



Consiglio di Stato



Colloque organisé par le Conseil d'Etat d'Italie et l'ACA- Europe

“Services aux Citoyens et Droits Sociaux”

Naples, 26 juin 2023

Réponses au questionnaire : Suisse



Cofinancé par
l'Union européenne

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



Service juridique et d'information

Av. du Tribunal fédéral 29

CH - 1000 Lausanne 14

Tél. +41 (0)21 318 91 11

www.bger.ch

no dossier 160

DOCID 6632935

INSTITUTION

ACA-Europe / Colloque de Naples

26 juin 2023

Rapport du Tribunal fédéral suisse

SERVICES AUX CITOYENS ET DROITS SOCIAUX

Remarques préalables

Par rapport aux constitutions d'autres Etats, les droits sociaux garantis par la Constitution fédérale de la Confédération suisse (ci-après: Constitution fédérale ou Cst.)¹ ne sont pas nombreux (art. 12, 19, 28 al. 3 et 29 al. 3 Cst.). Le catalogue de ces droits ne suffit dès lors pas à avoir une idée exacte de la dimension sociale de la Suisse. D'autres articles de la Constitution fédérale doivent en effet être pris en compte, en particulier l'art. 41 Cst. qui garantit les buts sociaux. A la différence des droits sociaux, les buts sociaux ne sont pas directement invocables devant les tribunaux. Ils s'adressent en premier lieu aux autorités législatives, qui doivent s'efforcer de les réaliser. Au juge, elles ne servent que de guide pour l'interprétation de la législation.²

Afin de transmettre une image précise de la dimension sociale de la Suisse, nous n'allons dès lors pas nous limiter aux seuls droits sociaux garantis par la Constitution fédérale lors des réponses apportées à ce questionnaire.

¹ RS 101; les lois fédérales peuvent être consultées dans le Recueil systématique du droit fédéral sur le site de la Confédération sous <https://www.fedlex.admin.ch/fr/>

² Malinverni et al., Droit constitutionnel suisse, volume II: les droits fondamentaux, 4e éd., 2021, p. 788-789

1. PARTIE I / DROITS SOCIAUX: LES GARANTIES DU DROIT NATIONAL ET LEUR MISE EN ŒUVRE EN TEMPS DE "CRISE"

1.1. Quelles sources réglementaires régissent-elles les principaux droits sociaux dans votre pays ?

La Constitution

Des lois ordinaires

Autre(s)

(au besoin, cochez plus d'une case)

La Constitution fédérale garantit les droits sociaux suivants:

- le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.) dont découle l'aide d'urgence
- le droit à l'enseignement de base (art. 19 Cst.)
- l'assistance juridique gratuite (art. 29 al. 3 Cst.)
- le droit à la grève (art. 28 al. 3 Cst.)

Les constitutions cantonales contiennent également des droits fondamentaux sociaux, parfois même des droits inconnus de la Constitution fédérale, tel le droit au logement prévu dans la Constitution genevoise.³

Comme mentionné dans les remarques préliminaires, la Constitution fédérale garantit également des buts sociaux (art. 41 Cst.) qui visent les objets suivants: sécurité sociale, santé, travail, logement et formation.

En ce qui concerne en particulier la sécurité sociale, la Suisse dispose d'un réseau d'assurances sociales ramifié qui protège largement les personnes qui y vivent et y travaillent, ainsi que les membres de leur famille. Le système suisse de sécurité sociale est assez complexe, composé d'une juxtaposition de régimes et des textes législatifs⁴ de droit fédéral, cantonal, voire communal.

³ Anne-Sylvie Dupont, La constitution sociale, in " Verfassungsrecht der Schweiz – droit constitutionnel suisse ", volume III, 2020, p. 2101

⁴ Pierre-Yves Greber et al., Droit suisse de la sécurité sociale, volume I, 2010, pp. 3 ss; Centre d'information AVS/AI, Office fédéral des assurances sociales et Secrétariat d'Etat à l'économie, La sécurité sociale en Suisse, 2023, accessible sous:

Il comprend cinq domaines qui sont:

- La prévoyance vieillesse, survivants et invalidité.⁵ L'AVS/AI offre une protection de base, sensée couvrir les besoins vitaux des assurés. Si ce n'est pas le cas, les assurés peuvent recevoir des prestations complémentaires.
- la couverture d'assurance en cas de maladie⁶ et d'accident.⁷ Elle garantit à chacun l'accès aux soins médicaux de base en cas de maladie, de maternité ou en cas d'accident.
- les allocations pour perte de gain en cas de service, de maternité, de paternité, de prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé et d'adoption.⁸
- l'assurance-chômage.⁹ Ses prestations couvrent la prévention, l'indemnisation et la réinsertion des chômeurs.
- les allocations familiales.¹⁰ La loi fédérale sur les allocations familiales ne fixe qu'un montant minimum. Les cantons peuvent fixer des allocations plus élevées. Les salariés, les personnes sans activité lucrative ayant un revenu modeste, les mères au chômage qui perçoivent une allocation de maternité et les indépendants sont les principaux bénéficiaires de ces allocations.

Le cadre général, commun aux différentes assurances sociales, est fixé dans la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)¹¹ et dans les différentes lois fédérales spéciales d'assurances sociales. Ces lois sont complétées par des lois cantonales d'application.

Ces assurances sociales sont complétées par l'aide sociale. Les prestations, les

<https://www.ahv-iv.ch/fr/Assurances-sociales/Autres-types-dassurance-sociale/Assurance-maladie-AMal>

⁵ Elle est fondée sur la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), RS 831.10; sur la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI), RS 831.20; la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC), RS 831.30; la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), RS 831.40

⁶ Elle est fondée sur la loi sur l'assurance-maladie (LAMal), RS 832.107

⁷ Elle est régie par la loi fédérale sur l'assurance-accident (LAA), RS 832.20

⁸ Elles sont fondées sur la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG), RS 834.1

⁹ Elle est fondée sur la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), RS 837.0

¹⁰ Elles sont régies par la loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam), RS 836.2

¹¹ RS 830.1

bénéficiaires et les conditions d'octroi de l'aide sociale sont essentiellement réglés par les législations cantonales.

1.2. Quelles prestations sociales sont-elles fournies par les administrations publiques, selon les dispositions de votre système juridique ?

- Subventions et aides aux personnes indigentes et dans le besoin
- Facilités pour la recherche d'un emploi
- Prestations de santé
- Logement social
- Aide aux personnes handicapées et défavorisées
- Aides et facilités économiques pour les familles et la natalité

(au besoin, cochez plus d'une case)

Veillez expliquer votre réponse :

Les autorités cantonales sont notamment compétentes pour accorder l'aide sociale¹² et l'aide d'urgence, pour accorder des subsides à l'assurance-maladie (c'est-à-dire des réductions de primes) aux assurés de condition modeste,¹³ pour déterminer le droit aux prestations et l'octroi de subventions concernant les mesures relatives au marché du travail,¹⁴ pour accorder des allocations en faveur des familles s'occupant d'un mineur handicapé à domicile,¹⁵ des aides financières aux études et à la formation professionnelle (sous forme de bourse ou de prêts d'étude)¹⁶ ou encore pour octroyer des aides individuelles au logement en fournissant un soutien financier direct aux familles qui en remplissent les

¹² Dans le canton de Vaud, une personne peut, à certaines conditions, demander le revenu d'insertion lorsque ses revenus ne suffisent pas à subvenir à ses besoins vitaux ainsi qu'à ceux de sa famille. Le revenu d'insertion se compose d'une aide financière publique garantissant le minimum vital, des mesures d'appui social et des mesures d'insertion sociale et professionnelle.

¹³ Art. 65 LAMal

¹⁴ Art. 85 LACI

¹⁵ Art 25 ss de la loi cantonale vaudoise d'application de la fédérale sur les allocations familiales et sur des prestations cantonales en faveur de la famille (LVLAfam, RS VD 836.01). Le droit cantonal peut être consulté sur le site internet <https://www.lexfind.ch/fe/fr/search>

¹⁶ Dans le canton de Vaud: loi sur l'aide aux études et à la formation professionnelle (LAEF, RS VD 416.11)

conditions.¹⁷ Le canton de Vaud fournit en outre des prestations complémentaires¹⁸ qui s'adressent aux familles avec enfant de moins de 16 ans qui travaillent et qui n'arrivent pas à couvrir les besoins essentiels de leur ménage. Grâce à ce soutien financier, les familles concernées n'ont pas besoin de recourir à l'aide sociale et peuvent maintenir ou même augmenter leur activité lucrative.

1.3. De nouveaux droits sociaux ont-ils fait leur apparition dans votre pays, outre ceux qui sont traditionnellement reconnus par la Constitution et les lois en vigueur (comme le droit d'accès à Internet, à l'eau et aux autres biens communs) ? Dans l'affirmative, comment ?

- Oui, à la suite de mesures réglementaires
- Oui, grâce à l'application de principes et de clauses générales
- Oui, grâce à l'interprétation de la jurisprudence
- Oui, grâce aux négociations menées par les syndicats et des associations privées
- De nouveaux droits n'ont pas été reconnus

(au besoin, cochez plus d'une case)

Veillez expliquer votre réponse :

L'une des spécificités du droit constitutionnel suisse est d'avoir permis l'émergence d'un **droit constitutionnel non écrit**. Celui-ci comprend toutes les règles de droit qui ne se trouvent pas formellement inscrites dans la Constitution fédérale, mais qui sont dignes d'y figurer "*en raison de leur caractère fondamental et de leur portée matérielle*".¹⁹

Vu que l'ancienne Constitution fédérale (1874) était "*lacunaire et parfois avare de détails*",²⁰ le Tribunal fédéral a contribué à développer le droit constitutionnel en

¹⁷ C'est le cas par exemple dans le canton de Vaud, <https://www.vd.ch/themes/aides-financieres-et-soutien-social/aides-financieres-et-comment-les-demander/aide-au-logement>

¹⁸ Loi sur les prestations complémentaires cantonales pour familles et les prestations cantonales de la rente-pont (LPCFam, RS VD 850.053)

¹⁹ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 44

²⁰ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 44

marge de ce texte. Encouragés par la doctrine, les juges fédéraux ont en effet construit une jurisprudence novatrice en élargissant des principes constitutionnels déjà bien établis ou en reconnaissant de nouveaux droits fondamentaux.

C'est ainsi que sont nés la majorité des droits sociaux susmentionnés garantis désormais par la Constitution fédérale actuelle (1999).

Le Tribunal fédéral a par exemple reconnu en 1995 le droit à des conditions minimales d'existence comme un droit fondamental non écrit: *"Die Sicherung elementarer menschlicher Bedürfnisse wie Nahrung, Kleidung und Obdach ist die Bedingung menschlicher Existenz und Entfaltung überhaupt. Sie ist zugleich unentbehrlicher Bestandteil eines rechtsstaatlichen und demokratischen Gemeinwesens"*.²¹ Ce droit est désormais codifié à l'art. 12 Cst. sous le titre *"Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse"*.

Le développement d'un nouveau droit constitutionnel en marge du texte de la Constitution fédérale trouve son origine dans la volonté de prendre en compte l'évolution des circonstances politiques, économiques et sociales. Le Tribunal fédéral a ainsi pu rester fidèle à la volonté du constituant tout en garantissant son ajustement à l'époque contemporaine.

La Constitution fédérale actuelle, acceptée par le peuple et les cantons le 18 avril 1999, avait pour objectif de mettre à jour le droit constitutionnel, écrit et non écrit, de le rendre compréhensible, de l'ordonner systématiquement et d'en unifier la langue ainsi que la densité normative.²² La dernière version de notre Constitution fédérale est donc censée avoir codifié tous les droits fondamentaux qui n'avaient été précédemment mentionnés que dans la jurisprudence du Tribunal fédéral et dans la doctrine. Elle n'a toutefois pas la prétention d'être exhaustive²³ et il est indéniable que le Tribunal fédéral peut continuer à développer la protection des droits fondamentaux si le catalogue existant ne suffit pas à garantir de manière fiable les besoins humains élémentaires de respect et de protection des droits et libertés individuels.²⁴

²¹ Arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 121 I 367, consid. 2a - 2c; La jurisprudence du Tribunal fédéral peut être consultée gratuitement sur le site <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr>

²² Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 9, 26, 42 et 117

²³ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 44 et 140

²⁴ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 119

1.4. Les contraintes budgétaires et les mesures de maîtrise des dépenses publiques peuvent-elles limiter l'effectivité des droits sociaux ?

Oui

Non

Oui, mais seulement dans certains domaines

Veillez expliquer votre réponse :

Les droits sociaux nécessitent une concrétisation législative et d'importants moyens financiers. Comme l'Etat ne peut garantir à lui seul à tout un chacun la satisfaction des besoins les plus élémentaires (se nourrir, s'habiller, se loger), il doit au préalable définir une politique sociale déterminée (choix, priorités, limites). Il en résulte que les droits sociaux subissent plus de restrictions que les libertés fondamentales. Ces restrictions sont définies par les autorités législative et exécutive lorsqu'ils déterminent la politique sociale et qu'elles y affectent les moyens dont ils peuvent ou veulent disposer.²⁵

1.5. Existe-t-il dans votre pays, le cas échéant dans des secteurs spécifiques, un "noyau intangible" de droits sociaux qui ne peuvent être sacrifiés même pour faire face à une situation financière contingente ?

Oui

Non

Selon l'art. 36 al. 4 Cst., *"l'essence des droits fondamentaux est inviolable"*.

Conçu comme une garantie minimale, le domaine de protection du droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.) se confond avec son noyau intangible.²⁶ Par conséquent, lorsque les conditions d'octroi sont remplies, ce droit ne peut faire l'objet d'aucune restriction (refus, suspension, réduction, suppression, voire subordination à une contre-prestation), même si les conditions d'une atteinte à un droit fondamental (art. 36 al. 1-3 Cst.) sont en soi remplies.²⁷

Les bénéficiaires de l'aide d'urgence ont donc tous un droit minimal

²⁵ G. Malinverni et al., op. cit, p. 13

²⁶ Arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 130 I 71, consid. 4.1

²⁷ CR Cst.-Dubey. art. 36

incompressible à de la nourriture, des vêtements et un hébergement. De plus, les ayants droit à l'aide d'urgence sont obligatoirement assurés pour les soins en cas de maladie jusqu'à leur départ de Suisse et ont donc accès à toutes les prestations médicales prévues dans la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal).²⁸

Il convient cependant de souligner que le respect absolu de cet article peut devenir impossible en cas de crise matérielle que les cantons peuvent connaître.²⁹

1.6. Dans l'affirmative, comment le "noyau essentiel" des droits sociaux qui ne peuvent être sacrifiés a-t-il été identifié ?

- Au niveau constitutionnel
- Par des lois ordinaires
- Par des dispositions réglementaires
- Par la jurisprudence
- Autre

(au besoin, cochez plus d'une case)

Veuillez expliquer votre réponse :

De manière générale, l'identification du "*noyau essentiel*" relève de l'interprétation de chaque garantie.³⁰

En ce qui concerne en particulier le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse, le Tribunal fédéral n'avait pas d'emblée exclu que ce droit non-écrit qu'il avait reconnu puisse faire l'objet de restrictions.³¹ A partir du moment où ce droit a été codifié à l'art. 12 Cst., le Tribunal fédéral a retenu en procédant à une interprétation littérale et historique (travaux préparatoires) de cette disposition que

²⁸ Secrétariat d'Etat aux migrations, Aide d'urgence, accessible sous:
<https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/sozialhilfesubventionen/nothilfe.html>

²⁹ CR Cst.-Dubey, art. 12

³⁰ CR Cst.-Dubey, art. 36

³¹ CR Cst.-Dubey, art. 12, ATF 122 II 193

la portée du droit et le noyau essentiel coïncidaient,³² engendrant ainsi l'impossibilité de restreindre ce droit conformément à l'art. 36 al. 4 Cst.

1.7. Comment la pénurie de ressources financières affecte-t-elle l'efficacité des droits sociaux dans votre pays ?

Les droits sociaux doivent être garantis en toute hypothèse, indépendamment des règles budgétaires.

Les règles budgétaires prévalent toujours sur les droits sociaux.

Il convient de trouver un équilibre entre droits sociaux et règles budgétaires.

Dans ce dernier cas, expliquez qui est compétent pour effectuer cet équilibrage :

Lorsque l'équilibre entre les ressources financières et les dépenses publiques est menacé, la politique sociale est adaptée et des réformes législatives sont proposées.

En Suisse, au niveau cantonal comme au niveau fédéral, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire sont exercés par trois autorités différentes.

En principe, c'est l'autorité exécutive (gouvernement) qui propose les modifications législatives. Ces modifications sont ensuite adoptées par l'autorité législative (parlement). Le peuple peut demander qu'une votation populaire soit organisée avant que la loi n'entre en vigueur (référendum).

Au niveau fédéral, le peuple et les cantons ont ainsi accepté, le 25 septembre 2022, la réforme AVS 21 et assuré un financement suffisant de l'AVS jusqu'à l'horizon 2030. Cette réforme a été proposée par le Conseil fédéral (gouvernement suisse) et adoptée par l'Assemblée fédérale (parlement suisse) pour les motifs suivants: "*Le financement de l'AVS se dégrade rapidement depuis 2014. Les recettes ne suffisent plus à couvrir les rentes en cours. Or **le système de financement par répartition nécessite que recettes et dépenses soient équilibrées.** [...] Au vu de la situation financière de l'assurance et de l'urgence de la réforme, **le projet se limite aux éléments indispensables pour maintenir le***

³² Arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 130 I 71, consid. 4.1

niveau des prestations et pour assurer le financement de la prévoyance vieillesse."³³

En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, tout tribunal et toute autorité chargés de l'application du droit doivent examiner si celui-ci est conforme au droit constitutionnel et, si tel n'est pas le cas, refuser de l'appliquer, sauf dans les cas où le contrôle de constitutionnalité est exclu par la Constitution fédérale³⁴ (voir à cet égard la réponse à la question 3.4 de la partie II).

1.8. Des prestations sociales spéciales ont-elles été introduites dans votre pays afin de faire face aux urgences à court et moyen terme de ces dernières années (pandémie, crise énergétique, crise bancaire et financière) ?

Oui

Non

Dans l'affirmative, veuillez indiquer les principales mesures introduites :

Dès le début de la pandémie de Covid-19 (mars 2020), le Conseil fédéral a mis en place diverses aides pour permettre aux entreprises, personnes employées et personnes indépendantes de faire face aux conséquences économiques de la pandémie de Covid-19. L'une de ces mesures était l'allocation pour perte de gain COVID-19. Des mesures visant à assurer le bon fonctionnement des assurances sociales (adaptations en matière de chômage partiel, mesures concernant les cotisations à l'assurance vieillesse et survivants, etc.) ont également été introduites. Ces mesures ont été adaptées à plusieurs reprises au cours des deux ans de pandémie. Entre-temps, elles ont été levées.³⁵

1.9. En cas de réponse positive à la question précédente, veuillez préciser si les mesures introduites comprenaient également des dérogations à la répartition ordinaire des compétences entre le juge administratif et les autres juges.

³³ Message relatif à la stabilisation de l'AVS (AVS 21), FF 2019 5979, p. 5980

³⁴ Gilbert Kolly, Le Tribunal fédéral suisse, p. 5

³⁵ Office fédéral des assurances sociales (OFAS), Coronavirus: allocation pour perte de gain pendant la pandémie, accessible sous: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/eo-msv/grundlagen-und-gesetze/eo-corona.html>

Les mesures susmentionnées n'ont pas été accompagnées de règles particulières modifiant la répartition ordinaire des compétences dans les domaines concernés.

1.10. Quelles entités peuvent-elles être impliquées dans la fourniture de prestations sociales ?

- Des entités publiques
- Des entités privées incluses dans le système public
- Des entités privées sur une base volontaire
- Autre

(au besoin, cochez plus d'une case)

Veillez expliquer votre réponse :

En matière d'aides sociale et d'urgence, à côté des aides fournies par l'Etat, les personnes dans le besoin peuvent obtenir des aides de la part d'institutions privées d'aides sociale et d'urgence.

Dans le domaine de la santé, l'Etat (en l'occurrence les cantons), accorde des réductions de primes aux assurés de condition modeste.³⁶ Les caisses-maladie³⁷ remboursent aux assurés leurs frais de traitement, les moyens auxiliaires et leurs frais de transports dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins.

1.11. Les niveaux territoriaux de pouvoir non étatiques disposent-ils de compétences administratives et réglementaires en la matière ?

- Oui
- Non

1.12. Dans l'affirmative, les niveaux territoriaux de pouvoir non étatiques sont-ils

³⁶ Art. 65 LAMal

³⁷ Ce sont des personnes juridiques de droit privé ou public sans but lucratif qui gèrent principalement l'assurance-maladie sociale (art. 12 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie [LAMal])

compétents pour accorder, exclure ou conditionner l'accès aux prestations sociales ?

Oui

Non

Oui, mais seulement dans certains domaines

Veillez expliquer votre réponse :

Les cantons déterminent dans leurs dispositions légales quelles sont les prestations d'aides sociale et d'urgence ainsi que les droits et les devoirs des bénéficiaires. Les autorités cantonales sont compétentes pour octroyer des subsides à l'assurance maladie et leur paiement. En outre, ce sont en principe les cantons (états fédérés) qui sont chargés d'exécuter les dispositions fédérales relatives aux assurances sociales et d'allouer les prestations. Ainsi, ce sont les différentes caisses cantonales de chômage qui déterminent le droit aux prestations, qui versent les indemnités de chômage ou qui les suspendent.

1.13. Dans votre système juridique, les citoyens non européens peuvent-ils bénéficier de prestations liées aux droits sociaux ? Dans l'affirmative, à quelles conditions ?

Oui

Non

Oui, dans certains domaines

Veillez expliquer votre réponse :

Le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse prévu à l'art. 12 Cst. est un droit fondamental qui appartient à toute personne dans le besoin, sans égard à sa nationalité ou à son statut de résidence en Suisse. Par conséquent, même les personnes en situation irrégulière ainsi que les requérants d'asile déboutés peuvent bénéficier de ce droit.³⁸ Le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit (art. 19 Cst.) est également garanti à toute personne, quelle

³⁸ Malinverni et al., op. cit., p. 801

que soit sa nationalité ou son statut de résidence. Ce droit appartient à tous les enfants résidant en Suisse – y compris les mineurs non accompagnés sans titre de séjour – pendant la scolarité obligatoire.³⁹

Les citoyens non européens peuvent également bénéficier des prestations des différentes assurances sociales s'ils remplissent les conditions d'affiliation à ces dernières. Le critère déterminant est le domicile et/ou une activité salariée en Suisse, plus que la nationalité. En effet, les personnes domiciliées et/ou salariées en Suisse doivent obligatoirement s'assurer et ont, comme corollaire, droit aux prestations des assurances sociales. On peut préciser que l'assujettissement aux assurances sociales ne dépend pas de l'existence d'une autorisation de séjour. Un travailleur au noir est également soumis au régime des assurances sociales (assurance accidents, maladie, AVS, assurance-chômage, etc.) du moment qu'il exerce une activité lucrative en Suisse.⁴⁰

2. PARTIE II / PROTECTION JUDICIAIRE DES DROITS SOCIAUX

2.1. Dans votre pays, quel est le tribunal compétent pour les litiges relatifs aux droits sociaux ?

Juge administratif

Juge civil

Autre

Veuillez expliquer votre réponse :

Les litiges relatifs aux droits sociaux sont, tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal, soumis à la juridiction administrative.

Pour les litiges en matière d'assurances sociales, chaque canton doit, conformément à l'art. 57 LPGA, instituer un tribunal des assurances, qui statue en instance unique. Les jugements rendus par les tribunaux cantonaux des assurances peuvent faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le

³⁹ Malinverni et al., op.cit., p. 810

⁴⁰ Pierre-Yves Greber et al., op. cit., p. 77

Tribunal fédéral.⁴¹

2.2. Les litiges relatifs aux droits sociaux dans les domaines suivants relèvent-ils de la compétence de la juridiction administrative de votre pays ?

Sécurité sociale

Éducation

Santé

Assistance sociale

Protection de la maternité

Protection de l'emploi et formation professionnelle

En cas de réponse négative pour certains des domaines énumérés ci-dessus, veuillez indiquer quelle est la juridiction compétente pour connaître des litiges relatifs à ces droits (tribunal civil, tribunal du travail, etc.) :

Voir réponse à la question 2.1 de la partie II.

2.3. Le juge administratif est-il compétent dans votre pays pour se prononcer sur la légalité des actes administratifs adoptés par les administrations publiques ou d'autres entités publiques pour organiser et régir la prestation des services sociaux ?

Oui

Non

Veuillez expliquer votre réponse :

Les actes d'organisation de l'administration⁴² ne constituent pas des décisions,⁴³ faute d'avoir des effets juridiques directs sur les administrés et ne peuvent par conséquent pas faire l'objet d'un recours en tant que telles, selon la jurisprudence

⁴¹ Art. 62 LPGA

⁴² Appelés ordonnances administratives; ce sont des actes unilatéraux, généraux et abstraits, qui s'adressent aux agents de l'Etat

⁴³ Arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 128 I 167, consid. 4.3

du Tribunal fédéral. Seules les décisions concrètes, prises le cas échéant conformément aux instructions internes, peuvent être contrôlées. Ce n'est en principe que lors de ce contrôle que la conformité de ces actes d'organisation de l'administration avec la loi ou la Constitution peut être examinée.⁴⁴

2.4. En particulier, le juge administratif connaît-il des actes administratifs et/ou des procédures d'attribution ou de reconnaissance de subventions, d'aides, de prestations et d'autres services relatifs aux droits sociaux ?

Oui

Non

Oui, mais seulement dans certains domaines

Dans la négative, veuillez indiquer quelle juridiction est compétente pour connaître des litiges susmentionnés (tribunal civil, tribunal du travail, etc.) :

3. Le juge administratif apprécie-t-il uniquement la régularité des procédures ou peut-il également vérifier si l'individu est en droit de recevoir la prestation injustement refusée ?

Il ne se prononce que sur la régularité des procédures administratives.

Il dispose du pouvoir de vérifier le droit de l'individu à une prestation sociale.

Veuillez expliquer votre réponse, en fournissant le cas échéant des informations spécifiques sur les différents domaines des droits sociaux et sur les techniques de protection utilisées :

Il sied de signaler au préalable que contrairement aux procédures civile et pénale qui sont unifiées au niveau fédéral, chaque canton dispose d'une loi qui régit la procédure devant ses propres juridictions administratives. Au niveau cantonal, nous ne pouvons dès lors pas donner une réponse exhaustive à la question posée ci-dessus et nous nous limitons à présenter les principes généraux qui se dégagent des diverses réglementations cantonales.

Ainsi, en dehors des cantons de Neuchâtel et de Vaud, les tribunaux administratifs

⁴⁴ Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, note marginale 336, p. 117

cantonaux ne peuvent aller au-delà des conclusions des parties à leur avantage (*reformatio in melius*) ou détriment (*reformatio in pejus*), sauf disposition légale contraire.⁴⁵ C'est le cas de l'art. 61 let. d LPGA qui impose aux cantons de soumettre la procédure administrative en matière d'assurances sociales à la maxime de disposition. Les tribunaux cantonaux des assurances ne sont donc pas liés par les conclusions des parties. Ils peuvent notamment rendre un jugement pouvant conduire à la péjoration de la situation du recourant ou octroyer plus que ce qu'il avait demandé.

Au niveau fédéral, la loi fédérale sur la procédure administrative (PA)⁴⁶ régit la procédure devant le Tribunal administratif fédéral et la loi sur le Tribunal fédéral (LTF)⁴⁷ celle devant le Tribunal fédéral.

Selon l'art. 61 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. Elle peut modifier la décision attaquée à l'avantage d'une partie (art. 62 al. 1 PA). Elle peut modifier au détriment d'une partie la décision attaquée, lorsque celle-ci viole le droit fédéral ou repose sur une constatation inexacte ou incomplète des faits: pour inopportunité, la décision attaquée ne peut être modifiée au détriment d'une partie, sauf si la modification profite à la partie adverse (art. 62 al. 2 PA).

Conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, si le Tribunal fédéral admet le recours, il peut statuer lui-même sur le fond et prononcer un arrêt définitif. Il peut aussi renvoyer l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision ou à l'autorité qui a statué en première instance. Comme le Tribunal fédéral est lié par les conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF), une *reformatio in pejus* est exclue.

3.1. De quels recours le juge administratif dispose-t-il pour protéger les droits sociaux ?

Annulation des actes organisationnels ou des actes spécifiques limitant les droits sociaux

⁴⁵ Benoît Bovey, Procédure administrative, 2e éd., 2015, p. 625

⁴⁶ RS 172.021

⁴⁷ RS 173.110

Réparation des dommages

Condamnation à une exécution spécifique par la reconnaissance ou l'attribution de l'avantage/du droit requis

Autre

(au besoin, cochez plus d'une case)

Veillez expliquer le cas échéant votre réponse en fournissant des informations spécifiques sur les différents domaines des droits sociaux et les techniques de protection spécifiquement utilisées :

Voir réponses aux questions 2.3 et 3 de la partie II.

3.2. Existe-t-il des procédures accélérées ou simplifiées en matière de protection des droits sociaux ou, à tout le moins, des procédures spéciales ?

Oui

Non

Oui, mais seulement dans certains secteurs

Veillez expliquer votre réponse :

Au niveau cantonal, hormis en matière d'assurances sociales, les lois de procédure administrative cantonale ne prévoient pas de procédures simplifiée ou accélérée.

S'agissant de la procédure de recours de première instance devant les tribunaux cantonaux des assurances, celle-ci est gouvernée par le principe de célérité consacré à l'art. 61 let. a LPGA qui exige des cantons que la procédure soit simple et rapide. La loi genevoise prévoit par ailleurs que la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (Tribunal cantonal des assurances sociales) doit statuer dans un délai de quatre mois dès la clôture de l'instruction (art. 89F LPA GE).⁴⁸

Au niveau fédéral, il n'y a pas de procédure simplifiée ou accélérée spécialement

⁴⁸ Benoît Bovey, op. cit., p. 633

prévue pour ce domaine.

3.3. Existe-t-il dans votre pays des dispositions relatives à l'ADR (Alternative Dispute Resolution, soit résolution alternative des litiges) en matière de droits sociaux, en ce compris moyennant l'intervention d'une institution tierce faisant office de "garante des droits sociaux" ? En particulier, la médiation est-elle possible ?

Oui

Non

Oui, mais seulement dans certains secteurs

Indiquez les secteurs concernés et les modèles d'ADR (Alternative Dispute Resolution) :

En Suisse, le recours à l'arbitrage pour la résolution de litiges relevant du droit public n'est pas interdit ou expressément autorisé de manière générale dans la législation.⁴⁹ De nombreuses conventions intercantionales contiennent des clauses arbitrales. Par ailleurs, l'arbitrage a une place importante en matière d'assurances sociales. Les litiges suivants sont ainsi jugés par un tribunal arbitral cantonal:

- les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations dans l'assurance-maladie et l'assurance-invalidité⁵⁰
- les litiges entre assureurs et personnes exerçant une activité dans le domaine médical, laboratoires, hôpitaux, établissements de cure et entreprises de transport ou de sauvetage dans l'assurance-accident⁵¹
- les différends s'élevant lors de l'établissement d'un règlement de caisse de compensation tarifaire dans l'assurance-vieillesse et survivants⁵²
- les litiges entre l'assurance militaire et les personnes exerçant une activité

⁴⁹ Eleanor McGregor, L'arbitrage en droit public suisse : une comparaison avec la France, les États-Unis et l'arbitrage d'investissement, p. 3

⁵⁰ Art. 89 al. 1 LAMal, Art. 27^{quinquies} al. 1 LAI

⁵¹ Art. 57 al. 1 LAA

⁵² Art. 54 al. 3 LAVS

dans le domaine médical, les établissements hospitaliers, centres de dépistage et laboratoires dans l'assurance militaire⁵³

Les cantons sont tenus de désigner les tribunaux arbitraux et de fixer les règles de procédures. Les tribunaux arbitraux doivent être composés de manière paritaire avec un président neutre à leur tête et offrir la même garantie d'impartialité que celle assurée par les autres tribunaux étatiques. Par conséquent, leurs membres sont tenus de se récuser lorsqu'ils se trouvent avec une partie dans un rapport susceptible d'engendrer une suspicion légitime.⁵⁴

3.4. Sur la base de votre expérience, quels sont les principaux problèmes auxquels est confronté le juge administratif pour assurer une protection efficace des droits sociaux ?

- Pouvoir discrétionnaire excessif des organismes publics compétents
- Réticence à se conformer aux décisions judiciaires
- Inadéquation des instruments de protection mis à disposition par le système juridique
- Rareté des ressources économiques disponibles
- Faible sensibilisation aux droits sociaux au sein de la communauté
- Autre

(au besoin, cochez plus d'une case)

Veuillez expliquer votre réponse :

En Suisse, comme déjà mentionné plus haut, le pouvoir de l'Etat est réparti entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire (principe de la séparation des pouvoirs). Les trois pouvoirs sont séparés à tous les niveaux de l'Etat (Confédération, cantons et communes).

Il en découle que le contrôle a priori de la constitutionnalité d'un acte normatif par

⁵³ Art. 27 LAM

⁵⁴ Arrêts du Tribunal fédéral publiés aux ATF 114 V 292 consid. 3b et c, ATF 115 V 257 consid. 2b

l'autorité judiciaire n'existe pas en Suisse. L'autorité judiciaire ne peut pas être appelée à donner un avis préalable durant les travaux législatifs. L'examen de la constitutionnalité d'un acte normatif par l'autorité judiciaire intervient a posteriori, après l'adoption définitive de l'acte contesté.⁵⁵

Cet examen a posteriori est toutefois limité. Plusieurs dispositions de la Constitution fédérale garantissent en effet que la séparation des pouvoirs est bien respectée et que le pouvoir judiciaire ne s'élève pas au-dessus du pouvoir législatif. L'art. 189 al. 4 Cst., prévoit par exemple que les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral, les exceptions étant déterminées par la loi.⁵⁶ L'art. 190 Cst. aux termes duquel "*le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international*" dénie en outre au pouvoir judiciaire l'autorité d'examiner la conformité des lois fédérales avec la Constitution fédérale.⁵⁷ Il n'interdit cependant pas aux juges de constater qu'une loi fédérale viole la Constitution fédérale. Ils ne peuvent en revanche pas sanctionner cette constatation par une annulation ou par un refus d'application de la loi en question.

Dans l'arrêt 9C_617/2011, le Tribunal fédéral a ainsi constaté qu'en réglant différemment les conditions d'octroi de la rente de veuve et de veuf à l'art. 24 al. 2 LAVS, le législateur a explicitement opéré une distinction entre les sexes qui ne s'impose ni en raison de différences biologiques ni en raison de différences fonctionnelles. Il s'agit là d'une inconstitutionnalité incompatible avec l'actuel art. 8 al. 3 Cst. Le Tribunal fédéral et les autres autorités chargées d'appliquer le droit sont cependant liés par cette disposition.

La Cour européenne des droits de l'homme, qui a été saisie suite à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral, a d'ailleurs récemment condamné la Suisse pour discrimination des veufs.⁵⁸ Selon la CourEDH, l'inégalité de traitement dont le requérant a été victime ne saurait passer pour reposer sur une justification raisonnable et objective. Bien que se trouvant dans une situation analogue pour ce qui est de son besoin d'assurer sa subsistance, le requérant n'a pas été traité

⁵⁵ Gilbert Kolly, *Le Tribunal fédéral suisse*, p. 5

⁵⁶ Le Parlement, *Juridiction constitutionnelle*, accessible sous: <https://www.parlament.ch/fr/%C3%BCber-das-parlament/Pages/faktenblatt-verfassungsgerichtsbarkeit.aspx>

⁵⁷ Gilbert Kolly, *Le Tribunal fédéral suisse*, p. 5

⁵⁸ Arrêt de la Grande Chambre 78630/12 du 11 octobre 2022

de la même façon qu'une femme/veuve. Il a donc subi une inégalité de traitement. Le gouvernement n'a pas démontré qu'il existe des considérations très fortes ou des raisons particulièrement solides et convaincantes propres à justifier cette différence de traitement fondée sur le sexe. Pour la CourEDH, le gouvernement ne peut se prévaloir de la présomption selon laquelle l'époux entretient financièrement son épouse (concept du "*mari pourvoyeur*") afin de justifier une différence de traitement défavorisant les veufs par rapport aux veuves. À ses yeux, cette législation contribue plutôt à perpétuer des préjugés et des stéréotypes concernant la nature ou le rôle des femmes au sein de la société et constitue un désavantage tant pour la carrière des femmes que pour la vie familiale des hommes.

La juridiction constitutionnelle limitée que connaît la Suisse peut ainsi restreindre l'efficacité de la protection des droits sociaux assurée par le juge administratif.

4. PARTIE III / CAS PRATIQUES

4.1. Illustrez un cas pratique, survenu dans votre système juridique, dans lequel la juridiction administrative a considéré qu'un acte ou une mesure affectant les droits sociaux était illégal(e) parce qu'il/elle portait atteinte à l'"essence" de droits qu'il n'est possible de restreindre en aucun cas (maximum 10 lignes).

Un bénéficiaire de l'aide sociale a refusé de participer à un programme d'occupation non rémunéré et s'est vu supprimer les prestations d'aide sociale. Selon le Tribunal fédéral, la suppression est justifiée en ce qui concerne l'aide sociale qui relève d'une loi cantonale et qui respecte les conditions fixées par celle-ci, mais elle ne l'est pas s'agissant du droit fondamental à l'aide d'urgence. Il serait contraire à l'art. 12 Cst. de nier l'aide d'urgence en raison d'un refus de participer à un programme d'occupation, si la participation n'est pas rémunérée et si le principe de subsidiarité ne peut pas s'appliquer. D'autres sanctions, ne touchant pas à l'essence même du droit fondamental, pourraient entrer en ligne de compte en cas de comportement récalcitrant (p. ex. versement de prestations en nature seulement).⁵⁹

4.2. Illustrez un cas pratique, survenu dans votre système juridique, dans lequel le

⁵⁹ Arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 142 I 1 consid. 7

tribunal a considéré qu'une prestation ou un service lié(e) aux droits sociaux, octroyé(e) en vertu de la loi aux citoyens de votre pays, était extensible aux étrangers (citoyens de l'UE et extracommunautaires), ou que la condition d' "ancrage territorial" requise des étrangers était déraisonnable ou disproportionnée (maximum 10 lignes).

Un requérant d'asile érythréen arrivé en Suisse à l'âge de 15 ans n'a été scolarisé que dans deux branches: l'allemand et les mathématiques. Le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit prévu à l'art. 19 Cst. est indépendant de la nationalité ou du statut de séjour. Selon le Tribunal fédéral, même pour les enfants entrant tardivement dans le système scolaire, il faut viser une scolarisation intégrative car il n'est pas compatible avec la Constitution fédérale de prévoir une filière séparée ou de moindre qualité pour les enfants étrangers. Il est admissible de transmettre d'abord les connaissances linguistiques requises dans des classes spéciales. Toutefois, une telle scolarisation doit être temporaire et correspondre, de par son contenu, aux exigences d'un enseignement suffisant.⁶⁰

4.3. Illustrez un cas pratique, survenu dans votre système juridique, dans lequel la juridiction administrative a considéré qu'elle pouvait directement reconnaître au demandeur (en termes d'appréciation ou de condamnation) l'aide, la prestation ou le service illégalement refusé(e) par l'administration publique (maximum 10 lignes).

Un retraité des Chemins de fer fédéraux (CFF) s'est marié deux mois avant son décès. Au vu de la brièveté du mariage, la Caisse de pension des CFF, puis le tribunal cantonal, ont estimé que l'épouse n'avait pas droit à une rente de veuve. Selon le Tribunal fédéral, la disposition réglementaire selon laquelle la durée d'une communauté de vie peut être prise en compte dans la durée de mariage d'au moins cinq ans requise pour le droit à une rente, doit être interprétée en ce sens que la communauté de vie ne présuppose pas un ménage commun. Au vu des liens affectifs très forts, des aides financières en faveur de l'épouse, de la prise d'un domicile commun, puis du mariage, il existait depuis plus de cinq ans une véritable communauté de vie entre les époux. Le Tribunal fédéral a directement reconnu le droit à la rente de veuve.⁶¹

⁶⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_892/2018 consid. 6

⁶¹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_655/2021 consid. 4