



DP

DOMAINE
PUBLIC

Analyses, commentaires et informations sur l'actualité suisse

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

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

1904

Edition PDF du 21 mars 2011

Les articles mis en ligne depuis DP 1903 du 7 mars 2011

Dans ce numéro

Les villes ancrées à gauche (Yvette Jaggi)

Les majorités roses-vertes s'imposent dans les villes. Mais les populistes y progressent et les affaires urbaines se compliquent

Appel à la haine en politique: ça marche (Albert Tille)

Actualité du philosophe anglais Bertrand Russell

Imposition des entreprises: pour sept milliards de francs suisses (André Gavillet)

Quelle est la validité d'un vote quand le Conseil fédéral reconnaît que le peuple a été trompé?

L'imposition des dividendes en voie de disparition (Lucien Erard)

Les méandres du droit fiscal entre entreprises petites et grandes et leurs propriétaires

Economiesuisse et l'Union suisse des arts et métiers ont perdu la raison économique (Jean-Daniel Delley)

La politique de l'énergie doit se garder tant des réactions émotionnelles que de l'aveuglement productiviste

A l'assaut de la mal nommée Chambre des cantons (Alex Dépraz)

Le Conseil des Etats est l'enjeu de nombreuses manœuvres en vue des prochaines élections

UBS et Credit Suisse, des danseuses trop chères pour la Suisse (Jean-Daniel Delley)

Pourquoi la nouvelle régulation bancaire proposée est encore insuffisante

Faire de la Constitution une question prioritaire (Alex Dépraz)

Un avant-projet en consultation permettrait enfin au Tribunal fédéral de ne pas devoir appliquer une loi fédérale contraire à la Constitution

Les villes ancrées à gauche

Yvette Jaggi • 21 mars 2011 • URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/16965>

Les majorités roses-vertes s'imposent dans les villes. Mais les populistes y progressent et les affaires urbaines se compliquent

Ces vingt dernières années, la gauche et les Verts ont progressivement conquis la majorité dans la plupart des plus grandes communes du pays. Tout a commencé aux élections bernoises de l'automne 1988, avec l'accession de l'entente rouge-verte-centre (RGM) à une majorité que les partis bourgeois avaient détenue pendant des décennies dans la capitale du grand canton.

Même retournement un an plus tard à Lausanne avec l'élection d'une majorité rose-verte, après 40 ans d'hégémonie radicale et libérale. Ont suivi le printemps zurichois de 1990 et bien d'autres bonnes nouvelles. Quinze ans plus tard, nombre de villes, à l'exemple de Saint-Gall, Montreux, Winterthour ou Fribourg se sont donné, pour la première fois de leur histoire, un président ou un syndic socialiste.

Cette situation se confirme en ce début de 2011. A Genève, le

Conseil administratif devrait se maintenir fermement à gauche; à Lausanne, la liste rose-rouge-verte à six passe en bloc au premier tour pour l'élection des sept conseillers municipaux; à Fribourg, la gauche conserve la syndicature et la majorité à l'exécutif de la ville.

Les choses n'apparaissent pas toujours aussi clairement dans les parlements des villes. Les élus y représentent des formations plus diverses, plus divisées aussi, surtout à droite où l'éloignement durable du pouvoir affaiblit l'espoir de gagner et diminue les vocations. De plus, l'UDC, qui s'en prend désormais aux villes, progresse dans les conseils où ses élus occupent silencieusement un nombre croissant de sièges – pas plus diserts que leurs rivaux locaux du type MCG. Dans ces formations de la droite populiste et protestataire dominant les listes compactes dans les urnes et les leaders à la tribune. De quoi perturber les débats et déstabiliser les majorités les moins nettes. Mais pas de quoi accéder aux exécutifs. L'UDC n'y aspire d'ailleurs pas vraiment,

par crainte de se compromettre et de s'y embourber, à l'instar de son conseiller fédéral Ueli Maurer.

Confortées par la claire volonté des électeurs, les majorités roses-vertes auraient tort de se reposer sur leurs lauriers. Elles devront au contraire serrer les rangs pour faire avancer leurs grands projets prioritaires: construction de logements, aménagement des transports publics, institutions de la petite enfance, développement social durable. Le tout en gardant le cap financier, sous peine de subir de cruelles corrections budgétaires, comme à Zurich en ce début d'année.

Autre défi, fondamental: la gauche devrait participer plus activement à la réflexion sur l'avenir urbanistique des villes, sur leur manière d'occuper le territoire, sur leur position géopolitique dans la Suisse fédérale. Rompant avec l'idéologie antiurbaine, une production théorique, originale et réaliste, se développe à ce propos, dans laquelle les élus peuvent plonger pour alimenter leur pensée.

Appel à la haine en politique: ça marche

Albert Tille • 13 mars 2011 • URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/16896>

Actualité du philosophe anglais Bertrand Russell

«Chaque mouvement politique

qui réussit s'adresse à l'envie, à la rivalité ou à la haine, mais jamais au besoin de collaboration». Ces propos,

prononcés il y a plus de 80 ans par Bertrand Russell, n'ont pas pris une ride. Il suffit de voir le contenu des affiches et des

pleines pages de publicité du premier parti de Suisse. La réédition des *Essais sceptiques*¹⁶ du mathématicien et philosophe anglais mérite donc un détour.

Le scepticisme de Russell n'est pas le doute systématique d'un intellectuel désabusé, mais la défiance envers les croyances qui ne sont jamais vérifiées par les faits. Cette démarche empirique fait apparaître les faux-semblants politiques et remonter à la surface les stratégies opaques.

La clé du succès consiste, pour le politicien, à défendre des opinions qui semblent justes au citoyen moyen et à fournir à leur appui des arguments de la plus extrême simplicité. Le politicien habile choisira d'attiser les passions les plus faciles à soulever. Nous sommes par nature enclins à attribuer nos malheurs à la méchanceté des autres. Nous n'aimons pas être privés d'un ennemi; nous avons besoin de haïr quelqu'un quand

nous souffrons. Le politicien qui a la noblesse de défendre ce qui est considéré comme juste par une analyse éclairée et qui préconisera la coopération pour y parvenir sera balayé pour faire place à d'autres.

Pour Russell, l'expert (souvent un fonctionnaire), qui ne vise pas le pouvoir politique, est de nature différente. Il recherche ce qui serait avantageux plutôt que ce qui serait populaire. Mais il a tendance à surestimer l'importance du domaine dont il est spécialiste. Il perçoit mal les passions populaires et sous-estime la nécessité du consentement aux mesures administratives qu'il suggère. Il est donc impossible de transférer le pouvoir aux fonctionnaires.

Mais, dans une société de plus en plus complexe, il conviendrait que les experts acquièrent plus d'influence. On devrait y parvenir en réunissant le plus grand nombre de sceptiques pour

combattre les idéologies aveuglantes et les croyances aux programmes politiques attrayants. Si la presse abandonne les excitations à la haine, une nouvelle génération mieux éduquée verra la nécessité d'une politique de coopération plutôt que de confrontation.

Plusieurs générations se sont succédé, mais les espoirs du pacifiste et internationaliste avant l'heure qu'était Bertrand Russell ne se sont évidemment pas réalisés. La mondialisation fait renaître le protectionnisme et le danger de guerre commerciale. Les migrations soulèvent des passions irrationnelles. En Suisse, la politique de coopération, qui semblait être une caractéristique nationale, est une vertu dépassée.

Russell rêvait d'un monde plus rationnel éclairé par le scepticisme. Il avait tort. Mais il avait raison d'être sceptique à l'égard de son scepticisme.

Imposition des entreprises: pour sept milliards de francs suisses

André Gavillet • 16 mars 2011 • URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/16927>

Quelle est la validité d'un vote quand le Conseil fédéral reconnaît que le peuple a été trompé?

La perte fiscale sera de sept milliards. Mais les parlementaires qui ont voté la loi sur l'imposition des entreprises¹⁰ l'ignoraient. Hans-Rudolf Merz ne leur en a pas soufflé mot. Le Conseil fédéral n'a pas exigé que soient

menées les recherches permettant d'obtenir des projections sérieuses. Et pourtant, avant la votation populaire, il a signé, à la légère selon Eveline Widmer-Schlumpf, l'opuscule¹¹ renseignant sur l'enjeu de la votation, qui ne mentionnait qu'un manque à gagner fiscal de quelques dizaines de millions.

Le peuple, qui a de justesse

accepté la loi, a donc été trompé: les instances compétentes seront-elles saisies pour une invalidation *a posteriori* de la votation? Il y a au moins un précédent: l'annulation par le Tribunal fédéral¹² de la votation cantonale bernoise sur le rattachement du Lauffonnais après la découverte de l'affaire des caisses noires. Certes, le Conseil fédéral pourrait rectifier le dispositif. Refus¹³. Il invoque

la sécurité du droit. Etonnant scrupule juridique quand on sait qu'il a admis que la disposition controversée pourrait avoir un effet rétroactif de 14 ans.

Agio

Les grandes entreprises suisses interviennent rarement sur le marché des capitaux pour se procurer de l'argent frais. Elles privilégient l'autofinancement.

Mais quand elles ouvrent leur capital, leur souci est de privilégier leurs actionnaires que la politique d'autofinancement a privé de dividendes qui auraient pu être plus généreux. Certes, ils n'étaient pas lésés car la bourse enregistrait la plus-value du titre en fonction du développement de l'entreprise. Mais c'était un enrichissement indirect.

L'ouverture du capital est, quant à elle, un enrichissement direct. Les actions, réservées en priorité aux actionnaires recensés, qui peuvent exercer un droit de souscription, sont émises à la valeur nominale qui est très inférieure à la valeur boursière. L'agio corrige cet écart. La société encaisse un prix supérieur, disons par exemple à mi-distance entre la valeur nominale et la

valeur boursière. Elle reçoit ainsi un apport supplémentaire de capital qu'elle constitue en réserve. Le souscripteur pourrait quant à lui réaliser un gain s'il vendait immédiatement son action, gain non soumis à l'impôt.

Cet apport de capital, la société peut décider de le dissoudre. Elle servira un dividende, qui n'est pas la distribution d'un gain, mais la répartition d'un capital souscrit. C'est pour tenir compte de cette affectation comptable différente que le législateur, ignorant la portée budgétaire de son geste, a décrété que le dividende-dissolution n'était pas soumis à l'impôt anticipé et ne constituait pas un revenu imposable. Avec effet rétroactif de 14 ans, les réserves n'ayant pas été constituées en un jour!

Manœuvre

La marge de manœuvre rendue possible par cette réforme est considérable; l'actionnaire recevra un dividende-gain ou un dividende-dissolution de réserve, le second pouvant compléter opportunément le premier. Déjà Credit Suisse a annoncé un «*dividende*» de 1,3 milliard.

Mais surtout la distinction n'est

pas aussi rigoureuse que présentée. La société a pu constituer une réserve parce que sa substance a augmenté. L'agio enregistre cette plus-value. Certes, il n'est pas un gain lié à un exercice, mais il traduit l'enrichissement de la société. Le dissoudre, c'est distribuer une plus-value.

Politique de caisses vides

La Suisse, exception rarissime, ne connaît pas l'impôt sur la plus-value mobilière. Si cet impôt existait, l'argumentation du législateur fédéral serait plus cohérente. A défaut, la perte de sept milliards de recettes est injustifiable.

Car il ne s'agit pas d'une appréciation de fiscaliste, dissertant sur le bien-fondé d'un impôt. L'enjeu est celui de l'équilibre budgétaire. La perte de recettes devra être compensée.

Il faudra beaucoup de petites prestations supprimées pour «*retrouver*» l'équivalent des sept milliards. C'est un flagrant délit d'application de la politique des caisses vides. Il saute aux yeux. Pas besoin pour l'observer de changer de lunettes non remboursables.

L'imposition des dividendes en voie de disparition

Lucien Erard • 17 mars 2011 • URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/16937>

Les méandres du droit fiscal entre entreprises petites et grandes et leurs propriétaires

L'absence d'un impôt sur les gains en capitaux des personnes physiques – une situation quasi

unique parmi les pays industrialisés – a fait la fortune des entreprises helvétiques. Pendant des décennies, les assemblées générales acceptaient sans sourciller de se passer de dividendes – soumis à impôt – pour laisser leurs bénéfices dans

l'entreprise en en augmentant la valeur – et donc celle de leurs actions.

On leur doit ces grands groupes industriels de taille mondiale que sont Nestlé, Roche, Novartis, BBC ou encore UBS et Credit

Suisse par exemple. Les fiscalistes tenant de l'orthodoxie justifiaient alors cette entorse à l'égalité devant l'impôt et au principe de l'imposition selon la capacité contributive en soulignant qu'il ne s'agissait que d'un report dans le temps; l'impôt finirait par être perçu, au plus tard à la liquidation de l'entreprise ou lors de son départ sous d'autres cieux.

Au début des années 90, le parti radical s'est inquiété des charges fiscales insupportables qui, pour cette raison, pèseraient sur un groupe souhaitant déplacer son siège. Il prétendait que les impôts à payer en quittant la Suisse décourageraient les entreprises étrangères de s'établir dans notre pays de crainte de ne pas pouvoir repartir. Dès son arrivée au département des finances, Kaspar Villiger y a mis bon ordre en supprimant cette imposition.

Restait le problème des PME en liquidation à la retraite de leur patron, ou transmises à des tiers: c'est l'un des objets de la révision II de l'imposition des entreprises entrée en vigueur en janvier dernier (art. 37b LIFD⁶). En août 2010⁷, l'Administration fédérale des contributions (AFC) estime à

27 millions la perte fiscale liée à la diminution de l'imposition des bénéfices de liquidation. Concrètement il s'agit de considérer que les apports, les versements supplémentaires et les agios peuvent faire l'objet de réserves assimilables au capital et dès lors remboursables en franchise d'impôt.

Dans un cas comme dans l'autre, on n'a pas trop insisté sur le fait que la constitution de réserves avait permis aux actionnaires de bénéficier de plus-value non imposées, ce que l'AFC appelle pudiquement «*la charge fiscale latente sur les bénéfices non distribués*» et qui justifiait l'imposition *a posteriori* que l'on était en train de supprimer.

Aujourd'hui, on découvre avec surprise que de grandes entreprises ont l'intention de faire bénéficier leurs actionnaires de ces dispositions pour des montants manifestement énormes. L'AFC promet qu'elle est en mesure de vérifier que les réserves et agio inscrits dans les comptes de ces entreprises répondent bien aux conditions, manifestement mal réfléchies ou mal comprises de la loi.

On peut dès lors se poser la question: lorsque l'assemblée des actionnaires décide de versements des bénéfices aux réserves ou d'agio, s'agit-il de «*versement effectués par les détenteurs des droits de participation*» au sens du nouvel article 20 alinéa 3 LIFD⁸? Dans sa réponse⁹ à Paul Rechsteiner le 7 mars dernier le Conseil fédéral reste ambigu en réaffirmant qu'il ne saurait s'agir de réserves provenant des bénéfices de l'entreprise mais de réserves déposées par l'actionnaire dans sa société. Est-ce le cas lorsque les actionnaires décident de le faire avec les dividendes auxquels ils auraient droit?

Il est déjà possible de remplacer le paiement de dividendes imposables par le remboursement du capital, par exemple en ramenant la valeur nominale des actions à quelques centimes. Pouvoir rembourser des réserves en franchise d'impôt sous prétexte qu'elles auraient été déposées par les actionnaires reviendrait à supprimer l'imposition des dividendes: ce n'est manifestement pas ce que le peuple a voté à une si courte majorité en février 2008.

Economiesuisse et l'Union suisse des arts et métiers ont perdu la raison économique

Jean-Daniel Delley • 15 mars 2011 • URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/16917>

La politique de l'énergie doit se garder tant des réactions émotionnelles que de l'aveuglement productiviste

Le tsunami japonais fait sentir ses effets jusque chez nous: *quid* des centrales nucléaires helvétiques en cas de tremblement de terre? Les

autorités annoncent que les mesures de sécurité vont être réexaminées à la lumière du cataclysme nippon. Cette annonce ne calmera pas

l'inquiétude qu'engendre chaque catastrophe nucléaire.

Aux Etats-Unis, l'accident de Three Mile Island en 1979 a conduit au gel de tout nouveau projet de centrale. Tchernobyl en 1986 a sérieusement affecté le développement des programmes atomiques européens. Et si le vote¹⁴ des Bernois sur le renouvellement de la centrale de Mühleberg avait lieu aujourd'hui, il serait à coup sûr négatif.

Sommes-nous condamnés à définir notre politique énergétique au gré des catastrophes naturelles et des erreurs humaines? Même si le risque d'un accident majeur se réduisait à une probabilité statistique négligeable, d'autres raisons devraient nous convaincre d'abandonner l'énergie nucléaire. Ce mode de production exige des investissements gigantesques pour des installations d'une durée de vie de 30 à 40 ans. Les moyens immobilisés ne sont dès lors plus disponibles pour d'autres formes de production réalisables immédiatement ou dans les prochaines décennies. De plus l'énergie nucléaire

cumule les désavantages d'une production centralisée – une panne ou un accident conduit à une perte importante d'énergie –, de la dépendance à un combustible non renouvelable et importé et à une technologie qui peut se révéler très rapidement obsolète.

A l'inverse, les solutions alternatives – amélioration de l'efficacité énergétique, économies et énergies renouvelables – permettent une production décentralisée et une adaptation rapide à l'évolution technologique. Elles assurent un degré d'autonomie élevé et génèrent un grand nombre d'emplois qualifiés. Aux pays pionniers dans ce domaine, elles garantissent un avantage concurrentiel décisif sur un marché mondial à fort potentiel de développement.

Pour toutes ces raisons, les milieux économiques devraient sans hésiter appuyer une politique énergétique libérée du nucléaire. Or de manière incompréhensible, Economiesuisse et l'USAM persistent à cautionner une politique insensée d'un point de

vue strictement économique.

Ces organisations font preuve d'un même aveuglement dans le dossier de la lutte contre le réchauffement climatique. Craignant pour la compétitivité de l'économie helvétique, elles dénoncent les récentes décisions du Conseil des Etats. Contrairement au Conseil national, ce dernier a adopté des mesures concrètes pour atteindre les objectifs de réduction du Conseil fédéral. De nombreuses entreprises voient dans ces décisions une chance pour un développement durable¹⁵.

La catastrophe naturelle qui frappe le Japon comme les bouleversements que connaît le monde arabe parlent un langage clair. Ni le nucléaire ni le pétrole ne garantissent un approvisionnement énergétique sûr et durable. Promouvoir sans tarder des solutions alternatives procède de la plus élémentaire sagesse économique. Les organisations tels Economiesuisse et l'USAM ne semblent pas conscientes de l'enjeu.

A l'assaut de la mal nommée Chambre des cantons

Alex Dépraz • 19 mars 2011 • URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/16949>

Le Conseil des Etats est l'enjeu de nombreuses manœuvres en vue des prochaines élections

Le Conseil des Etats sera l'un des enjeux majeurs des élections fédérales de 2011. L'UDC a annoncé l'augmentation de sa

représentation dans la Chambre haute comme l'un de ses objectifs. La victoire d'Adrian Amstutz contre la cheffe du groupe socialiste aux Chambres Ursula Wyss à Berne a marqué le début des hostilités.

L'élection des sénateurs est régie

par le droit cantonal; les particularismes sont donc légion mais beaucoup moins que par le passé. Ainsi, pour la première fois en 2011, tous les cantons procéderont à l'élection de leurs conseillers aux Etats (premier tour s'il y a lieu) en même temps que celle du Conseil national et

pour la même durée de législature. Seule exception: Appenzell Rhodes-Intérieures où c'est la Landsgemeinde qui choisira un député le 1er mai déjà.

S'agissant du système électoral, il est majoritaire sauf à Neuchâtel et dans le Jura qui appliquent le système proportionnel, ce qui a pour effet quasi-mathématique de garantir un siège aux deux plus grands partis du canton. En outre, les règles d'obtention de la majorité varient d'un canton à l'autre. Ainsi, à Genève, une majorité exprimée par plus du tiers des bulletins valables permet une élection au premier tour. Les stratégies des partis varieront donc d'un canton à l'autre, notamment au niveau des alliances.

Si l'élection du Conseil des Etats est juridiquement cantonale, elle est politiquement fédérale. Le rôle constitutionnel de la Chambre haute n'a jamais été de représenter les intérêts des cantons sous la coupole fédérale, pas plus que le Sénat américain représente celui des Etats. Les députés au Conseil des Etats ont des compétences strictement identiques ² à celles

des députés au Conseil national et tous ont l'interdiction de voter selon les instructions du gouvernement cantonal. Les sénateurs sont donc des députés comme les autres. Ce bicamérisme parfait résulte de la Constitution de 1848 où les radicaux ont imposé l'abandon de l'ancienne Diète à leurs adversaires du Sonderbund (DP 1751 ³).

Ce système a de nombreuses vertus, notamment dans le processus d'élaboration des lois: le double examen, la manière différente de débattre et la nécessité d'éliminer les divergences entre les deux Conseils améliorent souvent la qualité des normes. Faire des conseillers aux Etats des porte-parole des cantons, comme cela est parfois évoqué sur le modèle de la Chambre haute allemande, affaiblirait un pouvoir fédéral déjà bien encadré.

La composition du Conseil des Etats – où certains cantons disposent de deux sièges et d'autres d'un seul pour des raisons historiques – pourrait être revue, par exemple, comme l'avait proposé le PS, en attribuant également deux sièges

aux villes de plus de 100'000 habitants et un à celles de plus de 50'000 (DP 1742 ⁴). Cela permettrait de combler un peu l'écart qui s'est creusé entre cantons les plus peuplés et les moins peuplés.

Pour améliorer la représentativité politique des députés fédéraux, la réforme indispensable est celle de l'élection du Conseil national, qui n'est pas réellement proportionnelle compte tenu de la taille de certains cantons (DP 1830 ⁵). On devrait envisager, comme pour le Bundestag allemand, un calcul national de la répartition entre les partis, avant répartition entre les cantons; certains cantons appliquent déjà pour leur Grand Conseil un regroupement des circonscriptions pour la répartition des sièges (système dit de double Pukelsheim).

Compte tenu du fait que les petits cantons sont plus conservateurs, il est possible que l'UDC réussisse son pari d'augmenter le nombre de ses sénateurs. La gauche, elle, aura fort à faire pour maintenir les siens, en particulier là où elle détient les deux sièges.

UBS et Credit Suisse, des danseuses trop chères pour la Suisse

Jean-Daniel Delley • 11 mars 2011 • URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/16885>

Pourquoi la nouvelle régulation bancaire proposée est encore insuffisante

A la suite de la crise financière,

gouvernements et instances internationales (G8 et 20, Banque des règlements internationaux – BRI – notamment) ont juré qu'on ne les y reprendrait plus et annoncé des

règles sévères propres à discipliner le monde de la finance. Trois ans plus tard, on attend toujours des mesures concrètes et efficaces. Mais déjà les banques ¹⁷ font entendre

menaces et récriminations contre une régulation qu'elles jugent paralysante et discriminatoire.

La Suisse, dotée d'un processus de décision complexe et donc généralement lente à réagir, fait paradoxalement figure de pionnière. Le paquet de mesures concocté par un groupe d'experts a été repris par le Conseil fédéral et transmis au Parlement qui doit en débattre prochainement. Pourtant le projet ne convainc pas (DP 1896¹⁸).

Les deux mammoth bancaires que sont UBS et Credit Suisse continuent de faire courir un danger majeur au pays, même si le projet du gouvernement était adopté tel quel. Simon Johnson¹⁹, ancien chef économiste du Fonds monétaire international, explique pourquoi.

Des fonds propres beaucoup plus élevés

La faillite de Lehman Brothers a contraint les gouvernements à se porter au secours de leurs banques, trop faiblement capitalisées, pour éviter un effondrement du système financier. La nouvelle règle édictée par la BRI (7% de fonds propres plus un matelas anticyclique de 2,5%) se révèle pourtant insuffisante: au moment de sa chute, Lehman Brothers disposait de fonds propres à hauteur de 11,5% de ses actifs. La Suisse envisage certes de faire mieux puisqu'elle veut imposer des fonds propres de 10% auxquels s'ajouterait des

obligations convertibles (Cocos) représentant 9% des actifs à risque.

Pour Johnson, il faudrait exiger des fonds propres de 20 à 40%, non pas seulement sur les actifs à risque tels que déterminés par les banques elles-mêmes, mais sur l'ensemble de leurs actifs pour que les bilans bancaires résistent à une future crise. Laisser aux banques le soin de définir elles-mêmes les risques de leur portefeuille, comme le préconise la BRI et le modèle suisse, c'est négliger le principe de prudence.

Miser sur la sécurité

Les banques prétendent qu'une exigence élevée de fonds propres va augmenter leurs coûts de financement, ce qui diminuera leur capacité de fournir des crédits. En réalité, une banque disposant de fonds propres importants pourra présenter un bilan solide et emprunter à des conditions plus favorables.

Si les établissements bancaires ont pu se financer à bon compte jusqu'à présent sur le marché des capitaux, c'est parce qu'ils ont bénéficié d'une garantie implicite de l'Etat. Ils ont construit leur modèle d'affaire sur cette garantie en disposant de fonds propres beaucoup trop faibles eu égard à leurs bilans. Pour preuve, l'agence Standard & Poors publie deux notations pour les grandes banques: l'une portant sur la situation de la banque elle-même, l'autre prenant en compte la capacité financière de leur pays

de siège.

Redimensionner les banques

Le cas de l'Irlande devrait nous ouvrir les yeux. Lorsque ses trois principales banques, dont les bilans cumulés représentaient 200% du PIB national, ont fait faillite, elles ont entraîné les finances publiques dans leur chute. L'alternative est donc simple: réduire la dimension des banques afin qu'elles puissent faire faillite sans mettre en péril l'économie du pays; ou leur imposer un taux de fonds propres tel qu'elles résistent à une crise majeure.

UBS a évoqué la possibilité de délocaliser sa banque d'investissement dans une place financière moins exigeante. La Suisse n'aurait rien à perdre à un tel départ; ce secteur, actif pour l'essentiel à Londres et à New York, n'apporte ni valeur ajoutée ni places de travail significatives pour l'économie helvétique.

Le prochain débat aux Chambres sur ce sujet permettra d'identifier les parlementaires vraiment soucieux de l'intérêt du pays. On se souvient de l'intervention commune de Nicolas Hayek, Christoph Blocher et Christian Levrat demandant que le pays soit protégé de l'aventurisme bancaire. L'UDC s'en souviendra-t-elle? Pour certains partis, la suissitude dont ils se parent soudainement (DP 1902)²⁰ pourrait bien ne se révéler qu'un déguisement électoral.

Faire de la Constitution une question prioritaire

Alex Dépraz • 9 mars 2011 • URL: <http://www.domainepublic.ch/articles/16872>

Un avant-projet en consultation permettrait enfin au Tribunal fédéral de ne pas devoir appliquer une loi fédérale contraire à la Constitution

Grâce au procès de Jacques Chirac ²¹, la France découvre la «*question prioritaire de constitutionnalité*». Cette procédure, l'une des rares bonnes réformes de la présidence Sarkozy, permet depuis l'an dernier à un simple citoyen d'invoquer l'inconstitutionnalité d'une loi en vigueur, le litige étant alors porté devant le Conseil constitutionnel.

Auparavant, seules les autorités depuis la Constitution de 1958 ainsi qu'une minorité du Parlement depuis une réforme de Giscard d'Estaing pouvaient au moment de l'adoption d'une loi saisir le Conseil pour en demander le contrôle.

Dans les faits, il pouvait donc arriver que l'on applique une loi contraire à la Constitution, pourtant la norme la plus élevée dans la hiérarchie. Cette suprématie de la loi (et non de la Constitution) repose en France sur l'idée que l'Assemblée nationale, élue au suffrage universel, est l'émanation directe du peuple.

La tradition helvétique, avec les deux degrés de législation dus au fédéralisme, est différente. Les réformateurs de la Constitution de 1848 ont voulu renforcer l'Etat fédéral et mieux assurer le respect des droits fondamentaux sur tout le territoire: depuis la

Constitution de 1874, un Tribunal fédéral peut être saisi d'un recours pour violation de droits constitutionnels par un acte des autorités *cantoniales*. La Constitution limite cependant le pouvoir du Tribunal fédéral en l'obligeant à appliquer les lois *fédérales* et les arrêts fédéraux pouvant faire l'objet d'un référendum (art. 113, al. 3 de la Constitution de 1874 et 190 ²² de l'actuelle): le principe de la hiérarchie des normes selon lequel la Constitution devrait prévaloir sur la loi a jusqu'ici été limité par le fait qu'en Suisse la loi peut avoir été approuvée par le souverain.

Le contrôle de constitutionnalité des lois cantonales depuis plus d'un siècle a familiarisé des générations de juristes, de politiciens et de citoyens à l'idée que le pouvoir des autorités représentatives, ou même du corps électoral cantonal, trouve sa limite dans le respect des droits fondamentaux, et qu'il y a une procédure et une autorité légitime pour ce faire. La juridiction suprême helvétique a joué un rôle décisif dans la protection des droits fondamentaux des citoyens et dans l'évolution de ceux-ci. Car jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale de 1999, certaines des libertés publiques parmi les plus importantes – comme la liberté d'opinion et d'expression – n'étaient selon la formule que des «*droits constitutionnels non écrits*» garantis par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Mais que se passe-t-il lorsque, dans un cas concret, le juge est confronté à une incompatibilité entre la Constitution et une loi fédérale qu'il a, selon l'article 190, l'obligation d'appliquer? D'abord, le Tribunal fédéral essaie de faire en sorte que cela n'arrive pas en s'inspirant du principe de l'interprétation «*conforme*», c'est-à-dire en recherchant une lecture de la loi qui soit compatible avec la Constitution. Cela n'est pas toujours possible: en cas de contradiction insoluble, les juges de Mon Repos n'ont d'autre choix que d'appliquer la loi plutôt que la Constitution, mais ils le font souvent «*à reculons*», en constatant que la Constitution a été violée. Par exemple, des arrêts ont mis en évidence que les différences d'âge prévues par la législation sur l'AVS en matière d'ouverture du droit à la rente violent le principe d'égalité, tout en entérinant la solution anticonstitutionnelle. En résumé, le Tribunal fédéral procède déjà au contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales mais celui-ci n'est pas effectif: un résultat qui n'est pas satisfaisant.

En outre, si une loi fédérale entre en conflit avec des droits fondamentaux garantis par le droit international – particulièrement la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) – le Tribunal fédéral fait un pas de plus et n'applique pas la loi fédérale. Cette jurisprudence est la conséquence directe de l'instauration d'un recours direct des citoyens devant la Cour de

Strasbourg pour assurer la protection des droits fondamentaux. Dans ce cas, le Tribunal fédéral préfère intervenir plutôt que de laisser la Suisse se faire condamner et réviser son arrêt. Cette pratique a toutefois pour incidence paradoxale que le respect des droits fondamentaux est mieux garanti par notre système juridique si ceux-ci sont consacrés par la CEDH que s'ils figurent dans la Constitution...

Après cinq ans de travaux préparatoires, la Commission des affaires juridiques du Conseil national met en consultation ²³ un projet ²⁴ d'abrogation de l'article 190 Cst qui permettrait au Tribunal fédéral de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales. Contrairement à ce qui est prévu en France, ce contrôle ne viendrait pas interrompre la procédure mais serait exercé par

l'ensemble des autorités d'application et, en dernière instance, sur recours, par le Tribunal fédéral.

Quelles pourraient être les conséquences de cette réforme? Le Tribunal fédéral ne pourra pas annuler purement et simplement une loi adoptée par le Parlement, voire par le peuple en cas de référendum. Les autorités ne pourront se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi qu'ultérieurement, à l'occasion de l'examen d'un cas concret. Leur pouvoir est donc limité. Reprenons l'exemple de l'AVS cité plus haut: si l'article 190 Cst était abrogé, le tribunal pourrait admettre le recours et, par exemple, octroyer dans un cas concret une rente à un homme âgé de 64 ans au motif que la législation viole l'égalité de traitement entre femmes et hommes. Toutefois, l'admission

de ce recours rendrait indispensable une révision législative pour régler les questions de financement, et peut-être relever l'âge de la retraite pour les deux sexes. Les juges remettraient ainsi la balle dans le camp du Parlement. On est donc loin de la république des juges fantasmée par les opposants à cette proposition.

La Constitution, adoptée à la double majorité du peuple et des cantons, est la norme fondamentale de notre ordre juridique. La limitation du pouvoir du Tribunal fédéral empêche jusqu'ici celui-ci de faire complètement son travail et d'assurer un respect des principes de l'Etat de droit et des droits fondamentaux dans l'entier de l'ordre juridique. La réforme proposée au Parlement permettrait ce pas supplémentaire.

Liens

1. <http://www.domainepublic.ch/pages/1904#>
2. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/a148.html>
3. <http://www.domainepublic.ch/articles/9649>
4. <http://www.domainepublic.ch/articles/9602>
5. <http://www.domainepublic.ch/articles/10150>
6. http://www.admin.ch/ch/f/rs/642_11/a37b.html
7. <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00579/00608/00632/index.html?lang=fr>
8. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/6/642.11.fr.pdf>
9. http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20115068
10. <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2007/2185.pdf>
11. <http://www.efd.admin.ch/themen/00796/00800/01132/index.html?lang=fr>
12. <http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-114-IA-427&lang=fr&zoom=OUT&system=clir>
13. <http://www.tsr.ch/info/suisse/3016114-imposition-des-entreprises-pas-de-marche-arriere.html>
14. http://www.hebdo.ch/nucleaire_les_romands_joueront_les_arbitres_87707_.html
15. http://www.swisscleantech.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=13&Itemid=22&lang=fr
16. <http://www.lesbelleslettres.com/livre/?GCOI=22510100141710>
17. http://www.swissinfo.ch/fre/Economie/Reconstruire_le_secteur_financier/Le_secret_bancaire/Retour_dans_les_chiffres_noirs_pour_UBS.html?cid=29446464
18. <http://www.domainepublic.ch/articles/16403>
19. <http://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/konjunktur/Warum-die-Banken-wieder-Grenzen-ueberschreiten-werden/story/28108379>
20. <http://www.domainepublic.ch/articles/16733>
21. <http://tempsreel.nouvelobs.com/actualite/societe/20110308.OBS9307/proces-chirac-il-va-encore-falloir-attendre.html>
22. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/a190.html>
23. <http://www.parl.ch/f/mm/2011/Pages/mm-rk-n-2011-02-21.aspx>
24. http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2041/Juridiction_constitutionnelle_rapport_f.pdf