

# Pour une protection plus effective des droits sociaux en Suisse

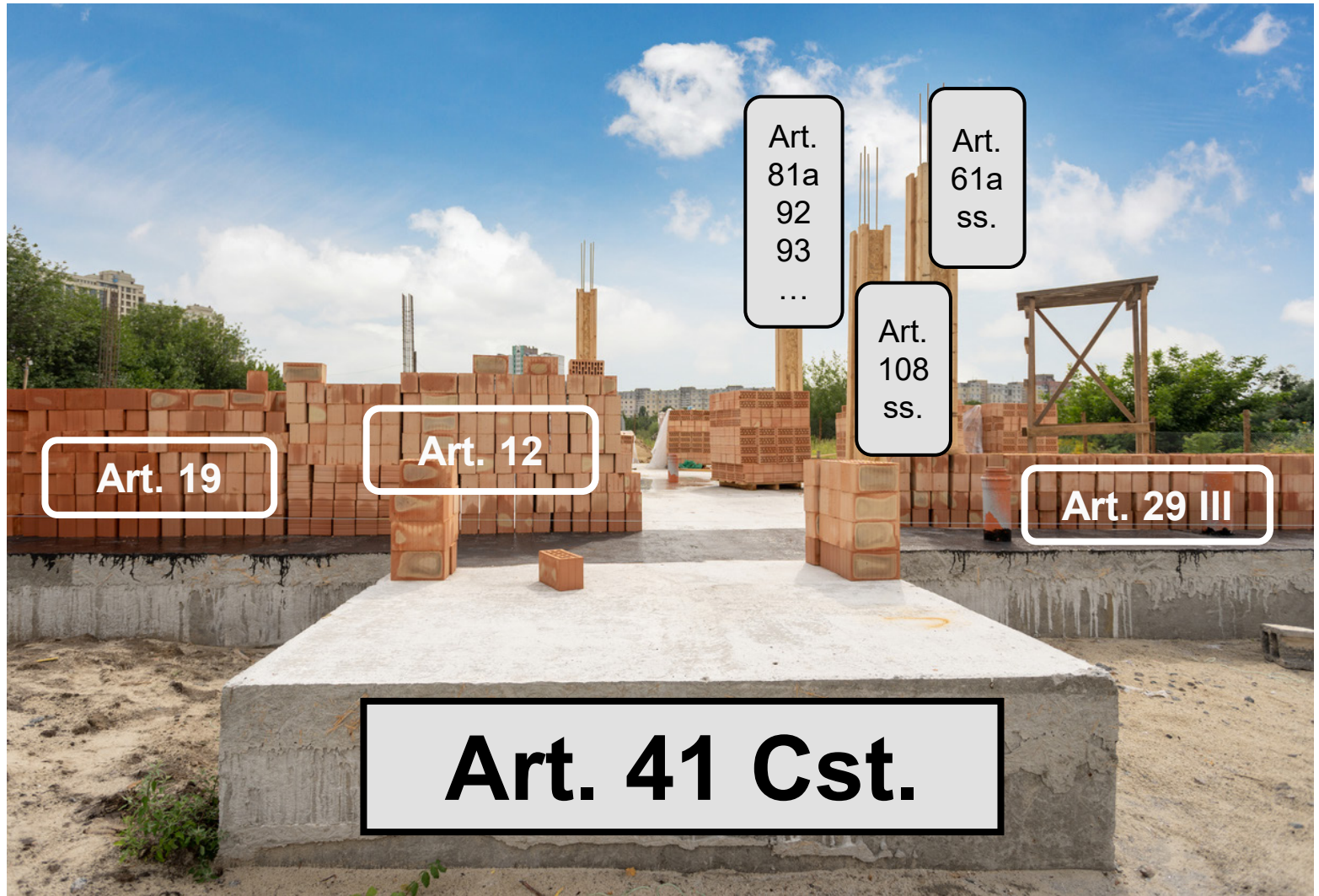
Prof. Dr. iur. Federica De Rossa  
Istituto di diritto dell'Università della Svizzera italiana – Lugano

Journée scientifique de la ICJ-CH  
Pluridimensionnalité des droits fondamentaux

17 septembre 2021

---





- La constitution sociale Suisse, qui reproduit la conception dichotomique des droits fondamentaux et nie aux droits sociaux le caractère de droits justiciables, n'est pas en mesure d'éviter la marginalisation des couches les plus vulnérables de la population, auxquelles elle n'offre en dernier ressort que la protection contre le grave état d'abandon (art. 12)
- L'art. 41 produit même un effet « inhibiteur »
  - sur la jurisprudence (p. ex: ATF 141 I 1)
  - et, par ricochet, sur le législateur: « Bien que cette pratique [*consistant à ne reconnaître aux droits économiques, sociaux et culturels un contenu juridique subjectif qu'avec la plus grande réserve*] soit critiquée par une partie de la doctrine, le Tribunal fédéral maintient cette interprétation même dans sa jurisprudence récente (...). Pour la présente Convention, le Conseil fédéral maintient son interprétation de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que de leurs aspects. Dans cet esprit, il renonce sciemment à ratifier le Protocole facultatif (...)" FF 2013 601, p. 615 ss.



- Portée positive des libertés et influence du droit international
  - ATF 144 I 50 c. 5.3.3.1: Non è necessario in questo frangente tornare sulla questione del carattere direttamente applicabile delle Convenzioni ILO interessate dall'oggetto della presente causa, poiché ad ogni modo l'assenza di un loro qualsivoglia carattere vincolante formale non esclude che il Tribunale federale possa farvi riferimento di propria iniziativa nella concretizzazione dell'art. 28 Cost.
- Abrogation de l'art. 41 al. 4 Cst. féd.?
- Une nouvelle disposition constitutionnelle?

Nouvel art. 43b Cst. féd.:

## **Droit aux prestations de service public**

La Confédération, les Cantons et leurs entités décentralisées *assurent* l'approvisionnement de biens et services qui relèvent d'un besoin usuel de la population et en *garantissent* à toute personne l'accessibilité, la meilleure qualité et la jouissance à des conditions équitables.

- Pourquoi le service public?
  - le service public assure la fourniture de biens et services de base de qualité; il fait en sorte que ceux-ci soient accessibles à toutes les catégories de la population et offerts dans toutes les régions du pays à des prix abordables et selon les mêmes principes
  - instrument de cohésion sociale, territoriale et économique et d'effectivité des libertés fondamentales
  - s'étend aux biens et services qui relèvent d'un besoin usuel de la population (*Normalbedarf*) et qui sont donc «accessibles aujourd'hui à pratiquement tout le monde et utilisés au quotidien» (ATF 129 III 35 = JdT 2003 I 127, p. 136)

- Pourquoi une nouvelle disposition constitutionnelle?
  - Art. 43a al. 4 Cst.: Les prestations de base doivent être accessibles à tous dans une mesure comparable
    - Cette disposition ne crée pas un droit pouvant être invoqué devant un tribunal (FF 2002 2155, p. 2321)
  - La jurisprudence ne reconnaît l'accès aux prestations de service public que de manière indirecte et sporadique:
    - ATF 137 I 120 et 143 I 336: la suppression d'une prestation de service public – électricité resp. collecte des ordures – est un acte matériel à l'égard duquel une protection juridique doit être garantie. Décision formelle et droit d'être entendu.
    - TF 2C\_294/2020: le droit à l'eau et à l'électricité est, dans la mesure d'un minimum, protégé par l'art. 12 Cst. féd. (sous forme d'un forfait pour couvrir les frais correspondantes)

- ATF 129 III 35 = JdT 2003 I 127: droit d'une association à obtenir de la Poste la distribution de publications en masse, fondé (non pas sur l'art. 35 II Cst. mais) sur l'interdiction d'agir contrairement aux bonnes mœurs, puisque:
  - Il s'agit de biens offerts au public
  - Il s'agit de biens ou services relevant d'un besoin normal, accessibles à pratiquement tout le monde et utilisés au quotidien
  - Le requérant ne dispose pas d'autres moyens pour satisfaire ses besoins normaux (position dominante de l'offreur)
  - Le refus de contracter a eu lieu sans motifs objectifs
  
- Arrêt TA/TI du 28.7.2021, n. 9.2021.98: dans la recherche de l'institution appropriée ex 426 CC, l'argument des moyens financiers ne peut être à lui seul déterminant. L'autorité a une obligation d'identifier une infrastructure ou une solution qui respecte mieux sa liberté personnelle



