CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Violation du secret bancaire

L’avocat peut-il produire un document soumis au secret ?

Par Fabio Burgener le 17 juillet 2020

L’avocat qui produit un document couvert par le secret bancaire dans le cadre d’une procédure civile pour le compte de l’un de ses clients est susceptible de commettre une infraction pénale (art. 47 al. 1 let. c LB), si la production de la pièce n’est pas nécessaire à la défense des intérêts de son mandant. Le Tribunal fédéral l’a récemment affirmé dans un arrêt 6B_247/2019 du 22 juin 2020 (non destiné à la publication, composition à cinq juges).

Un litige prudhommal oppose un employé de banque à son ancien employeur. Dans le cadre de cette procédure, l’employé soutient que la banque avait encore des relations commerciales problématiques avec des clients américains à la fin de l’année 2012.

Afin de prouver cet allégué, l’employé entend utiliser un document « *US-Exit-Report* », dont il a obtenu un tirage en sa qualité d’employé de la banque, et le transmet à son conseil.

Le Ministère public zurichois reproche à l’avocat d’avoir produit ce rapport, dans son intégralité et sans le caviarder, en tant que moyen de preuve dans la procédure par-devant le Tribunal des prudhommes zurichois, en ayant conscience que ce document contenait des informations couvertes par le secret bancaire, notamment des numéros de compte, des noms et des domiciles de clients.

L’autorité de deuxième instance considère que le comportement de l’avocat remplit tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l’infraction réprimée à l’art. 47 al. 1 let. c LB. Elle retient toutefois que l’avocat a agi licitement en application de l’art. 14 CP, à teneur duquel une action typiquement contraire au droit pénal est justifiée si elle a été accomplie conformément à une obligation ou une autorisation légales. Entre dans la première catégorie les devoirs professionnels, notamment l’art. 12 let. a LLCA qui fait obligation à l’avocat d’exercer sa profession avec soin et diligence.

Suite à l’acquittement de l’avocat par la juridiction d’appel, le Ministère public zurichois forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral.

L’arrêt de notre Haute Cour porte exclusivement sur l’existence d’un motif justificatif à teneur des normes précitées, en particulier sur la question de savoir si la production dans la procédure prudhommale de l’intégralité du document « *US-Exit-Report* » était nécessaire.

Les juges fédéraux rappellent tout d’abord être liés par l’état de fait établi par l’autorité

précédente, selon lequel la preuve des relations commerciales problématiques ressort des informations statistiques, figurant sur les pages 2 et 3 du rapport et non couvertes par le secret bancaire. Ils en déduisent que la production des informations concrètes à propos de certaines relations, figurant aux pages 4 et 5 du document et couvertes par le secret bancaire, n'était pas nécessaire. Selon le Tribunal fédéral, contrairement à l'avis de l'autorité précédente, l'employé de banque – et partant son avocat – ne disposait pas d'un intérêt digne de protection à dévoiler des données soumises au secret bancaire du seul fait qu'elles augmentent la force probante du moyen de preuve.

Le Tribunal fédéral balaye ensuite l'argument de l'avocat selon lequel il n'a pas caviardé les données couvertes par le secret bancaire en raison du fait qu'il n'a pas étudié attentivement le rapport. Les juges fédéraux considèrent en effet qu'en produisant le document sans l'avoir intégralement examiné et au mépris des règles de procédure civile selon lesquelles la décision sur la production des données soumises au secret bancaire est réservée au tribunal (art. 160 al. 1. let. b en lien avec l'art. 163 al. 2 CPC), l'avocat n'a agi ni « avec soin et diligence » ni dans l'intérêt de son mandant. À noter que notre Haute Cour effectue l'analyse à travers le prisme de l'art. 14 CP, alors même que cette problématique s'articule surtout autour de l'élément constitutif subjectif de l'infraction, soit la question de savoir si l'avocat a agi intentionnellement ou par négligence (cf. art. 47 al. 2 LB).

Le Tribunal fédéral conclut ainsi que la révélation des données clients au Tribunal des prudhommes n'était, dans les circonstances précitées, pas justifiée par l'obligation professionnelle de l'avocat découlant de l'art. 12 let. a LLCA.

Le recours du Ministère public zurichois est admis et, le Tribunal fédéral ne pouvant pas se saisir des griefs de l'intimé sortant du cadre de l'art. 14 CP, l'affaire renvoyée à l'autorité précédente afin qu'elle détermine si l'avocat a adopté un comportement typiquement contraire au droit pénal, illicite et susceptible de lui être reproché. L'intimé pourra y faire valoir derechef ses arguments relatifs à l'élément constitutif subjectif et la violation du principe de la légalité (art. 1 CP) et, en cas de condamnation, les soumettre à l'appréciation du Tribunal fédéral.

Jusqu'au 30 juin 2015, l'art. 47 al. 1 LB était un délit propre pur que seule une personne soumise au secret bancaire pouvait commettre à titre principal (let. a). L'instigation pouvait également être réprimée (let. b). Cette disposition ne visait toutefois pas l'individu qui entrait après coup en possession de données bancaires et, malgré la connaissance de leur origine illicite, les utilisait à son profit ou au profit d'un tiers. Seul l'avocat de la banque pouvait ainsi être condamné pour violation du secret bancaire.

Le 1er juillet 2015, la let. c, qui réprime notamment le comportement susvisé de l'*extraneus*, est entré en vigueur en réponse à l'initiative parlementaire « Réprimer durement la vente de données bancaires » (10.450). Cette initiative avait été déposée en juin 2010 en réaction à plusieurs affaires très médiatisées dans lesquelles des employés de banque avaient volé à leur employeur des données soumises au secret bancaire pour ensuite les revendre à des tiers.

Le premier cas d'application de l'art. 47 al. 1 let. c LB tranché par le Tribunal fédéral sort ainsi du cadre envisagé par le législateur au moment de son adoption, au grand dam d'un avocat croyant agir dans l'intérêt de son mandant.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Fabio Burgener, L’avocat peut-il produire un document soumis au secret ?, publié le 17 juillet 2020 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/1143/