

Transfert de données aux Etats-Unis: échec de la communication du Conseil fédéral

Zurich, le 30 août 2012: le Conseil fédéral a omis de donner aux banques suisses impliquées dans le litige fiscal avec les Etats-Unis des consignes claires quant aux modalités de divulgation aux autorités américaines de données personnelles concernant des collaborateurs des banques et des tiers - tels que gérants de fortune indépendants, avocats ou fiduciaires - ainsi que quant à l'étendue de ces divulgations. En particulier, il n'a pas fixé de règles sur la façon dont les banques auraient dû informer les personnes concernées de la divulgation des données. Les banques ont usé de l'autorisation du Conseil fédéral avant tout pour préserver leurs propres intérêts, et ont sciemment accepté les «dégâts collatéraux» pour leurs collaborateurs et les tiers. L'ASG est néanmoins convaincue qu'une étroite coopération avec les autorités américaines est nécessaire pour résoudre le litige fiscal entre les Etats-Unis et la Suisse. Il en va à cet égard de l'intérêt de la place financière suisse tout entière, y compris des gérants de fortune indépendants.

Dès que l'on a appris que le Conseil fédéral, dans le cadre du litige fiscal avec les Etats-Unis et au regard de l'art. 271 ch. 1 CP, avait autorisé la majorité des onze banques suisses concernées à divulguer aux Etats-Unis des données non cryptées concernant leurs collaborateurs et des tiers tels que gérants de fortune indépendants, avocats ou fiduciaires, l'ASG est intervenue mi-avril 2012 déjà auprès de la Conseillère fédérale Evelyne Widmer Schlumpf. L'ASG s'est montrée très préoccupée par cette évolution au détriment de la place financière suisse et a sollicité auprès de la Conseillère fédérale et du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI) un entretien visant à clarifier la situation. Une première rencontre avec une délégation du SFI a eu lieu le 30 mai 2012. A cette occasion, il a été confirmé que les banques concernées ne pouvaient pas être inquiétées au titre d'activités de renseignement prohibées pour des Etats étrangers au sens du Code pénal. Selon le SFI, la décision du Conseil fédéral ne déliait pas pour autant les banques du respect des dispositions applicables concernant la protection des données et le secret bancaire.

Les banques concernées n'ayant pas informé nos membres de la transmission des données, ou ne les en ayant informés que partiellement, l'ASG a demandé aux dites banques de réagir rapidement (voir aussi l'information aux membres du 18 juin 2012). L'ASG a sondé certains de ses membres potentiellement concernés durant la seconde quinzaine de juillet. L'ASG voulait savoir si les banques visées avaient fait suite à nos exigences de transparence accrue, et comment. Parallèlement, l'ASG a aussi mené des entretiens avec des représentants de ces banques.

Les principaux résultats du sondage des membres ainsi que des entretiens avec les représentants des banques sont les suivants:

- La majeure partie des membres interrogés ont indiqué être parfaitement conscients que les banques de dépôt de leurs (anciens) clients américains avaient transmis des données les concernant en tant que gérants de fortune indépendants.

- A une écrasante majorité, ces membres ont cependant aussi indiqué que, selon eux, ces données personnelles étaient déjà connues des autorités américaines auparavant – soit parce que les dépôts de leurs clients américains étaient déclarés, soit parce qu'ils avaient été divulgués aux autorités américaines dans le cadre de procédures de divulgation de clients non déclarés.
- Presque tous les sondés se sont dits irrités par le fait que les banques impliquées ne les aient pas informés de manière proactive, et que le Conseil fédéral ne leur ait pas imposé des obligations garantissant une politique transparente en matière d'information. Toutefois, ces membres n'ont pas été très surpris que les banques aient transmis des données et tenté de le dissimuler. Dans une attitude de distance critique liée à leur position professionnelle, les membres interrogés sont manifestement une majorité à croire les banques capables de commettre des infractions plus graves pour préserver leurs intérêts.
- A la question de savoir si le membre interrogé ou ses clients entendaient intenter une action civile ou pénale à l'encontre d'une ou plusieurs des banques concernées, les réponses ont été très mesurées. Seuls quelques membres se réservent le droit d'agir en justice ultérieurement.
- Pour nos membres, le fait que les banques aient transmis les noms de leurs collaborateurs pèse généralement lourd dans la balance. Selon eux, tout collaborateur devrait pouvoir attendre davantage de loyauté de la part de son employeur et bénéficier d'une protection totale.

Les réponses des banques auxquelles l'ASG s'est adressée par écrit se sont révélées très diverses, allant en termes de contenu de «très nuancé et axé sur les préoccupations du secteur» à «bête et impudent». Dans leurs réponses écrites à l'ASG, les banques ont notamment mentionné les points suivants:

- Que leur établissement n'était pas concerné car il ne travaillait pas avec des gérants de fortune indépendants, ou qu'il ne voyait pas sur quel base juridique il devrait fournir des informations à l'ASG.
- Qu'il n'était pas porté atteinte au secret bancaire eu égard aux données personnelles concernant les gérants de fortune indépendants puisque ceux-ci, en tant que mandataires des clients, ne sont pas protégés par le secret bancaire.
- Les banques se sont montrées soulagées que l'autorisation du Conseil fédéral contribue grandement à désamorcer le litige avec les autorités fiscales américaines et, en fin de compte, à le résoudre.
- Les banques de dépôt, qui sont importantes pour les gérants de fortune indépendants, ont admis que leur politique en matière d'information aurait pu être meilleure. Elles ont confirmé qu'elles s'efforçaient de répondre rapidement aux demandes des gérants de fortune indépendants et, dans certains cas, de donner accès aux documents divulgués.

L'ASG arrive, dans cette affaire, aux conclusions suivantes:

- Au niveau de la communication, il y a eu un «grave incident». Le Conseil fédéral aurait dû donner des consignes claires quant aux modalités de divulgation aux autorités américaines de

données personnelles concernant des collaborateurs des banques et des tiers tels que gérants de fortune indépendants, avocats ou fiduciaires, ainsi que quant à l'étendue de ces divulgations. En particulier, il n'a pas été fixé de règles sur la façon dont les banques auraient dû informer les personnes concernées de la divulgation des données.

- Selon l'ASG, d'un point de vue juridique, il est évident que les gérants de fortune indépendants, qui agissent exclusivement sur mandat du client et en son nom à l'égard de la banque, bénéficient aussi de la protection du secret professionnel du banquier ancré à l'art. 47 LB. Le maître du secret est et demeure le client. Lui seul peut décider de lever le secret – y compris sur des informations concernant le gérant de fortune indépendant.
- L'ASG est prête par ailleurs à apporter son soutien aux membres dont les clients envisagent d'engager des poursuites contre les banques ayant violé le secret bancaire.
- L'ASG est préoccupée par la situation des collaborateurs des banques dont les données ont été transmises aux autorités américaines par leur employeur, sans qu'ils le sachent et sans leur accord. Elle partage leurs soucis et leurs craintes et les soutient résolument dans leurs demandes.

Ces conclusions ont été transmises par l'ASG à Monsieur le Secrétaire d'Etat Michael Ambühl lors d'une réunion qui s'est tenue le 24 août 2012 à Berne.