



12 mai 2014

10.450 Initiative parlementaire «Réprimer durement la vente de données bancaires»

Rapport sur les résultats de la procédure de
consultation

Table des matières

1	Contexte	3
2	Procédure de consultation.....	3
3	Evaluation globale	4
4	Arguments en faveur du projet.....	4
5	Critiques générales et motifs de rejet.....	4
6	Remarques spécifiques et propositions.....	5
	Liste des participants.....	7

1 Contexte

En date du 17 juin 2010, le groupe libéral-radical a déposé l'initiative parlementaire 10.450 «Réprimer durement la vente de données bancaires» qui a pour but d'instituer, par la modification de l'art. 47 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)¹, une infraction qualifiée, considérée comme un crime, de la violation du secret professionnel.

Les Commissions de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) et du Conseil des Etats (CER-E) ont décidé de donner suite à l'initiative. L'administration fédérale a ainsi été chargée d'élaborer un avant-projet de loi allant dans le sens de l'initiative, puis, dans un second temps, d'étendre l'art. 47 LB aux personnes qui entrent après coup en possession de données bancaires dont elles connaissent l'origine illicite et qui les utilisent à leur propre avantage.

En date du 29 octobre 2013, la CER-N a approuvé l'avant-projet et ouvert une procédure de consultation.

2 Procédure de consultation

Par courrier du 20 novembre 2013, ont été invités à participer à la procédure de consultation: les gouvernements des 26 cantons, la Conférence des gouvernements cantonaux, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne ainsi que les associations faîtières de l'économie.

Parmi les participants invités, ont émis une prise de position matérielle: 23 cantons (sauf AR, AI, GR), cinq partis politiques (PBD, PDC, PLR, UDC, PS) et cinq associations faîtières de l'économie (Fédération des entreprises suisses [economiesuisse], Union suisse des arts et métiers [USAM], Association suisse des banquiers [SwissBanking], Union syndicale suisse [USS], Société suisse des employés de commerce [SEC Suisse]).

De surcroît, sept organisations et autorités se sont prononcées sur l'avant-projet (Association des banques privées suisses [ABPS], Association suisse des gérants de fortune [ASG], Centre patronal [CP], Chambre vaudoise des arts et métiers [CVAM], Conférence des directeurs cantonaux des finances [CDF], Ministère public de la Confédération [MPC], Ministère public du Canton de Vaud [MPVD]).

L'Union des villes suisses et l'Union patronale suisse ont expressément renoncé à donner leur avis.

Par souci de clarté, le rapport se concentre sur les principales remarques critiques formulées vis-à-vis de l'avant-projet. Pour les détails, il est renvoyé aux réponses à la consultation, dont l'accès est assuré par la remise de copies sous forme électronique conformément à l'art. 9, al. 2, de la loi sur la consultation (LCo)². Les demandes seront adressées au service juridique du Secrétariat général du Département fédéral des finances.

¹ RS 952.0

² RS 172.061

3 Evaluation globale

Le projet a obtenu l'approbation sans réserve (10) des cantons de LU, UR, OW, SH, TI, et du PLR, de même que de l'USAM, de l'ABPS, du CP et de la CVAM.

23 participants accordent leur soutien au projet, l'assortissent cependant de remarques et propositions (ZH, BE, SZ, NW, GL, ZG, FR, BS, BL, SG, AG, TG, VS, NE, GE, JU, PBD, PDC, UDC, economiesuisse, SwissBanking, ASG, CDF).

SO et VD se montrent sceptiques, alors que le PS, l'USS et la SEC Suisse rejettent le projet. L'USS ne s'oppose toutefois pas à ce que soient sanctionnées les personnes qui entrent après coup en possession de données bancaires et les retransmettent.

Le MPC et le MPVD se prononcent quant à eux uniquement sur certains aspects spécifiques.

4 Arguments en faveur du projet

Le projet permettrait d'accroître la protection des données des clients des banques (FR, NE, CVAM, CP) et de conforter ainsi la confiance des clients dans la place financière suisse (CVAM, CP, ASG). Pour NE, il représente un signal fort de la volonté de maintenir la fiabilité des acteurs bancaires helvétiques même s'il appartient en premier lieu aux établissements de prendre les mesures adéquates pour empêcher toute infraction de ce type.

ZH considère la révision comme judicieuse, nécessaire et adéquate. Elle permettrait également de combler une lacune, ce que saluent NW et FR.

Pour OW, FR, TI, l'introduction des nouvelles dispositions présenterait un effet dissuasif accru. Le délit qualifié est estimé adéquat (SG) et le renforcement de la sanction, jugé proportionné (SH), est salué (OW, PBD).

Le PBD se réjouit explicitement de voir, avec l'aggravation de la peine, le recours aux écoutes téléphoniques devenir possible. L'ABPS fait quant à elle remarquer que le projet éviterait de devoir envisager des distinctions artificielles entre l'obtention «active» ou «passive» de données volées.

5 Critiques générales et motifs de rejet du projet

Les sceptiques et opposants font leur l'argument de la minorité des CER selon lequel le problème du vol de données et de leur retransmission ou revente serait résolu par l'introduction de l'échange automatique de renseignements (PS, SEC Suisse) lequel, vidant la proposition de tout effet dissuasif, la rendrait superflue (USS). En regard de l'échange automatique de renseignements, plusieurs partisans du projet s'interrogent eux aussi sur le bien-fondé du projet (SO, BS, NE, GE, SwissBanking), VS souhaitant que les thématiques soient traitées de concert.

L'effet dissuasif des dispositions est insuffisant pour le PS, qui fait remarquer que l'auteur peut agir pour des raisons non seulement financières mais aussi idéologiques. Le PS relève également que le projet restreindrait encore davantage l'octroi de l'assistance administrative, ce qui ne rencontrerait aucune compréhension à l'étranger, et considère que la sanction pro-

posée est hors de proportion. Pour l'USS, la création d'un délit qualifié est inutile et représentative, d'une part, un renforcement étranger à la systématique du point de vue juridique et, d'autre part, une réaction politique exagérée à la médiatisation de ventes de données aux autorités fiscales. En revanche, l'USS n'a rien à objecter au fait de sanctionner les personnes qui entrent après coup en possession de données de clients bancaires et les retransmettent, ce qui correspond tant aux autres dispositions en matière de protection de la sphère privée qu'à la systématique du code pénal (CP)³.

VD déplore que, sur le fond, la révision ne soit que partielle. Il estime que le vol de données devrait être abordé de manière globale sans distinguer le domaine bancaire des autres. Dans cette hypothèse, il pourrait se rallier à un renforcement des sanctions prévues en cas de vol et d'utilisation de données protégées par un secret professionnel. Sans rejeter le projet, SwissBanking suggère également de ne pas limiter le délit qualifié de vol de données au domaine financier et de l'introduire dans le code pénal, par exemple en complétant les art. 143 et 143^{bis} CP.

Pour SO, il est primordial que les sanctions proposées s'accordent avec celles du code pénal et du droit pénal accessoire et il renvoie à cet égard à l'avant-projet de loi fédérale sur l'harmonisation des peines, qui n'a pas encore été traité aux Chambres fédérales. En regard toutefois des délits en matière de droit pénal relatif au patrimoine, les sanctions n'apparaissent de prime abord pas inadéquates.

La SEC Suisse considère l'extension de la responsabilité pénale à des tiers qui ne sont pas eux-mêmes détenteurs du secret comme problématique et discutable, en particulier en ce qui concerne les journalistes et les lanceurs d'alerte (*whistleblowers*).

6 Remarques spécifiques et propositions

En général

FR relève que le projet reste muet quant aux Etats ou personnes morales qui seraient les intermédiaires ou les utilisateurs finaux des données volées. Pour JU, des problèmes risquent d'apparaître lors de la mise en pratique des dispositions révisées, notamment lorsqu'il s'agira de démontrer la connaissance subjective de l'origine des données.

ZH estime que le fait de transférer des données bancaires dans un système informatique situé en dehors de la banque doit être punissable et l'art. 47 LB complété dans ce sens.

Par ailleurs, VD et le MPVD critiquent, au niveau terminologique, l'utilisation de la notion d'«obtenir un avantage pécuniaire» s'agissant de l'infraction qualifiée alors que l'infraction de base parle d'«exploiter à son profit». Ils recommandent de procéder à une harmonisation.

Utilisation de données de clients volées

La CDF et plusieurs cantons (BE, SZ, NW, GL, ZG, BS, BL, SG, TG, VS, GE) demandent à ce que la question de la punissabilité des autorités fiscales soit dûment clarifiée. En effet, les autorités fiscales ont pour pratique d'utiliser les informations entrées en leur possession pour déterminer le résultat exact de la taxation. Or, les nouvelles dispositions ne semblent pas d'emblée exclure qu'une telle utilisation de données de ce genre serait considérée comme punissable. La CDF déclare s'opposer à ce que les autorités fiscales renoncent à utiliser ce genre de données et préférer que la question soit réglée par le législateur plutôt que de la

³ RS 311.0

laisser à l'appréciation de la pratique et des tribunaux. Il est ainsi proposé d'inscrire dans la législation que l'utilisation par une autorité fiscale de données bancaires entrées fortuitement en sa possession, et partant leur prise en compte lors de la taxation, ne soit pas considérée comme une infraction pénale.

TG, notant que les nouvelles dispositions sont susceptibles de mener à sanctionner des personnes qui violent inconsciemment un secret, propose de préciser que le secret doit être identifiable en tant que tel.

Le PBD, l'UDC et economiesuisse considèrent que la conception actuelle du droit pénal et en particulier les dispositions de la partie générale du code pénal (délit poursuivi d'office, punissabilité de l'incitation, tentative d'incitation et complicité également pour la poursuite des personnes provenant de l'environnement des participants) sont suffisantes. Ils proposent ainsi de renoncer à étendre la punissabilité à l'utilisation de données bancaires volées.

Délits qualifiés

Le PBD est d'avis de renoncer totalement à la définition légale de la gravité d'un acte et de laisser le soin aux juges d'évaluer celle-ci, ce qui permettrait l'élaboration et le développement d'un droit jurisprudentiel proche de la pratique. Pour des raisons comparables, economiesuisse propose de renoncer à introduire le délit qualifié et de se borner à augmenter la sanction de trois à cinq ans.

Le MPVD préconise d'établir une distinction entre auteur «primaire» et «secondaire». L'extension de la punissabilité à l'auteur «secondaire» de la violation du secret est à ses yeux critiquable et il serait plus légitime de sanctionner celui-ci seulement s'il a agi dans le but d'obtenir un avantage pécuniaire pour lui-même ou pour un tiers. Par conséquent, l'infraction qualifiée ne s'appliquerait qu'à l'auteur «primaire», ce qui représenterait un gain de cohérence. Dans le même esprit, la punissabilité par négligence devrait également être exclue pour l'auteur «secondaire».

Pour le PDC, il importe de renoncer à l'amende prévue et de prononcer systématiquement une confiscation au sens de l'art. 70 CP lors de chaque cas d'application de l'art. 47 al. 1^{bis} LB.

Compétence en matière de poursuite pénale

De l'avis du MPVD, les règles attributives de compétence pénale s'agissant des lois spéciales applicables sont à reconsidérer d'une manière générale, en privilégiant une compétence générale du MPC avec possibilité de délégation aux cantons, dès lors que les affaires comportent systématiquement un double volet international et politique. Le MPC s'y oppose, faisant valoir qu'une compétence fédérale existe d'ores et déjà lorsqu'un état de fait recèle un caractère politique et que l'aspect international ne constitue pas à lui seul un argument pour un transfert de compétences des cantons à la Confédération.

Moyens de poursuite pénale

economiesuisse doute que les moyens à disposition des autorités de poursuite pénale leur permettent d'agir efficacement en matière de violation du secret professionnel et suggère d'étudier le recours à d'autres moyens, notamment la surveillance du courrier et des télécommunications.

Liste des participants

Cantons

1.	Staatskanzlei des Kantons Zürich	ZH
2.	Staatskanzlei des Kantons Bern	BE
3.	Staatskanzlei des Kantons Luzern	LU
4.	Standeskanzlei des Kantons Uri	UR
5.	Staatskanzlei des Kantons Schwyz	SZ
6.	Staatskanzlei des Kantons Obwalden	OW
7.	Staatskanzlei des Kantons Nidwalden	NW
8.	Regierungskanzlei des Kantons Glarus	GL
9.	Staatskanzlei des Kantons Zug	ZG
10.	Chancellerie d'Etat du Canton de Fribourg	FR
11.	Staatskanzlei des Kantons Solothurn	SO
12.	Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt	BS
13.	Landeskanzlei des Kantons Basel-Landschaft	BL
14.	Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen	SH
15.	Staatskanzlei des Kantons St. Gallen	SG
16.	Staatskanzlei des Kantons Aargau	AG
17.	Staatskanzlei des Kantons Thurgau	TG
18.	Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino	TI
19.	Chancellerie d'Etat du Canton de Vaud	VD
20.	Chancellerie d'Etat du Canton du Valais	VS
21.	Chancellerie d'Etat du Canton de Neuchâtel	NE
22.	Chancellerie d'Etat du Canton de Genève	GE
23.	Chancellerie d'Etat du Canton du Jura	JU

Partis politiques

24.	Bürgerlich-Demokratische Partei	BDP
	Parti bourgeois-démocratique	PBD
	Partito borghese democratico	PBD
25.	Christlichdemokratische Volkspartei	CVP
	Parti démocrate-chrétien	PDC
	Partito popolare democratico	PPD
26.	FDP.Die Liberalen	FDP
	PLR.Les Libéraux-Radicaux	PLR
	PLR.I Liberali Radicali	PLR
27.	Schweizerische Volkspartei	SVP
	Union Démocratique du Centre	UDC
	Unione Democratica di Centro	UDC
28.	Sozialdemokratische Partei der Schweiz	SP
	Parti socialiste suisse	PS
	Partito socialista svizzero	PS

Organisations faïtières de l'économie

29.	economiesuisse Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses Federazione delle imprese svizzere	economiesuisse
30.	Schweizerischer Gewerbeverband Union suisse des arts et métiers Unione svizzera delle arti e mestieri	SGV USAM USAM
31.	Schweizerische Bankiervereinigung Association suisse des banquiers Associazione svizzera dei banchieri	SwissBanking
32.	Schweiz. Gewerkschaftsbund Union syndicale suisse Unione sindacale svizzera	SGB USS USS
33.	Kaufmännischer Verband Schweiz Société suisse des employés de commerce Società svizzera degli impiegati di commercio	KV Schweiz SEC Suisse SIC Suisse

Non-invités

34.	Vereinigung Schweizerischer Privatbanken Association de banques privées suisses	Privatbanken ABPS
35.	Bundesanwaltschaft Ministère public de la Confédération Ministero pubblico della Confederazione	BA MPC MPC
36.	Centre patronal	CP
37.	Chambre vaudoise des arts et métiers	CVAM
38.	Konferenz der kantonale Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances	FDK CDF
39.	Ministère public du Canton de Vaud	MPVD
40.	Verband Schweizerischer Vermögensverwalter Association suisse des gérants de fortune Associazione svizzera di gestori di patrimoni	VSV ASG ASG