



A la
Commission de gestion
du Conseil national (CdG-N)
3003 Berne

Berne, le

Accès des autorités américaines aux données du trafic international des paiements et implications pour la Suisse

Monsieur le président,
Mesdames et Messieurs,

Suite à un article paru dans le « New York Times » du 23 juin 2006 qui révélait que les autorités américaines s'étaient procuré, dans le cadre d'un programme secret, l'accès aux données de la société SWIFT (« Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication »), vous avez prié le Conseil fédéral dans une lettre du 4 juillet 2006 de se prononcer sur différentes questions à ce sujet. Le Conseil fédéral se félicite de pouvoir ainsi faire part de son avis à la CdG-N, d'autant plus que les médias ont donné l'impression que cet accès aux données portait également sur des comptes bancaires.

1. Généralités

1.1 Le « Terrorist Finance Tracking Program »

Le 23 septembre 2001, le président des Etats-Unis a chargé son ministère des finances d'adopter les mesures utiles pour connaître – dans le pays comme à l'étranger – les transactions financières effectuées par les personnes soupçonnées d'être liées à des réseaux ou cellules terroristes. Le Ministère américain des finances a ainsi conçu le « Terrorist Finance Tracking Program ». Ce programme secret vise à passer au crible les données concernant des virements d'argent et les transferts financiers analogues, dans le but d'identifier, de découvrir et de poursuivre les réseaux ou cellules terroristes et leurs bailleurs de fonds.¹

¹ Voir le communiqué de presse du Ministère américain des finances du 23 juin 2006 ([annexe 1](#)): « ... to identify, track, and pursue suspected foreign terrorists, like al Qaida, Hamas, and Hezbollah – and their financial supporters. »

Dans le cadre de ce programme secret, le Ministère américain des finances a exigé de la filiale américaine de SWIFT, sous la menace de moyens de contrainte administratifs², qu'elle lui livre accès aux données utiles pour ses investigations sur le terrorisme.³ Les décisions correspondantes se fondaient sur la loi internationale de 1977 sur les pouvoirs économiques d'urgence (« International Emergency Economic Powers Act »), laquelle habilite le président des Etats-Unis à ordonner des contrôles et autres interventions dans le trafic des paiements.

Dans son protocole de coopération (« compliance policy »), SWIFT s'est engagée à soutenir la lutte contre l'utilisation illicite du système financier international.⁴ Au terme de négociations portant sur le cadre et la portée de l'accès aux données, elle s'est soumise aux prescriptions du Ministère américain des finances. Comme elle l'indique elle-même, SWIFT a obtenu des autorités américaines d'importantes protections et garanties quant à la finalité, la confidentialité, la supervision et le contrôle des données produites suite à ces demandes.⁵

L'accès physique aux données s'effectue à partir des installations techniques de SWIFT situées aux Etats-Unis.⁶ Le Ministère des finances transmet les données reçues à la « Central Intelligence Agency » (CIA) et au « Federal Bureau of Investigation » (FBI), où elles font l'objet d'examen ciblés portant sur les personnes soupçonnées de terrorisme. Selon les propres indications du gouvernement américain, l'analyse des données de SWIFT s'est avérée très efficace pour détecter des terroristes recherchés pour leurs liens avec Al-Qaïda.

1.2 SWIFT et son réseau de télécommunication

SWIFT est une société coopérative dont le siège est en Belgique, qui fournit des services de messagerie standardisés et des logiciels d'interface à plus de 7800 institutions financières, dont des banques centrales, dans le monde entier. La Banque nationale suisse détient elle aussi une participation au capital social de SWIFT.

La société SWIFT est soumise à la surveillance conjointe de la Banque nationale de Belgique et des banques centrales des pays du G-10. SWIFT n'est pas une banque et ne gère pas de comptes pour ses clients. Le système de communication qu'elle exploite sert à échanger non pas de l'argent, mais des informations cryptées relatives à des versements à la clientèle, des paiements interbancaires, des opérations sur titres ou encore des opérations sur devises.⁷ La société SWIFT transmet ainsi quotidiennement des informations sur des transactions financières d'un volume de 4800 milliards d'euros. Le format de transfert standardisé inclut les noms de l'émetteur et du récepteur du virement, un numéro d'identification ou le numéro de compte et l'adresse bancaire, le montant et le motif du paiement. SWIFT n'offre pas d'accès aux données figurant dans les comptes bancaires.

² Le terme employé en droit américain est « administrative subpoena ». Le destinataire de ces ordres de contrainte a l'obligation de les tenir secrets.

³ Voir le communiqué de presse de la Banque nationale de Belgique du 27 juin 2006, p. 4 ([annexe 2](#)).

⁴ Documents téléchargeables sur le site de SWIFT (www.swift.com).

⁵ Voir la prise de position officielle de SWIFT du 23 juin 2006 ([annexe 3](#)). Des auditeurs externes ont périodiquement vérifié le respect de ces garanties.

⁶ Tous les transferts de données effectués par le système SWIFT sont simultanément enregistrés dans les installations techniques de SWIFT en Europe et aux Etats-Unis.

⁷ Un exemple aide à comprendre la situation: une banque asiatique signale à une banque située en Europe avoir reçu un ordre de virement, dont la banque réceptrice devra chercher à une date spécifique la contre-valeur sur le compte indiqué pour la transmettre au bénéficiaire final.

2. En quoi la Banque nationale suisse et la Commission fédérale des banques sont-elles impliquées dans SWIFT?

2.1 Banque nationale suisse

Comme SWIFT est un maillon important de l'infrastructure des marchés financiers internationaux, les banques centrales du G-10, dont fait partie la BNS, se sont entendues pour créer le « SWIFT Co-operative Oversight Group » (OG). Cet organisme rattaché à la direction de la Banque nationale de Belgique surveille les activités de SWIFT dans la mesure où elles sont importantes pour la stabilité financière et le bon fonctionnement de l'infrastructure. Son rôle de surveillance s'arrête là – l'OG n'évalue pas par exemple la licéité de la remise de données aux Etats-Unis dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.⁸ En outre, il ne peut non plus donner d'instructions à la direction de SWIFT, par exemple quant au respect des prescriptions américaines visant à découvrir le financement du terrorisme.

La participation de la Banque nationale suisse à l'OG se fonde sur l'art. 5, al. 2, let. e, de la loi sur la Banque nationale, qui prévoit que la Banque nationale suisse contribue à la stabilité du système financier. Un représentant de la Banque nationale suisse dirige en outre le « SWIFT Switzerland National Member and User Group », dont font partie tous les associés de SWIFT et les participants à ce système domiciliés en Suisse. Cet organisme constitué en société a pour tâche de coordonner les intérêts de ses membres suisses lors du développement des standards et de statuer sur l'admission dans le système de nouveaux participants suisses.

Le président du directoire de la Banque nationale suisse n'a appris que le 7 juillet 2002, lors d'une rencontre des gouverneurs des banques centrales du G-10, que la direction de SWIFT avait autorisé les autorités américaines à prendre connaissance de ses données de messagerie financière internationale. Quelques jours plus tard, soit le 11 juillet 2002, il en a informé le président d'alors de la Commission fédérale des banques, avant de prévenir l'ancien chef du Département fédéral des finances, le 16 juillet 2002.

2.2 Commission fédérale des banques

Suite aux attentats terroristes du 11 septembre 2001, le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (GAFI) a édicté neuf recommandations spéciales visant à détecter, prévenir et réprimer à l'échelle internationale le financement du terrorisme et des actes terroristes.⁹ La recommandation spéciale n° VII sur les virements électroniques précise quels renseignements doivent accompagner le transfert tout au long de la chaîne de paiement. Il s'agit de garantir ainsi que les autorités chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aient accès aux informations essentielles sur le mandant. La traçabilité de tous les virements électroniques peut s'avérer très précieuse pour la prévention, les enquêtes, la détection et

⁸ Le Memorandum of Understanding (accord de coopération) du 15 novembre 2004 passé entre la Banque nationale de Belgique et la Banque nationale suisse décrit le rôle de l'OG dans les termes suivants: « The central banks of the OG discuss ... the implementation by SWIFT of any action needed to maintain or to establish appropriate structures, processes, and risk management procedures and controls to manage effectively the risk SWIFT may pose to financial stability and to the soundness of financial infrastructures. »

⁹ Le GAFI, créé en 1989 par le G-7, est un organisme responsable au niveau international de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ses recommandations ont valeur de normes internationales. La Suisse est membre du GAFI depuis 1990.

les poursuites pénales. En application de la recommandation spéciale VII du GAFI, l'art. 15 de l'ordonnance de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (OBA-CFB) stipule que pour tous les virements effectués vers l'étranger, l'intermédiaire financier est tenu d'indiquer le nom, le numéro de compte et le domicile du cocontractant donneur d'ordre ou le nom et un numéro d'identification de celui-ci.

Ainsi la Commission fédérale des banques surveille, dans le cas des virements effectués de Suisse vers l'étranger, que les obligations découlant de la législation sur le blanchiment d'argent soient dûment respectées. Elle n'a toutefois aucune compétence pour contrôler le trafic des paiements se déroulant à l'étranger.

3. Conséquences pour la Suisse et pour les banques suisses

3.1 Le trafic des paiements au moyen de Swiss Interbank Clearing (SIC) n'est pas affecté

Le trafic intérieur des paiements en francs suisses ne fait pas appel au système SWIFT, mais au Swiss Interbank Clearing (SIC).¹⁰ Il n'est donc pas concerné par le programme américain. En revanche, le système de SWIFT peut s'employer pour des paiements en devises étrangères à l'intérieur du pays. En l'occurrence les autorités suisses ou étrangères n'ont en principe pas accès aux données échangées dans le cadre du trafic suisse des paiements. Les seules exceptions admises concernent les mesures adoptées dans le cadre de procédures pénales suisses ou se rapportant à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

3.2 Les Etats-Unis ne violent pas la souveraineté suisse

L'accès aux données de SWIFT a été donné aux Etats-Unis conformément au droit américain, et à partir d'une décision contraignante concernant les installations techniques de la filiale américaine de SWIFT. Autrement dit, il n'y a pas eu d'accès aux données au travers d'installations techniques se trouvant en Suisse. Selon l'état actuel des connaissances, les autorités américaines n'ont entrepris aucune démarche visant à accéder aux données de SWIFT en Suisse. Dans ces conditions, les Etats-Unis n'ont pas violé la souveraineté suisse en utilisant le système de SWIFT dans le cadre de leurs investigations liées à la lutte contre le terrorisme.

Il convient de préciser à propos du secret bancaire suisse qu'en vertu du principe de territorialité inscrit dans le droit international public, la protection qu'il offre est limitée au territoire suisse. La Suisse ne peut donc en principe pas empêcher que des autorités étrangères accèdent à l'étranger à des données qui tomberaient ici sous le coup du secret bancaire.

¹⁰ « Swiss Interbank Clearing SA » (SIC) est la plaque tournante du trafic de paiements interbancaires en Suisse. Cette entité gère tout le trafic des paiements en francs suisses entre les banques établies en Suisse.

3.3 Comportement des banques commerciales

La question se pose de savoir si, dans l'optique du droit civil ou de la législation sur la protection des données, les banques commerciales auraient dû prévenir leurs clients de la possibilité que les autorités américaines accèdent à leurs données ou, au moins de façon générale, attirer leur attention sur les risques d'accès aux données par des autorités étrangères lors de transactions transfrontalières. Il n'appartient toutefois pas au Conseil fédéral, mais le cas échéant aux tribunaux civils ou au Préposé fédéral à la protection des données, de répondre à cette question.

4. Conséquences pour la réputation de la place financière suisse

Aux yeux du Conseil fédéral, le fait que ni les autorités suisses, ni les acteurs impliqués de la place financière ne se soient opposés à ce que les autorités américaines accèdent aux données de SWIFT ne portera aucun préjudice à notre place financière. En cas d'opposition la Suisse, en l'occurrence sa place financière, aurait encouru le reproche de se soustraire aux efforts de lutte contre le terrorisme et d'ériger le secret bancaire au-dessus d'une lutte efficace contre le terrorisme. Si de tels reproches, accompagnés le cas échéant de sanctions économiques, avaient été rendus publics, ils auraient pu nuire sérieusement à la réputation de la Suisse et de sa place financière.

La Suisse attache une importance particulière à la lutte contre le terrorisme et le financement du terrorisme. Sur le plan international, elle collabore de manière aussi étroite qu'active avec les Etats partenaires (ONU, GAFI, voie bilatérale). En faisant cavalier seul, la Suisse aurait affaibli sa position sur la scène internationale.

5. Bilan tiré par le Conseil fédéral

Sur la base des connaissances actuelles et compte tenu du fait que le programme américain ne déploie aucun effet de droit immédiat sur le territoire suisse, le Conseil fédéral estime que rien ne justifie pour l'instant d'intervenir auprès des autorités américaines.

Veillez agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, l'expression de notre considération distinguée.

Au nom du Conseil fédéral suisse

Moritz Leuenberger
Président de la Confédération

Annemarie Huber-Hotz
Chancelière de la Confédération

Annexes :

- Communiqué de presse du Ministère américain des finances du 23 juin 2006
- Communiqué de presse de la Banque nationale de Belgique du 27 juin 2006
- Prise de position officielle de SWIFT du 23 juin 2006