

# Domaine Public

1 8 0 8

Edition PDF  
du 5 janvier 2009

Les articles mis en ligne  
depuis DP 1807  
du 29 décembre 2008

**Analyses,  
commentaires  
et informations sur  
l'actualité suisse.**

Depuis 1963, un  
point de vue de  
gauche, réformiste  
et indépendant.

En continu, avec  
liens et réactions, sur  
**[domainepublic.ch](http://domainepublic.ch)**

---

## Dans ce numéro

### **Les tribunaux suisses appliquent déjà le droit saoudien**

Le système juridique est plus souple qu'il n'y paraît  
(Alex Dépraz)

### **Pour en finir avec le bricolage du deuxième pilier**

Au-delà du taux de conversion en rente, c'est la place  
de la prévoyance professionnelle par rapport à l'AVS  
qu'il faut revoir (Jean-Daniel Delley)

### **Lettre ouverte aux greffés de la moelle osseuse**

Les caisses maladie font des économies  
sur le dos des patients en ignorant une loi que  
personne ne fait respecter (Invitée: Mary K. Weed)

### **Légitimité démocratique élargie**

Pour Pierre Rosanvallon, la règle de la majorité ne  
suffit pas à elle seule à fonder la démocratie  
(André Gavillet)

### **Statues et masques africains au Musée d'ethnographie de Genève**

Réflexions autour d'une exposition  
à voir jusqu'au 30 décembre 2009 (Daniel Marco)

## Les tribunaux suisses appliquent déjà le droit saoudien

### *Le système juridique est plus souple qu'il n'y paraît*

Alex Dépraz (5 janvier 2009)

Des tribunaux coraniques en Suisse? La proposition iconoclaste du professeur Giordano formulée dans *TANGRAM*, la revue semestrielle de la Commission fédérale contre le racisme, et dont la *NZZ am Sonntag* s'est ensuite fait l'écho, a alimenté une petite polémique pendant la trêve des confiseurs. Application de la charia, tribunaux coraniques: la formulation même de l'idée par la presse dominicale fait office de repoussoir. Au détriment d'un débat inéluctable sur la manière de régir la vie dans une société multiculturelle.

Dans sa contribution intitulée *Le pluralisme juridique: un outil pour la gestion du multiculturalisme?*, Christian Giordano, professeur d'anthropologie sociale à l'Université de Fribourg, défend l'idée qu'un système juridique aussi profondément unitaire et rigide que le nôtre ne serait plus valable dans une société multiculturelle. Il s'agirait de permettre – dans une mesure restant à définir – aux citoyens de choisir les lois et les tribunaux auxquels ils se soumettraient. Mais, l'auteur n'entend pas remettre en cause les fondements du système juridique reposant sur une constitution «*qui doit absolument être laïque, observer les droits de l'homme et les principes démocratiques*». Objection qui vient généralement à l'esprit: cette idée s'opposerait au principe selon lequel la loi adoptée démocratiquement doit être identique pour tous,

sans distinction de nationalité ou de religion. Comme souvent, la réalité juridique est plus complexe.

Il n'est d'abord pas rare ni incongru que les tribunaux suisses appliquent des lois étrangères. Certains traités internationaux ou la loi sur le droit international privé peuvent conduire le juge à appliquer le droit d'un autre pays, soit parce que les parties l'ont décidé, soit parce qu'une norme l'impose. Les contrats commerciaux internationaux contiennent souvent une clause qui désigne le droit applicable. Cette possibilité est toutefois limitée: l'application du droit étranger ne doit pas conduire à un résultat qui serait incompatible avec «*l'ordre public suisse*». Ce concept est sujet à interprétation puisqu'il s'agit de définir ce que serait une conclusion qui, pour reprendre les termes de la jurisprudence, «*heurte de manière insupportable les mœurs et le sentiment du droit suisse*». Le Tribunal fédéral a par exemple considéré que l'application du droit saoudien qui interdit le versement d'intérêts moratoires ne contredisait pas l'ordre public suisse, même si cette prohibition trouve son origine dans le Coran. Autrement dit, notre système permet déjà un certain pluralisme juridique, mais limité à certains domaines du droit privé.

Les normes de droit public sont d'application plus rigides. On

imagine mal que chaque conducteur suive sur la route les règles de sa nationalité plutôt que celles valables dans les pays où il circule. Mais là, c'est la Constitution qui impose à l'Etat un cadre strict: ces règles valables pour tous, et qui cas échéant portent atteinte à la liberté religieuse ou à un autre droit fondamental, ne sont valables que pour autant qu'elles protègent l'intérêt public et qu'elle soient conformes au principe de la proportionnalité. On se souvient que le Tribunal fédéral a, dans un arrêt dont les considérants ne sont pas encore connus, durci sa position en ce qui concerne les dispenses accordés pour des motifs religieux à l'obligation de suivre des cours de natation mixtes. Une position qui ne va pas dans le sens du pluralisme juridique souhaité par Giordano. Dans ce dernier contexte, le juge constitutionnel – dont Pierre Rosanvallon dans son dernier essai relève le rôle crucial (cf. l'article d'André Gavillet dans ce numéro) – joue un rôle central en faisant la balance des intérêts entre le respect des droits fondamentaux et leur restriction pour assurer le respect des valeurs fondamentales de la société.

Autrement dit, le système juridique n'est pas si rigide qu'il compromette l'avènement d'une société multiculturelle. Les valeurs fondamentales qui le fondent, comme les droits de l'homme, doivent nous éloigner de deux tentations opposées. Celle, sous couvert d'ouverture,

d'appliquer des règles étrangères à nos conceptions, comme la répudiation. Celle,

sous couvert de protectionnisme, d'adopter des règles dirigées contre les

autres, comme l'interdiction des minarets.

## Pour en finir avec le bricolage du deuxième pilier

*Au-delà du taux de conversion en rente, c'est la place de la prévoyance professionnelle par rapport à l'AVS qu'il faut revoir*

Jean-Daniel Delley (31 décembre 2008)

Le parti suisse du travail, appuyé par le syndicat Unia, a annoncé le lancement d'un référendum contre l'abaissement du taux de conversion des avoirs du deuxième pilier. Une réaction populiste qui traduit le refus de prendre en compte l'évolution de l'espérance de vie et la situation des marchés financiers, ou l'occasion de mettre de l'ordre dans un dossier à 600 milliards de francs géré de manière opaque et pas toujours à l'avantage des assurés?

En effet, la gestion globale des avoirs du deuxième pilier s'apparente à un pilotage sans visibilité, par tâtonnements, approximations et compromis. La détermination du taux de conversion – le taux qui permet de fixer le montant de la rente en fonction du capital épargné – et du taux minimum de rémunération des avoirs illustre à intervalles réguliers le bricolage auquel s'adonnent les autorités (DP 1732).

La première révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (LPP), adoptée en 2003, est entrée en vigueur le 1er janvier 2005. Elle abaissait progressivement, en dix ans, le taux de conversion de 7,1 (7,2 pour les femmes) à 6,8%. Pour éviter une baisse trop importante des rentes, le

capital accumulé devait être augmenté par une mesure qui permettait du même coup une meilleure intégration des femmes dans la prévoyance professionnelle. C'est donc en 2015 que l'objectif d'un taux minimum de 6,8 devait être atteint. En 2011, un rapport, le premier d'une série qui devait être présentée tous les dix ans, devait donner des bases plus solides pour apprécier les évolutions futures et élaborer des propositions nouvelles. Mais bousculant ce calendrier avec une hâte surprenante et bien mal fondée, le Conseil fédéral a proposé en novembre 2006 déjà non seulement d'accélérer le mouvement à la baisse, mais encore d'aller d'emblée bien au-delà: il voulait atteindre un taux minimum de 6,4% au 1er janvier 2011. Lors de la dernière session d'hiver, le Parlement a bien adopté le taux de 6,4%, à atteindre dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la révision: soit vraisemblablement au 1er janvier 2015 seulement. Ces chiffres sont loin d'être anodins puisqu'une diminution du taux de conversion de 0,5% représente une baisse de 8% de la rente. Dire que l'objectif de la poursuite du niveau de vie serait maintenu apparaît pour le moins problématique.

Une même opacité préside à la

fixation du taux minimum de rémunération des avoirs par le Conseil fédéral. De 2,75% en 2008, il passera à 2% en 2009. Normal, pourrait-on croire, au vu de la dégringolade des marchés financiers. Etrange pourtant quand on se souvient que ce taux n'était que de 2,5% en 2005. Ce yoyo ne correspond pas à la réalité des rendements des placements, ni sur le court terme, ni surtout sur le long terme.

Le premier pas rapide d'une réforme indispensable consisterait à adopter des formules claires et transparentes pour l'adaptation des taux. Notamment en tablant sur le long terme et non sur des adaptations au jour le jour pour ce qui est du taux de rémunération.

Le deuxième pas conduirait à ne plus agréer que les fondations indépendantes, caisses des grandes entreprises et caisses interprofessionnelles. Donc à supprimer les fondations collectives liées à des sociétés d'assurance privées. Ces sociétés d'assurance qui font pression pour des taux à la baisse, de manière à optimiser leurs bénéfices (DP 1793).

Plus fondamentalement, le troisième pas devrait ouvrir

une réflexion sur l'impact de l'épargne du deuxième pilier sur l'économie. Cette thésaurisation imposée aux salariés ne met-elle pas sur le marché un volume de liquidités

à placer et donc des exigences de rendement propres à stimuler les crises financières? Ne serait-il pas temps de trouver un nouvel équilibre entre le premier et le deuxième

pilier? Un renforcement de l'AVS au détriment de la prévoyance professionnelle permettrait de mieux couvrir les besoins des retraités.

## Lettre ouverte aux greffés de la moelle osseuse

*Les caisses maladie font des économies sur le dos des patients en ignorant une loi que personne ne fait respecter*

Invitée: Mary K. Weed (1er janvier 2009)

Luins, janvier 2009

Chère Madame, cher Monsieur,

Comme vous, j'ai eu un cancer. Celui-ci m'a obligée à chercher auprès de ma famille proche qui pourrait me donner des cellules souches.

Certains sont chanceux, comme moi. Ma grande soeur, qui habite à l'étranger, s'est trouvée compatible. Pour d'autres, moins chanceux, il faut chercher – et attendre parfois longtemps – quelqu'un de compatible sur une liste internationale de donneurs anonymes. La liste est courte parce que seuls des adultes âgés de 45 ans au maximum y figurent. Et pour les receveurs également, il y a une limite d'âge. Aux malades *«trop»* âgés (c'est à dire, au-delà de 60 ans, voire 65 ans et en bonne santé) sont prescrits des médicaments comme le Vidasa et des traitements palliatifs. C'est le cas d'une charmante dame qui m'a écrit qu'elle était *«atteinte de la même maladie.... Porteur d'espoir, réagir face à la fatalité, ce sont des paroles que je cherche à interioriser depuis que je vais mieux grâce à un traitement VIDASA.... A 75 ans, je n'envisage pas de*

*greffe. C'est plutôt ma vie à repenser, ma philosophie à parfaire, comment peut-on se sentir bien et heureuse comme en ce moment précis avec cette échéance? ...»*

Toutefois, ces réflexions philosophiques sont vite raccourcies pour les malades dans leurs chambres d'isolement. Dans mon cas, au CHUV, puis aux HUG (seul établissement en Suisse romande à faire les allogreffes), j'ai dû batailler – non pas contre les infirmiers et les médecins qui se sont montrés à la fois professionnels et humains; mais contre les assurances et l'ignorance des droits des patients et des assurés.

Plus de 25 médecins au CHUV m'ont confirmé que les donneurs anonymes étaient les seuls à être remboursés de leurs frais de voyage. Pour les personnes qui n'avaient pas les moyens de faire venir leur famille de l'étranger, les assistants sociaux pouvaient aider un peu, mais ils ne disposaient en tout en pour tout que d'une somme annuelle de 10'000 francs. Un jeune médecin, agacé par ma revendication d'égalité entre malades, m'a dit sèchement

*«Faites payer par votre mari, voyons!»*. L'assistant social a écrit à mon assurance pour demander un remboursement du billet d'avion pour le donneur apparenté: ma soeur étant au chômage, elle ne pouvait payer son billet. Une lettre de refus fut aussitôt reçue. Puis, un médecin du CHUV a écrit à l'assurance en faisant valoir mon statut *«semi privé»* et l'assurance a alors accepté de rembourser un billet en classe économique pour ma soeur.

Ce n'est qu'après toutes ces démarches que j'ai appris que la loi sur la transplantation et l'ordonnance du Conseil fédéral, entrées toutes deux en vigueur au 1er juillet 2007 déjà, obligeaient les caisses maladie à rembourser les frais de déplacement pour tous les donneurs, y compris les membres de la famille. Après tout, c'est dans l'intérêt des assurances de ne pas garder les patients dans les hôpitaux coûteux et un traitement grâce au don d'un membre de la famille réduit la durée d'hospitalisation. Cela aide à guérir plus vite aussi!

Lorsque j'ai discuté de cela avec mes médecins du CHUV et des HUG ainsi qu'avec les

assistants sociaux, PERSONNE n'était au courant de ces changements en faveur des malades. La Fédération suisse pour tâches communes des assureurs-maladie (SVK), chargée de veiller à la bonne application des règles notamment en ce qui concerne les transplantations, avait bien écrit une circulaire à l'époque. Mais cela se révèle totalement insuffisant. Maintenant, c'est un travail énorme des hôpitaux de revoir rétroactivement la situation pour leurs patients qui ne sont plus à l'hôpital. Dieu sait combien d'argent a été épargné par les assurances. Pourtant, je pensais que la SVK

avait pour but d'aider les assurés, les hôpitaux et les organisations bénévoles qui ont dépanné les malades après les refus de leurs assurances. Et si ce n'est pas la SVK, qui est responsable de ce que l'information soit diffusée et la loi correctement appliquée? Je peux vous assurer que nous avons assez de soucis avec nos maladies pour ne pas avoir à nous préoccuper de l'argent.

*Happy end:* tout à la fin de l'année, je viens de recevoir de mon assurance le remboursement également des taxes d'aéroport payées par ma sœur. Non sans un refus

préalable, «non reconnues par la caisse maladie.» Pourtant, comment voyager sans payer les taxes d'aéroport? Il m'a fallu écrire à nouveau, argumenter, convaincre – pour les autres aussi.

Je vous souhaite à tous un bon rétablissement! Courage!

*Dans le cadre de la Journée mondiale du cancer, la pièce de Mary K. Weed Les amazones du crabe: hommage au courage sera jouée à la salle communale de Begnins le mercredi 4 février à 19h.*

## Légitimité démocratique élargie

*Pour Pierre Rosanvallon, la règle de la majorité ne suffit pas à elle seule à fonder la démocratie*

André Gavillet (30 décembre 2008)

Pierre Rosanvallon accompagne de longue date la réflexion politique contemporaine sur le rôle de l'Etat. *La Crise de l'Etat providence* est publié en 1981 déjà et fait date. Conjointement est menée une histoire du suffrage universel. *La Démocratie inachevée* (2000), par son titre même, appelait un prolongement. Comment faire vivre, renouveler la démocratie qui ne se limite pas aux processus électoraux périodiques? C'est le thème du dernier essai, *La Légitimité démocratique* (Seuil, 2008).

Rosanvallon nourrit sa recherche d'une érudition originale. L'actualité politique française n'occupe pas trop de place (l'index des noms propres cités en est la preuve). La langue est abstraite, parfois

touffue. Mais l'essai est stimulant; pas de recettes, pas de prêt-à-penser; ni manifeste, ni programme; sans «rupture», sans «alternance», Rosanvallon nous invite à l'accompagner comme quelqu'un qui penserait à haute voix.

### Le vote majoritaire

Le peuple est souverain, encore faut-il qu'il puisse s'exprimer. Il le fait grâce à des procédures de choix, où la majorité l'emporte. Or, observe Rosanvallon, le système est celui du «comme si»: «*La partie valant pour le tout, et le moment électoral valant pour la durée du mandat, tels ont été les deux présupposés sur lesquels a été assise la légitimité d'un régime démocratique.*»

Mais la notion de majorité est une invention historique, et non pas une donnée sociale. Dans des pages originales, Rosanvallon montre combien elle fut contraire à la pratique de l'Eglise, qui voulait que l'élection du pape se fit à l'unanimité. D'où le nombre des «antipapes». «*Du milieu du IXe siècle au milieu du Xe siècle, sur 26 papes élus, 12 avaient fini par être déchargés de leurs fonctions; 5 avaient été envoyés en exil et 5 assassinés.*» Les révolutionnaires de 89 ne concevaient pas que la volonté générale puisse résulter de la confrontation de partis en quête de majorité. Certes, l'attribution progressive des mêmes droits à chaque citoyen votant a imposé la règle de la majorité – l'unanimité n'étant pas compatible avec le grand

nombre. Mais Rosanvallon tient à ce que soient dissociées, dans l'élection, la technique de décision et la justification ou la légitimité.

### **Volonté générale essoufflée**

La volonté générale s'est exprimée à travers les efforts faits pour élargir le suffrage universel (abolition des règles censitaires, droit de vote des femmes), et par la mise en place d'une administration responsable du service public, formée dans des écoles propres, protégée par le statut de fonctionnaire, sélectionnée par concours.

Mais depuis une vingtaine d'années, le service public voit ce rôle contesté. Privé de prestige, il est entré en «*désenchantement*». De même, les affrontements des partis, les conflits politiques suscitent des attitudes antipolitiques.

Comment dès lors renouveler, élargir, refonder la démocratie?

### **Nouvelle légitimité**

Rosanvallon, à la recherche de nouvelles formes de démocratie, attache une importance primordiale aux Cours constitutionnelles. Apparemment, rien d'original: des «*Sages*» sont appelés à juger la pertinence des décisions du peuple ou des élus du peuple. Mais ce faisant, ils assurent une continuité politique. Ils travaillent sur un temps long face à la fébrilité législative. Et surtout, par leur fonction même, une impartialité leur est, sauf exception, reconnue. Parallèlement, des médiateurs, des régulateurs sont mis en place. Ils tirent leur légitimité de la manière dont ils travaillent. Si l'on se veut proche des gens («*démultiplication*»), de nombreuses autorités, indépendantes, devront être mises en place. Rosanvallon

imagine donc, à côté des choix partisans des hommes et des programmes, domaine de la démocratie politique, l'instauration d'instances indépendantes qu'il appelle des «*tiers pouvoirs*».

### **Politique et société**

L'organisation de la société implique dans les métiers, dans la vie culturelle, dans le secteur social, des structures institutionnelles, des déontologies. Vaste champ qui se situe entre le tout-économique et le tout-politique. Rosanvallon veut en vivifier la démocratie. Pour cela il doit fonder la démocratie sur d'autres valeurs que celle, exclusive, du vote à la majorité. C'est hétérodoxe. Mais conscient qu'il s'éloigne des chemins balisés, il annonce dans ses pages de conclusion qu'il consacrer son prochain ouvrage à la nation. Au plaisir de le lire.

## **Statues et masques africains au Musée d'ethnographie de Genève**

*Réflexions autour d'une exposition à voir jusqu'au 30 décembre 2009*

Daniel Marco (3 janvier 2009)

Selon le catalogue, placer une exposition de statues et de masques africains sous le signe de Persée et de la Méduse ne vise pas à comparer des mythes et des iconographies grecs et africains; ni à rechercher une origine africaine à la reine des gorgones. S'inspirant d'une citation de l'anthropologue David Napier, le titre *Medusa en Afrique* veut être un «*arrière-plan à une réflexion sur l'usage social de la*

*sculpture africaine, tant dans son contexte d'origine (...) que dans nos musées (...)*». Cette réflexion utilise les idées et le vocabulaire du psychanalyste Carl Gustav Jung pour dérouler un discours universaliste: «*Les archétypes, que l'on découvre dans la comparaison des représentations collectives, sont des facteurs de l'expérience*»; facteurs que, toujours d'après le catalogue, on peut dès lors envisager non

plus comme des particularités, mais comme des phénomènes fondamentaux. On ne compare pas, mais on compare quand même.

Ce motif est-il justifié ou n'a-t-on affaire qu'à un avatar eurocentriste? Laissons aux visiteurs le soin de répondre après un parcours obligé (il faut suivre une ligne rouge) dans une exposition remarquable, dont le sous-titre

*La sculpture de l'enchantement* est aussi évocateur que le titre principal, sinon plus.

L'exposition montre un grand nombre de sculptures anthropomorphiques, masculines et féminines, magnifiques, en bois souvent poli, parfois sobrement polychromes. On ne sait si elles veulent s'éloigner ou se rapprocher de la condition humaine, ni quelle volonté de déformation ou de réformation de celle-ci et de la société les habite?

Sont présentés également de nombreux masques en bois, eux aussi merveilleux, sobres et sévères, anthropomorphes, quelquefois zoomorphes. On ignore aussi s'ils servent à cacher ou à désigner leurs porteurs, notamment lors de rituels religieux et/ou civils. Le pouvoir n'est souvent jamais très éloigné du religieux.

Cette exposition montre aussi,

à côté des statues et des masques – la majorité des pièces exposées –, des sceptres, un tambour, un bouclier et bien d'autres objets. Le tout provient de la partie centrale de l'Afrique, d'ouest en est, date du début du vingtième siècle et sort des collections exceptionnelles et fournies du Musée. Une accumulation due à des acquisitions et à des recherches bien orientées, mais aussi à des donations cohérentes, telles celles du peintre Emile Chambon.

Au terme de la visite, une remarque et deux questions.

L'exposition est organisée dans des salles obscures. Seuls les objets présentés dans de grandes vitrines sont éclairés; une mise en scène «*train fantôme*», qui vise sans doute à accentuer le caractère mystérieux des statues et des masques, mais qui toutefois est un peu trop poussée.

La première question relève

d'un débat permanent: est-ce de l'art? Au-delà de la tentative de Pablo Picasso et de ses amis, subjugués par des objets semblables à ceux qui sont exposés, de construire un art africain qui n'a jamais existé, il est possible de répondre par une citation de Théodore Adorno: «*La définition de l'art est toujours donnée à l'avance par ce qu'il fut autrefois, mais n'est légitimée que par ce qu'il est devenu, ouvert à ce qu'il veut être et pourra peut-être devenir.*»

La seconde question, elle aussi, perpétue une interrogation: faut-il rendre à leurs pays d'origine, d'où elles ont été extraites durant la longue période de colonisation, les magnifiques pièces exposées? Beaucoup d'Africains et d'Européens estiment que c'est nécessaire. Les deux cultures doivent négocier afin que ces objets soient vus par le plus grand nombre.