Zeitschrift: Domaine public
Herausgeber: Domaine public
Band: - (2009)
Heft: 1832

Artikel: L'affirmation du troisième pouvoir : le Conseil fédéral doit apprendre à agir sous la surveillance des gardiens du droit

Autor: Dépraz, Alex

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1013924

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 15.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

«trafic international» pour en faire une société distincte. Récemment, le président de la BNS et d'autres commentateurs avisés parlaient même – mais trop tard? – de démanteler UBS.

Autre entorse à l'Etat de droit et à la séparation des pouvoirs faite par un Conseil fédéral aux prises avec un dossier UBS ne cessant de s'épaissir. Rainer Schweizer rappelle que, suite à une réunion secrète tenue en été 2008 et à des négociations également confidentielles menées en fin d'année entre représentants des autorités américaines et suisses ainsi que de l'UBS, un accord était passé prévoyant la prochaine remise de plus de 250 dossiers de clients de ladite banque. Officiellement, les Etats-Unis devaient passer par une demande d'entraide adressée aux autorités helvétiques pour obtenir les noms des fautifs. Ignorant évidemment tout des personnes visées, l'Administration fédérale des contributions demande à UBS, ni plus ni moins, de lui livrer les noms et dossiers des clients suspects afin qu'elle puisse les transmettre aux Etats-Unis. Ce qui revient à transformer la banque dénoncée par l'autorité américaine en dénonciatrice de ses propres clients. Informés par UBS de la menace planant sur eux, les clients américains ont recouru en nombre et entamé des procédures judiciaires devant le Tribunal administratif fédéral compétent pour juger de la conformité au droit d'une telle demande. Mais cette procédure décisive était toujours pendante au moment où le Conseil fédéral ordonnait, avec la bénédiction de la FINMA, la livraison contestée de noms et dossiers dont une moitié seulement avait pu être examinés (DP 1814). Rainer Schweizer ne précise pas qu'après coup, le Tribunal administratif fédéral a rejeté les recours des clients d'UBS: une décision qui ne justifie toutefois en rien le coup de force de l'exécutif.

Pas besoin d'être un juriste averti pour comprendre que le gouvernement et son administration ont empiété sur les compétences du pouvoir judiciaire, ôtant *de facto* leur sens à des procédures en cours et niant la présomption d'innocence reconnue à tout accusé. Double violation de la Constitution fédérale et de la Convention européenne des droits de l'homme, que Rainer Schweizer attribue rétrospectivement à la peur: celle de la Berne fédérale qui craignait de voir une partie de la Suisse sombrer avec UBS et celle d'UBS qui redoutait par-dessus tout le retrait de la licence nécessaire pour opérer aux Etats-Unis.

Mais la gauche aurait tort de se réjouir trop vite: le secret bancaire n'a pas encore disparu, fossoyé par ceux qui font profession de le défendre. Certes, convient le professeur saint-gallois, la distinction traditionnellement faite entre fraude et soustraction fiscales demeure trop floue pour justifier plus longtemps un traitement différencié. Mais, dans l'affaire UBS, il est à ses yeux moins question de défense d'une pratique typique de la banque suisse bancaire que de mise en œuvre cohérente des principes fondant l'Etat de droit helvétique. A cette fin, il faudrait instituer à l'échelon fédéral une Cour constitutionnelle apte à rappeler les autorités à l'ordre si nécessaire. Le Conseil fédéral n'aurait enfin qu'à bien se tenir, mieux en tout cas que Mme Widmer-Schlumpf dans le cas Tinner ou MM. Blocher et Merz dans les affaires Holenweger/Rorschacher et UBS.

L'affirmation du troisième pouvoir

Le Conseil fédéral doit apprendre à agir sous la surveillance des gardiens du droit

Alex Dépraz (20 juillet 2009)

Tant l'affaire Tinner (voir l'article de Jean-Daniel Delley) que le dossier UBS (voir l'article d'Yvette Jaggi) sont marqués par des divergences de vue entre le Conseil fédéral et le pouvoir judiciaire. Dans un cas, le gouvernement refuse de coopérer avec la justice

pénale; dans l'autre, le pouvoir exécutif a coupé l'herbe sous les pieds de la justice administrative. Dans les deux cas, le Conseil fédéral a invoqué la *«raison d'Etat»* soit, en termes juridiques, les articles 184 et 185 de la Constitution fédérale qui octroient au gouvernement des compétences extraordinaires lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige. Comme si le pouvoir exécutif refusait d'agir sous la surveillance des juges.

Pendant longtemps, le pouvoir judiciaire n'a effectivement pas mis de bâtons dans les roues du pouvoir exécutif. Les tribunaux avaient essentiellement des compétences en matière civile et pénale. Quant au Tribunal fédéral, il était avant tout une institution destinée à contrôler l'activité des cantons. Pendant longtemps, l'activité de la branche exécutive fédérale – et singulièrement celle du gouvernement lui-même – a donc échappé au contrôle des tribunaux. Cette situation s'est modifiée notamment sous l'effet de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence des juges de Strasbourg. En 1968, le législateur a permis au Tribunal fédéral de revoir certaines décisions de l'administration fédérale. Le pouvoir judiciaire est sorti renforcé de la révision totale de la Constitution fédérale, plus exactement de son volet *«réforme de la justice»* accepté par le constituant en 2000. Depuis lors, le pouvoir exécutif ne peut pratiquement plus échapper au contrôle de son action par les tribunaux. Cette importante réforme a eu notamment pour conséquence la création des deux tribunaux de première instance que sont le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral. C'est le premier qui a estimé que le Conseil fédéral devait remettre au juge d'instruction tous les documents relatifs à l'affaire Tinner; c'est le second qui a jugé que la transmission des noms de certains clients d'UBS aux autorités américaines était conforme au droit.

A la pure séparation fonctionnelle des pouvoirs a donc succédé le nécessaire équilibre entre ceux-ci. A l'augmentation des tâches de l'administration doit impérativement répondre une meilleure protection des citoyens contre son pouvoir. Il n'y a aucune raison pour que l'action du Conseil fédéral, qui est à la tête de cette administration, échappe à ce contrôle. Le gouvernement le sait fort bien puisqu'il a sorti de son chapeau l'argument de dernier recours que sont les articles 184 et 185 de la Constitution fédérale pour sauver juridiquement la face. Toutefois, on ne peut s'empêcher de penser que le Conseil fédéral supporte difficilement l'idée que des secrets nucléaires soient confiés à un juge d'instruction ou que le sort d'UBS soit aux mains des juges du Tribunal administratif.

Ne nous y trompons pas. Il ne s'agit pas d'instaurer une quelconque république des juges, mais bien d'assurer une meilleur protection des justiciables contre les risques d'arbitraire de l'action gouvernementale. La Suisse ne se ridiculise pas en étant incapable de garder des documents secret défense; elle s'honore en assurant aux frères Tinner un procès équitable. Le corollaire est qu'il ne faut pas attendre du Conseil fédéral qu'il résolve tout et dans l'urgence: le roi est nu. Le renforcement souhaitable du pouvoir judiciaire doit sans doute avoir d'autres conséquences: non pas dans la création d'une nouvelle institution comme la Cour constitutionnelle préconisée par le professeur Schweizer mais dans une plus grande transparence de fonctionnement et une procédure d'élection rigoureuse des magistrats. A l'heure actuelle, que pèse politiquement le courageux juge d'instruction Andreas Müller, en charge du dossier Tinner, en face des sept sages? Le jour où l'élection d'un nouveau juge passionnera autant la presse que celle d'un conseiller fédéral, la démocratie aura fait un autre grand pas en avant.