de la procédure juridictionnelle. Le défendeur, M. Hillenius, était l'un des témoins cités à déposer relativement à la liquidation et il s'est dûment présenté au tribunal. M. Hillenius est le chef du service de comptabilité de la Nederlandsche Bank NV, la banque centrale néerlandaise, qui constitue aux Pays-Bas l'autorité de contrôle des banques aux fins de la directive. Lors de sa comparution devant le tribunal, le défendeur a refusé de répondre à un certain nombre de questions qui lui étaient posées, motif pris qu'elles étaient couvertes par le secret bancaire. Ces questions portaient sur la façon selon laquelle la Nederlandsche Bank avait exercé son contrôle sur la banque en liquidation et portaient en particulier sur différentes transactions latino-américaines. Il semble que le but de ces questions était de vérifier la conviction de la demanderesse selon laquelle la banque centrale n'avait pas correctement surveillé les activités de l'American Amsterdam Bank. Comme l'a indiqué clairement M. Hillenius dans ses observations écrites, la banque centrale le soutient entièrement.

Le litige quant au point de savoir si M. Hillenius était tenu de divulguer l'information concernée a été plus particulièrement axé sur l'article 12 de la directive 77/780, mais il touche également deux dispositions du droit néerlandais. L'une d'entre elles est l'article 46, paragraphe 1, de la Wet Toezicht Kredietwezen (loi relative au contrôle du crédit), modifiée pour donner effet à la directive. La partie pertinente de cette disposition est la suivante:

« Nulle personne qui assume quelque fonction que ce soit pour l'application de la présente loi ou des décrets pris en vertu de la présente loi ne peut user des données et informations obtenues en vertu de la présente loi ou recueillies par l'examen de livres et documents ni publier de telles données et informations autrement que ou au-delà de ce qui est exigé par l'accomplissement de sa tâche ou par la présente loi. »

L'autre disposition est l'article 1946 du Burgerlijk Wetboek (code civil néerlandais) qui dispose, pour la partie qui nous intéresse:

« Toute personne qualifiée pour agir en qualité de témoin est tenue de déposer en justice.

Néanmoins, sont dispensés de déposition:

...

3) tous ceux qui, en raison de leur état, profession ou activité légale, sont tenus au secret, mais uniquement et exclusivement pour ce dont ils ont eu connaissance à ce titre. »

Le juge-commissaire a rejeté l'argument de M. Hillenius selon lequel il n'était pas tenu de répondre à certaines questions; la juridiction d'appel a admis cet argument.

C'est enfin le Hoge Raad (la juridiction suprême des Pays-Bas) qui a été saisi de l'affaire et qui, confrontée à ces points de vue différents, a déféré à la Cour les trois questions suivantes en vue d'une décision préjudicielle:

« 1) Lorsqu'il dit quelles dispositions les États membres sont tenus d'arrêter, l'article 12, paragraphe 1, vise-t-il également les cas de dépositions faites en qualité de témoins dans un procès civil par les personnes visées dans la première phrase de ce paragraphe?

2) Dans l'affirmative, l'article 12, paragraphe 1, doit-il être interprété en ce sens qu'en ce qui concerne de telles dépositions, une dérogation fondée sur une disposition législative — au sens visé dans les derniers mots, introduits par 'ne (peuvent ...) qu'en vertu de ...' de l'article 12, paragraphe 1 — ne saurait être admise que si elle peut s'appuyer sur une disposition législative qui a pour objet spécifique d'établir une dérogation à l'interdiction de divulguer les informations litigieuses?

3) Ou — toujours en cas de réponse affirmative à la première question — l'article 12, paragraphe 1, permet-il de considérer une disposition de portée générale comme l'article 1946, alinéa 1, du code civil néerlandais comme une disposition législative en vertu de laquelle les informations visées à l'article 12, paragraphe 1, peuvent être divulguées? »

Des observations ont été présentées par les parties au principal, la Commission et les gouvernements allemand, italien et britannique.

Nous interprétons le paragraphe 1 de l'article 12 comme l'énoncé du principe général. Aucune information confidentielle obtenue par une personne exerçant ou ayant exercé une activité auprès d'une 'autorité compétente' (autorité de surveillance) ne peut être divulguée à quelque personne ou autorité que ce soit, sauf en vertu de dispositions législatives. Ce principe couvre toutes les informations confidentielles quelle que soit leur source; les États membres doivent garantir l'existence d'une obligation de secret professionnel applicable en ce qui concerne toutes ces informations.

Le paragraphe 2 porte sur un cas spécifique relevant du principe général. L'interdiction générale de divulguer des informations confidentielles ne fait pas obstacle à ce que les autorités compétentes des différents États membres les transmettent aux autorités compétentes d'autres États membres. Il est évident qu'une telle disposition s'impose si l'on veut que la surveillance et la collaboration recherchées par la directive soient réelles. Toutefois, l'interdiction de divulgation s'applique aux personnes exerçant ou ayant exercé une activité auprès de l'autorité compétente de l'État membre qui reçoit des informations.

Le paragraphe 3 ne porte pas sur la divulgation d'informations, mais sur leur « utilisation ». L'utilisation peut comporter la divulgation, mais pas nécessairement si l'information n'est utilisée que de manière interne en vue d'aboutir à une décision. Sans préjudice des cas relevant du droit pénal, les informations reçues par les autorités compétentes ne peuvent être utilisées que dans les buts spécifiés — c'est-à-dire pour examiner les conditions d'accès des établissements de crédit, pour faciliter le contrôle de leur solvabilité ou en relation avec un recours administratif ou une procédure juridictionnelle engagée en vertu de l'article 13 de la directive. Les informations ne peuvent être utilisées à d'autres fins. Nous interprétons les termes « les informations » figurant au paragraphe 3 comme se référant au paragraphe 1 de l'article 12 et non pas comme visant uniquement le type d'information visée au paragraphe 2. Si tel n'avait pas été le but recherché, nous pensons que le paragraphe 3 aurait dû être un alinéa du paragraphe 2 ou qu'il aurait dû y faire référence dans les termes suivants: « les informations visées au paragraphe 2 ci-dessus ». Dans le texte français, les termes « les informations » figurant au paragraphe 3 renvoient aux « informations confidentielles » du paragraphe 1 et non pas à « ces informations » au paragraphe 2.

Il en résulte que nous sommes en désaccord avec l'analyse de la Commission qui établit une distinction nette entre, d'une part, le paragraphe 1 (concernant toutes les informations recueillies à d'autres sources auprès des autorités compétentes des États membres) et, d'autre part, les paragraphes 2 et 3 (informations reçues des autorités compétentes d'autres États membres).

En ce qui concerne la première question, nous ne voyons aucune raison valable d'interpréter l'interdiction inscrite à l'article 12, paragraphe 1, comme ne s'appliquant pas aux cas où des personnes exerçant ou ayant exercé une activité auprès des autorités compétentes sont citées comme témoins dans le cadre d'une procédure civile. Même si le fait de désigner une juridiction civile par les termes de « quelque personne ou autorité que ce soit » peut constituer un usage inhabituel de vocabulaire, nous pensons que, dans le cadre de cette directive, ces termes recouvrent la notion de juridiction. A moins d'une interdiction de divulgation générale, sous réserve « de dispositions législatives », les autorités compétentes ne recevront pas les informations dont elles ont besoin. Les arguments de la commune de Hillegom selon lesquels un tel témoignage relève du droit procédural qui n'est pas couvert pas l'article 12 n'emportent pas notre adhésion. En ce qui nous concerne, nous répondrions à la première question par l'affirmative.

L'objet de la deuxième question est en fait de savoir si les « dispositions législatives » doivent avoir été spécifiquement adoptées aux fins de la directive. Nous ne pensons pas qu'il est nécessaire de limiter à ce point cette notion. Lorsqu'une législation nationale préexistante crée une exception aux questions spécifiquement réglées par la directive, d'une manière compatible avec cette dernière, à notre avis, cette législation peut constituer une « disposition législative » au sens de la directive. Le Royaume-Uni prétend que cette notion peut désigner aussi bien des décisions juridictionnelles que des dispositions législatives. Dans le cadre d'un système de common law, il semble nécessaire, ou au moins souhaitable, d'inclure une telle exception. Toutefois, toutes les versions linguistiques de la directive devant avoir la même signification, la réponse à cette question implique nécessairement l'examen des autres versions. Selon notre interprétation, elles nous semblent limitées aux dispositions législatives et non pas comprendre la jurisprudence. Ainsi, la version française utilise les termes de « dispositions législatives », la version allemande, celui de « Rechtsvorschriften ». En l'absence de référence expresse à la jurisprudence (en particulier celle du Royaume-Uni et de l'Irlande), nous pensons que les termes utilisés dans la version anglaise doivent être interprétés comme signifiant dispositions législatives.

La troisième question est plus problématique. S'il convient d'admettre la distinction faite par la Commission entre a) le paragraphe 1 et b) les paragraphes 2 et 3, il pourrait alors y avoir une différence entre les dispositions législatives susceptibles d'être adoptées aux fins de l'article 12, paragraphe 1, en ce qui concerne des informations obtenues à d'autres sources que celles des autorités compétentes d'autres États membres, et les utilisations spéciales d'informations reçues de la part d'autres autorités compétentes, prévues au paragraphe 3. Même si l'on assume que cette dichotomie n'existe pas, il est permis d'affirmer de manière crédible que les « dispositions législatives » au sens de l'article 12, paragraphe 1, doivent être limitées aux utilisations précisées à l'article 12, paragraphe 3. C'est sur cette base qu'il a été dit que la réponse à la troisième question doit être négative, s'agissant en l'espèce de lois qui ne relèvent pas de l'article 12, paragraphe 3.

L'argument le plus solide en faveur de cette dernière affirmation est que, dans le cas contraire, les États membres bénéficieraient d'un important pouvoir d'appréciation quant aux exceptions qu'ils pourraient créer; la directive ne fournit aux juridictions nationales aucun critère leur permettant de décider si les exceptions sont compatibles avec la directive. Il en résulterait un degré d'incertitude considérable.

Malgré la valeur de cet argument, nous sommes arrivé à la conclusion qu'il doit être rejeté. S'il est vrai que la législation natio-

nale doit assurer que l'information peut être utilisée aux fins spécifiées dans le cadre de l'article 12, paragraphe 3, il ne nous semble pas que les dispositions législatives, termes que nous comprenons dans le sens de législation nationale, ont des objectifs aussi limités. Cette directive constitue un premier pas dans l'harmonisation des législations nationales en matière d'établissements de crédit. Les lois nationales sur les informations confidentielles ainsi que sur le droit ou le devoir de refuser de répondre sont variées et n'ont pas encore été harmonisées. Dans la situation présente, quelle que soit, malheureusement, l'imprécision qui en découle, il nous semble que l'article 12, paragraphe 1, de la directive donne aux États membres un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le maintien ou l'institution d'exceptions aux interdictions de divulgation qui n'est pas limité aux situations envisagées à l'article 12, paragraphe 3. Toutefois, de telles exceptions doivent être compatibles avec l'objectif général de la directive. Des exceptions qui freineraient de manière sérieuse la divulgation d'informations aux autorités compétentes ou qui pourraient affecter gravement la stabilité des établissements de crédit et qu'on ne pourrait justifier par d'autres considérations supérieures d'intérêt public ne seraient pas compatibles avec l'objectif général de la directive.

Les problèmes inhérents à cette solution découlent de la situation actuelle de l'évolution de la législation communautaire. En l'absence de termes clairs, il n'est pas possible à notre avis de les éviter, en interprétant les utilisations spécifiées à l'article 12, paragraphe 3, comme une limitation au pouvoir des États membres de maintenir ou d'introduire une législation appropriée au sens de l'article 12, paragraphe 1.

Des dispositions législatives de la nature de celles inscrites à l'article 1946 du code civil néerlandais ne nous semblent pas à première vue être incompatibles avec l'article 12, paragraphe 1, de la directive.

L'article 5, paragraphe 3, de la directive du Conseil du 18 juillet 1983 (83/350/CEE) (JO 1983, L 193, p. 18) ne nous semble pas mettre en cause les conclusions auxquelles nous sommes parvenu ci-dessus.

C'est pourquoi il convient, à notre avis, de répondre aux questions déférées à la Cour dans le sens suivant:

1) L'obligation de secret professionnel inscrite à l'article 12, paragraphe 1, de la directive 77/780 du Conseil est applicable aux témoignages fournis dans le cadre de procédures civiles par les personnes visées dans cette disposition.

2) Des textes de lois peuvent constituer des « dispositions législatives » au sens de l'article 12, paragraphe 1, même si elles n'ont pas été adoptées spécifiquement pour mettre en œuvre cet article, pourvu qu'il ressorte de manière suffisamment claire de leur libellé qu'elles portent sur le domaine concerné.

3) Les « dispositions législatives » sens de l'article 12, paragraphe 1, de la directive ne sont pas limitées à celles portant sur les utilisations spécifiées à l'article 12, paragraphe 3, de la directive, mais peuvent comprendre d'autres dispositions nationales relatives à l'obligation de témoigner dans des procédures civiles, qui ne sont pas incompatibles avec les objectifs généraux de la directive.

La Commission et les gouvernements qui sont intervenus doivent supporter leurs frais de procédure. C'est à la juridiction nationale qu'il appartient de se prononcer sur les dépens des parties au principal.