

«FÖDERALISMUS» UND «SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT»

«FÉDÉRALISME» ET «DROIT DE LA POURSUITE POUR DETTES ET LA FAILLITE

Prof. ass. Dre Nesa Zimmermann, LL.M. (King's College), Université de Neuchâtel

Entre innovation et résistances. La garantie des droits fondamentaux dans l'État fédéral

Thesen

1. *Aujourd'hui, la garantie des droits fondamentaux ne saurait s'appréhender autrement qu'à travers le prisme d'un système à plusieurs niveaux.* En Suisse, ce système est d'abord composé par deux – voire trois – échelons de l'État fédéral : la Confédération et les cantons principalement, mais les communes jouent également un rôle non négligeable dans la protection et réalisation effective et concrète des droits fondamentaux. À cela s'ajoute le niveau international, qui occupe aujourd'hui une place importante. Ce niveau est notamment constitué par la Convention européenne des droits de l'homme, dont le rôle primordial dans l'ordre juridique suisse est assuré par l'« épée de Damoclès » que joue la Cour européenne des droits de l'homme ; il est par ailleurs composé d'une multitude d'autres conventions adoptées sous l'égide des Nations Unies. L'existence de ces différents niveaux – internes et internationaux – soulève nécessairement la question du jeu entre ces échelons : leurs interactions, mais aussi le rôle et la marge de manœuvre respective de chacun d'entre eux.
2. *La structure fédérale peut être une source d'innovations en matière de droits fondamentaux, mais donne également lieu à des résistances contre leur évolution.* Le fédéralisme est souvent décrit par la métaphore des « laboratoires » : dans cette optique, les états fédérés – les cantons en Suisse – sont vu comme des terrains de jeu ou d'expérimentation, où de nouvelles idées peuvent être « testées » à moindre coût. En matière de droits fondamentaux, les cantons jouent clairement ce rôle de laboratoire. Dans une perspective historique, les constitutions cantonales étaient la source première des droits fondamentaux et ont sensiblement contribué à la consécration de droits constitutionnels fédéraux non écrits par le Tribunal fédéral. Dans une perspective contemporaine, les cantons continuent à consacrer des droits constitutionnels nouveaux : on peut par exemple penser au droit à un salaire minimum ou encore au droit à l'intégrité numérique. En matière de droits politiques, aussi, plusieurs cantons vont plus loin que la Confédération en accordant la titularité des droits politiques aux personnes de nationalité étrangère, aux personnes mineures dès 16 ans ou encore aux personnes en situation de handicap. L'exemple des droits politiques met toutefois aussi en lumière les résistances en matière de droits fondamentaux : on pense à l'exemple historique de l'opposition de certains cantons contre l'élargissement du droit de vote aux femmes. L'exemple de l'abaissement de la majorité politique montre par ailleurs que l'effet « laboratoire » est parfois limité : ainsi, si l'exemple de Glaris a inspiré des propositions similaires dans de nombreux cantons, celles-ci n'ont pour l'instant trouvé la faveur du peuple dans aucun autre canton. Toujours dans la thématique des innovations et résistances, les cantons peuvent également servir de laboratoire pour des tendances visant à restreindre la protection des droits fondamentaux : cela a été le cas de l'interdiction de se dissimuler le visage, d'abord consacrée sur le plan cantonal – au Tessin notamment – avant de faire l'objet d'une votation fédérale.
3. *Malgré un foisonnement indéniable des droits fondamentaux dans les constitutions cantonales, ces droits n'ont qu'une portée pratique très limitée.* Malgré le caractère complet du catalogue des droits fondamentaux de la Constitution fédérale, les cantons ont continué à consacrer de nouveaux droits constitutionnels, aussi bien en matière de libertés fondamentales que de droits sociaux. Or, ces droits n'ont souvent qu'une portée limitée en pratique. Lorsque des droits similaires existent sur le plan fédéral, les tribunaux estiment fréquemment que la portée des droits cantonaux est la même, sans les examiner en détail. S'agissant

de droits – sociaux notamment – inédits et inconnus de la Constitution fédérale, leur applicabilité directe est régulièrement niée, ce qui rend donc nécessaire une législation d'application. Afin de donner plein effet à la volonté des constituants cantonaux, il serait souhaitable que les droits constitutionnels cantonaux prennent une place plus importante dans la jurisprudence, qu'elle soit cantonale ou fédérale. En effet, le Tribunal fédéral a également un rôle à jouer pour donner plein effet aux droits constitutionnels cantonaux. D'autres mesures structurelles ou institutionnelles seraient également bénéfiques : à ce propos, l'article 42 Cst.-GE, qui prévoit une évaluation périodique indépendante de la réalisation des droits fondamentaux dans le canton – constitue une proposition très intéressante ; encore devrait-elle être mise en œuvre elle-même.

4. *Une des fonctions principales du fédéralisme est d'assurer la diversité dans l'unité ; en matière de droits fondamentaux, ceci nécessite de laisser une place suffisante au droit cantonal.* Le fait que les lois fédérales soient largement protégées contre tout contrôle constitutionnel (art. 190 Cst. féd.) pose des problèmes non seulement au regard de l'État de droit, mais également sous l'angle du fédéralisme. En effet, cette immunité empêche le Tribunal fédéral de poser des limites à l'expansion du droit fédéral par le législateur fédéral, même lorsque la compétence fédérale est douteuse en la matière. Dans certains cas – l'exemple du salaire minimum le montre –, cette situation risque également de réduire à néant les possibilités d'actions cantonales en la matière et, ce faisant, d'affaiblir indûment la protection cantonale des droits fondamentaux.
5. *L'internationalisation des droits fondamentaux a créé de nouvelles opportunités pour la garantie des droits fondamentaux, mais aussi des tensions du point de vue fédéraliste.* L'État fédéral constitue un paradoxe vis-à-vis du droit international : il est compétent pour ratifier des traités et répond vers l'extérieur de toute violation de ses obligations internationales, alors que sur le plan interne, il n'est que partiellement compétent pour la mise en œuvre du droit international, celle-ci incombant en partie aux états fédérés en fonction de la répartition interne des compétences. Au centre de la tension entre fédéralisme et droit international des droits humains se trouve la différence entre une mise en œuvre effective du droit international et une mise en œuvre égale. Le fait que des cantons prévoient des solutions différentes ne peut pas en lui-même être considéré comme problématique, car cette diversité est intrinsèquement liée à la structure fédérale et l'autonomie cantonale que celle-ci implique. On ne peut donc pas exiger une mise en œuvre égale des droits humains ; cependant, celle-ci doit être suffisante et effective dans chacun des cantons. En pratique, la distinction entre les deux n'est toutefois pas aisée, surtout pour les droits qui sont soumis à un devoir de réalisation progressive en fonction des capacités financières de chaque État. Les importantes ressources financières, matérielles et personnelles nécessaires à la réalisation de ces droits et les capacités financières extrêmement différentes d'un canton à un autre, soulèvent également la question du soutien financier de la Confédération, ainsi que – de manière plus fondamentale – celle des limites du fédéralisme compétitif typique pour la Suisse.
6. *La relation entre responsabilité internationale d'un part et répartition interne des compétences d'autre part soulève par ailleurs la question des possibilités d'action fédérales lorsque les cantons ne mettent pas en œuvre le droit international de manière effective.* Dans ce contexte, la Confédération a d'abord d'un devoir de coordination ; il lui incombe par ailleurs la surveillance fédérale en vertu de l'article 49 al. 2 de la Constitution fédérale. À ce propos, plusieurs arrêts du Tribunal fédéral montrent que ce dernier a également un rôle à jouer en matière d'inaction du législateur cantonal ; il s'agit là de perspectives qui mériteraient d'être approfondis à l'avenir.