



Garantir l'effectivité des droits sociaux en Suisse

FEDERICA DE ROSSA*

La constitution sociale suisse n'est pas en mesure d'éviter la marginalisation des personnes les plus démunies ; elle ne leur offre en dernier ressort que la protection contre le grave état d'abandon. Pour remédier à cette faiblesse, l'introduction dans la Constitution d'un nouvel droit justiciable aux prestations relevant d'un besoin usuel de la population est proposée.

Die Schweizer Sozialverfassung ist nicht in der Lage, die Ausgrenzung der am stärksten Benachteiligten zu verhindern; sie bietet ihnen nur als letztes Mittel Schutz vor schwerer Vernachlässigung. Um diese Schwäche zu beheben, wird die Aufnahme eines neuen justiziablen Rechts auf Leistungen, die den üblichen Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechen, in die Verfassung vorgeschlagen.

Plan

- I. La faiblesse de la constitution sociale suisse
- II. L'apport limité de la jurisprudence
- III. Un nouveau droit pour une protection plus effective

I. La faiblesse de la constitution sociale suisse

La dimension sociale de l'État – qui se concrétise dans sa constitution sociale – constitue l'une de ses composantes structurelles essentielles. Elle contribue à réaliser le but de l'existence même de tout État démocratique : assurer la condition de l'existence de l'être humain et de son développement¹ dans une communauté dont la légitimité « se mesure au bien-être du plus faible de ses membres » (préambule Cst. féd.). Sa force est donc déterminée par l'effectivité des droits sociaux qu'elle garantit, lesquels doivent protéger l'individu le plus démuné qui ne parvient pas à se procurer les moyens nécessaires à sa subsistance ainsi qu'à sa participation régulière à la vie sociale de la communauté.² Or, la constitution sociale, dont le cœur est constitué d'une disposition simplement programmatique (art. 41 Cst.) ayant une portée juridique délibérément res-

treinte³, refuse systématiquement de reconnaître le caractère justiciable aux droits sociaux fondamentaux. Ainsi, bien que, d'une manière générale, en Suisse la réalisation des politiques sociales présente une certaine stabilité, la concrétisation des buts sociaux est trop souvent soumise aux contraintes budgétaires de l'État,⁴ et ceci surtout en périodes de crise.⁵ Au demeurant on dirait que l'art. 41 Cst. féd., qui cimente la conception dichotomique artificielle des droits humains, déploie même une sorte d'« effet inhibiteur », en ce sens que, même si formellement son caractère programmatique ne s'oppose pas à la reconnaissance par la jurisprudence de nouveaux droits sociaux ou à l'extension du domaine de protection d'un droit existant par interprétation,⁶ il n'est pas rare qu'il fournisse au Tribunal fédéral un alibi pour sa jurisprudence minimaliste :⁷ même l'existence des « petits droits sociaux », justiciables, favorise une interprétation systématique soulignant le caractère programmatique des autres droits sociaux. Ainsi,

* FEDERICA DE ROSSA, Prof. Dr. iur., Professeure associée à l'Università della Svizzera italiana.

¹ ATF 121 I 367.

² GREGOR T. CHATTON, Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels, Genève 2013, 2 ; ADRIANO PREVITALI, Pour la reconnaissance d'un nouveau droit de l'homme – Le droit à l'inclusion, in : Jean-Baptiste Zufferey/Jacques Dubey/Adriano Previtali (éd.), L'Homme et son droit, Fribourg 2011, 415 ss, 422 s.

³ GREGOR T. CHATTON, art. 41 N 12 ss, in : Vincent Martenet/Jacques Dubey (éd.), Commentaire romand de la Constitution, Bâle 2021.

⁴ L'art. 41 al. 3 ne reconnaissant en effet aucune priorité s'agissant de l'utilisation des moyens financiers disponibles de l'État en faveur de la réalisation des buts sociaux : voir BSK BV-GÄCHTER/WERDER, Art. 41 N 24, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (éd.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015.

⁵ ANNE-SYLVE DUPONT, La constitution sociale, in : Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (éd.), Verfassungsrecht der Schweiz, Genève 2020, 2103 ss et 2217 ss ; PREVITALI (N 3), 417 s.

⁶ JACQUES DUBEY, Droits fondamentaux, Zurich 2017, N 4545 s.

⁷ Voir p. ex. ATF 141 I 1. Cette jurisprudence est, à son tour, utilisée par le législateur pour justifier sa retenue, notamment à l'égard de la souscription de protocoles reconnaissant la justiciabilité des droits sociaux économiques et culturels : p. ex. FF 2013 601 ss, 615 s.