

Affaire UBS/USA : les juges contre-attaquent : la FINMA et le Conseil fédéral ont préféré sauver UBS au mépris du droit

Autor(en): **Dépraz, Alex**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Domaine public**

Band (Jahr): - **(2010)**

Heft 1852

PDF erstellt am: **21.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1009721>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Affaire UBS/USA: Les juges contre-attaquent

La FINMA et le Conseil fédéral ont préféré sauver UBS au mépris du droit

Alex Dépraz (11 janvier 2010)

La validité juridique de la décision de la FINMA – cautionnée par le silence du Conseil fédéral – autorisant UBS à transmettre dans l'urgence les noms de 250 clients aux autorités fiscales américaines paraissait d'emblée douteuse. On se souvient (DP 1814, 1815) que le Tribunal administratif fédéral avait tenté sans succès d'empêcher la décision d'être exécutée. Trop tard: les données avaient déjà traversé l'Atlantique même si la décision de la FINMA n'était pas juridiquement exécutoire faute de le préciser expressément. La FINMA avait même poussé le bouchon jusqu'à refuser, dans un premier temps, de renseigner de manière complète l'autorité judiciaire chargée de surveiller qu'elle applique correctement le droit.

L'arrêt du 5 janvier 2010 rendu public vendredi confirme que la manière d'agir de la FINMA était illégale. Selon le Tribunal administratif, l'article 25 de la loi sur les banques qui permet à la FINMA de prendre des mesures lorsqu'une banque souffre de problèmes de liquidités ou risque le surendettement n'autorise pas la FINMA à cautionner des violations du secret bancaire. Les autorités américaines ne pouvaient obtenir les données si convoitées que dans le cadre de la procédure prévue par la convention de double imposition avec les Etats-Unis et par le droit suisse. Le TAF balaie également une éventuelle application du droit d'urgence: d'une part, seul le

gouvernement voire le Parlement sont autorisés à en faire usage; d'autre part, écrivent les juges fédéraux, il est évident que les pressions américaines pour obtenir des noms des clients des banques suisses ne constituent pas des actes menaçant directement l'existence de la Confédération suisse ou constituant une menace grave pour sa population. On ne comprend pas ceux qui – à droite comme à gauche – déplorent que le gouvernement n'ait pas à l'époque expressément cautionné ce qui apparaît aujourd'hui comme une violation de la loi.

L'arrêt du TAF remet l'église au milieu du village. Les autorités d'un Etat de droit doivent en principe s'en tenir au texte de loi. Et si on peut leur reconnaître la possibilité d'agir pour compléter la loi, *praeter legem*, la clause d'urgence ne permet pas aux autorités d'agir de manière contraire au droit – *contra legem* – pour préserver d'autres intérêts, même majeurs. Or, la FINMA a bel et bien cautionné une violation flagrante du secret bancaire dans le seul but d'éviter à UBS des poursuites pénales qui auraient pu avoir des conséquences désastreuses. Eugen Haltiner, le président de la FINMA, a d'ailleurs la candeur de le dire expressément: c'était «ça» – comprenez violer le droit – ou une «grosse catastrophe pour la place financière et pour l'économie suisse». Un bel aveu pour le responsable d'une autorité chargée de faire prévaloir l'intérêt général

représenté par l'application de la loi sur les banques!

Le coup de force du gendarme financier avait à l'époque court-circuité la procédure d'entraide qui était pendante...devant le TAF. Que celui-ci aurait vraisemblablement accordé l'entraide fiscale pour les 250 clients concernés – comme l'a confirmé un arrêt ultérieur (DP 1816) – n'y change rien. C'est un peu comme si on avait envoyé un accusé exécuter sa peine sans attendre que son procès soit terminé. Rappelons que pour les 50'000 cas visés par l'accord qui a mis fin au litige avec les autorités américaines pendant l'été, les clients pourront cas échéant faire examiner la validité juridique de la décision de l'administration fiscale suisse par les juges du Tribunal administratif fédéral (DP 1833). Cette instance a d'ailleurs été provisoirement renforcée. Faute d'une décision définitive avant l'échéance du délai fixé par l'accord, la question pourrait toutefois se poser de la même manière qu'au mois de février.

Un recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt du TAF ne paraît pas tout à fait exclu. Un dernier rebondissement judiciaire pourrait donc intervenir avant que des leçons politiques puissent être tirées, peut être par la commission d'enquête parlementaire que le PS appelle à constituer. Personne ne pourra jamais savoir ce qu'il serait advenu si les autorités s'en étaient tenues à l'application du droit et avaient

mis UBS devant ses responsabilités face à l'ultimatum des autorités

américaines. Mais, il est désormais probable que ce scénario-là était le seul

conforme à notre ordre juridique.

En Suisse, on ne démissionne pas, on se calme

L'affaire UBS confirme le mode helvétique de gestion des crises, qui privilégie la recherche de la pérennité sans crainte même des commissions d'enquête parlementaires

Yvette Jaggi (11 janvier 2010)

Que serait la presse dominicale alémanique sans les deux sigles les plus médiatisés de ces dernières années, UBS et UDC? Et que ferait un gouvernement étranger en butte aux difficultés créées par la plus grande banque du pays et par la plus importante formation politique au plan national? Il plongerait sans doute dans une crise profonde.

En Suisse, les choses se passent tout calmement, par l'effet apaisant d'une sorte de division du travail. Les médias dramatisent et personnalisent en toutes circonstances, mettant en scène les crises successives et leurs principaux protagonistes. Ces derniers, héros placides de tragédies non vécues comme telles, ne se laissent pas démonter; tout au contraire, ils arborent une assurance tranquille, presque flegmatique. Au terme d'une année présidentielle pour le moins alarmante, Hans-Rudolf Merz tire sans broncher un bilan positif, comme si ses bonnes intentions s'étaient miraculeusement réalisées.

La démission pour cause de grave échec ou de forfaiture ne fait pas partie de la culture politique suisse, surtout pas au niveau du Conseil fédéral. Un membre de l'exécutif se retire

quand il l'estime opportun – et quand son parti pense pouvoir conserver son siège. D'où les calculs et supputations dont vibrent les coulisses du Palais, excités par le mystère qu'entretiennent les individus concernés sur leurs véritables desseins.

Même la constitution d'une commission d'enquête parlementaire (CEP), vraisemblable dans l'affaire UBS à la suite du récent arrêt du Tribunal administratif fédéral, n'entraîne pas directement de démission en haut lieu, comme on l'a vu dans les trois précédents historiques. En effet, Paul Chaudet a survécu deux ans au fameux rapport Furgler sur l'affaire des coûteux avions Mirage, avant de renoncer en décembre 1966 sous la pression d'un parti radical qui n'en voulait plus pour une troisième présidence de la Confédération. Quant à l'enquête parlementaire sur le scandale des fiches, elle a démarré après la démission d'Elisabeth Kopp en janvier 1989 et n'a pas inquiété Arnold Koller, son successeur à la tête de Justice et Police. Enfin, la CEP qui a étudié les unités secrètes dites P 26 et P 27, constituées bien avant l'arrivée de Kaspar Villiger au département

militaire, n'a pas empêché le Lucernois de faire une longue carrière de 14 ans au Conseil fédéral, finalement assombrie par le *grounding* de Swissair.

Ainsi, après avoir survécu à un grave accident cardiaque, au rabougrissement du secret bancaire et aux humiliations imposées par le colonel Kadhafi, Hans-Rudolf Merz peut envisager, avec son habituelle sérénité-naïveté, de se maintenir au gouvernement après la future CEP, quatrième du genre dans l'histoire suisse.

Les plus récents épisodes de l'affligeant et onéreux feuilleton UBS s'avèrent particulièrement significatifs. D'abord, ils confirment l'énorme résistance au changement des personnes comme des institutions. Et tant pis pour la nécessaire réforme d'un Conseil fédéral qui ne dissimule plus son inadéquation et ne peut cacher son mauvais fonctionnement actuel. Ensuite, la prochaine commission d'enquête parlementaire, qui pourra centraliser et donc mieux traiter les divers aspects de son sujet, naîtra d'un nouvel avatar de l'alliance objective entre UDC et parti socialiste, fermement appuyé en l'occurrence par les Verts. Les