

2020, ANNÉE ORDONNÉE



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

2020, Année ordonnée ...

des Ordonnances FINMA aux Ordonnances COVID, une brève revue.

Le Groupement partage avec les lecteurs les réflexions de notre conseiller juridique, Me Yves Nidegger, lors de l'assemblée générale de 2020.

Il nous fallait un mot léger pour finir cette séance, écrasés que nous sommes sous le poids de trop d'informations. Comme l'AG n'a lieu qu'une fois par année, je me suis demandé, en regardant dans le rétroviseur: mais à quoi donc ressemble cette année 2020? Et c'est là que le tube de Gainsbourg et Birkin '69 année érotique', m'est revenu en mémoire. Ceux d'entre nous qui étaient déjà pubères à cette époque méditeront sur les effets de l'écoulement du temps sur nos constitutions physiques, certes, mais aussi sur nos constitutions institutionnelles, les règles de gouvernance, nos rapports à l'Etat, la marche du monde...

2020, année ordonnée, donc, pour nous elle a commencé avec la consultation sur l'ordonnance OEFin-FINMA, ce dont nous avons parlé ce soir, mais à peine étions-nous consultés par la FINMA que le Conseil fédéral a sorti de sa boîte, mais sans nous consulter, ses Ordonnances COVID-19. Et c'est ce qui va véritablement marquer cette année: un printemps des exécutifs, dont le corollaire programmé est un hiver des libertés. Le Conseil fédéral s'est mis à décider par voie d'ordonnances, comme si on était en Chine, qui peut travailler, qui ne peut pas travailler, à quelles conditions, à quelle distance les uns des autres, dans quelle tenue. Un changement de régime sidérant, instantané, un changement du rôle du Conseil fédéral, avec la louable intention de protéger notre santé à tous, certes, mais je ne sache pas qu'il existe dans l'histoire des dictatures, des régimes autoritaires, des comités de salut public qui ne se soient hissés au pouvoir pour autre choses que d'excellentes raisons. Personne ne prend le pouvoir, ni le garde, en invoquant de mauvaises raisons.

Le droit d'urgence prévu dans la Constitution permet l'instauration d'un régime d'exception, c'est bien de cela qu'il s'agit, en cas de péril en la demeure par voie d'ordonnance pour un maximum de six mois. Au-delà de six mois, il faut que le contenu des mesures d'urgences prises par l'exécutif prenne la forme d'une loi du Parlement. Les parlementaires ont donc été convoqués en session d'été avec instruction d'adopter une loi au sens formel qui reprenne le contenu de l'ordonnance et donne les pleins pouvoirs au Conseil fédéral jusqu'au 31 décembre 2021. Cette loi donne à l'exécutif deux compétences: (1) celle de prendre des mesures pour protéger notre santé, par tous moyens qu'il lui siéra, au besoin en créant une crise économique, sociale, psychologique de grande ampleur; (2) celle d'endetter le pays autant qu'il sera nécessaire pour réparer les dégâts que les premières mesures auront causé et atténuer par des aides les conséquences de la crise ainsi créée.

Ordonnance, du verbe ordonner, c'est le mot de l'année. S'il fallait isoler une tendance lourde significative dans l'évolution de notre droit et de notre société durant les 30 dernières années, ce serait assurément le transfert des compétences. Au début était le peuple, détenteur de toute souveraineté. C'est lui qui institue les trois pouvoirs: on élit les parlementaires, les exécutifs et les juges. Au niveau fédéral, on n'élit certes pas directement le gouvernement, c'est le parlement élu qui le fait pour les citoyens, ni les juges, c'est aussi la compétence du parlement. Au niveau cantonal, on élit encore directement les exécutifs, mais plus les juges, le plus souvent c'est le parlement qui le fait. Ces pouvoirs transférés au parlement, il les utilise de moins en moins

2020, ANNÉE ORDONNÉE

lui-même, mais les transfère plus loin, au gouvernement et surtout à son administration. Le 99% des lois débattues au parlement ont pour rédacteur l'exécutif, l'administration. Le parlement peut refuser d'entrer en matière, mais comme le gouvernement réunit les principaux partis du gouvernement, il se trouve presque toujours une majorité parlementaire pour accepter d'entrer en matière. Le parlement peut aussi modifier un point ou un autre, il le fait, quoi qu'assez peu. Notre processus est hautement démocratique, les groupes d'intérêts sont consultés, le peuple a le dernier mot, il n'en reste pas moins qu'à l'origine de la plupart des lois, il y a l'administration, qui s'est dit «tiens, ce serait commode de pouvoir agir dans telle direction» et comme on est dans un état de droit, il faut que la future action gouvernementale s'inscrive dans une loi. C'est ainsi que l'exécutif en vient à demander au parlement de lui faire des lois à exécuter dans le sens où il a lui-même l'intention d'aller. Le monde étant complexe, l'exécutif se repose ensuite sur des experts, les ordonnances FINMA par exemple sont le produit d'experts de l'administration, des directives internationales, émanant également de groupes d'experts en divers secteurs (blanchiment, etc.) qui ne fréquentent pas forcément la vie réelle.

Les ordonnances COVID sont un exemple extrême de ce phénomène. On a pu observer la mutation du Conseil fédéral en perroquet des experts, sans rôle d'impulsion véritable, dépendant d'instructions reçues d'un quarteron de conseillers que personne n'a élu mais entre les mains desquels est déposé le destin du pays. Au final, un nombre extrêmement petit de personnes décident au nom et à la place de nous tous qui sommes, formellement, le souverain. Comme l'aéroport est à l'arrêt, nous ne pouvons plus voler vers la Chine, qu'à cela ne tienne, c'est la Chine, à tout le moins son système politique, qui vole vers nous.

Je me trouvais sur le mur de Berlin au lendemain du 9 novembre 1989, avec dans une main le marteau et le burin et dans l'autre l'illusion que la liberté venait de marquer un point décisif sur l'autre modèle, celui qui dit que la liberté, ça ne sert à rien.

30 ans plus tard, je dois constater qu'il n'y a pas eu de victoire, ni définitive ni temporaire du modèle qui prétend que la liberté ça sert à tout et celui qui prétend le contraire. En 1989, il y a eu un changement de joueurs à la mi-temps, les Russes sont sortis du terrain, les Chinois sont rentrés, depuis lors, ils ne cessent de marquer des buts. La Chine,

qui a été une puissance continentale pendant des millénaires est devenue en 30 ans une puissance maritime, en plus de déployer sa puissance sur le continent eurasiatique. La Chine nous dit... «vous voyez bien que la liberté, ça ne sert à rien; on peut avoir un dynamisme économique sans protection de la propriété, une créativité technologique sans liberté de la science, des avancées scientifiques sans liberté de pensée, l'adhésion du plus grand nombre sans démocratie». En Occident, on a tendance à penser que la liberté est à la base de tout, sans liberté de croyance, pas de liberté de penser, sans liberté de penser, pas de science, sans liberté académique, pas de nouvelles technologies, sans démocratie politique, pas d'élan majoritaire. Les Chinois nous disent le contraire et notre réaction face au COVID qui nous est venu de Chine leur donne raison: en une seconde, nous avons renoncé à la liberté et adopté les méthodes d'un Etat totalitaire, l'efficacité en moins. Dans un monde digitalisé, les gouvernements sont tous amis Facebook entre eux, chacun observe ce que l'autre va faire; dans un bocal unique, on a une pensée unique du fait que la pensée politique est réunie dans un même moule par le fait d'être instantanément en contact les uns avec les autres et de s'observer les uns les autres, prêts à avancer ensemble comme un ban de poissons japonais. Pour un régime totalitaire comme le régime chinois, le confinement, l'assignation à résidence, c'est juste normal, le passeport intérieur aussi, le gouvernement ordonne, les entreprises obéissent, c'est parfaitement normal. Les Chinois ont réagi à la crise sanitaire avec des méthodes totalitaires parfaitement conformes à leur philosophie. Le problème, c'est que nos gouvernements, observant ce que les Chinois ont fait, ont décidé de faire comme eux et se sont mis à appliquer à la lettre les méthodes ordinaires d'un régime totalitaire mais dans un monde libéral qui du coup cesse de l'être. Et comment avons-nous réagi? En acceptant de débrancher nos cerveaux et de nous conformer à des mots d'ordre auxquels personne ne peut croire tant ils sont contradictoires.

L'histoire montre qu'on vous rend rarement vos libertés dans l'état où on vous les a empruntées. Si nous ne trouvons pas rapidement un antidote à la culture de l'obéissance qui s'est installée, par peur du virus ou par peur des amendes, l'année 2020 pourrait marquer le début de la fin de la liberté.

Une merveilleuse fin d'année 2020 à tous et Bonne Année 2021!

ME YVES NIDEgger
Conseiller juridique du GSCGI