



Table des matières

Remerciements.....	5
Préface.....	11
Sommaire	15
Avant-propos.....	19
Principales abréviations	23
Introduction	27

PARTIE 1

Un cadre juridique contesté

TITRE 1

Le déclin relatif de la coopération judiciaire

Chapitre 1. Le dépassement par la coopération non judiciaire.....	99
Section 1. Le dédoublement de l'accès coopératif.....	103
§ 1. Le rattachement formel à la coopération judiciaire.....	105
A. L'identification des comptes bancaires.....	108
1. Un pouvoir de contrainte visant l'ensemble des banques d'un territoire national.....	108
a. Le droit international.....	109
b. Le droit national.....	111
2. La mise en place de registres centralisés	113
B. L'accès aux données relatives aux comptes identifiés.....	117
1. Un cadre international souvent non explicite	118
a. La création d'une mesure spécifique distincte des perquisitions et saisies en Europe.....	118
b. L'absence de mesure distincte des perquisitions et saisies dans les textes internationaux.....	119
2. Des cadres nationaux unanimes dans la reconnaissance d'une mesure distincte des perquisitions et saisies.....	120
a. Une mesure spécifique aux données bancaires au Luxembourg..	120
b. La mise à disposition de mesures générales d'accès aux documents en France et aux États-Unis	122
C. Le « suivi » des transactions bancaires.....	125
1. Une définition inadaptée.....	126
a. Un cadre international divisé	126
b. Un cadre national artificiel.....	127
2. Un besoin pratique non reconnu	128
a. L'accès urgent.....	129
b. L'accès informel.....	131

§2. Le rattachement complémentaire à la coopération non judiciaire	134
A. La coopération policière	137
B. La coopération entre cellules de renseignement financier	140
1. Un droit international ambigu	144
2. Un droit de l'Union européenne cherchant à clarifier et à renforcer les pouvoirs des CRF.....	146
Section 2. La confusion entre coopération judiciaire et coopération non judiciaire.....	149
§1. Le contournement des motifs de refus de la coopération	152
A. Le maintien symbolique des motifs de refus fondés sur les intérêts fondamentaux des États.....	156
1. La coopération judiciaire	156
a. Le droit international	156
b. Le droit national.....	157
2. La coopération entre CRF	159
a. Le droit international	159
b. Le droit national.....	161
B. La mise à l'écart des autres motifs de refus	162
1. La coopération judiciaire	163
a. Le droit international	163
b. Le droit national.....	168
2. La coopération entre CRF	171
a. Le droit international	171
b. Le droit national.....	172
§2. Le contournement du principe <i>locus regit actum</i>	173
A. La coopération judiciaire	174
1. Le droit international.....	174
2. Le droit national	177
a. Les États-Unis	177
b. Le Luxembourg.....	179
c. La France.....	184
B. La coopération entre CRF	184
1. Le droit international.....	185
2. Le droit national	186
Conclusion du chapitre 1	188
Chapitre 2. Le contournement par l'accès unilatéral.....	191
Section 1. Une pratique conforme au principe de souveraineté territoriale des États.....	197
§1. La localisation des banques transnationales.....	199
A. Le droit et les pratiques américaines.....	200
1. Les types de connexion territoriale en matière bancaire.....	200
a. Les Bank of Nova Scotia subpoenas.....	201
b. Les PATRIOT Act subpoenas.....	202

2. La compétence personnelle des juridictions américaines.....	204
B. Une inspiration possible pour l'Europe.....	209
1. Une application possible au secteur des télécommunications	210
a. Le critère de la connexion suffisante avec le territoire européen..	210
b. La création de points de contacts établissant un degré de connexion avec le territoire européen	211
2. Une application rejetée dans le secteur bancaire.....	213
§2. La localisation des actes d'enquête	214
A. La distinction entre subpoena et search warrant aux États-Unis.....	217
B. La division entre coopération volontaire, réquisition et perquisition en France.....	222
1. Le rejet du principe de l'exclusivité du pouvoir d'enquêter des États.....	222
2. L'acceptation implicite de la légalité des réquisitions de portée extraterritoriale.....	226
Section 2. Une pratique problématique au regard de la souveraineté informationnelle des États.....	230
§1. Un cadre positif centré sur les intérêts des États.....	232
A. L'encadrement jurisprudentiel complaisant.....	232
B. L'encadrement politique restrictif	237
§2. Un cadre positif excluant les intérêts des parties affectées.....	240
A. Les intérêts des banques.....	241
1. Le degré d'accessibilité des informations demandées	241
2. Un contrôle partagé à l'échelle des groupes bancaires.....	244
a. Les recommandations internationales.....	245
b. Un droit national favorable aux échanges intra-groupes	248
B. Les intérêts des personnes concernées	251
Conclusion du chapitre 2	256
Conclusion du titre 1	257

TITRE 2

L'affirmation des droits fondamentaux européens

Chapitre 1. L'application des droits fondamentaux à l'accès coopératif.....	269
Section 1. Le principe de l'application.....	273
§1. Le droit à la vie privée.....	273
§2. Le droit à un recours juridictionnel	277
A. Un recours dans l'État requis	278
1. Le droit de recours des banques sollicitées	279
2. Le droit de recours des personnes concernées	281
B. L'absence de recours dans l'État requérant	284

Section 2. Les difficultés de l'application.....	287
§1. La nature incertaine du recours juridictionnel exigé.....	288
A. L'objet du recours.....	288
1. Un double objet.....	288
2. Le rôle secondaire de la reconnaissance mutuelle.....	295
B. La finalité du recours.....	301
§2. L'absence de voies de recours en droit positif.....	307
A. Des droits de recours ignorés par le droit international.....	307
B. Des droits de recours rejetés par le droit national.....	312
1. Un contrôle ad hoc au Luxembourg.....	312
2. Un contrôle inexistant en France.....	324
Conclusion du chapitre 1.....	331
Chapitre 2. L'application des droits fondamentaux à l'accès unilatéral.....	333
Section 1. L'application du droit à la protection des données.....	336
§1. Une exigence du droit primaire européen.....	336
A. L'opportunité de la responsabilisation des banques transnationales ...	337
B. Une jurisprudence offensive de la C.J.U.E.....	342
§2. Les exigences du droit dérivé européen.....	347
A. Les motifs de traitement.....	350
B. Les motifs de transferts vers des États tiers.....	353
1. L'exigence de garanties adéquates.....	353
2. L'ambiguïté de l'exigence de garanties adéquates.....	356
a. Les engagements contractuels des banques.....	357
b. Les transferts ponctuels.....	360
Section 2. L'incohérence du cadre juridique applicable aux transferts internationaux de données bancaires.....	364
§1. Un cadre juridique insuffisant.....	365
A. Des transferts en principe prohibés par le droit national.....	366
1. Le secret bancaire.....	366
2. La loi de blocage française.....	372
B. Des transferts pratiqués par les banques.....	374
§2. Un encadrement juridique transatlantique nécessaire.....	383
A. Une approche unilatérale insatisfaisante.....	387
B. Une approche bilatérale nécessaire.....	392
Conclusion du chapitre 2.....	397
Conclusion du titre 2.....	399
Conclusion de la première partie.....	403

PARTIE 2

Un cadre juridique à refonder

TITRE 1

La reconnaissance de la nature de l'accès

Chapitre 1. Une injonction de produire non coercitive	425
Section 1. La qualification minimale d'injonction de produire	429
A. L'approche américaine	429
1. L'application a minima du quatrième amendement	431
2. L'inapplication du cinquième amendement	433
B. L'approche européenne	436
1. Droit luxembourgeois	436
2. Droit français	438
Section 2. Le rejet de la qualification d'acte très intrusif	445
§1. Une qualification arbitraire	446
A. L'approche américaine	446
B. L'approche européenne	454
1. La jurisprudence de la CEDH	454
2. L'approche française des actes très intrusifs	463
§2. Une qualification binaire	468
A. L'approche américaine	469
B. L'approche européenne	473
1. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ..	473
2. Le droit luxembourgeois	479
3. Le droit français	482
Conclusion du chapitre 1	486
Chapitre 2. Une atteinte au principe de confidentialité bancaire	489
Section 1. L'existence du principe de confidentialité bancaire	494
§1. La qualification des données bancaires	495
A. Une qualification ad hoc aux États-Unis	495
1. Le rejet d'une qualification de données personnelles	496
2. Une qualification spécifique aux données bancaires	500
B. Une qualification générale de données personnelles en Europe	504
1. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ..	505
2. Le droit de l'Union européenne	508
a. Une atteinte au principe de limitation à une finalité unique	508
b. Une rupture du principe de confidentialité	510
§2. La classification des données bancaires	514
A. L'absence de critère de classification aux États-Unis	515

1. Une classification arbitraire	515
2. Une approche contestable.....	521
B. L'existence d'un critère de classification imprécis en Europe.....	525
1. La définition de données personnelles sensibles dans le droit des données personnelles.....	527
2. L'interprétation de la notion de sensibilité par la jurisprudence	529
a. La qualification de données non-sensibles par la Cour européenne des droits de l'homme.....	529
b. La qualification de données sensibles par la Cour de justice de l'Union européenne.....	533
Section 2. La valeur du principe de confidentialité bancaire	537
§1. Le principe de légalité de l'accès	539
A. L'exemple américain.....	539
B. Un exemple pour l'Europe	541
1. Le rôle du secret bancaire dans la protection des données bancaires.....	544
a. Le secret bancaire luxembourgeois.....	546
b. Le secret bancaire français	549
2. La nécessité de lier secret bancaire et protection du droit à la vie privée.....	558
§2. Les limites du principe de la légalité de l'accès	562
A. L'accès aux renseignements bancaires.....	564
1. Le droit américain	566
2. Le droit européen	567
B. L'accès par les cellules de renseignement financier.....	570
1. Une dérogation délimitée aux États-Unis	571
2. Une dérogation non transposable en Europe.....	574
a. Le renseignement pénal en droit européen	575
b. Le renseignement pénal financier en droit national	577
Conclusion du chapitre 2	585
Conclusion du titre 1	587

TITRE 2

La construction des garanties attachées à l'accès

Chapitre 1. Les garanties substantielles.....	597
Section 1. La justification de l'atteinte à la confidentialité.....	608
§1. Le rejet commun d'une garantie de suspicion individualisée	609
A. Aux États-Unis.....	609
B. En Europe	611
§2. L'exigence possible d'un degré de suspicion non-individualisé.....	614
A. Aux États-Unis.....	619

B. En Europe.....	623
Section 2. La minimisation de l'atteinte à la confidentialité.....	629
§1. Une minimisation limitée en droit positif.....	630
A. La minimisation de la seule charge imposée aux banques aux États-Unis.....	630
1. La garantie applicable aux subpoenas.....	630
2. L'absence de limitations supplémentaires dans le Right to Financial Privacy Act.....	634
B. L'absence de garantie de minimisation au Luxembourg et en France.....	639
§2. Une minimisation à créer.....	641
A. Une garantie exigée par le droit à la protection des données.....	641
B. La possibilité d'une harmonisation européenne.....	644
1. L'absence d'harmonisation directe.....	644
a. Le cadre relatif à la coopération judiciaire.....	645
b. Le cadre relatif aux pouvoirs d'enquête du parquet européen ...	650
2. Vers une harmonisation indirecte.....	653
Conclusion du chapitre 1.....	655
Chapitre 2. Les garanties procédurales.....	659
Section 1. La notification aux personnes concernées.....	665
§1. Une garantie absente du droit positif.....	665
A. Le contrôle a priori du recours aux mesures d'accès.....	665
1. Le contrôle par une autorité habilitée.....	666
2. Le contrôle par une autorité indépendante.....	670
a. Une exigence européenne.....	671
i. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.....	671
ii. Le droit de l'Union européenne.....	674
b. Une exigence purement procédurale.....	675
B. L'absence de notification a posteriori de l'exécution des mesures ...	677
§2. Une garantie nécessaire.....	681
A. Un droit pour les banques affectées aux États-Unis.....	681
B. Un droit pour les personnes concernées en Europe.....	683
1. L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme.....	684
2. Droit de l'Union européenne.....	695
Section 2. L'ouverture de voies de recours juridictionnelles.....	698
§1. L'exclusion des données collectées de manière illégale.....	699
A. Une forme de contrôle exclusive au Luxembourg et en France.....	699
B. Une forme de contrôle ineffective.....	702
1. Le droit américain.....	702
2. Le droit européen.....	704

§2. La réparation du préjudice causé par l'accès illégal.....	708
A. La violation du principe de légalité de l'accès.....	715
1. L'exemple américain.....	715
a. Un préjudice forfaitaire reconnu par la loi.....	715
b. Une exception pour les renseignements bancaires.....	718
2. Un principe partiellement applicable en Europe.....	721
a. L'absence de responsabilisation des autorités d'enquête.....	721
i. Le droit luxembourgeois.....	721
ii. Le droit français.....	723
b. La responsabilisation incertaine des banques.....	730
B. La violation des garanties substantielles.....	733
1. Les enseignements du droit américain.....	733
a. Les difficultés du contrôle a posteriori des garanties substantielles.....	734
b. L'hypothèse d'un contrôle a priori des garanties de minimisation.....	736
i. La revalorisation possible du rôle des banques.....	737
ii. Les inconvénients d'un contrôle a priori.....	740
2. La clarification nécessaire du rôle du droit à un recours effectif en Europe.....	743
a. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme...	744
b. Le droit de l'Union européenne.....	748
Conclusion du chapitre 2.....	753
Conclusion du titre 2.....	755
Conclusion de la seconde partie.....	761
Conclusion générale.....	765
Postface.....	775
Bibliographie indicative.....	781
Index.....	861
Table des matières.....	869