

Constitution fédérale : un préambule, à quoi bon?

Autor(en): **Schaffter, Michel / Rochal, François / Freudiger, Marc-André**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue de Théologie et de Philosophie**

Band (Jahr): **33 (1983)**

Heft 4

PDF erstellt am: **25.04.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-381260>

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.

CONSTITUTION FÉDÉRALE: UN PRÉAMBULE, À QUOI BON?

MICHEL SCHAFFTER, FRANÇOIS ROCHAT, MARC-ANDRÉ FREUDIGER

Introduction

Récemment, un nouveau projet de constitution fédérale a été soumis aux organismes et aux citoyens de ce pays. A comparer le projet final aux différents documents de travail jalonnant l'histoire de son élaboration¹, on observe certains flottements dans la place et le rôle attribués aux droits fondamentaux. Différentes conceptions se sont affrontées. Ainsi on peut constater que le document de travail I (traduction en dispositions constitutionnelles des conclusions du groupe de travail Wahlen) fait explicitement référence, dans son préambule, à certains principes de droit («liberté», «dignité», «droits de l'homme», etc.) et qu'ils y jouent un rôle considérable, puisqu'ils déterminent la limite de «tout pouvoir». En revanche, le document de travail II (projet de constitution réduite à l'essentiel) se montre parfaitement ignorant de tous principes fondamentaux. Le projet final, quant à lui, mentionne bien certaines valeurs dans son préambule («liberté», «bien-être», «paix du monde», etc.), mais il ne les déclare pas explicitement comme des principes contraignants; de plus, dans la première partie du projet, les buts de l'Etat ont la préséance sur les droits fondamentaux. Cet état de fait reflète donc que, derrière l'élaboration d'un projet de constitution, s'annonce le problème d'une théorie générale de la justice qui distingue et situe, les uns par rapport aux autres, différents niveaux de réflexion.

C'est devenu aujourd'hui un lieu commun de faire référence aux droits de l'homme, en particulier à la Déclaration universelle qu'a reconnue l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948, c'est-à-dire l'immense majorité des Etats du globe. Mais si chacun s'en réclame et s'en sert volontiers comme il l'entend, il ne s'ensuit pas qu'on les prenne véritablement au sérieux dans leurs implications. On pense, bien sûr, aux nombreuses, et souvent sanglantes, transgressions des droits de l'homme, mais le problème peut se poser dans un cadre plus paisible, dans celui de l'élaboration d'une

¹ Voici les documents officiels utilisés: *Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Berne, 1980.

Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la Constitution fédérale: *Documents de travail I, II* (1974, 1975); *Projet de Constitution* (1977), *Rapport* (1977). Edités par l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, Berne.

constitution nouvelle, par exemple. Il signifie que prendre au sérieux la Déclaration exige que soit établie judicieusement l'articulation qui doit exister entre les droits de l'homme et la constitution à élaborer. Or le nouveau projet de constitution fédérale montre bien que cette articulation n'a pas été établie clairement.

Dans la table des matières d'une constitution, il existe pourtant un lieu privilégié pour aborder ce problème: le préambule. On a trop souvent l'habitude de considérer ce préambule comme une prose pompeuse ou, au mieux, comme de la simple littérature; c'est seulement avec la suite qu'on entrerait dans les matières importantes et décisives. Cette habitude est non seulement regrettable, mais condamnable. En effet, pour une constitution, le préambule représente ce que l'esprit est à la lettre. Son sens est de définir la perspective à partir de laquelle il convient d'interpréter les articles subséquents. Comme tel, loin d'être une inutile pièce rapportée, il a un rôle absolument déterminant. C'est à lui qu'il appartient de dicter les principes auxquels doit obéir tout ce qui suit.

L'élaboration d'un préambule de constitution mérite donc une réflexion approfondie, réflexion à laquelle cet article voudrait contribuer. Notre intention est de présenter un modèle de préambule qui remplisse véritablement sa fonction référentielle en tête d'une constitution. Mais, avant de l'énoncer, nous avons à prendre position sur différents problèmes que ce modèle pose. Ce sera d'abord celui de la référence théologique, dans la mesure où il conditionne le sens global d'une constitution et la situe historiquement. Ensuite nous passerons à un problème connexe, celui d'une réflexion de principe touchant le cadre dans lequel il convient de penser les rapports entre les hommes, puisqu'il existe aujourd'hui des antagonismes à ce sujet. Enfin nous essaierons de montrer que le cadre retenu est susceptible de prendre place à l'intérieur d'une théorie générale de la justice, rationnelle et applicable. Tels seront les objets des trois chapitres qui suivent.

I. Le problème de la référence théologique

Réfléchir au préambule d'une constitution nous confronte d'emblée à un problème fondamental: celui d'une référence théologique et de son sens. Le préambule de la constitution en vigueur s'ouvre par la formule: «Au Nom de Dieu Tout-Puissant!». Et la commission des experts chargée d'établir le projet d'une révision totale de cette constitution a opté, après bien des discussions, pour le maintien de la même formule. Ses arguments étaient de deux ordres: la fidélité à la tradition et l'affirmation de la relativité de toute puissance publique². Laissons de côté le premier ordre d'arguments: ils

² Cf. *Rapport* (voir note 1).

n'abordent pas le fond du problème et obéissent surtout à un souci de stratégie politique. Le deuxième ordre est, en revanche, déterminant. Il attribue à la référence théologique le sens d'une relativisation des pouvoirs au sein de la société humaine. Elle doit apporter une garantie contre le totalitarisme. Cette signification a aussi été retenue comme essentielle par la Faculté de théologie de Genève qui a pris clairement position pour le maintien de la référence théologique, bien que sous une forme un peu différente et plus précise: «Au nom de Dieu, source et limite de tout pouvoir, amen»³. Dans le contexte qui est le nôtre aujourd'hui, cette mise en perspective a du poids. Elle doit absolument être reconnue et validée.

Toutefois, on ne peut s'empêcher de se demander si la réponse donnée est suffisante pour couvrir la justesse de l'intention. En effet, l'histoire nous a appris l'ambivalence des références théologiques. Que n'a-t-on pas commis, «au nom de Dieu» justement, en fait d'exactions totalitaires! Si donc le refus du totalitarisme demeure une exigence primordiale, il apparaît qu'une référence théologique comporte certaines apories qui entravent une pleine correspondance avec l'objectif posé⁴. L'invocation de Dieu, prise en elle-même, reste beaucoup trop susceptible d'interprétations divergentes pour autoriser à penser qu'elle donne une garantie suffisante. Tout au moins, tant que n'a pas été affiché clairement le sens anthropologique de la limite qu'elle est censée poser. Car il semble bien que c'est sur ce terrain-là que se situe le fond du problème. Voilà pourquoi il est nécessaire de reprendre la réflexion à la base. Et cela implique qu'on commence déjà par s'interroger sur la légitimité ou l'illégitimité d'une référence théologique dans le préambule d'une constitution, question malheureusement négligée dans les débats⁵.

Pour la traiter, il convient de distinguer deux perspectives: la perspective donnée par la foi chrétienne, qui se justifie par le fait qu'en raison de notre enracinement historique et culturel dans le christianisme, le Dieu invoqué est plus ou moins appréhendé en fonction de son système de référence; et la perspective de l'éthique générale, dont relève par définition la probléma-

³ *Invocation du nom de Dieu et Constitution fédérale*, Labor et Fides, Genève, 1980, p. 25-28. Cet ouvrage réunit une collection d'articles dans lesquels différentes personnalités ou instances présentent leur avis et leur position.

⁴ La Faculté de théologie de Genève, dans l'article qui présente son avis, s'est montrée consciente de ce danger. La formule qu'elle propose reste cependant insatisfaisante puisqu'elle laisse dans l'ombre le lieu qui doit marquer la limite. Des interprétations de l'autorité de Dieu permettant un certain recouvrement du pouvoir humain et du pouvoir divin restent donc encore possibles. C'est ce qu'a bien vu Denis de Rougemont: «L'avis de Denis de Rougemont», *ibid.* p. 63-69.

⁵ Ni la commission des experts, ni la Faculté de théologie de Genève, dans leurs avis respectifs, n'ont soulevé cette question, pourtant fondamentale puisqu'elle engage toute l'orientation des débats.

tique d'une constitution. C'est dans la conjonction de ces deux perspectives que doit s'avérer la légitimité ou l'illégitimité de la référence théologique.

Envisageons le problème sous la première perspective: la référence à Dieu dans le préambule d'une constitution est-elle légitime à partir de la foi chrétienne? Pour éviter les malentendus, disons d'emblée qu'il est erroné de croire que la réponse est fonction d'un calcul statistique déterminant si les chrétiens de ce pays sont encore majoritaires ou non. Qu'ils le soient ou qu'ils ne le soient pas, ne change rien à notre propos. Car c'est bien de la chose elle-même qu'il s'agit, non de ses contingences extérieures. C'est de sa légitimité intrinsèque, non d'une légitimité extrinsèque.

Dans la structure de la foi chrétienne, ainsi que l'ont bien montré Barth et Bultmann, la théologie est accrochée à la christologie. Dieu est indissolublement lié à la personne et à l'histoire de Jésus de Nazareth. Ce dernier est donné comme le critère de toute connaissance authentique de Dieu. Nous nous trouvons donc aux prises avec un paradoxe irréductible: Jésus est totalement homme et en même temps totalement Dieu, la Parole a été faite chair, le crucifié de Golgotha est le ressuscité en qui se manifeste la gloire et la seigneurie de Dieu, l'éternel a surgi dans le temps, l'absolu a pénétré dans l'histoire. Ce caractère paradoxal de la connaissance de Dieu ne la rend possible qu'au sein d'un acte de foi qui renonce à toute saisie objectivante. «Solo Christo, sola fide», disaient déjà les Réformateurs. Ce paradoxe serait purement gratuit s'il n'avait pas pour sens de se présenter comme l'événement de salut qui arrache l'homme à son péché. Et ainsi nous entrons dans un deuxième aspect structurel de la foi chrétienne: la conjonction nécessaire de la christologie avec une sotériologie. Cette autre structure constitutive du christianisme, Paul l'a exprimée dans cette formulation aussi connue que dense: «Puisque le monde dans la sagesse de Dieu n'a pas connu Dieu par le moyen de la sagesse, Dieu a décidé de sauver par la folie de la prédication [de la croix] ceux qui croient» (1 Co 1,21). Il en résulte deux conséquences significatives pour notre propos:

- Il n'est possible de parler véridiquement de Dieu qu'en référence avec l'événement du Christ venu pour nous sauver. Autrement dit, toute référence véridique à Dieu ne trouve sa place que dans la problématique du salut de l'homme.
- Si Dieu ne se laisse appréhender que sous la forme d'un paradoxe irréductible, on ne peut pas en parler dans le registre de la vérité générale et reconnue. Seul lui convient le registre de l'aveu personnel ou de la prédication qui interpelle et cherche à provoquer une décision de foi devant le paradoxe. Autrement dit, toute référence véridique à Dieu ne peut appartenir qu'à un processus de communication fondé sur l'individu.

Ces deux conséquences nous permettent ainsi de poser la thèse suivante: puisque la problématique d'une constitution n'est pas celle du salut, mais qu'elle tend au contraire à la laisser ouverte, et puisqu'elle réclame, par ailleurs, une adhésion générale de la collectivité dans sa diversité, il s'ensuit que toute référence à Dieu dans le texte ou dans le préambule d'une constitution est illégitime du point de vue de la foi chrétienne.

Envisageons maintenant le problème sous la seconde perspective : la référence à Dieu dans le préambule d'une constitution est-elle légitime d'un point de vue éthique? Cette seconde perspective est nécessaire elle aussi. Non seulement, en effet, la mise en vigueur d'une constitution est un acte éthique, mais encore son préambule a précisément pour sens de donner le fondement éthique interprétant le droit qu'on instaure. Comme tout ce qui relève de l'éthique, il prétend donc à une validité et à une reconnaissance générale. Comme tel, il doit appartenir au registre des vérités susceptibles de l'adhésion de l'ensemble d'une collectivité raisonnable. Or, la référence à Dieu ne répond plus aujourd'hui à cette condition. Elle correspond à une option au milieu d'autres, qui lui sont opposées et qui sont, elles aussi, défendables. Il faut donc la déclarer illégitime. D'autant plus qu'une constitution qui donnerait droit dans son texte à la liberté de pensée et au pluralisme d'opinions entrerait en contradiction avec elle-même si, dans son préambule, elle devait recourir à une option doctrinale particulière pour assurer son fondement.

Dès lors, nous pouvons également poser la thèse suivante: du point de vue éthique, toute référence à Dieu est illégitime dans le texte ou le préambule d'une constitution, parce qu'elle fait sauter le cadre que l'on entend justement établir et crée une situation de mauvaise foi.

Mais s'il convient donc, tant du point de vue de la foi chrétienne que du point de vue éthique, de déclarer illégitime une référence à Dieu dans le préambule d'une constitution, il ne s'ensuit pas que doive se perdre la signification que la commission des experts et la Faculté de théologie de Genève voulaient lui donner, dans le souci de nous garantir du totalitarisme. L'affirmation de la relativité de tout pouvoir doit être maintenue, mais elle doit se traduire autrement que par une référence théologique. Par exemple, il n'est pas insensé de penser simplement que l'exigence de respect des personnes est une exigence héritée dont nous ne sommes pas maîtres; qu'elle doit donc être défendue contre tous ceux qui voudraient la réduire et qu'il faut en faire le principe de toute institution politique. C'est une idée qui se laisse parfaitement défendre en raison et endosser par elle, comme nous essaierons de le montrer dans le troisième chapitre. Dans la mesure où elle apparaît ainsi susceptible d'une adhésion générale, elle peut fonctionner comme fondement interprétatif d'une constitution.

Ce fondement aurait l'avantage d'afficher clairement le sens anthropologique de la limite que voulait poser la référence théologique sans y parvenir

de façon satisfaisante. De plus, il aurait repris son objectif sans que soit posé un lien d'implication nécessaire avec une option doctrinale particulière. Car il laisse ouvert l'engagement de croyance. La liberté de pensée s'y trouve respectée. Par convention, nous dirons qu'un tel fondement est une « explication de niveau 1 ».

Par ailleurs, un tel fondement n'interdit pas non plus l'interprétation doctrinale. Il peut être lu et accepté à partir d'un large horizon de croyances. Par convention, nous dirons que l'interprétation doctrinale par laquelle nous rendons compte d'une explication de niveau 1 est une « explication de niveau 2 ». D'une « explication de niveau 1 » à une « explication de niveau 2 », le passage est donc possible mais nullement nécessaire.

Pareille articulation de niveaux est parfaitement compatible avec la foi chrétienne. En partant de son point de vue particulier, nous sommes même conduits à affirmer que son « explication de niveau 2 » impose nécessairement une « explication de niveau 1 ». La structure paradoxale de la foi chrétienne entraîne en effet avec elle l'exigence de respect des personnes. Il est significatif à cet égard que la part décisive soit accordée à la parole, à la décision, à la foi, à la conscience, toutes choses qui appartiennent au thème de la dignité des personnes, que Dieu a lui-même reconnue dans la mise en œuvre de sa volonté de salut. Ainsi se trouve légitimé, dans la foi chrétienne elle-même, le fait que le préambule d'une constitution en reste à des « explications de niveau 1 ». Dieu tient trop au respect des personnes pour se laisser irrespectueusement imposer à elles. Et si c'est déjà le cas lorsqu'il s'agit de leur salut, à combien plus forte raison lorsqu'il s'agit simplement de la mise sur pied d'un cadre constitutionnel.

En définitive, il apparaît donc qu'une constitution qui fait la différence entre « explication de niveau 1 » et « explication de niveau 2 » peut être reconnue et acceptée tant du point de vue de la foi chrétienne que du point de vue éthique. L'introduction d'une articulation entre deux niveaux permet d'opérer une distinction entre des occasions où il est nécessaire d'entrer dans un débat doctrinal et des occasions où ce n'est pas utile. Or, pour l'élaboration d'une constitution, ce n'est justement pas utile puisque c'est au contraire l'unité des citoyens qu'on recherche. C'est pourquoi nous pouvons affirmer que cette différenciation de niveaux est opérante, dans la problématique d'une constitution, pour résoudre l'épineux problème de la référence à Dieu et de la relativisation des pouvoirs.

II. *Le problème d'une réflexion de principe*

Affirmer la relativisation des pouvoirs n'est pas tout. Encore faut-il être en mesure d'en expliciter l'idée de manière cohérente. Aussi est-il nécessaire de s'interroger avec précision sur la question suivante: quelles sont les rela-

tions entre le droit, le devoir et le pouvoir? Répondre à cette question revient à mener une réflexion générale sur le cadre dans lequel les rapports entre les hommes devraient prendre place.

Il s'agit là d'une réflexion de principe dont la légitimité est, en fait, contestée. En effet, une telle réflexion peut apparaître comme un exercice abstrait et sans conséquences réelles; de plus, elle ne semble pas en mesure d'apporter quoi que ce soit à la compréhension des liens qui unissent ou désunissent les individus d'une société donnée. Car établir a priori un mode d'organisation des rapports humains semble conduire à négliger la réalité sociale dans ses dimensions concrètes.

Ainsi, notre réflexion de principe rencontre les objections de l'utilitarisme, et ceci sous deux formes différentes: celle de l'utilitarisme, avec Bentham et Mill notamment, et celle de la perspective utilitaire contemporaine qui revendique un pragmatisme découlant de données scientifiquement établies, par exemple dans le domaine de l'économie, à l'aide de la théorie mathématique des jeux. Ces objections se regroupent le long de la ligne de force de l'utilitarisme qui veut que l'on parte de la réalité, des faits réels, car ce sont eux qui s'imposent et qui imposent le mode d'organisation des rapports sociaux entre les hommes. Un tel point de vue se rencontre plus que fréquemment aujourd'hui en relation, notamment, avec les difficultés économiques actuelles; l'affirmation selon laquelle la conjoncture internationale dicte les stratégies économiques à suivre illustre l'idée d'une nécessité indépendante des choix des sociétés. On invoque ainsi volontiers la force des choses comme explication à la récession mondiale et au chômage. Selon ce point de vue, la réalité est le domaine des réalités et celles-ci connaissent leur nécessité propre, les principes éthiques ne jouant ici aucun rôle appréciable.

Nous ne retenons ici de l'utilitarisme que sa démarche, car c'est elle qui conduit, par son positivisme, à la perspective utilitaire actuelle, que ce soit dans le domaine économique ou ailleurs. L'utilisation de la théorie des jeux dans l'analyse économique actuelle et dans la production de modèles économétriques s'inscrit dans une telle perspective où la réflexion de principe est dissimulée, voire niée. Il s'agit de calculer quelles sont les stratégies économiques les plus rationnelles, mais la rationalité est fonction des seuls intérêts qui sont en jeu. L'utilitarisme du XIX^e siècle affirme qu'il faut partir de l'observation et de l'expérience; il constate que chaque individu est à la recherche de son propre bien et que tous les hommes, sans exception, aspirent au bonheur. Il existe donc un «instinct du bonheur», c'est un fait, mais c'est en même temps une preuve du principe d'utilité qui fonde l'utilitarisme. En évaluant les actions d'après leurs effets, l'utilité devient strictement mesurable; c'est ainsi que l'utilitarisme ouvre la voie «au plus grand bonheur pour le plus grand nombre», puisqu'il est désormais possible d'élaborer une législation qui va dans ce sens et qui repose uniquement sur

des faits dont l'analyse est aussi rigoureuse que scientifique. Dès lors, l'éthique rationnelle de l'utilitarisme possède le même statut que les mathématiques.

La théorie des jeux de von Neumann et Morgenstern⁶ vise à une description exacte de la stratégie de l'individu qui cherche à obtenir le maximum d'utilité, par exemple le plus grand profit lors d'une transaction immobilière. Cette théorie ne vise pas la recherche empirique et en est indépendante; son objectif est d'établir un calcul dans lequel on considère, tout d'abord dans des formes d'échanges les plus simples, le comportement possible de l'individu. Par exemple, le consommateur vise à obtenir un maximum d'utilité comme l'entrepreneur recherche un maximum de profits; aussi, agir rationnellement revient à rechercher les maxima. Il s'agit donc d'atteindre la position optimale grâce à l'adoption de la meilleure stratégie possible dans le cadre du jeu auquel participe l'individu. La théorie des jeux est une théorie formelle au sens mathématique du terme; elle permet de dire quelle est la bonne stratégie à suivre dans le cadre de la recherche de l'utilité. Cette théorie s'applique à l'économie, dans la mesure où elle porte justement sur les phénomènes d'échange; elle fournit des modèles concernant ces formes d'échange et les stratégies optimales qui en découlent. Dans un essai récent, *Mathematics as a Tool for Economic Understanding*⁷, le mathématicien J. Schwartz précise le point de vue de la théorie des jeux. Tout d'abord, elle offre des modèles possibles dont l'adéquation à la réalité économique n'est pas contenue dans ces modèles eux-mêmes. Il s'ensuit que le raisonnement mathématique inhérent à ces modèles ne peut pas établir si les conclusions que l'on en tire concernant la réalité sont correctes, ils peuvent uniquement montrer qu'elles sont logiquement possibles. Enfin, l'existence de plusieurs modèles mathématiques possibles de la réalité signifie aussi l'existence de conclusions diverses et même opposées. Il est donc nécessaire d'opérer un choix quant au modèle qui va être utilisé, ce choix n'étant pas d'ordre mathématique.

Il apparaît donc que ce n'est pas la théorie des jeux qui infirme notre réflexion de principe, mais bien plutôt la perspective dans laquelle cette théorie est utilisée. On prétend ainsi que les décisions doivent se prendre de manière rationnelle et que la rationalité se trouve dans les chiffres, dans les calculs d'intérêt, dans les bilans, bref dans une évaluation économique rigoureuse. De cette manière on est confronté à la nécessité et, par conséquent, à l'absence de choix. Aussi faut-il rationaliser, restructurer, redimensionner et ceci par la force des choses. Mais, en réalité, cette force des choses dépend d'un calcul d'intérêt qui prend place dans un modèle qui

⁶ JOHN VON NEUMANN and OSCAR MORGENSTERN, *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press, Princeton, 1955.

⁷ *Mathematics Today*, ed. by L. A. Steen, Springer-Verlag, New York, 1978.

n'est qu'un modèle possible; ce calcul ne s'impose pas de lui-même. Qu'un modèle mathématique vise la rigueur, il y a peu de doutes à ce sujet, mais ce modèle doit encore être appliqué à l'économie, et l'économie établit elle-même ses règles de fonctionnement. Ainsi, il est possible d'effectuer un calcul du moment que les règles économiques sont les règles du jeu, mais on peut imaginer d'autres règles. Si un modèle mathématique permet d'ordonner des données économiques, il faut cependant ajouter qu'il ne s'agit que d'une manière possible de les ordonner. Comme le dit Schwartz: «Our reasoning can therefore not tell us that our conclusions concerning reality are correct, but only that they are logically possible»⁸.

La perspective utilitaire qui ne prétend argumenter qu'à partir de la réalité est trompeuse; elle recourt elle aussi à un modèle qui, dès lors, ne s'impose pas de lui-même. Une réflexion de principe constitue bien un passage obligé lorsqu'on veut parler de la réalité, même dans ses aspects les plus concrets.

Notre réflexion de principe rend compte de notre adhésion aux droits fondamentaux et retrace la raison et les conséquences d'une telle adhésion. Les relations qu'elle établit sont les suivantes:

- L'adhésion aux droits fondamentaux découle d'une attitude de respect face à l'existence humaine, à laquelle est reconnue une valeur première.
- Les droits fondamentaux sont l'expression de cette valeur, et c'est à ce titre qu'ils sont reconnus. Le respect et la reconnaissance indiquent, de plus, que l'homme témoigne de ces droits, mais qu'il n'en est pas à l'origine. C'est la raison pour laquelle la constitution rappelle (ou se rappelle) ces droits fondamentaux et tente de les traduire, le plus fidèlement possible, dans sa législation. Les droits fondamentaux présentent ainsi le cadre formel au sein duquel doivent se dérouler les relations entre les hommes.
- Par conséquent, c'est également à l'intérieur de ce cadre que l'exercice du pouvoir doit se faire, ce qui signifie qu'il découle des droits fondamentaux, et d'eux seuls.
- Il en va de même des devoirs qui ne sont que l'expression active du respect de ces droits.

A notre avis, il faut insister sur l'extrême importance qu'il y a à rappeler à chacun, et à nous-mêmes en premier lieu, les droits fondamentaux, le respect que nous leur devons tous, ainsi que les devoirs et les limites de tout pouvoir qui en résultent nécessairement. Ceci est d'autant plus capital que le droit établi, par le fait même qu'il est établi, est un droit humain, et par là historique. Il s'agit alors justement d'inscrire ce droit humain en référence aux droits fondamentaux qui, en la matière, établissent seuls la norme de vérité et de justice.

⁸ *Ibid.*, p. 271.

III. *Le problème de la justice*

Notre premier chapitre affirme que l'exigence du respect des personnes (et sa conséquence pour la question qui nous occupe: la limitation de tout pouvoir) constitue une valeur à laquelle une communauté raisonnable peut donner son adhésion, indépendamment des croyances particulières de chacun de ses membres. La question du fondement doctrinal se pose, bien entendu, mais elle n'est pas à sa place là où il s'agit de déterminer les principes qui régleront la vie communautaire. Nous avons, autant que nous sommes, des conceptions divergentes sur le sens de l'existence. Sommes-nous dès lors condamnés à une irréductible situation de conflit? Toutes tendances confondues, les théoriciens du contrat social répondent par la négative à cette question. Il y a une unanimité possible. Elle se situe, pour reprendre les termes du premier chapitre, au niveau 1 de l'explication (au niveau des principes de justice), quand bien même au niveau 2 (au niveau des options doctrinales) elle représente un idéal que seul le fanatique croit à sa portée. Il nous faut développer cette idée.

Mais il y a plus. Il faut que ce sur quoi porte l'unanimité soit applicable. Notre deuxième chapitre soutient que la réflexion de principe, sur laquelle l'unanimité est recherchée, constitue un passage obligé même pour celui qui s'en tient à la stricte utilité. Dès qu'on veut penser et régler les rapports entre les hommes, des principes sont en jeu; s'ils n'apparaissent pas explicitement, cela ne signifie nullement que l'on a pu s'en passer pour le choix d'un modèle d'action, mais peut-être qu'ils sont inavouables. Or d'où viennent ces principes? Trop souvent ils sont reconnus par un choix arbitraire, une intuition, un pari pour quelque chose qui est apparu dans la tradition et qui a une certaine valeur. Cela peut donner l'impression d'une démarche peu rigoureuse qui n'entre pas, ou très marginalement, dans le cadre de la rédaction d'une nouvelle constitution. (Ainsi s'expliquerait la relative indifférence des auteurs du projet de constitution à l'égard du préambule.) Nous avons déjà fait allusion à la situation paradoxale des principes de justice, des droits de l'homme, par exemple. Ils font l'objet d'un accord quasi universel en matière de droit, mais paraissent singulièrement inutiles face aux exigences des faits. Trop universels, en quelque sorte, ils perdent leur sens; et s'ils ne sont que l'expression de la bonne volonté politique, inutile de les déclarer. Qui douterait en effet de la bonne volonté d'une assemblée constituante?

Mais si l'adhésion aux principes se fait au terme d'une démarche rationnelle et s'ils sont applicables, il n'en va pas de même. La question d'une théorie de la justice se pose donc. Un modèle cohérent permettant de saisir des principes de justice rationnellement et de les appliquer à la réalité peut-il être construit? Dans l'affirmative, le problème de la justice ne relève plus

des bons sentiments; il intéresse même le pragmatisme que nous imposent les faits; il permet d'éviter le dualisme de l'idéal et du réel, du droit et du fait.

John Rawls, professeur à Harvard, a tenté de construire un tel modèle. Dans *A Theory of Justice*⁹, il s'agit pour lui de déterminer les procédures intellectuelles au moyen desquelles des principes de justice peuvent être définis, ainsi que les procédures concrètes (constitution d'institutions politiques, économiques et sociales) permettant d'appliquer ces principes aux faits. Dans la présentation qui suit, nous ne mettrons en évidence que la démarche de Rawls, sans entrer dans l'exposé de détail de sa théorie, ni dans les nombreuses discussions qu'elle a suscitées¹⁰.

Rawls construit sa théorie autour de deux idées majeures, qui répondent aux questions suivantes:

- a) Comment obtenir un accord universel sur des principes de justice?
- b) Comment passer des principes aux situations concrètes, comment passer du droit au fait?

a) Une théorie de la justice n'est valable que si elle énonce des principes de justice faisant l'objet d'un accord universel. Bricoler quelque principe utilisé «pour le quart d'heure» et abandonné sitôt que les faits auront changé ne constitue pas une réflexion sur le droit — Platon l'avait en son temps fait remarquer. Rawls a donc cherché une procédure intellectuelle telle que puissent être définis des principes de justice indépendamment des situations de fait particulières. Il a trouvé cette procédure dans les théories du contrat social faisant référence à une situation originelle. Rawls réinterprète la situation originelle, préalable à l'accord, comme un artifice intellectuel par lequel chaque contractant se dégage des situations concrètes qu'il sera amené à vivre. On ne fait pas référence à un état antérieur de l'humanité ou à une hypothétique bonté originelle de l'homme, mais on constitue une manière de penser qui permet de sortir de l'impérialisme des faits, de la pseudo-force des choses. Il y a certes une exigence éthique, mais elle consiste en la reconnaissance du bien-fondé d'une réflexion de principe. Pour ce faire, Rawls imagine une situation dans laquelle chaque contractant (tout être raisonnable qui veut penser le droit) *ignore tout de sa situation personnelle* dans la réalité humaine, tout en connaissant les dimensions fondamentales de cette réalité. Elle est, comme dit Rawls, recouverte d'un voile d'ignorance.

Il en découlera que les principes de justice seront choisis par tous de manière à optimiser le sort des plus défavorisés; ce sera en effet le choix

⁹ JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford Univ. Press, 1971.

¹⁰ Pour plus de précision, on peut lire l'article de GUIDO KÜNG, « Les fondements méthodologiques de la théorie de la justice de John Rawls », in *RThPh* 111 (1979), p. 279-289, ainsi que P. BÜHLER, S. BONZON, P. BARTHEL, P.-A. STUCKI, E. DUBUIS, P. PAROZ, M. SCHAFFTER, *Justice en dialogue*, Labor et Fides, Genève, 1982.

rationnel de chaque contractant dont l'avenir est peut-être d'appartenir à cette classe. Rawls met en évidence deux principes de justice: le premier portant sur le droit à une égale liberté pour chacun; le second indiquant que les inégalités sociales et économiques doivent être arrangées de manière que le bénéfice des plus défavorisés soit le plus grand possible (on retrouve ici l'article 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789). Répétons-le, le seul présupposé de Rawls est dans la mise en place du voile d'ignorance, c'est-à-dire dans la référence à une situation originelle — «originelle» ne signifiant rien d'autre que «permettant un accord universel». Tout le reste est décidé rationnellement par des individus qui entendent coopérer certes, mais dans la défense de leur propre intérêt.

b) Les principes une fois obtenus, il faut les appliquer; la théorie de la justice veut articuler le droit et le fait. L'adhésion suppose une mise en application. Ici intervient la seconde idée majeure de Rawls, celle d'une théorie de la justice *stratifiée en niveaux* distincts. Les deux principes de justice (eux-mêmes hiérarchisés, le premier primant sur le second) constituent le niveau du *droit*. Viennent ensuite: la *constitution*, qui fait référence à ce droit; la *législation*, puis son *application*, qui sont elles-mêmes subordonnées à la constitution. Le voile d'ignorance est progressivement levé et, à chaque niveau, la réalité apparaît en des situations plus concrètes et particulières.

Nous avons insisté dans notre introduction sur l'intérêt qu'il y avait à distinguer et à hiérarchiser différents niveaux de réflexion en matière de justice. Rawls a élaboré sa théorie dans cet esprit. Elle présente pour nous un double intérêt:

1) L'importance que nous accordons au préambule du projet de constitution se trouve légitimée. Il forme le maillon par lequel une constitution se rattache aux droits fondamentaux. Il exprime les principes qui constituent la raison d'être de la société. Négliger le niveau spécifique du préambule risque d'entraîner l'oubli de cette raison d'être: la justice.

2) La stratification en niveaux permet de sortir de la mauvaise foi utilitariste (qui occulte le choix), sans limiter le droit à ce qu'il a de plus abstrait, à des principes dont l'inefficacité garantirait la pureté. Le monde politique, économique et social ne doit pas être géré par des pragmatiques et pensé par des idéalistes.

IV. Exemple de préambule

Suite à ces considérations théoriques, nous pouvons proposer un exemple de préambule. Nous faisons suivre sa formulation de quelques commentaires.

« Le peuple et les cantons de la Suisse

Reconnaissent que:

1. Tous les êtres humains naissent et demeurent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.
2. Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sûreté et à l'épanouissement de sa personnalité.
3. La raison d'être de la société est de maintenir et de promouvoir ces droits fondamentaux, qui déterminent la limite de tout pouvoir.
4. La volonté générale des individus, formellement exprimée, est la seule source du pouvoir et de l'autorité.

Ils ont, en conséquence, arrêté la Constitution que voici:»

Commentaires généraux

a) La justification de l'absence de référence théologique se trouve dans le premier chapitre; le fait que cette absence n'entraîne pas la suppression de la limitation des pouvoirs se trouve justifié dans le deuxième et le troisième chapitre.

b) La référence explicite aux droits fondamentaux renvoie au deuxième chapitre quant à sa nécessité et au troisième chapitre quant à sa rationalité.

c) La présence, la place et la fonction du préambule sont plus précisément discutées dans le troisième chapitre.

Commentaires particuliers à l'énoncé du préambule

a) *Introduction* — L'emploi du verbe « reconnaître » (ligne 2) indique la subordination du peuple et des cantons aux principes qui suivent; ces principes s'imposent, ils sont valides indépendamment même de l'opinion humaine, et c'est pourquoi ils doivent être « reconnus ». Cette thèse a été justifiée dans le deuxième chapitre.

b) *Chiffre 1* — La reprise du premier article de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme exprime la reconnaissance des principes fondamentaux de l'égalité, de la liberté et de la fraternité, ainsi que du respect des personnes (fondé dans la raison et la conscience).

Dès l'instant où le peuple et les cantons reconnaissent des principes et des normes fondamentaux, ceux-ci sont reconnus comme ayant une valeur absolue et contraignante pour toute société et pour tout homme. Il n'y a pas d'inconvénient à citer ici un texte qui est l'objet d'une reconnaissance universelle en principe. Le fait qu'il s'agisse d'un texte de l'ONU, dont la Suisse n'est pas membre, ne devrait pas soulever de difficultés.

L'adjonction du mot « demeurent » est inessentielle, mais néanmoins souhaitable; elle est conforme au texte de la Déclaration française de 1789.

c) *Chiffre 2* — L'énumération des droits fondamentaux est en accord avec l'article 3 de la Déclaration de l'ONU; l'adjonction du droit à l'épanouissement de la personnalité se réfère notamment aux articles 22 et 26 du

même texte; l'idée n'est pas étrangère au projet de Constitution de 1977. Si, comme nous le pensons, l'intention d'un préambule est de déclarer les idées majeures qui président à l'organisation de la société, l'énumération sommaire des droits de l'individu doit évidemment y figurer. Le citoyen dispose ainsi d'une base indispensable pour exercer sa pensée et son jugement.

d) *Chiffre 3* — Dans la même perspective, il nous paraît essentiel de dire que la société a une «raison d'être»; la société n'existe pas seulement comme un ensemble de faits injustifiables ou comme un ensemble de forces plus ou moins conflictuelles et plus ou moins absurdes. Il faut dire par quoi et pour quoi, et à quelles conditions, la société se justifie. Il est conforme au deuxième article de la Déclaration française de 1789 de référer cette raison d'être aux droits fondamentaux. C'est là, par ailleurs, un lieu commun de la tradition de pensée démocratique, mais cette idée tend à être oubliée ou négligée; il convient donc de la rappeler.

Ce faisant, nous marquons clairement nos distances d'avec *Le contrat social* de Jean-Jacques Rousseau et sa sacralisation de l'ordre social. Car, pour lui, il n'existe plus de droits naturels imprescriptibles au sein de la société; en y entrant, chacun de ses membres aliène la totalité de ses droits à la volonté générale, estimée «toujours droite». De cette manière, il assure la toute-puissance de la volonté générale sur l'individu: «Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale» (Livre I, chap. 6).

La limitation du pouvoir par les droits fondamentaux, soulignée à la fin du chiffre 3, est conforme au document de travail I de la commission des experts fédéraux («Traduction en dispositions constitutionnelles des conclusions du groupe de travail Wahlen»).

En ce qui concerne l'ordre interne de notre article, il nous paraît préférable de déclarer d'abord la raison d'être du lien social; il devrait être clair que la limitation du pouvoir en découle.

e) *Chiffre 4* — Le dernier point essentiel qui nous semble devoir être dit dans ce préambule concerne le principe démocratique. Il nous paraît plus clair de parler de la «volonté générale des individus» plutôt que du peuple ou de sa souveraineté. Cette expression renvoie implicitement à l'usage du suffrage universel, mais il nous paraît important de mentionner les individus, afin de suggérer leur responsabilité.

Il nous paraît également que cette volonté générale ne doit pas pouvoir être invoquée de manière arbitraire, et nous estimons que la tournure «formellement exprimée» montre la liaison nécessaire entre la démocratie et l'existence de textes en vigueur.

Par ailleurs, si nous considérons la volonté générale des individus, formellement exprimée, comme la seule source du pouvoir et de l'autorité, il est bien entendu que l'articulation entre nos différents chiffres implique que

cette volonté générale reste toujours en situation seconde par rapport aux droits fondamentaux.

Nous nous abstenons de désigner «le pouvoir et l'autorité» de façon plus précise, estimant que c'est la tâche de la constitution elle-même. La considération des institutions particulières n'est pas l'objet d'une reconnaissance des principes et des droits. C'est par suite de cette dernière que le peuple et les cantons décident de leurs institutions.

Conclusion

Notre réflexion entend être une réflexion de principe. Le préambule que nous proposons fait apparaître l'importance des principes du droit dans la constitution d'une société qui se déclare démocratique. Notre attitude se distingue de deux autres attitudes qui ne manquent pas de surgir lorsque la question du droit est posée, ainsi que c'est le cas dans certains passages de la constitution actuelle ou du projet de nouvelle constitution, par exemple.

La première, qu'on peut appeler réaliste, s'appuie sur la Suisse ou l'Etat comme une donnée de fait qui, en tant que telle, est dotée de la puissance fondatrice du texte constitutionnel. Nous l'avons dit dans le deuxième chapitre, il n'est pas possible de partir simplement des faits. La tradition d'une référence théologique ne constitue pas un argument en faveur de sa légitimité; les faits économiques, par ailleurs, n'imposent aucun modèle. Ici, plus particulièrement, le préambule doit s'abstenir d'impliquer une formation historique, alors même qu'il renvoie aux principes au nom desquels la constitution de cette formation est prononcée.

La seconde attitude, qu'on peut appeler finaliste, croit plus judicieux de fonder la constitution, non sur des principes, mais sur des buts à atteindre (l'honneur de la patrie, la puissance de l'Etat, le bien-être de chacun, etc.). La difficulté réside en ce que l'on ignore si des normes existent pour déterminer les moyens propres à atteindre ces buts, des normes autres que ces buts eux-mêmes, dont on ne sait par ailleurs pas quand on pourra les déclarer pleinement atteints.

Il y a convergence entre ces deux attitudes: c'est toujours dans un certain but (avoué ou non) que le réaliste part des faits; c'est un certain état de fait que le finaliste se propose comme but. A notre avis, ni les faits, ni les buts ne sont légitimes s'ils ne se conforment pas à certains principes qui les transcendent. Une réflexion de principe est par conséquent exigée, tant pour prendre en charge les uns que pour poursuivre les autres. Nous espérons avoir montré que cette réflexion, selon l'ordre inverse de nos chapitres, est possible, nécessaire et doctrinalement neutre, c'est-à-dire passible d'un accord général. Et nous espérons par là avoir répondu à la question qui forme le titre de ce travail.

ÉTUDES THÉOLOGIQUES ET RELIGIEUSES

13, rue Louis Perrier, F-34 000 Montpellier

(France: 85 f.f. Prix pour 1984: 95 f.f. —

Etranger: 105 f.f. Prix pour 1984: 115 f.f. ou 20 dollars. —

C.c.p. Montpellier 268-00 B)

(Suisse: 36 f.s. à CPE Genève — C.c.p. 12-10 181 pr Et. th. rel.)

SOMMAIRE

1983/4

Jean Denis Kraege: *Luther théologien de la musique*

Laurent Schlumberger: *Dietrich Bonhoeffer et le monachisme*

Francis Grob: *L'image du corps et de la tête dans l'Épître aux Ephé-
siens*

Daniel Roquefort: *Judas: une figure de la perversion*

Tonalités de la parole

Jean Marc Charensol: *5. Epiphanies*

Chronique

Daniel Lys et Jacques Pons: *Bulletin d'Ancien Testament (I)*

François Vouga: *Bulletin de Nouveau Testament (I)*

Parmi les livres

Tables du tome 58