



HAL
open science

Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ?

Anthony Amicelle, Jean Bérard

► To cite this version:

Anthony Amicelle, Jean Bérard. Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ?. Cultures & conflits, 2019, Les mondes du renseignement entre légitimation et contestation, 114-115, pp.286-292. <10.4000/conflits.21291>. <halshs-04655512>

HAL Id: halshs-04655512

<https://shs.hal.science/halshs-04655512v1>

Submitted on 22 Jul 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 - Attribution - Non-commercial use - No Derivative Works - International License



Cultures & Conflits

114-115 | été/automne 2019

Les mondes du renseignement entre légitimation et contestation

Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ?

Anthony Amicelle et Jean Bérard



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/conflits/21291>

DOI : [10.4000/conflits.21291](https://doi.org/10.4000/conflits.21291)

ISSN : 1777-5345

Éditeur :

CECLS - Centre d'études sur les conflits - Liberté et sécurité, L'Harmattan

Édition imprimée

Date de publication : 20 décembre 2019

Pagination : 286-292

ISBN : 978-2-343-19249-9

ISSN : 1157-996X

Référence électronique

Anthony Amicelle et Jean Bérard, « Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ? », *Cultures & Conflits* [En ligne], 114-115 | été/automne 2019, mis en ligne le 20 décembre 2019, consulté le 04 janvier 2023. URL : <http://journals.openedition.org/conflits/21291> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/conflits.21291>



Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International
- CC BY-NC-ND 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ?

Anthony AMICELLE, Jean BÉRARD

Anthony Amicelle est professeur agrégé, École de criminologie, Université de Montréal, Centre international de criminologie comparée (CICC), Centre d'études et de recherches internationales (CÉRIUM).

Jean Bérard est maître de conférences à l'ENS Paris Saclay et chercheur à l'Institut des sciences sociales du politique (ISP).

« **P**aradis fiscaux et enfers judiciaires : la justice ou le chaos ¹ ». C'est sous ce titre accrocheur que s'est tenu il y a maintenant dix ans à l'Assemblée nationale un colloque soutenu par des « organisations de la société civile française engagées dans la lutte contre les paradis fiscaux, la fraude et l'évasion fiscales ² ». Parmi les nombreux intervenants réunis pour cette journée, les animateurs du colloque avaient mis en avant un invité de marque en la personne de Bernard Bertossa, ancien magistrat suisse et figure marquante de la lutte contre la corruption et la délinquance financière en tant que signataire de « l'appel de Genève », lancé en 1996 avec six autres juges européens ³.

Très attendue en ce vendredi 29 mai 2009, la présentation de M. Bertossa avait été suivie d'un moment d'échange avec la salle. Une prise de parole avait été particulièrement applaudie qui défendait l'abolition pure et simple de toute forme de secret bancaire au nom d'une transparence financière enfin totale. À ces applaudissements nourris avaient cependant succédé quelques secondes de silence après qu'un ancien procureur général de Genève se soit

1. <http://www.paradisfj.info/spip.php?article1840>, consulté le 6 juin 2019.

2. <http://www.stopparadisfiscaux.fr>, consulté le 6 juin 2019.

3. L'Appel de Genève est une initiative lancée par Bernard Bertossa, Edmondo Bruti Liberati, Gherardo Colombo, Benoit Dejemeppe, Baltasar Garzon Real, Carlos Jimenez Villarejo, et Renaud Van Ruymbeke, des magistrats spécialisés dans la lutte contre la corruption pour demander la création d'un espace judiciaire européen. <http://www.fabriquedesens.net/Appel-de-Geneve-par-7-magistrats>, consulté le 7 juin 2019.

immédiatement opposé à cette proposition. Arguant qu'il ne souhaitait aucunement voir étaler l'ensemble de ses activités, relevés et données bancaires sur la place publique, ce dernier invitait à ne pas perdre de vue que le principe général de confidentialité des opérations financières, en tant que secret professionnel, s'articule aussi à celui du respect de la vie privée dans un État de droit.

Secret bancaire, vie privée et argent sale

Rarement évoquée dans les débats publics, cette articulation ambivalente entre le secret bancaire et la vie privée est pourtant centrale et n'a cessé de structurer les rapports de force autour des problématiques d'argent sale et d'évasion fiscale au cours des dernières décennies. En effet, s'il n'est pas rare de voir la vie privée appréhendée sous le prisme du secret dans les typologies académiques qui lui sont dédiées ⁴, les tenants du secret bancaire ont également pris le pli de faire reposer tout ou partie de leur argumentaire sur le respect de la vie privée, en tant que liberté fondamentale elle-même garante d'autres droits. L'établissement de cette relation d'équivalence entre le principe du secret bancaire et celui de la vie privée a été mobilisé pour s'opposer à toute remise en cause du premier au nom du second, et ce, de la « guerre » contre (l'argent de) la drogue à celle contre le (financement du) terrorisme jusqu'aux récents scandales internationaux d'évasion fiscale tels que les *Panama papers* et les *Paradise papers* ⁵.

En revanche, les justifications avancées afin de déroger au secret bancaire ont pu varier davantage, avec un poids médiatique, politique, législatif et juridique tout aussi variable. Ainsi, contrairement à l'appel de Genève tendant vers le double objectif affiché d'une Europe et plus généralement d'une société « plus juste et plus sûre », ces deux finalités ont le plus souvent été découplées, la sûreté ou plutôt la sécurité prenant largement le pas sur la justice. Ce découplage, bien plus ancien que l'appel de 1996, en a accompagné un autre au sein du vaste ensemble constitué par la délinquance financière, entre d'un côté l'argent des « démons populaires », trafiquants de drogue et terroristes en tête, et de l'autre celui des « élites délinquantes » ⁶.

Contre le secret bancaire au nom de la sécurité (nationale)

En tant que dispositif de suspicion reposant sur la surveillance et la dénonciation des clients bancaires par leurs propres institutions financières ⁷,

4. Solove D., *Understanding Privacy*, Cambridge, Harvard University Press, 2008.

5. Amicelle A., « When finance met security: Back to the War on Drugs and the problem of dirty money », *Finance and Society*, vol. 3, n° 2, 2017, pp. 106-123 ; Amicelle A., Bérard J., « Défense des classes dominantes : la division du travail de légitimation à l'épreuve des scandales financiers internationaux », *Revue de la régulation* [en ligne], vol. 22, n° 2, 2017.

6. Sur l'expression de « démons populaires » (*folk devils*), voir Cohen S., *Folk Devils and Moral Panics*, Londres, Routledge, 1972 ; à propos de l'expression « élites délinquantes », voir Lascoumes P., Nagels C., *Sociologie des élites délinquantes*, Paris, Armand Colin, 2014.

la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme est certainement l'exemple par excellence d'une exception manifeste au principe du secret bancaire. Mis en œuvre en Suisse en 1998 lorsque M. Bertossa était encore en poste, soit deux ans après l'appel de Genève, huit ans après les premières normes internationales anti-blanchiment, douze ans après la criminalisation initiale du blanchiment d'argent aux États-Unis et soixante-quatre ans après le renforcement décisif du fameux secret bancaire helvète⁸, ce dispositif a *de facto* institué une dérogation inédite en matière pénale.

En Suisse comme ailleurs, si l'enrôlement des acteurs bancaires dans des pratiques de *policing* n'a cessé d'être promu au nom de leur propre protection (réputationnelle) et celle du système financier, l'intrusion dans la sphère privée (financière) a quant à elle été justifiée selon une ligne sécuritaire plus classique. Déjà en 1989 aux États-Unis, Richard Thornburgh, alors à la tête du département de la Justice, déclarait que « les banques doivent jouer un rôle clé dans la lutte contre le problème national de la drogue même au risque de sacrifier la vie privée de leurs clients⁹ ». Une dizaine d'années plus tard, alors que de nouvelles mesures anti-blanchiment avaient été retirées en 2000 sous la pression d'une coalition inhabituelle de banquiers, d'associations et d'élus de droite comme de gauche au nom de la vie privée, elles étaient finalement adoptées dans leur quasi-totalité un an plus tard dans le cadre antiterroriste¹⁰. Dans l'immédiat après-11 septembre 2001, le principal récit de légitimation de ces mesures de surveillance financière accrues a pris la forme suivante : « Fondamentalement, les banquiers auront toujours à trouver un délicat point d'équilibre qui respecte la vie privée de leurs clients tout en soutenant les efforts des services répressifs pour garantir la sécurité nationale¹¹ ».

Il n'y a rien d'étonnant à retrouver ici la métaphore du juste équilibre entre vie privée et sécurité – présenté comme un jeu à somme nulle entre deux valeurs homogènes – qui a saturé les discours de soutien aux politiques antiterroristes dans les années 2000, en Amérique du Nord comme en Europe¹².

-
7. Harvey J., Lau S. F., « Crime-money, reputation and reporting », *Crime, Law and Social Change*, n° 52, 2008, pp. 57-72 ; Favarel-Garrigues G., Godefroy T., Lascoumes, P., *Les Sentinelles de l'argent sale*, Paris, La Découverte, 2009 ; Amicelle A., Iafolla V., « Suspicion-in-the-making: surveillance and denunciation in financial policing », *The British Journal of Criminology*, vol. 58, n° 4, 2018, pp. 845-863 ; King C., Walker C., Gurulé J. (dir.), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, Cham, Palgrave Macmillan, 2018.
 8. Guex S., « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale », *Genèses*, n° 34, 1999, pp. 4-27 ; Nance M., « The regime that FATF built: an introduction to the Financial Action Task Force », *Crime, Law and Social Change*, vol. 69, n° 2, pp. 109-129.
 9. Cité dans Pasley R., « Privacy rights v. anti-money laundering enforcement », *North Carolina Banking Institute*, vol. 6, n° 1, 2002, p. 149.
 10. Levi M., « Money Laundering and its Regulation », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 582, n°1, 2002, pp. 181-194.
 11. Cité dans Pasley R., « Privacy rights v. anti-money laundering enforcement », *North Carolina Banking Institute*, vol. 6, n° 1, 2002, p. 150.

Omniprésente, cette problématisation a même été endossée par les autorités de protection des données personnelles dans de nombreux pays¹³.

Les tentatives de résolution de cette équation ont fait pencher la balance du côté d'un renforcement continu des pratiques de *policing* financier, justifié en ayant en ligne de mire l'argent sale du crime organisé et du terrorisme, pas celui issu de la « criminalité en col blanc¹⁴ », de la corruption à la fraude fiscale. Cette dernière infraction est celle qui a suscité le plus de réticences avant de finalement entrer récemment dans le giron des normes internationales contre le blanchiment d'argent. Découplés des enjeux de sécurité nationale et loin d'être marqués du même sceau d'illégitimité que l'argent de la drogue et du terrorisme, les capitaux illégalement soustraits à l'impôt et blanchis continuent d'ailleurs de bénéficier de marges de tolérance sans pareil. À titre d'exemple, la nouvelle législation suisse en matière d'anti-blanchiment est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2016, avec l'obligation faite aux intermédiaires financiers de dénoncer les opérations qu'ils soupçonnent de correspondre à une infraction de blanchiment d'argent issu d'un « délit fiscal qualifié¹⁵ ». En théorie, le changement induit est majeur. En pratique, la portée de ce changement est toutefois réduite de manière drastique par la définition « extrêmement restrictive » donnée à la nouvelle infraction sous-jacente de blanchiment, et ce pour au moins trois raisons¹⁶.

Premièrement, le périmètre anti-blanchiment est circonscrit à l'imposition sur le revenu et la fortune. Le fait de dissimuler l'origine de capitaux illégalement soustraits à d'autres types d'impôts, à commencer par ceux sur les successions et les donations, demeure hors de portée du dispositif de repérage et de signalement anti-blanchiment. Deuxièmement, le champ d'application de la catégorie pénale de « délit fiscal qualifié » se borne aux transgressions comises à l'aide « de titres faux, falsifiés ou inexacts quant à leur contenu, tels que des livres comptables, des bilans, des comptes de résultat ou des certificats de salaire et autres attestations de tiers dans le dessein de tromper l'autorité

-
12. Pour une critique de cette métaphore ainsi que de ses usages et de ses effets politiques en faveur des mesures de sécurité, voir Bigo D., « Delivering liberty and security? » in Bigo D., Carrera S., Guild E., Walker R. B. J. (dir.), *The Reframing of Freedom When Associated With Security. Europe's 21st Century Challenge*, Farnham, Ashgate, 2010, pp. 263-287 ; Waldron J., « Security and Liberty: The Image of Balance », *The Journal of Political Philosophy*, vol. 11, n° 2, 2003, pp. 191-210 ; Goold B., Lazarus L. (dir.), *Security and Human Rights*, Portland, Hart Publishing, 2006 ; Solove D., *Nothing to Hide. The False Tradeoff Between Privacy and Security*, New Haven, Yale University Press, 2011.
 13. Amicelle A., Favarel-Garrigues G., « La lutte contre l'argent sale au prisme des libertés fondamentales : quelles mobilisations ? », *Cultures & Conflits*, n° 76, 2009, pp. 39-66.
 14. Sutherland E., *White Collar Crime: The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983.
 15. Loi sur le blanchiment, Suisse, [en ligne] <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19970427/201601010000/955.0.pdf>.
 16. Cassani U., « L'extension du système de lutte contre le blanchiment d'argent aux infractions fiscales: *much ado about (almost) nothing* », *Revue suisse de droit des affaires et du marché financier*, vol. 87, n° 2, p. 81.

fiscale ¹⁷ ». Les illégalismes fiscaux qui ne reposent pas sur l'usage intentionnel d'un ou plusieurs faux sont hors de portée du dispositif, à commencer par ceux pratiqués via des sociétés *offshore* utilisées comme prête-noms ¹⁸. Troisièmement, l'infraction sous-jacente de « délit fiscal qualifié » est réservée aux illégalismes fiscaux dégageant des sommes supérieures à trois cent mille francs suisses par année. À titre de comparaison, le seuil financier est mille fois moins élevé pour reconnaître un crime de droit commun comme infraction sous-jacente de blanchiment d'argent. Si les trois conditions ne sont pas réunies, il n'y a tout simplement pas d'infraction de blanchiment ni la possibilité de déroger au secret bancaire dans ce contexte. Cependant, au-delà du cadre anti-blanchiment, les récents scandales internationaux d'évasion fiscale ont fait réémerger une autre forme de problématisation, mettant cette fois-ci en tension les questions de secret bancaire et de vie privée avec celle de justice.

Contre le secret bancaire au nom de la justice (sociale)

« Les *Panama papers* ont révélé la façon dont certaines élites utilisent le secret pour cacher leurs activités financières. [...] Ce qui n'est pas collecté pour l'impôt manque aux budgets publics pour financer des services essentiels tels que la santé, l'éducation ou la protection de l'environnement. [...] Les banques sont les complices des paradis fiscaux, fers de lance de l'injustice ¹⁹ ».

Vingt ans après l'appel de Genève, c'est au tour d'Eva Joly – ancienne magistrate cosignataire de tribunes communes avec M. Bertossa et d'autres signataires de l'appel de 1996 avant de devenir parlementaire européenne – de lancer un appel pour « en finir avec le secret ». Il s'agit d'une pétition initiée avec d'autres députés européens et lancée simultanément en Allemagne, en Espagne, en France et au Royaume-Uni au lendemain des révélations du Consortium international des journalistes d'investigation sur ce qui allait passer à la postérité sous le nom de scandale des *Panama papers* ²⁰. Trois cent soixante-dix journalistes de soixante-treize pays avaient alors bénéficié de la fuite de onze millions et demi de documents appartenant au cabinet d'avocats panaméen Mossack Fonseca pour mettre en lumière l'ampleur des usages abusifs du secret bancaire et des paradis fiscaux, avec des informations financières confidentielles s'étalant sur près de quarante ans au sujet de plus de deux cent mille sociétés *offshore* liées à des personnes dans plus de deux cents juridictions, qu'il s'agisse de « politiciens, de fraudeurs et de trafiquants de drogue mais aussi de milliardaires, de célébrités et de sportifs ²¹ ».

17. *Ibid.*

18. *Ibid.*

19. <https://www.change.org/p/panamapapers-en-finir-avec-le-secret-sanctionnez-les-banques>, consulté le 6 juin 2019.

20. Voir à ce sujet le site du Consortium international des journalistes d'investigation (ICIJ) : <https://www.icij.org/investigations/panama-papers/>, consulté le 6 juin 2019.

Ces fuites massives de documents constituent des occasions de scandale public, plaçant pour un temps les détenteurs de comptes et les institutions financières sur la défensive. Mais ces derniers ont tôt fait de tenter de donner un autre cadre au récit de l'affaire : ils s'en font les victimes. La principale ligne de défense des fondateurs du cabinet panaméen s'est située sur le plan du respect de la vie privée comme droit de l'homme ²². « Les avocats [Jürgen Mossack et Ramon Fonseca Mora] assurent n'avoir pour seul but que de préserver la confidentialité de [leurs clients], notamment ceux qui fuient les dictatures ²³ ». Les deux avocats ne sont pas sans rappeler ici la « légende », aussi répandue que fautive, selon laquelle le renforcement du secret bancaire suisse en 1934 aurait été motivé par la volonté de protéger les avoirs des populations persécutées par le régime nazi ²⁴. Si cette défense du secret bancaire dispose d'une force d'évocation très limitée dans le débat public, elle conserve en revanche une portée indéniable sur la scène juridique où des lanceurs d'alerte à l'origine de révélations similaires aux *Panama papers* ont fait l'objet de poursuites judiciaires sur ces motifs ²⁵.

L'argument opposé à cette ligne de défense « vie privée », tant devant les médias que les tribunaux, n'est pas celui de la sécurité nationale mais celui de la justice fiscale et, par extension, sociale. L'intérêt des débats entraînés par ces demandes de justice sociale par la justice fiscale est qu'ils semblent inverser les termes habituels de la controverse sur la vie privée. Concernant les dispositifs de surveillance employés par les services de sécurité comme la *National Security Agency* (NSA), l'idée que citoyens et militants n'ont plus aucun endroit pour se cacher ²⁶ est mobilisée pour dénoncer l'étendue de la surveillance et ses effets de contrainte sur la contestation politique. Faut-il cependant, pour la justice fiscale, que les détenteurs de comptes bancaires n'aient également plus « aucun endroit pour se cacher » ?

Une manière de résoudre la tension entre secret bancaire et justice fiscale et sociale peut être de l'aborder comme un rapport de classe dans une société capitaliste. La question semble alors la version contemporaine d'un vieux débat sur le statut politique des droits individuels reconnus par la bourgeoisie : constituent-ils des avancées vers des sociétés plus libres ou le masque d'une domination de classe qui s'exerce à travers eux ? Des auteurs néo-

21. Voir le site de l'ICIJ : <https://www.icij.org/investigations/panama-papers/20160403-panama-papers-global-overview/>, consulté le 6 juin 2019.

22. « *Panama Papers* : le cabinet d'avocats Mossack Fonseca porte plainte pour piratage », La Presse/AFP, 5 avril 2016.

23. « “Panama Papers” : les avocats au cœur de la fuite parlent de “crime” », *La Tribune*, 4 avril 2016.

24. Guex S., « Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale », art. cit. ; Chavagneux C., Palan R., *Les Paradis fiscaux*, Paris, La Découverte, 2016.

25. Amicelle A., Bérard J., « Défense des classes dominantes », art. cit.

26. *No place to hide*, pour reprendre le titre du célèbre livre de Glenn Greenwald.

marxistes tels que Christian Fuchs affirment que les mécanismes de respect de la vie privée dans les domaines économiques et financiers relèvent avant tout d'un privilège de classe. « Le capitalisme protège la vie privée des riches et des entreprises, mais en même temps légitime les violations de celle des consommateurs et des citoyens ²⁷ ».

Certainement, l'actualité n'est pas avare d'exemples de cette dimension de classe qui caractérise la polarité entre secret et surveillance. Alors que les grandes entreprises ont obtenu, sous le terme large de secret des affaires, une loi ouvrant la voie à la rétention d'information et à des poursuites pour leurs éventuels utilisateurs ²⁸, l'État français annonce qu'il va avoir recours aux plateformes de géants de l'internet, eux-mêmes grands optimisateurs fiscaux, pour surveiller les réseaux sociaux au nom de la lutte contre la fraude fiscale. Faut-il renverser les termes de l'équation ? C'est ce que pense Christian Fuchs : « Alors que nous assistons surtout aujourd'hui à la surveillance des pauvres et des citoyens qui ne sont pas détenteurs du capital, une conception socialiste de la vie privée met l'accent sur la surveillance du capital et des riches afin d'améliorer la transparence et la protection de la vie privée des consommateurs et des travailleurs. [...] Les droits à la vie privée devraient dès lors être différenciés selon la position que les personnes et les groupes occupent dans la structure du pouvoir ²⁹ ».

Dès lors, pas de vie privée pour les ennemis de la vie privée (et de la justice) ? Sans doute les termes du débat peuvent-ils être reposés avec les outils plus généraux formés pour penser la notion de vie privée à l'heure des *big data*. Il ne s'agirait alors pas de nier aux uns un droit individuel protégé pour les autres, mais plutôt, comme le revendique Antonio Casilli, de se déprenre précisément de l'idée de vie privée comme un droit individuel pour en constituer les frontières en tant qu'objet de débat politique et de négociation collective, par exemple sur un mode d'inspiration syndicale, appuyée sur un rapport de force ³⁰. Resterait néanmoins à se demander ce que peut-être la puissance d'une surveillance financière repensée si rien ne change du côté de la structure des inégalités financières et des paradis fiscaux.

27. Fuchs C., « Towards an Alternative Concept of Privacy », *Journal of Information, Communication and Ethics in Society*, vol. 9, n° 4, 2011, p. 231.

28. Mauduit L., « Secret des affaires : un péril démocratique imminent », Médiapart, 24 mai 2018.

29. Fuchs C., « Towards an Alternative Concept of Privacy », art. cit., pp. 231-232.

30. Hemery C., « Comment le web redéfinit la notion de vie privée, entretien avec Antonio Casilli », INA Global, 28 octobre 2014.