Zeitschrift: Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales

Herausgeber: Société d'Etudes Economiques et Sociales

Band: 60 (2002)

Heft: 1: Le secret bancaire : a-t-il un avenir?

Artikel: Approche d'un praticien

Autor: Mouttet, Patrick

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-141195

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

APPROCHE D'UN PRATICIEN

Patrick MOUTTET,
Titulaire du brevet d'avocat,
Conseiller juridique,
Crédit Suisse Financial Services, Genève
patrick.mouttet@credi-suisse.ch

Le propos de cet écrit n'est pas, bien entendu, de procéder à une étude fouillée et détaillée du secret bancaire sous toutes ses coutures juridiques. D'excellents auteurs l'ont déjà fait avant moi. Il en va plutôt de l'idée de tenter d'apporter quelques éclairages sur un thème qui fait l'objet de tant de commentaires surprenants, la surprise venant souvent du fait que beaucoup se hasardent à en parler sans véritablement bien le cerner.

I Quelques définitions

1. Qu'est-ce que le secret bancaire ?

Vouloir répondre à cette question, entraînera le réflexe naturel de se tourner vers la loi afin d'y trouver la définition qui nous dira tout de ce droit tant commenté. Or, surprise, la Suisse, représentée comme pays par excellence du secret bancaire, ne dispose d'aucun article de loi qui le définisse.

Ceci ne signifie pas pour autant que celui-ci repose sur je ne sais quelle coutume obscure. En fait, le secret bancaire s'alimente, quant à son existence, à plusieurs sources de notre droit, sans que cela empêche d'en donner une définition générale. On dira, dans un premier temps, que c'est un droit des clients, et non pas des banques, et par conséquent, une obligation de ces mêmes banques vis-à-vis de leurs clients. Si l'on veut affiner quelque peu ce qui précède, on peut raisonnablement avancer que le secret bancaire oblige les banques à ne donner aucun renseignement concernant la situation de leurs clients et à garder le secret sur les faits qui leur sont confiés en vertu de leurs relations d'affaires.

Toute définition à caractère plus ou moins général a toujours pour désavantage de laisser penser qu'une catégorie de personnes ou de choses, voire de circonstances, n'y est pas soumise. Celle qui précède n'échappe pas à cette réflexion. Cependant, contrairement à ce qu'elle peut laisser imaginer, le client occasionnel – donc celui qui ne dispose pas

forcément d'un compte bancaire – profite du secret bancaire au même titre que le client traditionnel lié à sa banque au travers d'un ou de plusieurs produits bancaires (compte, carnet d'épargne, coffre-fort, dépôt, etc.). En outre, il est tout aussi faux de croire que le secret bancaire ne recouvre que les seules données chiffrées (par exemple, solde en compte ou montant d'une opération de change à la caisse). Il recouvre tout élément que le client porte à la connaissance de l'employé de la banque dans le cadre de sa relation. C'est ce qui fait que depuis fort longtemps, l'employé de banque suisse est le confident de son client. Et ce n'est donc point un hasard, du moins pour le juriste, si le contrat de mandat, qui place la confiance en pièce maîtresse de cette relation contractuelle, fait partie intégrante de bon nombre de contrats de la pratique bancaire suisse.

2. *Un mythe à démythifier : secret bancaire et compte numéroté*

Dans le cadre de cette première approche du «phénomène» secret bancaire, j'ai pu constater à de multiples reprises qu'une certaine désinformation ne contribue pas forcément à rendre le débat plus transparent, c'est le moins que l'on puisse dire. Si, dans ce court exposé, j'ai choisi d'y faire allusion, c'est qu'effectivement, ce qu'on peut lire au sujet du compte dit numéroté, à numéro ou encore numérique, alimente depuis longtemps la confusion qui règne dans beaucoup d'esprits.

Mais, finalement, quel est-il donc ce compte numéroté ? Est-il en particulier la substantifique moelle du secret bancaire, bouclier infranchissable, même pour les plus justes représentants de l'ordre ? Est-il le couvercle sous lequel repose les pires exactions financières des temps modernes ? Rien de tout cela : un simple aménagement technique, en fait, que, sur une base contractuelle, les banques offrent à ceux de leurs clients qui le demandent. En quoi réside cet aménagement administratif ?

En règle générale, du moment que l'on dispose d'une relation bancaire, la personne qui en est titulaire est facilement identifiable, puisque sa relation portera ses nom et prénom. Or, il est certains clients que cette «reconnaissabilité» dérange. Ils préfèrent que, mis à part un cercle délimité de personnes à l'intérieur de la banque, les autres employés ne sachent pas qu'ils sont clients. La convention passée avec la banque aura ainsi pour effet que les relations du client seront identifiables sur base d'un code numérique, en lieu et place de ses nom et prénom. Pratiquement, au lieu de dire c'est le compte Exemple Albert, l'employé de banque n'ayant pas connaissance de l'identité de la personne, pourra simplement dire, c'est le compte n° 123'456.

Question de liberté personnelle, en premier lieu. Secondement, et bien que d'aucuns pensent immédiatement que cela poursuit de «basses » préoccupations fiscales, il est cependant bien des cas où cette protection est voulue par le client, tout simplement, parce qu'un de ses parents ou une connaissance travaillant dans le même établissement, ledit

client ne tient pas à ce que cet employé sache ce qu'il possède. Enfin, cela limite très fortement tout risque d'éventuelle violation du secret bancaire.

Dans tous les cas, - et même si l'on peut ouvrir une large discussion sur ce thème - ramené à ce qui nous occupe ici, force est de constater que cet aménagement technique n'offre aucune protection complémentaire par rapport à une demande autorisée de renseignements à la banque. Ainsi, pour reprendre un exemple classique, en cas d'enquête pénale, une banque suisse requise de remettre au juge d'instruction toutes informations au sujet des comptes de tel ou tel autre client, sous quelque forme que ce soit, n'a pas d'autre choix que de communiquer tout éventuel compte à numéro de la personne visée par l'enquête.

II. Secret bancaire au quotidien

1. Un droit «des gens»

Ce sous-titre s'inscrit bien dans l'objet de mon discours. Comme indiqué ci-avant, le secret bancaire, s'il est un attribut étroitement lié à l'activité bancaire, ne représente pas un droit, mais une obligation des banques. Étant un droit du client, c'est certainement ce qui en fait un objet sensible dans les débats et qui explique vraisemblablement pourquoi le peuple suisse a toujours refusé son abolition, respectivement, passez-moi l'expression, son élagage.

Qu'on ne se méprenne pas pour tout autant : si je dis droit «des gens », il ne faut pas y voir d'allusion directe à un possible article de notre Constitution. Je l'ai indiqué en introduction, le système suisse ne comprend pas de norme positive définissant le secret bancaire. Lorsque je parle de droit «des gens», c'est simplement pour indiquer que ce fameux secret bancaire appartient à chacun de nous tout simplement parce que l'une de ses racines, en droit suisse, réside en le principe de la protection de la personnalité au sens des articles 27 et suivants de notre Code civil. Or, nous le savons, la personnalité est multiple. Il y a, par exemple, le droit à son image ou à sa sphère intime. Il y a aussi le droit à la protection de sa sphère économique. Le secret bancaire lui est relié.

Le secret bancaire se nourrit également à la source du contrat de mandat, évoqué auparavant. La confidentialité qui entoure cette relation contractuelle a pour effet que le mandataire - la banque - réservera son devoir d'informer et de rendre compte à son seul mandant, le client. Enfin, il relève du principe général de la confiance au sens de l'article 2 du Code civil.

Et qu'en est-il de l'article 47 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (ci-après : LB) ? En fait, cette disposition a pour fonction de renforcer la

protection du droit au secret en menaçant de sanctions de nature pénale les contrevenants. Il relève de l'imaginaire que de croire qu'il s'agit là du fondement du secret bancaire à teneur du droit suisse.

2. *Un droit non absolu*

Aussi étonnant que cela puisse paraître, de la même manière qu'il est souvent imaginé que secret bancaire et compte numéroté ne font qu'un, de même doit-on constater qu'il est ignoré dans bien des débats (médiatiques) que le secret bancaire n'est pas absolu. Or, cette absence d'absolu découle du précité art. 47 LB, alors que certains esprits non avisés en font le bastion même de la protection absolue du secret bancaire suisse !

Pour être précis, ledit art. 47 LB, s'il souligne les conséquences pénales que peut avoir l'inobservation du secret bancaire, renseigne aussi sur le fait qu'une banque, si une loi fédérale ou cantonale l'oblige à fournir des renseignements, ne peut s'y refuser en se réfugiant derrière le secret bancaire. Je m'étonne d'ailleurs que dans les débats consacrés audit secret, on ne s'attarde pas plus sur ce point. En effet, d'une part, il met à mal l'idée selon laquelle les fonds bénéficiant du secret bancaire seraient notamment à l'abri des requêtes des autorités pénales, et d'autre part, son caractère non absolu est en quelque sorte remarquable en regard du droit suisse, car il représente un des rares cas (voire l'unique ?) où une norme de droit cantonal (par exemple, une norme de procédure pénale), par définition inférieure en rang, peut primer une norme de droit fédéral, soit l'art. 47 LB.

Du fait de la titularité du droit au secret bancaire qui revient à tout client d'une banque, il est évident qu'il pourra être fait exception audit secret à chaque fois que son titulaire y aura donné son consentement.

3. *De quelques aspects pratiques tant du point de vue du droit public que du droit privé*

Il découle de ce qui précède qu'année après année, les banques suisses traitent des milliers de demandes d'autorités judiciaires, suisses et étrangères, dans le cadre desquelles il est fait exception au secret bancaire. Bien sûr, le gros du pourcentage relève des enquêtes pénales. Et ce n'est point une mince affaire. Afin de pouvoir traiter pareil volume, cela exige de la part des banques, la mise à contribution de personnel qualifié assurant que les recherches se réalisent de manière complète et qu'ensuite, il soit répondu à l'autorité de manière adéquate. C'est ainsi qu'au quotidien, les services ad hoc des banques suisses permettent à la justice d'accomplir correctement son travail de recherche des fonds liés à de possibles infractions pénales.

Comme l'ont répété à plusieurs reprises des représentants autorisés de nos autorités, il n'y a pas plus faux que de croire que le secret bancaire fait obstruction à la conduite d'enquêtes. A ce niveau, une possible confusion vient probablement du fait qu'en quelques occasions, les médias se sont fait l'écho des difficultés qu'a pu avoir tel ou tel autre pays afin d'obtenir de se faire délivrer par l'autorité suisse (et non pas forcément par la banque éventuellement concernée !) certains documents bancaires. A ce stade, il s'agit de préciser, pour la clarté du débat, que ceci est le fruit de voies de recours aménagées dans le cadre de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (ci-après : EIMP), voies de recours «activables» également, selon, hors la présence de documentation bancaire faut-il le préciser.

Du point de vue du droit public, n'oublions pas que les procédures civiles cantonales peuvent également faire exception au secret bancaire. C'est le cas pour la quasi-totalité des cantons suisses. Cela a pour conséquence qu'en fonction des besoins de preuve de l'une ou l'autre partie à un procès, il est tout à fait possible d'obtenir l'édition de pièces ou le témoignage d'un employé de banque.

Du point de vue du droit privé, les exemples, là aussi, sont nombreux où le droit (fédéral) fera exception au secret bancaire. Un des domaines les plus pratiqués est notamment celui du droit des successions, dans le cadre duquel, du moment que l'on se légitime correctement en qualité d'héritier auprès de la banque du défunt ou de la défunte, il est tout à fait possible d'obtenir les informations au sujet de ses éventuelles relations. Bien entendu, on trouvera foule d'autres exemples dans les droits de la famille, des tutelles, du mariage ou encore des sociétés.

Tout compte fait, le seul domaine où le secret bancaire peut soulever la passion touche au domaine fiscal. Le droit suisse n'ayant pas fait de la soustraction fiscale une infraction pénale, la démonstration d'une telle soustraction n'autorise pas la banque à renseigner l'autorité fiscale. Par contre, et contrairement à une autre idée faussement reçue, une banque ne peut se soustraire à une requête lorsqu'il en va de fraude fiscale poursuivable sur une base pénale. En pareille situation, de même qu'elle serait tenue de faire exception au secret bancaire et du mêrme coup de renseigner un juge d'instruction, la banque devra renseigner l'autorité compétente. Il n'en va pas beaucoup autrement en matière d'entraide internationale, dans le cadre de laquelle, d'une part, l'EIMP, et d'autre part, la jurisprudence du Tribunal fédéral à ce sujet, ont assis depuis quelque temps déjà les conditions de la collaboration des autorités suisses vis-à-vis de requêtes étrangères en matière de fraude fiscale.

Conclusion

En résumé, le secret bancaire n'est pas un instrument dont la fonction est de vouloir tout cacher. Bien au contraire. Ses origines de droit civil sont là pour attester qu'il veut préserver la sphère privée de l'individu, sans nier la prépondérance d'authentiques intérêts publics. Comme indiqué à de multiples reprises dans le texte qui précède, de par son caractère non absolu, le secret bancaire se plie notamment depuis longtemps et quotidiennement aux requêtes des autorités de poursuite pénale. Qui plus est, même au niveau fiscal, les aménagements existent déjà afin de rendre possible la transmission d'informations dans les cas jugés graves, soit en cas de fraude fiscale. Demeure, bien sûr, la question de la soustraction fiscale.

Ce point se doit d'être éclairé à partir de plusieurs considérations. La normative qu'un groupe se donne doit être fonction des besoins de ce dernier. Autrement dit, si le peuple suisse devait considérer que la soustraction fiscale est un sport national de nature à menacer dans l'immédiat nos finances et à moyen terme la solidarité du pays, je pense que nos autorités auraient pris depuis longtemps les mesures voulues pour que cet intérêt soit reconnu comme prévalant sur l'intérêt privé à maintenir le secret bancaire. Il semble même, au contraire, qu'en regard d'autres pays, la Suisse puisse justifier d'une morale fiscale tout à fait respectable. Se justifie-t-il dès lors, eu égard au principe de la proportionnalité, très important en matière législative, d'aboutir à la suppression des atours du secret bancaire pour parer à un danger de taille réduite ? La logique n'y trouve pas son compte.

Par rapport à l'étranger, il y a certainement à se poser la question de savoir si ceux qui nous font le reproche de ne pas baisser la garde, ne seraient pas ceux-là, si nous nous permettions la même démarche à leur égard, à relever immédiatement le principe de la souveraineté nationale. Cette considération mise à part, à ce niveau également, il semble plus judicieux de considérer le mal et ses causes. Autrement dit, si tel ou tel autre pays européen, par exemple, peut se plaindre de la non punissabilité de la soustraction fiscale en droit suisse et par conséquent de l'impossibilité de faire exception au secret bancaire afin d'obtenir toutes informations utiles à destination de ses autorités fiscales, de tels pays croient-ils sérieusement que le redimensionnement du secret bancaire en leur faveur guérirait leurs «troubles fiscaux » d'un coup de baguette magique ? Cela paraîtrait très étonnant. Je les souhaite plus autocritiques, en ce sens que d'aucuns de nos voisins figurent au top ten des pays à la fiscalité la plus lourde. Se doit-on donc de faire le ménage pour eux, d'instaurer à partir de la Suisse cette discipline qu'ils n'arrivent pas à imprimer dans leur rang ? A tout le moins, ceci mérite une saine et objective réflexion.

Gardons-nous enfin, à ce stade, d'y englober les fortunes des potentats étrangers. D'une part, parce que depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le blanchiment

d'argent sale (ci-après : LBA), l'autorité de surveillance suisse des banques, la Commission fédérale des banques, dans une circulaire, a expressément demandé à ses administrées d'examiner avec une attention particulière pareils avoirs, avec les conséquences que l'on peut imaginer en l'absence de contrôles, et d'autre part, parce qu'en cas d'identification de telles fortunes, si leur origine a des connotations criminelles, la LBA oblige les banques, depuis son entrée en vigueur, à en avertir l'autorité compétente.

Bibliographie de base (et forcément partielle)

Aubert/Béguin/Bernasconi/Graziano-von Burg/Schwob/Treuillaud, Le secret bancaire suisse, 3ème édition, Ed. Staempfli+Cie SA, Berne, 1995

Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, ad Art.47, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich

Aurélia Joyce Rappo, Le secret bancaire, Ed. Staempfli SA, Berne, 2002

Peter F.Mueller, Wegleitung zum schweizerischen Bankgeheimnis, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998