

Article 3.34. Rapport de minorité (G. Ziegler, F. Volluz, N. Saugy, Ph. Nordmann, A. Gonthier)

L'ESSENTIEL :

Les signataires s'opposent tout d'abord à la *proposition de minorité* 2. Elle est, de l'avis du professeur Jean-François Aubert¹, contraire à la conception des droits fondamentaux inscrits dans les conventions internationales et dans la Constitution fédérale et donc «difficilement acceptable». Les restrictions à l'exercice des droits fondamentaux qu'elle introduit sont vagues à l'excès: ses auteurs n'ont, par exemple, jamais précisé ce que peut bien vouloir dire «Le respect des droits fondamentaux [...] ne peut être invoqué s'il contrevient aux principes régissant [...] la responsabilité vis-à-vis de la famille et de la communauté» (al. 2), et comment, dans quels cas et avec quelles conséquences cette disposition serait appliquée. En cela, la proposition de minorité 2 est en contradiction avec un principe de base exprimé clairement à l'article précédent 3.33: les droits fondamentaux ne peuvent être limités que par des dispositions très précises.

La *proposition majoritaire* est, selon le rapport de la commission 3², avant tout d'ordre éthique et n'est pas invocable en justice. Cela devrait suffire à démontrer qu'elle n'a pas sa place parmi les «Droits fondamentaux», puisque chacun des articles de ce chapitre a été conçu pour qu'on puisse y faire appel directement devant un tribunal³. Pourtant, le commentaire à l'article 3.34⁴ donne l'im-

pression que la proposition majoritaire va de soi. Or des treize Constitutions cantonales révisées depuis 1965⁵, une seule (Tessin) connaît une disposition analogue par son texte et par son emplacement; pour deux autres, le texte est comparable, mais l'emplacement différent. Quant à la dernière, la neuchâteloise, elle ne connaît rien de tel. La proposition majoritaire est ainsi bien plus «originale» que ne le dit le commentaire. On peut donc la biffer sans craindre d'être à contre-courant.

Mais faut-il vraiment combattre une disposition qui n'a que peu d'effet pratique? Ne suffirait-il pas d'écartier la proposition minoritaire et de laisser passer cette «déclaration de bonnes intentions», qui, si elle ne fait pas de bien, ne pourrait guère faire de mal? Cette question, nous nous la sommes posée. Mais à notre avis, l'inscription de cette disposition floue dans le chapitre des droits fondamentaux sèmerait une confusion indésirable; de plus, les devoirs en tant que tels nous semblent poser une série de problèmes philosophico-politiques, notamment quant à leur rapport à la démocratie. C'est pourquoi nous sommes convaincus que la proposition majoritaire, toute sympathique et bien intentionnée qu'elle puisse paraître, pointe dans une mauvaise direction et doit aussi être refusée.

QUELQUES DÉVELOPPEMENTS :

Ne confondons pas Constitution et traité de morale.

Une Constitution, et tout particulièrement son chapitre «droits fondamentaux», doit rester un texte juridique et politique, ayant des effets précis dans ces deux domaines. En faire un traité de morale visant à l'édification de la population, c'est se tromper de genre littéraire, et de surcroît courir à l'échec: si le sentiment de responsabilité à l'égard de la société est en baisse, c'est notamment parce que la valeur individuelle se mesure de plus en plus à l'aune de la réussite financière, que les communautés vécues, unités de base d'un possible exercice de la démocratie, tendent à se dissoudre dans la mondialisation financière et commerciale et qu'au sein des entreprises la gestion «des ressources humaines» joue sur l'individualisation et sur l'atomisation des collectifs. Croire qu'on peut contrer cette dynamique de fond par une disposition constitutionnelle, c'est s'imaginer qu'on peut commander aux consciences.

Inscrire des devoirs du citoyen dans la Constitution n'est pas partout une évidence!

Douze Constitutions cantonales sont entrées en vigueur depuis 1965⁵. Deux (AG et TG) ne contiennent aucun article à ce sujet, tout comme la dernière née neuchâteloise. Le commentaire de

la commission en cite dix autres; pour sept d'entre elles (UR, OW, NW, JU, GL, SO, BL), les devoirs prescrits consistent en l'obéissance aux lois et aux autorités, l'obligation d'accepter des charges publiques ou de participer à la vie politique, mais ne contiennent rien d'analogue à ce qui nous est proposé. Restent trois. *Berne*: son article 8 a inspiré l'al. 1 de la proposition minoritaire n° 2, mais il est inséré dans les «Principes généraux» et non parmi les «Droits fondamentaux». *Appenzell Rhodes extérieures*: un article analogue est placé, seul, dans un chapitre à part. Seul le *Tessin* inclut les devoirs dans un chapitre «Droits fondamentaux et devoirs»; en une phrase brève, le respect des lois et de la Constitution, des droits d'autrui et du droit à l'autodétermination des générations futures y est prescrit. La *Constitution fédérale*, quant à elle, contient bien un article «Responsabilité individuelle et sociale», mais il se trouve parmi les «Dispositions générales» et non parmi les «Droits fondamentaux».

Les droits ont-ils vraiment pris une telle extension qu'un déséquilibre s'est créé, qu'il faudrait compenser par l'inscription de devoirs?

Certes, les droits individuels et collectifs ont progressé au long de l'histoire. Mais on aurait tort d'oublier qu'aujourd'hui enco-

1. Voir lettre de J.-F. Aubert, annexe 1.

2. Rapport de la commission 3, p. 24 (Commentaires/3.34/Complémentarité).

3. *idem*, p. 3: (Cadre général/Droits directement invocables).

4. *idem*, p. 23: «On constate que les constitutions récentes ont de plus en plus tendance à mentionner que les particuliers ont non seulement des droits, mais également des devoirs [...]. De nombreuses constitutions cantonales évoquent elles aussi certains devoirs et/ou responsabilités à l'égard de soi-même, de la société ou encore des générations futures (UR, AI [en fait AR], OW, NW, JU, BE, GL, TI, SO, BL)».

5. Voir <http://www.admin.ch/ch/f/rs/13.html#131.211>, ou annexe 2.

re, ils restent en partie formels, alors qu'une masse de devoirs très réels s'imposent à chacun-e d'entre nous. Le quotidien de la majeure partie de la population est fait avant tout de devoirs : le travail, les horaires, la disponibilité, le stress sont des obligations contraignantes, dont l'aspect autoritaire et arbitraire ne fait actuellement qu'augmenter avec les réorganisations du travail (horaires variables, travail en équipe, travail sur appel). **Les droits politiques et même sociaux ne concernent qu'une partie de notre vie.** La vie au travail est largement encore un espace et un temps sans droits : la liberté d'expression, droit fondamental s'il en est, y est très relative ; le citoyen-salarié exerce son droit de vote en tant que citoyen, mais en tant que salarié ne saurait se prononcer sur les choix que fait l'entreprise qui l'emploie. Les « droits de l'homme et du citoyen » restent subordonnés à ces contraintes.

Dans la réalité, les droits sociaux et politiques s'érodent plus qu'ils ne progressent.

Contrairement à ce que laisse entendre le début du commentaire⁶, la tendance actuelle n'est pas à l'augmentation continue des droits. Les **droits politiques** tendent à être vidés de leur sens par la puissance croissante des grandes entreprises et la portée stratégique de leurs décisions. La démocratie que nous vivons ressemble ainsi de plus en plus à une façade, alors que l'essentiel est décidé ailleurs. Quant aux **droits sociaux**, ils sont eux aussi en recul, et en butte à la logique de la contrepartie, qui est à l'œuvre plus ou moins clairement dans la proposition majoritaire : par exemple, les indemnités de chômage, qui étaient un droit, acquis par les cotisations versées, ont été peu à peu soumises à des conditions restrictives, et de plus en plus se met en place l'obligation de fournir des contre-prestations (débat welfare/workfare).

On met sur le dos de chacun-e des obligations, sans aucun moyen de les assumer.

Les propositions d'article sur les devoirs intiment à chacun-e de considérer comme sa tâche personnelle de « léguer aux générations futures un cadre de vie aussi bon, et si possible meilleur, que celui de sa génération » ou de « de garantir aux générations futures qu'elles auront aussi le droit de décider elles-mêmes de leur devenir ». Dans le même temps, parce que la « dure et incontestable loi de la concurrence » l'exige, plusieurs « Total » continueraient de faire naviguer des centaines d'« Erika ». Comment s'y opposer ? **Impossible de remplir son devoir !** Pour éviter ce problème, la proposition majoritaire fait un pas de plus – et se différencie en cela de la proposition minoritaire – en adressant les devoirs non seulement aux citoyen-ne-s mais aussi aux collectifs, notamment aux entreprises. Ce n'est, malheureusement, pas une solution, on le verra ci-dessous.

Faire des devoirs et responsabilités un principe fondamental, c'est risquer d'aller à l'encontre de la démocratie.

Les **droits**, même s'ils n'effacent pas les inégalités, peuvent être **absolus**, abstraitement **identiques**, quelle que soit la situation de celui qui y recourt : le droit de chacun-e à la liberté d'expression et celui du patron d'un grand groupe de presse sont abstraitement identiques, même s'ils n'ont pas la même portée.

Les **devoirs**, eux, sont, par « nature », « **inégaux** ». On y joint souvent, comme le fait la proposition majoritaire, « selon ses forces et ses moyens » ou une formule analogue. Etant ainsi **différents** dans chaque cas, ils **créent** de l'inégalité de droit.

En attachant une importance telle aux devoirs et aux responsabilités qu'on en fait un principe fondamental de la société – et que ferait-on d'autre en les inscrivant dans une Constitution au chapitre « Droits et devoirs fondamentaux » ? – on fait donc un pas vers une société **d'inégaux en droit**.

Une telle société a existé au Moyen Age. Le principe organisateur en était le lien féodal, fait de devoirs réciproques, différents, entre inégaux. Le paysan **devait** corvées et récoltes au seigneur, celui-ci, en retour, lui **devait** – en principe – protection. La rupture de la Révolution française a mis fin à ces relations, et a permis la construction des sociétés modernes. Veut-on revenir sur cet acquis ?

La généralisation des devoirs et responsabilités dessine les contours d'une sorte de totalitarisme douceâtre...

Si les termes employés ont un sens, on se rend compte que l'une et l'autre propositions ont la prétention inouïe d'imposer à chacun-e comment il doit penser, agir, voire voter. Que devient celui ou celle qui ne peut ou ne veut « être conscient » ni « mieux comprendre » ? et celui ou celle à qui il plaît de vivre en solitaire, en misanthrope, en ermite voire en moine reclus ? ou qui ne correspond pas, d'une façon ou d'une autre au portrait du « citoyen vertueux » tracé par ces articles ? S'exclut-il ainsi lui-même de la société ? bénéficierait-il encore des droits qu'elle attribue à tous ses membres ? et si oui, à quoi servent ces articles ?

... et dilue, voire efface, le champ démocratique.

En chargeant indistinctement de devoirs ou de responsabilités « tout individu ou collectivité » (art. 2 et 5) ou « toute famille, association, communauté, entreprise ou collectivité » (art. 4), on aboutit à relativiser, voire à nier, le rôle spécifique du politique, de l'Etat, et du débat démocratique. Or l'un des aspects du désastre des Etats dits socialistes était justement la confusion et la fusion de l'Etat et de la société... Et en « imposant » des devoirs aux entreprises – avec quelle efficacité ? – ne les reconnaît-on pas comme un acteur du fonctionnement démocratique ? N'introduit-on pas ainsi un acteur inégal dans le jeu conçu comme celui d'égaux en droits qu'est la démocratie telle que nous la connaissons ? Au bout de ce chemin, se profile un « nouveau féodalisme », un « nouveau corporatisme », pas forcément contradictoire avec certaines formes de modernité : l'employé-e flexible est **responsable** de se donner pleinement à son entreprise – travail, imagination, personnalité, loisirs –, et en retour l'entreprise aurait la **responsabilité** de se comporter de façon citoyenne – charge à elle-même de définir et de communiquer ce qu'elle entend par là ! En sommes-nous vraiment si loin ? Ce n'est pas pour rien que la « responsabilité » est au centre du discours actuel des experts en management d'entreprise !

D'ailleurs, l'accent mis sur les devoirs n'est pas l'apanage des régimes démocratique. Bien au contraire.

Des devoirs sont mentionnés, par exemple, dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁷ ou dans la Constitution de la République populaire de Chine⁷ (entre autres, art. 42, droit au travail et *devoir de travailler* ; art. 46 droit à l'instruction et *devoir de s'instruire*). La « responsabilité sociale » est ainsi prescrite, dans des pays dont on ne peut pas dire que les droits démocratiques et sociaux y sont pratiqués avec excès.

6. Rapport de la commission 3, p. 23 (Commentaires/3.34/Le principe).

7. *Les droits de l'homme, anthologie*, Librio,

ANNEXE 1 :

Jean-François Aubert,
2034 Peseux/Neuchâtel.

Peseux, le 22 juin 2000.

Monsieur Alain Gonthier,
26, avenue Nestlé,
1800 Vevey.

Concerne: projet de Constitution vaudoise ; inscription de devoirs fondamentaux.

Monsieur,

J'ai bien reçu votre lettre du 12 juin dans laquelle vous me demandez de me prononcer sur deux textes alternatifs, l'un de la majorité, l'autre d'une minorité de votre commission. Sans hésiter je vous répondrai que le premier me paraît préférable : il est passable, tandis que le second est difficilement acceptable.

Premier texte (majorité) :

On peut certainement dire que la jouissance des droits fondamentaux « implique » l'accomplissement de devoirs envers autrui et la société. On peut le dire d'un point de vue politique, philosophique et moral, tout en prenant bien soin de ne pas tirer du verbe « impliquer » l'existence d'une *condition*, d'un lien *juridique* (en vertu duquel celui qui n'accomplirait pas ses devoirs sociaux ne jouirait pas des droits fondamentaux).

Quant à l'énoncé des cinq « devoirs et responsabilités », il me semble qu'il n'y a rien à lui reprocher. On relèvera seulement qu'il s'agit là d'un texte dont l'effet juridique est plutôt faible. Les devoirs devront nécessairement être concrétisés par le législateur (par exemple, pour le point 2, par le législateur fiscal) : selon toute apparence, aucune action en justice ne pourra se fonder sur le seul texte constitutionnel ; celui-ci pourra tout au plus contribuer à l'interprétation de la législation cantonale.

Second texte (minorité) :

Ce second texte est, en revanche, très douteux.

Je passe sur le chiffre 1, premier paragraphe, qui est une reprise de l'art. 8 II de la Constitution bernoise, légèrement enrichi.

Le chiffre 1, second paragraphe, m'a paru un peu mystérieux. Je ne l'ai pas bien compris. Il me semble que ce sont les autorités constituées, notamment le Conseil d'Etat et le Grand Conseil, qui décident de « l'utilisation des deniers publics » (par des crédits, le budget, etc.). C'est aussi parfois le peuple, là où il y a un référendum : mais, d'abord, le peuple n'est pas « toute personne » ; et puis il est toujours délicat de dire, dans une Constitution, comment le peuple doit voter. Mais, finalement, peu importe, ce paragraphe est inoffensif.

Je n'en dirais pas autant du **chiffre 2**.

Ce chiffre 2 part d'une *conception tout à fait particulière* des droits fondamentaux, une conception conditionnelle, un peu « talionnesque » : injustice pour injustice, pas de droits fondamentaux pour ceux qui ne les « méritent » pas. Exemple concret : pas de droits fondamentaux pour un pédophile condamné par un jugement entré en force.

Ce n'est pas la conception des conventions internationales. Ce n'est pas non plus celle de la Constitution fédérale. On peut tout au plus admettre qu'un recours abusif soit déclaré irrecevable. Mais il s'agit là d'un point de procédure et l'abus doit concerner le rapport entre le recourant et le tribunal ou une partie au procès, nullement le comportement général du recourant (voir maintenant l'art. 36a II de la loi fédérale d'organisation judiciaire, révision du 4 octobre 1991, R.S. 173.110 ; Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2^e éd., Berne, 1994, p. 218 ; pour un exemple, cf. ATF 118 1187, B., du 17 février 1992).

Tout cela signifie, à mon avis, que, pour les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale ou par une convention internationale, le chiffre 2 serait de nul effet et réputé non écrit. Il ne vaudrait que pour les droits fondamentaux garantis par la seule Constitution vaudoise (en tant qu'ils vont plus loin que ceux du droit fédéral et du droit international) et l'expérience qu'on a pu faire dans d'autres cantons conduit à penser que ces droits ne seront pas nombreux. Quoi qu'il en soit, il serait assez étrange que le canton de Vaud connaisse deux catégories de droits fondamentaux : une très large catégorie de droits inconditionnels (les droits « fédéraux » et les droits « internationaux »), un petit groupe de droits soumis aux exigences du chiffre 2 (les droits spécialement « vaudois »). J'ajouterai que les « conditions » énumérées dans ce chiffre 2 sont vagues, au point qu'on peut sérieusement se demander si la « conception vaudoise particulière » est même praticable : il n'est notamment pas certain que le Tribunal fédéral, qui juge aussi des recours fondés sur les droits constitutionnels *cantonaux*, serait prêt à opposer le chiffre 2 à de tels recours.

Quant au **chiffre 3**, il est évidemment acceptable comme le texte de la majorité.

En espérant que ces quelques lignes pourront vous être utiles, je vous prie de croire, Monsieur, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Jean-François Aubert

ANNEXE 2 :

Dispositions concernant les devoirs et responsabilités dans les Constitutions cantonales et fédérale récentes.

AR, Appenzell Rhodes extérieures (1995) : 4. Persönliche Pflichten (2. Grundrechte, 3. Sozialrechte und Sozialziele) :

Art. 26: 1 Jede Person trägt Verantwortung für sich selbst sowie Mitverantwortung für die Gemeinschaft und die Erhaltung unserer Lebensgrundlagen für künftige Generationen.
2 Für die Erfüllung gemeinnütziger Aufgaben kann das Gesetz die Bevölkerung zu persönlicher Dienstleistung verpflichten. Anstelle der Realleistung kann eine Ersatz-abgabe erhoben werden.

AG, Argovie (1980) : pas de disposition sur les devoirs.

BL, Bâle-campagne (1984) : Zweiter Abschnitt, Persönliche Rechte und Pflichten/Persönliche Pflichten

Art. 20 Jeder hat die Pflichten zu erfüllen, die ihm die Rechtsordnung des Bundes, des Kantons und der Gemeinde auferlegt.

BE, Berne (1993) : 1 Principes généraux :

Art. 8 1 Toute personne est tenue d'accomplir les devoirs qui lui incombent en vertu de la Constitution et de la législation qui y est conforme.
2 Toute personne est responsable d'elle-même, assume sa responsabilité envers les autres êtres humains et prend sa part de responsabilité pour garantir aux générations futures qu'elles auront aussi le droit de décider elles-mêmes de leur devenir.

GL, Glaris (1988) : Vierter Abschnitt : Bürgerpflichten

Art. 21 1 Jedermann hat die Pflichten zu erfüllen, die ihm die Rechtsordnung des Kantons und der Gemeinden auferlegt.
2 Die Teilnahme an der Landsgemeinde, an den Gemeindeversammlungen und an den geheimen Wahlen und Abstimmungen ist Bürgerpflicht.

JU, Jura (1977) : II. Les droits fondamentaux/Devoirs

Art. 15 Chacun est tenu d'accomplir ses devoirs légaux envers l'Etat et les communes.

NW, Nidwald (1965) : I. Die Rechte und Pflichten der Bürgerinnen und Bürger/A. Grundrechte, B. Politische Rechte, C. Pflichten (Bürgerpflicht) :

Art. 13 1 Jede Person hat die Pflichten zu erfüllen, die ihr durch die Kantons-und Gemeindegesetzgebung übertragen sind.
2 Die Teilnahme an den kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen ist Bürgerpflicht.
3 Jede Person, die das Aktivbürgerrecht besitzt, ist verpflichtet, das ihr verfassungsgemäss übertragene Amt für eine Amtsdauer zu übernehmen, soweit es sich um ein Nebenamt handelt; Ausnahmen bestimmt das Gesetz.

OW, Obwald (1968) : Dritter Abschnitt : Rechte und Pflichten der Bürger/I. Grundrechte, II. Politische Rechte, III. Pflichten (Bürgerpflicht)

Art. 22 1 Jedermann hat die Pflichten zu erfüllen, welche ihm durch die Gesetzgebung übertragen sind.
2 Die Teilnahme an den Gemeindeversammlungen sowie an den Urnenabstimmungen der Gemeinde, des Kantons und des Bundes ist Bürgerpflicht.
3 Jedermann hat bei allen Vorlagen und Wahlen so zu stimmen, wie er es in seinem Gewissen verantworten kann.

SO, Soleure (1986) : 1. Abschnitt : Grundsätze/I. Allgemeines, II. Grundrechte, III. Sozialziele. IV. Persönliche Pflichten

Art. 23 Jeder muss die Pflichten erfüllen, die ihm die Rechtsordnung auferlegt.

TH, Thurgovie (1987) : pas de disposition sur les devoirs.

TI, Tessin (1997) : Titolo II : Diritti fondamentali e doveri/Doveri

Art. 12 Ognuno è tenuto ad adempiere ai doveri previsti dalla Costituzione e dalle leggi, a rispettare i diritti degli altri e a salvaguardare il diritto all'autodeterminazione delle generazioni future.

UR, Uri (1984) : 3. Kapitel : Grundrechte und Pflichten/Pflichten

Art. 16 Jeder hat seine gesetzlichen Pflichten dem Staat und der Allgemeinheit gegenüber zu erfüllen.

Constitution fédérale (1999) : Titre premier : Dispositions générales/Responsabilité individuelle et sociale

Art. 6 Toute personne est responsable d'elle-même et contribue selon ses forces à l'accomplissement des tâches de l'Etat et de la société.