

Le problème du secret bancaire

Autor(en): **Delachaux, François**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **30 (1972)**

Heft 4

PDF erstellt am: **21.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-136929>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Le problème du secret bancaire

François Delachaux

docteur en droit, avocat,
ancien chef du contentieux du Crédit Suisse, Zurich

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Loi fédérale sur les banques, le 1^{er} mars 1935, le secret bancaire ne faisait pas l'objet d'un texte légal, mais découlait des conventions passées avec la clientèle et, à défaut de convention, de l'usage et de la jurisprudence. En fait, le secret bancaire est aussi vieux que les banques elles-mêmes, la discrétion étant un des éléments essentiels de la confiance sans laquelle l'activité du banquier est inconcevable. Aussi, avant l'entrée en vigueur de la Loi fédérale sur les banques déjà, le Tribunal fédéral considérait-il que même en l'absence d'un accord formel, le banquier était tenu au secret. La loi a donc consacré un état de fait; mais elle a donné à l'obligation de discrétion le caractère d'un secret professionnel parfait, au sens juridique du terme, en l'assortissant de sanctions pénales: toute violation est en effet punissable d'emprisonnement jusqu'à 6 mois ou d'amende jusqu'à 50.000 francs. La responsabilité du banquier est fort étendue, car la loi dispose que si l'infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, ce sont les personnes qui ont agi ou auraient dû agir pour elle qui sont responsables, la banque elle-même répondant solidairement du paiement de l'amende. Ainsi, une simple négligence est punissable.

L'obligation à laquelle la banque est tenue est en tous points comparable au secret professionnel du médecin, de l'avocat ou du notaire; le législateur a voulu mettre en évidence l'importance que cette obligation revêt pour chacun et la protection qu'elle mérite dans l'intérêt général. Et cela se comprend. L'homme — l'Européen du moins — attache peut-être plus d'importance à la discrétion relative à ses affaires qu'à celle qui concerne les procès où il pourrait être impliqué, presque toujours accompagnés d'une certaine publicité, ou ses maladies, dont il entretient volontiers son prochain. En imposant au banquier, comme à l'avocat ou au médecin, l'obligation de garder pour eux les confidences de leurs clients, le législateur tient à faciliter les révélations sans lesquelles l'exercice de ces professions n'est pas possible. C'est là, si l'on veut, l'aspect moral du problème, mais aussi la conséquence logique, dans un Etat libéral tel que le nôtre, du droit de chacun au respect de la sphère de ses intérêts privés et de ses droits personnels. La nécessité du secret bancaire est peut-être plus impérieuse encore dans notre pays, du fait qu'il est une terre d'asile aussi bien pour les personnes que pour leurs biens.

Un principe, mais beaucoup d'exceptions

Tout cela ne signifie cependant pas que le secret bancaire soit absolu; dans bien des circonstances et non seulement lorsqu'il est délié du secret par son client, le banquier peut et même doit parler. Les exceptions à la règle sont nombreuses et cela s'explique par la nature des affaires traitées. Notre propos n'est pas de les examiner toutes; nous nous bornerons à mentionner les principales. Les exceptions n'ont d'ailleurs pas toutes la même source

ni la même nature. Les unes découlent du droit public, les autres du droit privé, certaines sont absolues, d'autres relatives. Les exceptions découlant du droit privé sont les plus nombreuses; elles se présentent chaque jour, même en l'absence de tout litige, et sont liées aux circonstances de la vie. Ainsi, le mari possède dans certains régimes matrimoniaux un droit de regard sur les opérations traitées par sa femme; il en est de même des parents à l'égard des biens de leurs enfants, du tuteur et du curateur sur ceux de leur pupille. Chaque jour, des clients meurent; il faut bien renseigner leurs successeurs, l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur de la succession. Il n'est pas toujours facile de savoir jusqu'où s'étendent les droits de ceux qui demandent à être renseignés; la question n'est d'ailleurs pas forcément tranchée par le droit suisse, car lorsque le défunt a eu son dernier domicile à l'étranger, la succession s'ouvre à cet endroit, et les droits des héritiers sont régis par la loi de ce lieu. S'il ne s'agit que de les renseigner sur l'état de la succession au jour du décès, la question ne soulève pas de difficultés; mais souvent les héritiers demandent à être informés de faits antérieurs. Or, ceux-ci sont rangés par la doctrine dans la sphère dite des droits personnels, lesquels ne passent pas aux héritiers qui n'acquièrent la succession et les droits en découlant qu'au jour du décès. Si l'on fait un rapprochement avec le médecin ou l'avocat, tenus, eux aussi, au secret professionnel, on ne conçoit pas qu'ils renseignent les successeurs du défunt sur ses maladies antérieures, ou sur des procès civils ou pénaux de caractère intime ou simplement personnel. Sans doute, lorsqu'il s'agit de titres et d'avoirs, la situation est quelque peu différente; il faut parfois procéder à des recherches pour dresser l'inventaire de la succession et celles-ci aboutissent souvent à des opérations antérieures au décès. Il est donc difficile de trouver un critère absolu, d'autant plus que le défunt et ses héritiers ne sont pas toujours seuls en cause; les tiers liés à des opérations antérieures ont, eux aussi, le droit d'exiger le secret. S'il fallait énoncer un principe général, nous dirions que lorsque le banquier sait que son client voulait ne pas révéler certains faits à ses héritiers, il doit se taire; de même, si ces révélations peuvent porter préjudice à un tiers. En pratique, les banques accordent aux héritiers réservataires des droits d'investigation plus étendus qu'aux autres successeurs, car les donations du défunt faites durant les cinq années précédant le décès peuvent être attaquées si elles lèsent la réserve. On donne en conséquence aux réservataires des renseignements sur cette période, lorsque les circonstances l'exigent.

Nous nous sommes attardé quelque peu aux droits des héritiers, car la question se pose presque journalièrement et ne reçoit pas toujours la même solution, mais il y a bien d'autres exceptions encore à l'obligation de discrétion imposée au banquier. Nous avons mentionné celles qui découlaient du droit privé, mais le banquier peut être tenu aussi de parler en vertu de dispositions du droit public, par exemple lorsqu'il comparait comme témoin dans un procès civil ou pénal. La situation est assez complexe en Suisse du fait que les cantons ont conservé leur souveraineté en matière de procédure et que leurs lois ne sont pas identiques. Ainsi, en procédure civile cantonale, il doit témoigner dans certains cantons, dans d'autres il en est dispensé et dans d'autres enfin la question est laissée à l'appréciation du juge; sur le plan fédéral, le juge peut dispenser le banquier de déposer, mais en principe celui-ci doit le faire. En procédure pénale, le banquier ne peut refuser son témoignage, aussi bien sur le plan fédéral que cantonal, et cette constatation mérite d'être soulignée. On a parfois prétendu que le secret bancaire serait un refuge pour délinquants de tout poil et une entrave à l'administration de la justice. Il n'en est rien. L'intérêt général prime ici l'obligation de discrétion et le banquier doit témoigner. On a prétendu aussi — dans la presse américaine notamment — que ce témoignage n'est pas toujours

pertinent lorsqu'il s'agit de comptes numérotés, la banque ignorant l'identité du titulaire véritable du compte. Ceux qui connaissent la situation réelle savent qu'il est beaucoup plus difficile d'ouvrir un compte numéroté dans une banque suisse qu'un compte ordinaire; les banques n'acceptent ces dépôts que de personnes dont le nom et les antécédents leur sont connus. Les comptes numérotés ne sont pas anonymes; ils sont soumis au même régime que les comptes nominatifs et n'ont pour but que de limiter à quelques employés supérieurs le nombre de personnes connaissant l'identité des détenteurs de ces comptes. Les accusations de certaine presse — s'inspirant souvent de motifs politiques — ne sont donc pas fondées. Giraudoux disait que jamais poète n'interpréta la nature aussi librement qu'un juriste la réalité; que dirait-il de certains journalistes étrangers ?

Pour achever ce tour d'horizon des exceptions au secret professionnel du banquier, il faut mentionner encore celles qui découlent de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Il s'agit de renseignements à donner lors d'un séquestre, d'une saisie, d'une faillite ou d'un concordat. En cas de faillite la banque renseigne l'administration, mais elle demande le consentement de son client dans une procédure de concordat; c'est qu'en cas de faillite le débiteur cesse, si l'on peut dire, d'exister sur le plan économique, tandis qu'il n'en est pas ainsi dans un concordat ordinaire. En revanche, lors d'un concordat par abandon d'actif homologué, le banquier renseigne le liquidateur. C'est en matière de séquestre et de saisie que les difficultés surgissent parfois. La loi fédérale ne prévoit pas pour les tiers l'obligation de renseigner l'office; c'est au créancier ou au débiteur qu'il incombe de le faire. La jurisprudence du Tribunal fédéral dans ce domaine est déconcertante et a varié souvent. Les banques n'entendent en aucune façon s'opposer à l'exécution d'un séquestre ou d'une saisie, mais elles font à juste titre une différence selon qu'il s'agit d'une mesure purement conservatoire (ordonnée sans que le créancier ait prouvé l'existence de sa créance) ou de l'exécution forcée d'une créance reconnue. Il faut dire aussi que souvent les séquestres ne visent qu'à obtenir des renseignements sur la situation financière d'un tiers et ne se fondent pas sur une créance réelle. Or, la loi prévoit qu'il incombe au créancier séquestrant (et non aux tiers) d'indiquer à l'office les biens du débiteur sur lesquels doit porter le séquestre. Dans les grandes villes, où des séquestres sont pratiqués journellement, un *modus vivendi* s'est établi entre les banques et l'office des poursuites: pas de renseignements en cas de séquestre, mais indication des biens du débiteur lors d'une saisie. Ainsi la distinction est faite entre le titulaire d'une créance reconnue qui en poursuit le recouvrement et celui qui cherche, au moyen du séquestre, à obtenir des renseignements sur la situation de son prétendu débiteur.

Le secret bancaire face au fisc

C'est peut-être dans ce domaine que le secret bancaire a été le plus discuté: il serait un rempart pour les fraudeurs et faciliterait l'évasion fiscale. Le contribuable, le fait est notoire, cherche toujours à déclarer le moins possible. Certains prétendent qu'en déclarant tous leurs biens ils paieront pour ceux qui ne le font pas, d'autres disent qu'ils donneraient volontiers davantage au fisc, si l'Etat faisait un meilleur usage de leur argent. Même si ces motifs ne manquent pas de pertinence, ils n'en constituent pas pour autant une justification. Le contribuable doit déclarer tous ses biens, toutes ses ressources. Mais cette obligation lui incombe personnellement. Aucune disposition légale n'oblige un tiers à renseigner l'autorité et celle-ci n'est pas en droit de procéder à des perquisitions chez des

tiers. Ces règles sont celles d'un Etat qui respecte les intérêts personnels, repousse la délation et fait confiance au sentiment de responsabilité de chacun à l'égard de la communauté. Les banques ne sont donc pas tenues, ni même autorisées, à renseigner le fisc, mais cela ne constitue pas une entrave à la taxation d'un contribuable, car celui-ci peut être obligé de présenter des relevés de ses comptes et dépôts et la banque ne saurait les lui refuser. En fait, on va plus loin: les banques établissent des relevés spécialement pour le fisc, où figurent tous les éléments dont la commission de taxation a besoin, et certaines formules sont parfois arrêtées de commun accord entre le fisc et les banques. Ainsi, au cours des années, une certaine collaboration s'est établie. L'évasion fiscale et la fraude n'en existent pas moins: la levée du secret bancaire pourrait-elle les empêcher? C'est bien peu probable; le contribuable en mal d'évasion fiscale trouvera toujours un autre refuge — même hors du pays — pour ses capitaux, et l'on pourrait même prétendre, si l'on ne craint pas le paradoxe, qu'il vaut mieux que les capitaux non déclarés soient dans les banques — qui les replacent dans le circuit économique — que dans un pays étranger offrant des avantages fiscaux, dans la cave ou dans le jardin de leurs propriétaires! Les abus doivent être poursuivis par d'autres voies que par la levée du secret bancaire: impôts à la source, mesures pour prévenir l'abus des conventions contre la double imposition, taxation plus équitable d'étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative, etc. Quant à la fraude fiscale, c'est-à-dire l'infraction qui s'aggrave d'un délit de droit commun — faux en écritures, faux dans les titres, falsification de documents — elle est poursuivie dans les cas les plus graves par l'autorité pénale et l'obligation de témoigner du banquier découle alors des lois de procédure pénale. Le secret bancaire n'est donc pas un obstacle à la poursuite de la fraude fiscale.

Que réserve l'avenir ?

De tout temps, le secret bancaire a été l'objet d'attaques dont il est sorti plus ou moins indemne; mais dont il est sorti tout de même. Aujourd'hui, en Suisse, son statut paraît solidement établi, et sa justification n'est plus mise en cause, si ce n'est pour des motifs politiques ou idéologiques qui n'impressionnent personne. Mais en est-il de même face à des attaques qui pourraient venir du dehors? L'heure est à l'intégration européenne sous toutes formes: économique, financière, politique bientôt, et cette intégration ne se conçoit guère sans un abandon — partiel au moins — de souveraineté. Les paradis fiscaux ne seront sans doute plus concevables dans une Europe unifiée, mais ce n'est pas là ce qui nous préoccupe. Ce sont plutôt les ingérences d'autres Etats qui cherchent par le moyen de l'intégration, ou de traités bilatéraux, à introduire leurs pratiques et leurs représentants en Suisse, pour y faire prévaloir leurs intérêts ou y exercer certains contrôles. Ainsi, les pourparlers actuellement en cours avec les Etats-Unis en vue de conclure un traité d'entraide judiciaire en matière pénale sont riches d'enseignements sur ce point. Les exigences américaines donnent une idée des menaces qui pointent à l'horizon. Sans doute, les Etats-Unis n'ont pas, en matière d'assistance judiciaire, l'expérience des nations européennes. Il paraît même que le traité qu'ils souhaitent conclure avec la Suisse serait le premier du genre. Il eût été indiqué de les inviter simplement à adhérer à la Convention européenne de 1959 conclue entre les principaux Etats du continent, en la complétant par les dispositions nécessaires pour tenir compte des différences fondamentales entre les législations. Rappelons que l'assistance n'est accordée que pour les délits de droit commun, punissables dans les deux Etats, soit l'Etat requérant et l'Etat requis et que l'enquête qui se prolonge dans

l'Etat requis est confiée aux autorités de ce pays. Les Etats-Unis voudraient beaucoup plus: tout d'abord ils entendaient inclure dans la convention des infractions à leurs lois qui ne constituent pas des délits en Suisse, telle que l'évasion fiscale, la violation de normes administratives ou des prescriptions de la "Securities and Exchange Commission", voire dans certains cas, des délits politiques. De plus, pour lutter contre les organisations criminelles qui sévissent là-bas, ils estiment indispensable d'étendre l'enquête et l'assistance à des tiers même non impliqués dans la poursuite pénale. Enfin, les Etats-Unis revendiquent le droit d'assister aux enquêtes des autorités suisses et demandent de pouvoir procéder eux-mêmes sur notre territoire à des actes de procédure et à des interrogatoires. On imagine où ces exigences pourraient conduire et les demandes dont la Suisse serait l'objet de la part d'autres Etats, qui demanderaient à bénéficier des mêmes avantages. Que resterait-il alors de notre souveraineté? Il est surprenant — et inquiétant — que les autorités fédérales n'aient pas refusé d'emblée de discuter sur ces bases. Si nous sommes prêts à assister les autres Etats dans la poursuite de délinquants et d'organisations criminelles, nous entendons rester maîtres chez nous et confier les enquêtes à nos autorités. Celles-ci pourront d'ailleurs autoriser, lorsque les circonstances le justifieront, la présence de représentants étrangers à l'enquête.

La Suisse doit sans doute une part de sa prospérité aux capitaux étrangers qui viennent y chercher refuge; elle doit ce privilège — si c'en est un — bien davantage à la solidité de sa monnaie, à la stabilité de sa politique et aux avantages fiscaux qu'elle accorde bien généreusement aux étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative dans le pays, qu'au secret bancaire. Certes, celui-ci a donné lieu parfois à des abus, mais n'en est-il pas ainsi des choses les meilleures? Si l'on ne peut améliorer les hommes, ce sont les abus qu'il faut poursuivre, et non pas le principe qu'il faut condamner. Et si le secret bancaire mérite d'être défendu, c'est qu'il est, comme tout secret professionnel, que ce soit celui du médecin, de l'avocat ou du notaire, le symbole d'un Etat libéral respectant, au-delà des règles nécessaires, l'homme et la sphère de ses droits personnels. Il appartiendra à la nouvelle génération de défendre cet héritage, comme les précédentes l'ont fait. La tâche en vaut la peine, mais peine il y aura.

