

Des perceurs de secret mis à l'ombre

Par Edouard Chambost *

Les Français ont conservé l'image facile et débonnaire du douanier moustachu, généralement corse et toujours sympathique. Dans un jeu souvent classique et savoureux laissant penser à celui du gendarme et du voleur, gabelous et contrebandiers s'affrontaient pacifiquement, quitte à trinquer ensemble une fois les opérations terminées.

Un coup de tonnerre survient dans ce ciel apparemment serein. Deux de nos compatriotes sont emprisonnés dans un pays voisin et ami. Comble de l'indécence, non seulement nos amis helvètes inculpent ces deux braves fonctionnaires pour espionnage économique mais en outre leur infligent au niveau de la détention le secret qu'ils cherchaient à percer sur le plan bancaire. Enfin, excès dans l'infamie, les recherches juridiques et historiques font ressortir qu'une telle mesure n'avait pas été appliquée en Suisse depuis près de quarante ans. Circonstance horrible et comparaison abominable, le dernier fonctionnaire d'une puissance étrangère emprisonné en Suisse pour les mêmes motifs était un agent de la police politique allemande (geheime Staat Polizei) plus connue sous le nom de gestapo. Voici donc nos braves gabelous apparemment transformés en gestapistes et traités comme tels. Cette situation étonnante mérite des explications historiques et juridiques.

Un aveu de manque de confiance

C'est en 1933 que l'Allemagne nazie publia une série de textes obligeant les citoyens allemands à déclarer leurs avoirs à l'étranger. Le texte allemand faisait preuve d'un humanisme profond digne des meilleures déclarations actuelles des dirigeants de démocraties dites populaires sur les droits de l'homme : « tout ressortissant allemand qui en conscience ou inconsciemment animé d'un bas égoïsme ou de quelque autre sentiment vil aura amassé sa fortune à l'étranger, ou y aura laissé des capitaux sera puni de mort ». Comme il est difficile d'arrêter le progrès, des textes identiques, bien que moins délirants dans la forme, publiés en France en 1968 et en Italie en 1976 ne prévoient que des peines de prison et d'amende. Quant à la grande-Bretagne, après avoir maintenu un contrôle des changes strict, elle a considéré, sous l'impulsion de Mar-

gareth Thatcher, qu'il ne pouvait être que néfaste, et l'a purement et simplement supprimé il y a quelques mois. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que le contrôle des changes est une mesure malsaine par laquelle un gouvernement peu sûr de sa gestion et donc de sa propre monnaie entend empêcher sa libre convertibilité par crainte de la concurrence. Si un parallèle devait être dressé entre le rapport citoyen-Etat et le rapport employé-entreprise, l'institution d'un contrôle des changes consiste à payer un employé non pas en argent mais en bons d'achat valables seulement à l'intérieur de la dite-entreprise. Autant dire qu'un tel procédé a exactement l'effet inverse de celui recherché et que le citoyen-employé va tenter de fuir un système dans lequel ses propres dirigeants n'ont pas confiance.

C'est précisément cette fuite constituant une infraction au contrôle des changes local que la douane française a reçu pour mission de rechercher et constater. Une telle législation n'est évidemment valable que sur le territoire du pays qui la promulgue. Techniquement, la tentation est grande pour le fonctionnaire des douanes d'agir sur le territoire voisin. Cette tentation est encore plus grande quand le territoire voisin est limitrophe et qu'il s'agit d'un pays démocratique pratiquant la même langue. En effet, la Suisse n'est que l'un des quelque vingt paradis bancaires existant dans le monde, curieusement en concurrence dans ce domaine avec des pays aussi inattendus que l'URSS qui offre le secret bancaire et des comptes numérotés. Il est certain qu'un agent des douanes qui irait enquêter auprès de la Vechnorgsbank à Moscou pour tenter de percer le secret bancaire soviétique aurait conscience de prendre un risque énorme. En fait, c'est purement et simplement la peine de mort qu'il encourrait pour espionnage. Quelle est dans un tel cas l'infraction commise en Suisse ? L'article 213 du Code pénal suisse stipule : « celui qui aura cherché à découvrir un secret... d'affaires pour le rendre accessible à un organisme officiel ou privé étranger... sera puni de l'emprisonnement ou, dans les cas graves, de la réclusion ». Face à un texte pénal d'interprétation aussi restrictive quelques précisions s'imposent. Tout d'abord, que faut-il entendre par un « se-

cret d'affaires » ? La réponse est donnée par la jurisprudence suisse : « on doit considérer comme un secret d'affaires tous les faits de la vie économique les personnes en cause avaient un intérêt légitime à tenir secret ». Telle est du moins l'interprétation du tribunal fédéral, qui ensuite pose un autre problème par sa simple formulation, à savoir la définition de « l'intérêt légitime ». Cette interprétation touche au problème de ce qu'il est convenu de définir comme celui de la double incrimination et qui n'est pas à proprement parler purement suisse. Le principe est que ne peut être reconnu en Suisse comme une infraction un crime ou délit commis à l'étranger et n'étant pas qualifié comme tel par la Suisse. Cette situation est principalement celle de fonds ayant échappé à un contrôle des changes local en infraction avec celui-ci, alors que très précisément en raison d'une absence de contrôle de changes en Suisse un tel fait n'est pas constitutif d'infraction dans ce pays.

Ce principe évident est quelquefois difficile à comprendre pour le non professionnel peu habitué aux opérations internationales, d'autant plus qu'en sens inverse un fait peut être punissable en Suisse sans l'être à l'étranger.

C'est ce double principe que viennent de découvrir nos deux gabelous jouant au James Bonds, inculpés à ce titre d'espionnage économique et mis au secret comme le seraient les espions en attente d'être jugés, s'ils étaient en France, par la Cour de sûreté de l'Etat.

Le fait le plus piquant de cette triste affaire se produit alors qu'il est question en France de libéraliser, voire de supprimer, le contrôle des changes. Si cette suppression se produit, ces deux agents des douanes auront dans un autre pays commis une infraction qui n'existe pas dans le leur pour la poursuite de faits qui ne sont plus des délits !

La douane pourra alors retourner à sa mission normale et les fuites de capitaux se transformeront alors en rapatriement. Dans la suppression du contrôle financier des changes, les seuls perdants seront alors les banques suisses.

* Avocat international

** « Guide mondial des secrets bancaires ». Editions du Seuil. 1980.