

COMMISSION 2

Droits fondamentaux, droits sociaux et société civile

Deuxième lecture

Rapports de minorité

Art. 15 al. 2 (principe de non-discrimination)

Art. 17 (droit à une fin de vie librement choisie)

Art. 21 Droit à l'inclusion et à l'intégration

Art. 28 (droit à la formation continue)

Art. 42 al. 3 (horizontalité des droits fondamentaux)

Signataires :

- Damien Clerc (Le Centre)
- Rafael Welschen (CVPO)
- Alain Léger (Le Centre)
- Damien Raboud (UDC & Union des citoyens)
- Michael Burgener (CVPO)
- Michael Kreuzer (SVPO & Freie Wähler)

10 mai 2022

A. Introduction, considérations générales

Consensus

La minorité de la commission 2, composée de 6 membres, estime que les scores serrés dans de nombreux votes démontrent que le **consensus** capable de passer la rampe du **verdict populaire** n'a pas été atteint. Elle propose ici des retouches « raisonnables » qui vont toutes dans le même sens : **sobriété, conformité au droit supérieur, clarté de la portée normative et proportion dans l'horizontalité.**

Rapport Ammann / Mahon

La minorité souhaite respecter les recommandations explicites du rapport Mahon-Ammann : « D'une manière générale, il y a lieu de souligner d'emblée que le texte de l'avant-projet tel qu'il est issu de la première lecture de la Constituante appelle globalement de nombreuses remarques et observations. [...] Certaines [...] n'implique[nt pas] de (sérieux) problèmes de fond. **D'autres sont plus délicates, dans la mesure où, notamment, elles soulèvent – ou sont susceptibles de soulever – des difficultés de compréhension du texte ou de sa portée normative, allant parfois jusqu'à susciter des interrogations quant à la conformité du texte par rapport au droit fédéral.** »

Portée normative, horizontalité et justiciabilité

L'avis de droit du **Professeur Jacques Dubey** a aussi éclairé la minorité. Pour préserver une société de droit, les droits fondamentaux doivent rester sobres, clairs et directement justiciables. Les conséquences en cas de droits fondamentaux sans portée normative clairement définie sont nombreuses : sécurité juridique, stabilité budgétaire de l'État, sécurité économique des entreprises en raison d'une horizontalité indéfinie¹.

Vision d'ensemble : droits fondamentaux et tâches de l'État

Pour se positionner sur les propositions de la minorité, **il est capital d'avoir une vision d'ensemble de la constitution.** En effet, les propositions ci-dessous n'enlève rien aux objectifs et préoccupations des constituants, elles suppriment par contre les doublons, les ambiguïtés, et les vice-de-forme aux **conséquences non-mesurables.** En effet, certains articles ne sont pas nécessaires parce **que l'objet visé est déjà protégé par un autre article spécifique dans les droits fondamentaux ou alors dans les tâches ou les principes de l'État.** Le constituant doit bien avoir en tête la nature d'un droit fondamental pour forger son opinion. Par exemple, en parlant de droit à l'inclusion, si ce dernier n'est pas bénéfique dans toutes les situations, il faut regarder si notre constitution couvre déjà par des articles spécifiques claires ces droits, et quelles seraient les conséquences possible d'un droit généralisé.

¹ « Deuxièmement, les conflits de droits fondamentaux : si les particuliers étaient fondés à s'en prévaloir dans le cadre d'un rapport de droit privé, ils seraient souvent (les) deux à pouvoir opposer (à l'autre) une garantie constitutionnelle. Troisièmement, la sécurité juridique: les droits fondamentaux étant définis de manière très générale et très abstraite, leur application directe à un rapport de droit privé serait source d'incertitudes. Quatrièmement, l'autonomie de la volonté : la possibilité pour la partie à un rapport de droit privé de se prévaloir directement des droits fondamentaux se heurterait à la maxime selon laquelle chaque particulier dispose de ses intérêts librement, en aménageant ses relations juridiques comme bon lui semble. » Prof. Jacques Dubey, 44-47, *Droits fondamentaux et privés*

Explications sur la portée normative et l'horizontalité

Portée normative indéfinie (On ne peut pas connaître les conséquences sur le droit et sur les tâches de l'État)	<i>Le parlement peut potentiellement être amené à légiférer indéfiniment</i>
	<i>Le budget de l'État devient de facto indéfini</i>
	<i>Les tâches de l'État peuvent être augmentées indéfiniment</i>
	<i>Les juges n'ont plus d'assise claire pour émettre des verdicts</i>
Horizontalité indéfinie (On ne peut pas savoir jusqu'où un individu ou une entreprise peut être engagée dans responsabilité)	<i>Confusion entre le public et le privé</i>
	<i>Insécurité juridique (le droit et son application deviennent confus)</i>
	<i>Stabilité économique fragilisée (une entreprise peut être poursuivie et obligée)</i>

B. Propositions et considérations de la minorité

1. Article 15 Égalité et principe de non-discrimination

La minorité de la commission 2 demande de modifier l'article 15 tel que proposé par la majorité de la commission comme suit :

Art. 15 Égalité et principe de non-discrimination 1 ... 2 Nul ne doit subir de discrimination du fait de ses origines, de son identité, de son apparence physique, de son sexe, de son état civil, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son patrimoine génétique, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques, ni du fait d'une différence physique, mentale ou psychique, ni d'aucune autre forme que ce soit. 3 ...

Vote de la commission du 21 février 2022 :

- *Pour une liste des discriminations : 5 membres*
- *Contre une telle liste : 7 membres*
- *Abstention : 1 membre*

Vote de la commission du 17 mars 2022 :

- *Pour une liste des discriminations : 7 membres*
- *Contre une telle liste : 5 membres*
- *Abstention : 0 membre*

La minorité de la commission 2 demande de biffer la fin de l'alinéa 2 de l'article 15 afin de renoncer à faire une liste qui est de facto discriminatoire dans un article luttant contre la discrimination.

Toutes les personnes vulnérables nécessitant une attention particulière font l'objet d'un article de loi spécifique dans le chapitre des droits fondamentaux. Le président a décidé de remettre au vote un objet traité avec clarté au 21 février par la commission. La minorité estime que l'ajout de ce vote ne figurant pas à l'ordre du jour au prétexte qu'un représentant des 60+ réclamait d'être placé plus haut dans la liste démontre par les faits l'absurdité du débat. Absurde au premier plan puisque revendiquer une place dans une liste montre bien le caractère discriminatoire d'une liste et absurde au deuxième plan, puisque les 60+ sont au bénéfice d'un article entièrement consacré dans les droits fondamentaux et d'un autre article

dans les tâches de l'État. Une constitution n'est pas par nature un outil de thérapie psychologique, mais un instrument de droit. Même en supprimant cette liste, l'article complet sur la discrimination et les articles subsidiaires relatifs aux minorités restent très étoffés.

2. Art. 17 Droit à la vie, à la liberté personnelle et à une fin de vie digne

La minorité de la commission 2 demande de biffer la fin de l'article 17 « librement choisie », sans proposition alternative. Elle estime que cet ajout n'est pas compatible avec le droit supérieur, il est contraire à la liberté de conscience, il est impossible à réaliser et illisible en terme juridique.

Art. 17 Droit à la vie, à la liberté personnelle et à une fin de vie digne

Tout être humain a droit à la vie, à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement, ainsi qu'à une fin de vie digne ~~librement choisie~~.

Vote de la commission (proposition 4 contre proposition 7 (biffer)) :

- Pour la proposition 4 : 7 membres
- Pour la proposition 7 (biffer) : 6 membres

Avis de droit : « Il y a pour les personnes une liberté de se donner la mort, de décider de la façon dont elles souhaitent mourir. La personne est protégée dans sa liberté de se donner la mort, et son choix est alors respecté. **Mais l'Etat n'a pas à intervenir pour mettre en place des conditions pour exercer ce choix.** » Bernardo Stadelmann, vice-directeur OFJ, Droit pénal, 17 décembre 2019, Université de Fribourg.

Pour **Ammann-Mahon** ce droit ne figure pas dans le catalogue fédéral et semble aller plus loin que ce que garantit le droit fédéral.

« Une fin de vie digne » au niveau constitutionnel suffit largement pour donner un cadre légal à des organisations bénévoles désirant porter assistance à des personnes voulant mettre fin à leurs jours. Pointer le débat sur exit n'a pas lieu d'être. Par contre, dire « librement choisie » dans les droits fondamentaux, cela revient à générer un service par l'Etat, ce qui est très différent.

Comment l'État pourrait-il garantir ce qui est stipulé comme un droit ? Si la fin de vie librement choisie est une aide au suicide, ce droit engage une tierce personne : le médecin, le soignant, ... On implique ainsi d'autres personnes, en les obligeant légalement. Cela constitue une obligation morale et légale qu'une constitution ne peut en aucun cas légitimer.

En acceptant cet article, les constituants contribuent à saborder tout le projet. De nombreux valaisans se sentiraient engagés dans leur conscience et ne voudraient pas devenir « complices » d'un encouragement au suicide ou d'une déformation des consciences.

3. Art. 21 Droit à l'inclusion et à l'intégration

La minorité de la commission 2 demande de biffer l'article 21, sans proposition alternative. Elle estime que l'ensemble des droits fondamentaux cantonaux et ceux du droit supérieur sont suffisants. Il traite de chaque situation particulière nécessitant une intégration ou une inclusion particulière comme le handicap, l'enfance, l'étranger, ... Chaque article est construit de façon à différencier les réalités et évite ainsi le piège de rendre illisible le droit.

Art. 21 Droit à l'inclusion et à l'intégration

~~¹ Le droit à l'inclusion et à l'intégration est garanti.~~

~~² L'État et les communes prennent des mesures pour permettre à toute personne de participer activement à la vie en société.~~

Pour **Ammann-Mahon** ce droit ne figure pas dans le catalogue fédéral et semble aller plus loin que ce que garantit le droit fédéral, mais sans que l'on sache clairement quelle est sa portée normative, et notamment s'il est justiciable ou non.

Cet article pose un problème d'horizontalité d'une part, mais aussi de portée normative : à quoi doivent s'attendre l'État, les collectivités, les entreprises, les sociétés et les particuliers ? Aucune limite n'est possible dans le domaine de l'inclusion. Celui-ci concerne autant la santé, la religion, la migration, les idées, le comportement, l'âge, le sexe, le genre, tout ce qui touche à l'identité, de près ou de loin... Le Prof. Philippe Meirieu le rappelait très bien dans une conférence à l'intention de l'éducation : « il m'est impossible de mettre une limite a priori à l'inclusion sans qu'elle soit arbitraire et autorise, finalement, toutes les exceptions possibles. Une société est inclusive où elle ne l'est pas. »

Le problème que pose le concept d'inclusion en pleine mutation politique repose sur un **changement radical de paradigme**. L'intégration d'une personne dans un groupe quel qu'il soit, ne repose plus sur la participation au projet du groupe seulement, mais sur l'adaptation unilatérale du groupe aux besoins de l'individu. **Il est dès lors impossible de fonder une cohésion sociale durable**, puisque la Société Providence doit tout à chacun, mais personne ne doit rien à la société.

Pour la minorité de la commission, il est très important de comprendre ce que signifie la cohésion sociale : **il faut dépasser l'individualisme et offrir à chacun l'opportunité de contribuer à l'édifice social**. Chacun cherche à adapter son objectif personnel, à s'adapter à la communauté.

Un tel droit n'est pas justiciable directement. Dans un tel cas, les préoccupations des constituants doivent se tourner vers les **tâches de l'État** qui doivent de facto faire l'objet d'une loi spécifique.

En l'état cet article pourrait obliger le parlement à faire une loi spécifique à chaque réclamation émanant d'un droit à l'inclusion. Il supprime le sens de la dignité. Il rend impossible la cohésion sociale en renforçant l'individualisme tout en diminuant le sens de la responsabilité.

4. Art. 28 Droit à la formation initiale et professionnelle

La minorité de la commission 2 demande de biffer le terme « formation continue » de l'alinéa 1 de l'article 28.

Art. 28 Droit à la formation initiale et professionnelle

¹ Le droit à l'éducation, et à la formation ~~et à la formation continue~~ est garanti.

² ...

³ ...

⁴ ...

Vote de la commission :

- *Biffer « formation continue » : 6 membres*
- *Conserver « formation continue » : 7 membres*

La formation continue fait l'objet d'un article dans les « **tâches de l'État** » qui permet de mettre en place des moyens concrets de le soutenir. En le plaçant dans les « droits fondamentaux » nous commettons un doublon inutile, mais qui plus est faux. D'une part parce que la formation continue dénature les droits fondamentaux, car il n'est pas un **droit inaliénable**. D'autre part parce qu'il participe à **gonfler la vision d'un État et d'une société prodigue sans limite de la portée normative ni horizontale des droits accordés**. En effet, la notion de formation continue pose un problème de définition. Il est difficile de savoir si nous parlons de « formation continuée », de « formation professionnelle continue », de formation « continue de réinsertion », de formation « continue de reconversion » ou encore de formation « continue de curiosité ». Ce problème de cadrage pose un problème de portée normative évident. Un droit fondamental devrait être directement justiciable, ce qui n'est pas le cas ici. Il devrait pouvoir être horizontal, ce qui est impossible ici. Il nécessite une loi spécifique et des règlements, c'est clairement une disposition de nature à entrer dans les tâches de l'État.

Enfin, l'alinéa 4, déjà très fourni et sans doute superflu, couvre plus que largement les besoins des personnes nécessitant une formation pour être réinséré. Cet alinéa fait déjà lui aussi doublon avec les tâches de l'État. Considérant l'ensemble de notre constitution, s'attacher à l'expression « formation continue » consacrée dans les droits fondamentaux relève de l'acharnement idéologique. L'État et les entreprises ne seront pas en mesure de satisfaire cette vision utopique.

5. Art. 42 Réalisation des droits fondamentaux

La minorité de la commission 2 demande de modifier l'article 42 alinéa 3, et de reprendre in extenso la Constitution fédérale. Elle estime que le droit fédéral est suffisant et ne souffre d'aucune ambiguïté. Il évite l'écueil de la posture moraliste. Cette dernière pourrait inciter une tendance collective à la revendication.

Art. 42 Réalisation des droits fondamentaux

¹ ...

² ...

³ Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux. Dans la mesure où ils s'y prêtent, les droits fondamentaux s'appliquent aux rapports entre particuliers.

Vote de la commission :

- *Pour maintenir la version de l'avant-projet de 1^{ère} lecture : 7 membres*
- *Pour reprendre la disposition de la Constitution fédérale : 6 membres*

Le rapport des experts Mahon/Ammann au sujet de l'alinéa 3 cet article indique que « Cette disposition semble aller beaucoup plus loin que ce que prévoit la Constitution fédérale en matière d'effet horizontal direct des droits fondamentaux (soit de l'applicabilité de ces droits entre particuliers). [...] Il convient de relever que l'art. 42 de l'avant-projet reprend tels quels les al. 1 et 2 de l'art. 35 de la Constitution fédérale, mais pas l'al. 3 de cette disposition. Au vu des difficultés qui viennent d'être mentionnées, on peut se demander si l'art. 42 al. 3 ne devrait pas, lui aussi, être aligné avec ce que prévoit la Constitution fédérale. »

Comme le montre l'extrait du procès-verbal à disposition de tous les constituants, lorsque la commission a traité du sujet, les constituants plaidant en faveur du maintien de l'article, tel que modifié par la commission 2, ne répondent pas au problème soulevé par **Ammann-Mahon**. Le risque de l'article 42 est d'aller au-delà de ce que demande le droit fédéral en matière d'application entre particuliers. Si nous nous en tenions aux arguments de nos contradicteurs, il n'y aurait aucune raison de modifier l'article de la constitution fédérale. Il y a une contradiction quelque part. Si certains militent pour son maintien, c'est bien qu'il pourrait avoir **des conséquences que la majorité de l'assemblée constituante voudrait sans doute éviter**.

Cet article contribue à affaiblir le principe de responsabilité. Chacun doit savoir à s'adapter à la société dans laquelle il vit. C'est le fondement même de la cohésion sociale. Renforcer les réflexes revendicateurs au-delà de l'État de droit déjà très prodigue est un mauvais signal.

Le rapporteur de la minorité : **Damien Clerc**