

## Les enjeux juridiques du secret bancaire

Le secret bancaire contribue au bon fonctionnement du système économique. Il renforce également les droits de la personnalité sociale en assurant une confidentialité salubre aux épargnants et aux preneurs de crédits. Il peut toutefois aussi servir de paravent à des opérations illicites. Il ne saurait donc être absolu. Il doit s'effacer dans le cadre de procédures menées par certaines autorités étatiques, en particulier celles initiées par la justice pénale. Ces dernières années, la protection qu'il offre s'est réduite, non pas en raison d'une modification de ses fondements, mais parce que les exceptions se sont multipliées, en particulier dans le domaine de l'entraide internationale en matière fiscale.

Le présent ouvrage a pour but de dépeindre un tableau très complet des questions juridiques relatives au secret bancaire en Suisse, avec quelques incursions dans des droits étrangers. Au-delà des discours, parfois polémiques, et des débats idéologiques, il expose quels en sont précisément, aujourd'hui, les fondements légaux et les limites dans les domaines civil, pénal et administratif.

### Les auteurs ayant pris part à la réalisation de cet ouvrage sont:

Benjamin Auderset, Isabelle Augsburger-Bucheli, Paolo Bernasconi, Patrick Blaser, Oliver Friedmann, Thomas Fuhrer, Christophe Léchaud, Joseph Merhai, Bertrand Perrin, Aurélie Rappo, David Wallace Wilson et Dario Zanni.

Avec le soutien de la



9 782296 551879

ISBN : 978-2-296-55187-9  
ISBN : 978-3-7255-6325-8  
23,50 €



# Les enjeux juridiques du secret bancaire

Publié sous la direction d'Isabelle Augsburger-Bucheli et de Bertrand Perrin



Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES



L'Harmattan

## Sommaire

<i>Avant-propos</i> Isabelle Augsburger-Bucheli et Bertrand Perrin.....	7
<i>Table des abréviations</i> .....	11
<i>Le secret bancaire suisse à travers des pans choisis de son histoire</i> Isabelle Augsburger-Bucheli .....	19
<i>Les fondements juridiques actuels du secret bancaire</i> Aurélia Rappo .....	31
<i>Secret bancaire et autres secrets professionnels selon les nouveaux codes suisses de procédure pénale et civile</i> Paolo Bernasconi .....	51
<i>Le secret bancaire à l'épreuve du droit civil</i> Patrick Blaser.....	87
<i>L'enquête pénale en milieu bancaire : obstacles et pratiques liés au secret bancaire</i> Dario Zanni .....	105
<i>Le trust, Janus de la réglementation bancaire : formulaire A ou formulaire T</i> David Wallace Wilson.....	125
<i>A quel point le secret bancaire résiste-t-il aux procédures en matière d'impôts directs et indirects ?</i> Benjamin Auderset .....	137
<i>Conventions de double imposition, accords fiscaux et secret bancaire</i> Christophe Léchaud et Joseph Merhai.....	155

SOMMAIRE

---

*Die strafrechtliche Mitverantwortung von Bankangestellten für Steuerdelikte  
der Bankkunden*

Thomas Fuhrer ..... 185

*Bank Secrecy in Singapore*

Oliver Friedmann ..... 223

## **Avant-propos**

ISABELLE AUGBURGER-BUCHELI

*Docteure en droit, Professeure à la Haute école de gestion Arc,  
Doyenne de l'ILCE*

BERTRAND PERRIN

*Docteur en droit, Professeur à la Haute école de gestion Arc,  
Responsable adjoint de l'ILCE*

D'aucuns prétendent qu'un secret qui est connu de plus d'une personne n'est plus un secret ! Cette assertion se vérifie dans bien des épisodes de l'existence, tant dans le domaine privé que professionnel. Le succès rencontré par la presse de boulevard nous rappelle quotidiennement qu'il existe un large public friand de révélations sensationnelles relatives aux aléas de la vie des célébrités ou aux malheurs des citoyens plus ordinaires. Aux tréfonds de chacun sommeille un côté voyeur qui ne demande qu'à être réveillé ! Du côté de ceux qui distillent l'information, la révélation de faits confidentiels procure souvent un frisson de satisfaction, voire un sentiment de supériorité. Par ses déclarations, le détenteur d'une information importante connue de peu de monde montre à son confident qu'il appartient à un petit cercle d'initiés et qu'il est donc le détenteur privilégié d'un certain pouvoir. C'est pour protéger les individus et la société contre ces penchants très humains que l'ordre juridique doit imposer des obligations de discrétion. On peut tout dire, mais pas à n'importe qui ! Aucune vie collective harmonieuse n'est possible sans le respect de la sphère privée ou secrète des personnes physiques ou morales.

Le secret bancaire – qui peut être défini comme le devoir de discrétion imposé par la loi à la banque envers ceux ayant un rapport d'affaires avec elle – contribue au bon fonctionnement du système économique. Il renforce également les droits de la personnalité sociale en assurant une confidentialité salutaire aux épargnants et aux preneurs de crédits. Il peut toutefois aussi servir de paravent à des opérations illicites. Il ne saurait donc être absolu. Il doit s'effacer dans le cadre de procédures menées par certaines autorités étatiques, en particulier celles initiées par la justice pénale.

Le présent ouvrage a pour but de dépeindre un tableau très complet des questions juridiques relatives au secret bancaire, en particulier en Suisse. Au-delà des discours, parfois polémiques, et des débats idéologiques, il expose quels en sont précisément les fondements légaux et les limites dans

les domaines civil, pénal et administratif. Dix auteurs nous font profiter de leur expertise pour cerner les enjeux scientifiques de cette problématique qui s'inscrit dans une actualité brûlante.

ISABELLE AUGSBURGER-BUCHELI brosse un tableau historique succinct de l'histoire passionnante et passionnée du secret bancaire suisse, histoire qui continue de s'écrire sous nos yeux.

AURELIA RAPPO expose quels sont les fondements juridiques du secret bancaire (principalement les articles 27 et 28 du Code civil protégeant la personnalité, le droit des contrats bancaires qui impose un devoir de discrétion et l'article 47 de la loi sur les banques qui sanctionne pénalement la violation du secret), son étendue – temporelle et géographique – et ses bénéficiaires. La protection offerte par le secret bancaire se réduit, non pas en raison d'une modification de ses fondements, qui sont demeurés stables depuis quatre-vingts ans, mais parce que les exceptions se sont multipliées, notamment, ces derniers temps, dans le domaine de l'entraide internationale en matière fiscale.

PAOLO BERNASCONI cerne la place des secrets, bancaire et professionnel, dans les codes de procédures pénale et civile suisses en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Il décrit dans quelle mesure ils sont protégés dans la procédure. Dans une perspective plus globale, il décortique la situation qui prévaut lorsque des procédures de nature différente sont parallèlement engagées ou lorsqu'elles revêtent un caractère international.

PATRICK BLASER examine le secret bancaire sous l'angle du droit civil. Il expose de manière détaillée dans quelle mesure il est opposable aux héritiers et au conjoint.

DARIO ZANNI, après avoir rappelé quels sont les éléments constitutifs de l'infraction de violation du secret bancaire sanctionnée par l'article 47 de la loi sur les banques, explique de manière très pratique quelles sont les règles de procédure auxquelles est soumise l'autorité pénale qui entend lever le secret bancaire. Il insiste notamment sur le respect du principe de proportionnalité et expose quelles sont les mesures de contrainte prévues par le nouveau Code de procédure pénale suisse. Il conclut son exposé en examinant diverses situations concrètes, en particulier les problèmes liés à la vente de listes de clients et aux « vols » de données bancaires.

DAVID WALLACE WILSON aborde la question du trust du point de vue de la réglementation bancaire anti-blanchiment, plus particulièrement sous l'angle des articles 43 et 44 de la Convention de diligence du 7 avril 2008 qui aboutissent à l'exigence soit du formulaire A soit du formulaire T. L'auteur explique comment il convient de répondre à cette dichotomie réglementaire du trust.

---

BENJAMIN AUDERSET décrit les limites du secret bancaire dans le cadre des procédures en matière d'impôts directs et indirects. Il explique que s'il ne peut pas être levé en matière d'impôts directs dans le cadre d'une procédure pénale fiscale ordinaire, tel n'est pas le cas lors d'une procédure pénale menée selon la loi fédérale sur le droit pénal administratif. L'auteur présente également les règles applicables en matière d'entraide nationale.

JOSEPH MERHAI et CHRISTOPHE LECHAUD analysent le changement de la politique de la Suisse en matière de coopération fiscale internationale et quels en sont les enjeux juridiques. Ils montrent que nous assistons à un véritable changement de paradigme qui implique une nouvelle définition du secret bancaire, dont la portée s'est considérablement réduite.

THOMAS FUHRER examine quelle est la responsabilité pénale des employés de banque pour les infractions fiscales perpétrées par leurs clients. Son exposé s'appuie sur une analyse comparative entre les droits allemand et suisse.

OLIVER FRIEDMANN se focalise sur les règles qui régissent le secret bancaire à Singapour, autre place financière importante. Il aborde ses bases, ses exceptions et la question de l'échange d'informations en matière fiscale.

La publication d'un ouvrage trilingue de ce genre est une aventure collective qui exige la mise en commun de diverses compétences. Nous exprimons tout d'abord bien sûr notre vive reconnaissance aux auteurs qui ont traité avec talent les différentes facettes du secret bancaire. Nous remercions ensuite toute l'équipe qui a permis de confectionner ce livre dans un délai relativement bref :

- Me NAYDA COCHET-SEBASTIAN, adjointe scientifique à l'ILCE, pour sa relecture attentive et critique des manuscrits et la coordination de tous les travaux, notamment de mise en page ;
- Me MARC RÉMY, adjoint scientifique à l'ILCE, pour sa relecture attentive et critique de certains manuscrits ;
- MM. CLAUDE FLEISCHNER et BERTRAND ZADORY, respectivement professeurs d'allemand et d'anglais à la HEG Arc, pour la relecture des textes rédigés en allemand ou en anglais ;
- Mme MARIAME KRAUER-DIABY et M. DAVID GRANITO, assistants de recherche à l'ILCE, pour leur appui à la mise en page du manuscrit.

Nous exprimons également notre gratitude à la Haute école de gestion Arc pour son précieux soutien financier.

Au nom du comité éditorial, nous vous souhaitons une lecture passionnante et instructive !