

Domaine Public

1 8 3 2

Edition PDF
du 20 juillet 2009

Les articles mis en ligne
depuis DP 1831
du 6 juillet 2009

**Analyses,
commentaires
et informations sur
l'actualité suisse.**

Depuis 1963, un
point de vue de
gauche, réformiste
et indépendant.

En continu, avec
liens et réactions, sur
domainepublic.ch

Dans ce numéro

Votation sur l'AI: Gastrite suisse

La discrimination fiscale entre les poulets rôtis justifie le refus de Gastrosuisse à l'assainissement de l'assurance-invalidité (André Gavillet)

Affaire Tinner: le triple faux pas du Conseil fédéral

Ce que cachent des rebondissements dignes d'un «thriller» estival (Jean-Daniel Delley)

UBS: quand le Conseil fédéral joue avec l'Etat de droit

Dans l'affaire UBS, la séparation des pouvoirs est mise à plus dure épreuve que le secret bancaire, s'inquiète le professeur Rainer J. Schweizer (Yvette Jaggi)

L'affirmation du troisième pouvoir

Le Conseil fédéral doit apprendre à agir sous la surveillance des gardiens du droit (Alex Dépraz)

De la diversité des menaces et de la cohérence d'une politique

La politique de sécurité fait l'objet d'un débat national... du moins en Suisse alémanique (Jean-Daniel Delley)

La Suisse va-t-elle expulser ses enfants?

L'initiative de l'UDC pour le renvoi et le contre-projet du Conseil fédéral souffrent du même défaut (Alex Dépraz)

Votation sur l'AI: Gastrite suisse

La discrimination fiscale entre les poulets rôtis justifie le refus de Gastrosuisse à l'assainissement de l'assurance-invalidité

André Gavillet (20 juillet 2009)

Prévenant, on vous pose la question. Est-ce pour emporter ou pour manger sur place? Selon la réponse, vous aurez droit à un traitement différencié: un carton pour le transport ou une assiette pour gagner votre place. Le fisc, lui aussi – mais est-ce une prévenance? – distingue dans l'application de la TVA l'emporté alimentaire, frappé du taux des biens de première nécessité, et le manger au restaurant qui bénéficie d'un taux avantageux par rapport au taux ordinaire, celui de l'hôtellerie.

La TVA devant augmenter provisoirement de 0,4 point pour assainir l'assurance-

invalidité, le législateur a tenu compte des situations: ce ne sera que 0,1 pour les biens de première nécessité, et 0,2 pour l'hôtellerie.

Gastrosuisse votera non. Le sigle Gastro, qui voudrait être pris pour une apocope de «*gastronome*», dénomme la Fédération de l'hôtellerie et de la restauration. Klaus Künzli (KK), son président, exposait sur la RSR les raisons de ce refus. L'écart de traitement va se creuser entre le poulet rôti à l'emporter et le poulet rôti mangé au restau. Tel fut l'exemple choisi par lui pour justifier le «*non*». Que l'assurance-invalidité soit en situation de quasi-faillite

financière, que la hausse soit limitée dans le temps, que la proposition de hausse ait fait l'objet, au Parlement fédéral, d'un compromis âprement négocié, bref que l'on soit dans une situation de salut public pour une branche essentielle de notre sécurité sociale, qu'importe à KK: le poulet rôti à l'emporter sera avantagé par rapport au poulet rôti au restaurant.

Fixons l'enjeu à 20 francs le poulet. La différence sera de 0,1 point. Soit 2 centimes (rouges).

On ne peut que renvoyer au titre de ce billet: Gastrite suisse.

Affaire Tinner: le triple faux pas du Conseil fédéral

Ce que cachent des rebondissements dignes d'un «thriller» estival

Jean-Daniel Delley (17 juillet 2009)

La démission surprise de Pascal Couchepin est intervenue juste à point pour alimenter la chronique politique estivale. Les médias s'en sont donné à cœur joie, propulsant sur le devant de la scène journalistique les candidatures à la pelle, sans craindre d'échafauder les scénarios les plus extravagants.

Puis l'intérêt faiblissant et les partis reprenant la main, l'affaire Tinner et la rocambolesque perquisition

des locaux de la police fédérale par le juge d'instruction fédéral en charge de l'affaire ont relégué au second plan l'élection complémentaire au Conseil fédéral.

Laissons aux juristes le soin d'expliquer et de trancher dans le conflit de compétence entre les pouvoirs exécutif et judiciaire. La Suisse aurait pu s'épargner un bras de fer qui ne grandit pas les acteurs qui s'y adonnent.

Les faits: l'affaire débute par une défaillance grave du pouvoir exécutif. Durant près de trois décennies, l'administration fédérale a laissé le père et les frères Tinner exporter du matériel sensible: des pièces mécaniques susceptibles de contribuer à la construction d'armes nucléaires. Une procédure pénale est ouverte en 2004 seulement, à la suite d'informations transmises par... la police malaisienne. Parmi les documents saisis

chez les prévenus, qui vont passer plusieurs années en prison, des plans d'armes nucléaires. Le Conseil fédéral, sans tenir compte de la procédure judiciaire en cours, fait procéder à leur destruction en 2007, pour éviter que soit mise en danger la vie de millions d'êtres humains, comme le prétend alors avec grandiloquence le département fédéral de justice et police alors dirigé par Christoph Blocher. Mais voilà, des copies avaient été réalisées. Soulagement du juge d'instruction qui doit

pourtant bien vite déchanter: le Conseil fédéral maintient son refus de fournir ces pièces à la justice et réaffirme sa volonté de les détruire.

Et si l'on était enfin sérieux. Les autorités fédérales détiennent ces documents depuis cinq ans. Des copies ont circulé notamment auprès d'autorités étrangères. Et il faudrait croire que leur transmission à la justice pour les besoins de l'enquête représenterait un risque majeur? Alors que l'Agence

internationale de l'énergie atomique admet qu'il n'y a aucune urgence.

La solution paraît donc simple. Que la justice puisse accéder à ces documents pour mener à bien sa tâche, et que le Conseil fédéral fasse procéder ensuite à leur destruction. A moins que le véritable motif de cette destruction soit lié aux activités d'espionnage de la CIA sur le territoire helvétique avec la complicité de la famille Tinner.

UBS: quand le Conseil fédéral joue avec l'Etat de droit

Dans l'affaire UBS, la séparation des pouvoirs est mise à plus dure épreuve que le secret bancaire, s'inquiète le professeur Rainer J. Schweizer

Yvette Jaggi (20 juillet 2009)

Autres scènes, mêmes acteurs. Qu'il s'agisse des affaires Holenweger/Rorschacher (DP 1786), Tinner, ou UBS, on retrouve les protagonistes bien connus: un Conseil fédéral qui dit le droit et agit à sa façon, un membre de cet exécutif en fonction ou non réélu qui donne publiquement son avis personnel, une commission parlementaire qui tente d'y voir clair, une presse qui essaie d'enquêter de son côté et des professeurs de droit qui livrent leur interprétation de l'affaire. Parmi ces derniers, Rainer J. Schweizer, qui enseigne le droit public à l'Université de Saint-Gall et sait tout de la protection des données, dit sa vérité à propos d'UBS dans une récente interview à la *Wochezeitung*. Il reproche formellement au Conseil fédéral d'avoir jusqu'ici violé à deux reprises les principes constitutionnels en

traitant un dossier dont le caractère exceptionnel ne saurait justifier de telles entorses à l'Etat de droit.

En novembre dernier, pour ficeler le paquet de sauvetage d'UBS à coup de dizaines de milliards, le Conseil fédéral a cru bon d'invoquer les articles 184 et 185 de la Constitution fédérale, tous deux non pertinents en l'occurrence. En effet, le premier vise la sauvegarde des intérêts de la Suisse en matière de politique étrangère tandis que le second concerne les graves menaces pour la sécurité extérieure et intérieure du pays. Selon Rainer Schweizer, il aurait été nécessaire et suffisant de soumettre d'urgence aux Chambres fédérales à la fois une loi urgente préconisant la libération des 60 milliards de francs demandés à la Banque

nationale (BNS) et la proposition d'une avance fédérale de 6 milliards de francs, se référant à la compétence suprême du Parlement en matière de budget de la Confédération. UBS aurait sans doute survécu au délai voulu pour une double procédure de décision prise en bonne et due forme par les deux Chambres – et non à la sauvette par une Délégation des finances de six parlementaires sous la pression du «ça ou la fin du monde bancaire».

Certes il y aurait eu un moyen de prévenir cette alternative. Pour sauver le trafic mondial des paiements, considéré comme effectivement menacé, il fallait opter dès l'an dernier pour une solution couramment envisagée ces derniers mois: extraire de l'UBS sa division

«*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 meilleure 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.

De la diversité des menaces et de la cohérence d'une politique *La politique de sécurité fait l'objet d'un débat national... du moins en Suisse alémanique*

Jean-Daniel Delley (19 juillet 2009)

Le matériau est maintenant réuni. Flanqué de représentants des administrations fédérale et cantonales, le chef du département fédéral de la défense (DDPS) a procédé à 45 auditions (partis, groupes d'intérêts, cantons, instituts scientifiques, experts nationaux et étrangers). Et, nouveauté, ces auditions ont été retranscrites sur un site Internet (DP 1820) et le public invité à participer au débat.

Chargé d'exploiter cette plateforme interactive, le Centre d'études sur la politique de sécurité de l'École polytechnique fédérale de Zurich (CSS) tire un bilan positif de cette expérience: 8500 visiteurs, 8100 chargements des transcriptions d'auditions et autres documents, 150 participants au débat sur des thèmes particuliers. Le jugement peut paraître optimiste dans un pays où «*chaque enfant naît soldat*». Mais il faut reconnaître la qualité des interventions, certainement favorisée par l'obligation de

s'enregistrer préalablement et par la présence d'un modérateur chargé de trier les prestations hors sujet ou injurieuses.

Sur le fond, bien malin qui parviendrait à définir une politique cohérente sur la base des prises de position émises lors de ces auditions. Pour ne s'en tenir qu'à celles des partis politiques, force est de constater des désaccords profonds.

Aux extrêmes, l'UDC et les Verts se mettent d'emblée hors-jeu. La première, intellectuellement congelée depuis la guerre froide, campe sur la fiction d'une sécurité assurée de manière autonome par une armée préservée de toute forme de coopération: «*Aux bords du Rhin, guidez-nous au combat...*». Les seconds les rejoignent dans la célébration d'une neutralité mythique qui doit préserver le pays d'une pollution par la violence. Dans la mesure où aucune menace militaire ne pointe à l'horizon européen, l'armée n'a plus de raison

d'être et la contribution helvétique au maintien de la paix ne peut prendre que des formes civiles.

Les démocrates-chrétiens admettent le caractère protéiforme des menaces potentielles tout comme leur imprévisibilité. Ils reconnaissent la nécessité de briser notre isolement en développant notre collaboration internationale. Mais, timorés, ils n'envisagent pas d'accroître nos engagements dans les missions de paix au-delà des maigres prestations actuelles.

Radicaux et socialistes optent clairement pour une priorité aux opérations de maintien de la paix. Pour eux, pas de sécurité dans l'isolement; seul un cadre européen convient à cette politique. Une position qu'on peine à reconnaître dans les votes du groupe parlementaire socialiste, trop souvent allié en matière militaire d'une UDC qui campe sur les fortifications du *statu quo*.

La Suisse va-t-elle expulser ses enfants?

L'initiative de l'UDC pour le renvoi et le contre-projet du Conseil fédéral souffrent du même défaut

Alex Dépraz (8 juillet 2009)

Chat échaudé craint l'eau froide. Le constituant a accepté ces dernières années deux

initiatives populaires et populistes de politique criminelle. Après l'internement

à vie des délinquants dangereux et l'imprescriptibilité des

infractions d'ordre sexuel commises contre des enfants, le renvoi des criminels étrangers à la mode UDC pourrait faire florès dans les urnes. Pour tenter de lui faire échec, le Conseil fédéral a donc choisi une ligne dure. En guise de contre-projet indirect à l'initiative, le gouvernement propose une révision législative qui reprend l'idée de base de l'initiative. Et donc son principal défaut.

A la base de la proposition de l'UDC, une idée simple – même simpliste: toute personne étrangère qui a commis une infraction d'une certaine gravité doit être expulsée du territoire pour une durée de 5 à 10 ans. Le texte prévoit une liste hétéroclite des infractions justifiant le bannissement temporaire: on y trouve le meurtre, le viol, le trafic de stupéfiants mais aussi l'abus de prestations sociales. Les critiques (DP 1740) se sont surtout abattues sur ce texte au motif qu'il ne prévoit aucune exception au couperet de l'expulsion. Or, dans certains cas, le droit international – ce vilain empêcheur de légiférer en rond – exige que l'on garde des étrangers sur notre territoire. Premièrement, parce que l'on a tiré quelques leçons de l'histoire, un Etat doit s'abstenir d'expulser des personnes vers des pays où la torture ou un autre sort peu enviable les attendent (principe du non-refoulement). Deuxièmement, le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti notamment par la Convention européenne des droits de l'homme, peut s'opposer à l'expulsion, lorsque celle-ci porte atteinte à l'unité familiale, par exemple lorsqu'une personne a toutes ses attaches familiales dans le

pays qui ne veut plus d'elle.

En 2008, les juges de Strasbourg ont d'ailleurs condamné la Suisse pour avoir eu la main trop leste. A l'origine de cet arrêt, un jeune homme de nationalité turque, mais ayant vécu en Suisse dès l'âge de cinq ans, à l'adolescence et à la jeunesse passablement agitées et émaillées de nombreuses condamnations. Trop nombreuses aux yeux des autorités qui avaient ordonné son renvoi en Turquie, où il n'avait plus d'autres attaches familiales qu'une vieille tante. La Cour européenne a estimé l'expulsion disproportionnée au motif que le droit de l'intéressé à fréquenter ses proches, tous établis durablement en Suisse, et à suivre un traitement médical dont le suivi n'était pas assuré en Turquie, l'emportait sur la préservation de l'ordre public suisse. Une affaire embarrassante qui démontre que la politique helvétique actuelle en la matière ne frise pas le laxisme.

Le Conseil fédéral – sa préposée aux expulsions, Eveline Widmer-Schlumpf, en tête – paraît au contraire considérer que le droit actuel est bien trop complaisant. Le projet adopté le mois dernier par le gouvernement reprend l'automatisme voulu par l'UDC: infraction grave = expulsion. Plutôt que de se référer à une problématique liste d'infractions, le Conseil fédéral propose de s'en tenir à la mesure de la peine. Toute personne condamnée à une peine privative de liberté de plus d'un an et qui n'aurait pas la chance d'avoir un passeport suisse risquera la double peine, soit de bénéficier à la fin de son

séjour pénitentiaire d'un voyage gratuit jusqu'à la frontière. Seule autre différence avec l'initiative: le gouvernement prévoit une sorte de clause de sauvegarde, une exception qui permet de renoncer à l'expulsion si *«l'intérêt privé de l'étranger est particulièrement important et l'emporte sur l'intérêt public à la révocation de l'autorisation»*.

Ce faisant, le gouvernement s'excuse presque de devoir respecter les règles du droit international, comme si elles étaient des obstacles à la froide logique arithmétique plutôt que des principes fondamentaux qui devraient guider le législateur dans toute son action. Or le principe de proportionnalité impose aux autorités de tenir compte d'emblée non seulement de la gravité de l'infraction commise mais de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Il devrait sauter aux yeux qu'on ne peut pas traiter de la même manière un étranger de passage, un requérant d'asile, une personne au bénéfice d'une autorisation de court séjour et une personne née en Suisse et qui y a vécu tout sa vie. Tant l'initiative de l'UDC que le projet du Conseil fédéral partent de l'idée fautive qu'il faut avoir la même rigueur vis-à-vis d'un requérant d'asile qui se livre au trafic de drogue et d'une personne née en Suisse qui fait une erreur de jeunesse. Il est évident que dans de nombreux cas l'expulsion de personnes ayant passé la majorité de leur vie dans notre pays serait une mesure choquante. L'ériger en principe serait indigne.

Ce mécanisme à expulser est aussi une bien curieuse

manière pour un pays d'assumer ses responsabilités. Notre droit ne permet que difficilement l'acquisition de la nationalité suisse. Mais, hormis le passeport, rien ne distingue les «*secundos*» des enfants Müller. Et si la proportion de délinquants est plus élevée chez les premiers, la cause doit d'abord en être

recherchée dans les failles de notre politique d'immigration. Le temps paraît en tout cas bien loin où le législateur helvétique savait garder le sens des mesures et des proportions. En 1981, le Parlement avait adopté une loi sur les étrangers qui prohibait expressément l'expulsion pour des motifs pénaux d'un

étranger né en Suisse et qui y avait toujours vécu! La disposition n'est jamais entrée en vigueur, la loi ayant été refusée par référendum pour d'autres raisons. Toutefois, ce petit rappel historique démontre que le durcissement de la législation sur les étrangers n'a rien d'une fatalité.