

# CH\_VB 150000323 vom 26. Januar 2016

Bundesverwaltung, 2016-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_150000323](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_150000323)

FR: CH\_VB 150000323 du 26 janvier 2016

IT: CH\_VB 150000323 del 26 gennaio 2016

## Erwägungen

### E. 1

En vertu de l'art. 114, al. 5 Cst., la Confédération devrait légiférer si la protection sociale des chômeurs n'est pas assurée de manière satisfaisante ni par l'assurance-chômage ni par l'aide sociale octroyée par les cantons, ce qui entraînerait une lacune dans la sécurité sociale incompatible avec les buts sociaux consacrés à l'art. 41 Cst.

### E. 2

L'art. 114, al. 5, Cst. englobe les chômeurs sans les définir. Il appartiendrait dès lors au législateur fédéral de concrétiser cette notion. Il peut définir le cercle des personnes concernées de manière large et inclure, par exemple, les indépendants.

### E. 3

Il n'existe pas de *numerus clausus* des prestations financières envisageables. Le choix incombe au législateur qui pourrait, en particulier, envisager des incitations financières destinées aux cantons ou des indemnités versées sous condition de ressource aux chômeurs eux-mêmes.

#### E. 3.1

**Aide sociale** Lorsqu'on évoque le système de sécurité sociale, on distingue généralement les assurances sociales (comme l'AVS, l'AI, l'assurance-chômage, etc.) et les prestations sociales sous condition de ressources. Ces dernières sont souvent désignées par le terme d'aide sociale au sens large. Elles englobent: a) les prestations sociales garantissant l'accès aux prestations publiques de base (comme les contributions aux frais d'étude, les réductions de prime dans l'assurance-maladie obligatoire), b) les prestations sociales accordées en complément des assurances sociales, lorsque les prestations de celles-ci se révèlent insuffisantes ou ont été épuisées (comme les prestations complémentaires à l'AVS/AI), c) les prestations sociales allouées en complément d'une protection privée insuffisante (comme les avances sur contributions d'entretien) et enfin d) l'aide sociale à proprement parler. Ce dernier type de prestations est également désigné par le terme d'aide sociale au sens strict<sup>3</sup>. Le Conseil fédéral se réfère à cette terminologie dans ses réponses aux interventions parlementaires<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess, 2014, p. 30. <sup>3</sup> Cf. : info social, La sécurité sociale dans les faits, Les prestations sociales sous condition de ressources en Suisse, décembre 2006, Office fédéral de la statistique. <sup>4</sup> Cf., par exemple, la motion Humbel 11.3638 intitulée Encadrer la couverture des besoins vitaux par une loi fédérale.

Avis de droit

L'aide sociale au sens strict ou assistance des personnes dans le besoin<sup>5</sup> offre un remède à toutes les situations dans lesquelles les individus se trouvent dans le besoin. Les prestations de l'aide sociale au sens strict sont, contrairement aux prestations des assurances sociales, financées exclusivement par les ressources générales des collectivités publiques, c'est-à-dire par l'impôt<sup>6</sup>. Le Conseil fédéral considère que l'aide sociale au sens strict «fait partie intégrante du système de sécurité sociale. Elle remplit une tâche essentielle dans la lutte contre la pauvreté par sa fonction de dernière maille du filet social. Elle doit permettre en particulier aux personnes concernées de s'intégrer dans la société et dans le monde du travail»<sup>7</sup>. En vertu de l'art. 115 Cst., les cantons sont, en principe, responsables du versement de l'aide sociale au sens strict. Ils déterminent les conditions et l'étendue de l'assistance aux personnes dans le besoin de même que la procédure<sup>8</sup>. L'aide sociale peut revêtir différents contenus en fonction des particularités cantonales. Il n'existe pas de définition du terme de prestations de l'aide sociale au sens strict dans le droit fédéral.

### **E. 3.2**

**Assurance-chômage et aide sociale aux chômeurs** L'assurance-chômage est fondée sur le paiement de cotisations, qui ouvrent le droit aux prestations. Ces dernières ne peuvent pas être subordonnées à l'état de besoin du demandeur<sup>9</sup>; «C'est la logique même de l'assurance sociale<sup>10</sup>». Par aide sociale aux chômeurs, on entend, généralement, des prestations sous condition de ressources versées en amont de l'aide sociale au sens strict. Elles appartiennent à la notion d'aide sociale au sens large telle que décrite au chiffre précédent (au ch. 3.1). Compte tenu de la diversité des régimes cantonaux d'aide sociale aux chômeurs, il n'est cependant pas exclu d'envisager certaines prestations en faveur de certaines catégories de chômeurs indépendamment de la condition de ressources, tel serait par exemple le cas de certaines incitations pour les entreprises d'embaucher des chômeurs non formés, âgés ou en fin de droit. L'aide sociale en faveur des chômeurs dépend dès lors du contenu de la réglementation cantonale et du champ d'application matériel et personnel de cette dernière. Ainsi, l'aide sociale ciblée en faveur des chômeurs est un régime qualifié de non contributif (il n'y a pas de cotisations), financé par les pouvoirs publics<sup>11</sup> dont les prestations visent à compléter l'assurance-chômage<sup>12</sup>. Ces prestations sont limitées dans le temps et tiennent généralement compte en principe des ressources (revenus, fortune) de l'intéressé et de sa famille. Pour les chômeurs, on retrouve donc la distinction entre assurance-chômage et aide sociale en faveur des chômeurs; il existe traditionnellement un partage des tâches entre l'assurance-chômage régie par le principe d'assurance et les services d'assistance aux chômeurs qui tiennent généralement compte dans chaque cas de la situation individuelle (principe du besoin)<sup>13</sup>. Les deux modes assurance et assistance peuvent être associés: l'assurance-chômage peut constituer l'intervention prioritaire; à l'épuisement du droit aux prestations, l'aide sociale en faveur des chômeurs peut prendre le relais en tant que mesure subsidiaire.

<sup>5</sup> Art. 115 Cst.

### **E. 3.3**

**Mandat de légiférer ou faculté** Lorsque la Constitution attribue à la Confédération une compétence concurrente facultative, est-ce que cette dernière est tenue d'user de sa compétence, ou peut-elle ne pas légiférer<sup>18</sup>? Comme sous l'empire de l'ancienne

constitution, la Constitution fédérale du 18 avril 1999 maintient la distinction entre les dispositions rédigées de manière potestative («la Confédération peut légiférer») et celles rédigées de manière «neutre» («relève de la Confédération») voire de manière plus impérative («la Confédération légifère»)19. Dans son message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, le Conseil fédéral explique que la formulation potestative d'une compétence offre à la Confédération une latitude d'action un peu plus grande20. Il a exprimé l'avis selon lequel cette latitude ne signifie pas que la Confédération peut à son gré opter pour l'inaction ou pour la promulgation de prescriptions ; «lorsque l'intérêt public l'exige, la Confédération doit agir, même en présence d'une simple clause d'habilitation»21.

### **E. 3.4**

**Principe de la subsidiarité** Le principe de la subsidiarité revêt dans sa conception générale, deux dimensions, la première se rapporte aux relations entre la Confédération et les cantons, la seconde aux relations entre l'Etat et les particuliers. Ces deux dimensions ont été prévues dans la Constitution, respectivement aux art. 5a et 43a, ainsi qu'à l'art. 6. En ce qui concerne les relations entre la Confédération et les cantons, le peuple et les cantons ont accepté, dans le prolongement de la mise à jour de la Constitution fédérale, un important train de mesures destinées à réformer la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération ainsi que le régime de la péréquation financière22. Ce projet a visé, en particulier, à renforcer la Confédération et les cantons dans leurs rôles respectifs à travers le désenchevêtrement des tâches23. Il s'est agi

### **E. 4**

De même, il appartiendrait au législateur de choisir les mesures qui lui paraissent les plus aptes à réinsérer la personne dans le monde du travail, telles des mesures de formation ou de réinsertion.

#### **E. 4.1**

**Remarques préliminaires** L'interprétation d'une disposition constitutionnelle vise à en dégager le sens. Selon la doctrine et la jurisprudence constitutionnelle actuelles, les dispositions constitutionnelles attributives de compétences ne doivent faire l'objet ni d'une interprétation extensive ni d'une interprétation restrictive29. Les méthodes usuelles d'interprétation des normes juridiques s'appliquent30. Il n'y a pas de hiérarchie entre les différentes méthodes d'interprétation31. Le pluralisme méthodologique règne: «Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen»32. Le Tribunal fédéral recourt à l'ensemble des méthodes d'interprétation en même temps et aux procédés d'interprétation qui lui paraissent les plus propres à dégager le véritable sens de la norme. Les différentes méthodes d'interprétation doivent être combinées. «Es muss dann im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination geeignet ist, den wahren Sinn der auszulegenden Norm wiederzugeben»33. Comme objet d'interprétation, les textes constitutionnels présentent néanmoins quelques spécificités34. Le Tribunal fédéral souligne que:

#### **E. 4.2**

**Interprétation littérale** L'interprétation littérale constitue le point de départ. Le sens de la disposition constitutionnelle se dégage de son texte. Par aide sociale en faveur des chômeurs on entend une aide ciblée en faveur des chômeurs en amont de l'aide sociale au

sens strict, telle que décrite au ch. 3.2 ci-dessus ; soit, en résumé, un régime non contributif dont les prestations, généralement versées sous conditions de ressources, appartiennent à la notion d'aide sociale au sens large, notion distincte de celle des assurances sociales<sup>38</sup>. La Constitution ne définit pas elle-même la notion de chômeurs<sup>39</sup> et laisse dès lors au législateur fédéral le soin de définir cette notion. Une définition restrictive de cette notion ne s'impose pas de par la Constitution. Le cercle des personnes visées par l'aide sociale en faveur des chômeurs est large, il englobe, compte tenu du partage des tâches entre l'assurance-chômage et l'aide en faveur des chômeurs, en particulier, les personnes ayant perdu leur emploi et qui ne touchent plus de prestations d'assurance-chômage. Les termes «édicter des dispositions» renvoient à une compétence de légiférer. En outre, la disposition ne contient aucune restriction, la compétence de la Confédération n'est pas limitée aux principes, elle est autrement dit globale. Le législateur est donc habilité à régler l'ensemble du domaine de l'aide sociale en faveur des chômeurs. Le choix des mesures lui appartient. Au demeurant, prendre des mesures législatives n'implique pas nécessairement de prévoir des aides financières. En revanche, la formulation «peut légiférer» évoque une compétence facultative par opposition à un mandat de légiférer. Il n'est cependant pas possible de déduire de l'interprétation littérale de l'art. 114, al. 5 les circonstances dans lesquelles la Confédération pourrait ou devrait légiférer. Autrement dit: «Ob und wie weit sich aus Gründen des Gemeinwohls ein Tätigwerden aufdrängt, kann dem Wortlaut des Artikels 114, Absatz 5 BV nicht entnommen werden»<sup>40</sup>. Ainsi, même si le sens de la disposition paraît clair, la méthode littérale est rarement déterminante à elle seule<sup>41</sup> et en l'espèce elle ne permet pas de répondre à la question de l'étendue de la latitude d'action de la Confédération. Il convient ainsi de se tourner vers d'autres méthodes d'interprétation.

### **E. 4.3**

**Interprétation systématique** L'interprétation systématique s'efforce de déduire le sens d'une disposition des relations qu'elle entretient avec les autres dispositions constitutionnelles et, en particulier, avec les autres alinéas de l'art. 114 Cst. La disposition est appréhendée dans son contexte. L'art. 114, al. 5 est placé dans le chapitre consacré aux compétences de la Confédération. Il s'agit en premier lieu d'examiner la relation entre l'alinéa 5 de l'art. 114 et les autres alinéas de cette disposition. L'art. 114 Cst. met l'accent sur l'assurance-chômage; l'aide aux chômeurs n'a qu'un aspect subsidiaire. L'art. 114 al. 1 Cst. attribue une compétence législative globale à la Confédération, assortie d'un mandat de légiférer («légifère» et non «peut légiférer»)<sup>42</sup>. La compétence de légiférer en matière d'aide aux chômeurs est en revanche facultative. L'aide sociale en faveur des chômeurs constitue, en effet, une exception au principe selon lequel l'aide sociale relève des cantons<sup>43</sup>. Cette exception «est justifiée par le lien étroit qui unit l'aide sociale en faveur des chômeurs à l'assurance chômage»<sup>44</sup>. Le caractère exceptionnel de cette compétence de même que sa nature facultative par opposition au mandat figurant à l'alinéa 1 invite la Confédération à faire preuve de retenue dans l'exercice de cette compétence. Selon Gächter:«diese Kompetenzverteilung im Bereich des Fürsorge- bzw. Sozialhilfewesens erklärt, weshalb der Bund von seiner Kompetenz nach Art. 114 Abs. 5 auch weiterhin kaum Gebrauch machen dürfte»<sup>45</sup>. L'interprétation systématique de l'art. 114, al. 5 Cst. en relation avec les autres alinéas de l'art. 114 vient donc corroborer l'interprétation littérale quant au caractère facultatif de la compétence fédérale de légiférer en matière d'aide sociale en faveur des chômeurs. L'OFJ ne partage pas, en conséquence, l'avis d'une partie de la doctrine qui interprète la disposition constitutionnelle comme imposant une obligation de légiférer, sans tenir compte de la distinction entre mandat et habilitation de légiférer<sup>46</sup>. Il

se rallie, cependant, à la doctrine ayant, sous l'empire de l'ancienne Constitution, souligné que l'usage de la compétence de légiférer en matière d'aide aux chômeurs n'est pas laissé «au bon vouloir de la Confédération»<sup>47</sup>. Dans certaines situations, elle reçoit quand même «une sorte de mandat de légiférer». Cette doctrine a montré que l'art. 34novies aCst. contient une sorte de mandat secondaire de légiférer si des circonstances spéciales rendent absolument nécessaires des mesures d'aide complémentaires, le premier régime se révélant insuffisant. Elle cite le chômage à long terme comme exemple de l'articulation entre le mandat permanent de légiférer en matière d'assurance-chômage et cette «sorte de mandat secondaire» de légiférer en matière d'aide aux chômeurs: «Le régime de l'assurance-chômage obligatoire ne prévoit que des prestations limitées dans le temps, sans instituer de «pont» avec une autre protection, telle une retraite anticipée. En cas de situation mauvaise de l'emploi, caractérisée par un nombre de chômeurs supérieur à celui des places vacantes, le régime prioritaire n'est plus capable de faire face au chômage de longue durée et la Confédération devrait, selon l'analyse susmentionnée, légiférer en matière d'aide aux chômeurs, sauf si les Cantons ont prévu un tel dispositif»<sup>48</sup>. Après avoir examiné l'art. 114, al. 5 Cst. en relation avec les autres alinéas de cet article constitutionnel, il demeure à analyser l'art. 114, al. 5 Cst. en relation avec les autres dispositions constitutionnelles pertinentes.

#### **E. 4.4**

Interprétation historique L'examen des circonstances dans lesquelles l'art. 114, al. 5 Cst. précédé par l'art. 34novies aCst. a été adopté permet de dégager l'intention du constituant voire de confirmer les résultats dégagés par les autres méthodes d'interprétation. Dans son message du 3 septembre 1975 concernant une modification de la Constitution fédérale en vue d'aménager l'assurance-chômage selon une nouvelle conception<sup>56</sup>, le Conseil fédéral souligne que: «Les possibilités d'aménager l'aide aux chômeurs dépendent de la portée des dispositions régissant l'assurance-chômage et de leur adaptation constante aux circonstances. C'est en premier lieu à l'assurance qu'il incombe de couvrir les risques, raison pour laquelle la Confédération est tenue d'édicter des prescriptions sur l'assurance-chômage. Elle ne devra faire usage de sa compétence de légiférer en matière d'aide aux chômeurs que lorsque les risques ne seront pas couverts par l'assurance et que d'autres mesures deviendront le cas échéant absolument nécessaires sur le plan fédéral en raison de circonstances spéciales»<sup>57</sup>. Le Conseil des Etats a accueilli positivement le message et le projet d'arrêté du Conseil fédéral. Le rapporteur de la commission a souligné que: «Was den Absatz 1 betrifft, wurde klar der subsidiäre Charakter der Arbeitslosenfürsorge bestätigt, wie dies übrigens aus dem Entwurf des Bundesrates ersichtlich ist»<sup>58</sup>. Cet alinéa premier a été adopté sans discussions<sup>59</sup>. Quant au Conseil national, il a adopté à l'unanimité le projet d'arrêté fédéral<sup>60</sup>. Le peuple et les cantons ont largement adopté la révision de l'art. 34novies le 13 juin 1976 ; seul un canton (Schwyz) l'a refusée<sup>61</sup>. Lors de la mise à jour de la Constitution, certains milieux concernés ont demandé la suppression de la faculté de la Confédération d'édicter des prescriptions sur l'aide aux chômeurs. Le Conseil fédéral a cependant estimé, qu'au vu du chômage croissant de longue durée et des interventions demandant à la Confédération de légiférer dans ce domaine, cette suppression n'était pas opportune et irait incontestablement au-delà d'une mise à jour<sup>62</sup>. Au Conseil des Etats, l'article sur l'assurance-chômage n'a pas fait l'objet de discussions particulières<sup>63</sup>, il a été adopté sans discussions. Dans le même sens, l'aide aux chômeurs n'a pas fait l'objet de propositions au Conseil national<sup>64</sup>. Ainsi, la conception de la faculté de légiférer de la Confédération dans le domaine de l'aide sociale en faveur des

chômeurs, telle qu'adoptée en 1975, demeure d'actualité.

#### E. 4.5

Interprétation téléologique Le but d'une règle est lié à ses conditions d'application, ainsi qu'aux personnes qu'elle régit<sup>65</sup>. L'interprétation téléologique se caractérise par un dynamisme. Il s'agit ainsi, en tenant compte de cet aspect, de s'interroger en premier lieu sur les buts poursuivis par le constituant. L'aide sociale en faveur des chômeurs présentant un caractère subsidiaire par rapport à l'assurance-chômage, il s'agit, en particulier, de permettre à la Confédération d'aider, par des mesures législatives,

56 Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une modification de la Constitution fédérale en vue d'améliorer l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, du 3 septembre 1975. FF 1975 II, 1573 [1596]. 57 Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une modification de la Constitution fédérale en vue d'améliorer l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, du 3 septembre 1975. FF 1975 II, 1573 [1596]. 58 BO CE 1976 1698 [1699], Canonica, rapporteur. 59 BO CE 1976 1698 [1714]. 60 BO CN 1976 234. 61 Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd, Schulthess, 2006, n° 1.6.17 p. 71. 62 Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 [333]. 63 BO CE Réforme de la Constitution fédérale, 1998 94, Aeby, rapporteur. 64 BO CN Réforme de la Constitution fédérale, 1998 335, l'unique proposition faite en relation avec l'article constitutionnel consacré à l'assurance-chômage ne concernait pas l'aide aux chômeurs et a d'ailleurs été retirée. 65 André Griesel, Traité de droit administratif, Ides et Calendes, 1984, vol. 1, I p. 136.

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 27

les chômeurs en fin de droit<sup>66</sup> ou, en d'autres termes, de prendre en compte la situation particulière des chômeurs de longue durée<sup>67</sup>, menacés par la pauvreté. «Ce serait nécessaire en cas de chômage de longue durée qui ne serait pas convenablement pris en charge par les Cantons»<sup>68</sup>. Certains auteurs vont plus loin et estiment qu'il ressort d'une interprétation téléologique de l'art. 114, al. 5 Cst. que la Confédération doit faire usage de sa compétence législative dans le domaine de l'aide sociale en faveur des chômeurs lorsque les personnes sans emploi dans le besoin ne parviennent pas à assurer leur subsistance. Ces auteurs se fondent sur la conception des assurances sociales comme élément essentiel de l'Etat social et dressent une analogie avec d'autres assurances (notamment l'AVS/AI ou l'assurance-accident) qui ont comme but, en cas de perte de revenu, d'assurer dans une certaine mesure le niveau de vie antérieur et d'écartier ainsi la pauvreté<sup>69</sup>: «Sowohl in AHV/IV-Bereich, wenn keine angemessene Deckung der Existenzsicherung gewährleistet ist, sowie im Krankenversicherungsbereich, wenn die Prämienlast der Krankenversicherung für sozial schwache Bevölkerungsteile zu hoch ausfällt und damit in Richtung Existenzminimum tendiert, hat der Bund eine Regelung getroffen. In Analogie dazu hat der Bund im Bereich der Arbeitslosenfürsorge Regelungen zu treffen respektive von seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Arbeitslosenfürsorge Gebrauch zu machen, wenn bedürftige erwerbslose Personen ihren angemessenen Existenzbedarf nicht mehr decken können»<sup>70</sup>. L'OFJ ne se rallie pas à cette analyse, en particulier en ce qui concerne l'analogie avec la disposition constitutionnelle sur l'AVS-AI<sup>71</sup>. L'interprétation

téléologique renvoie aux buts d'une disposition. Or le but de l'art. 114, al. 5 Cst. ne permet pas d'en déduire un mandat de légiférer. Affirmer cela reviendrait à transformer une compétence législative en un mandat législatif. Si telle était la volonté du constituant, il aurait formulé la disposition de manière impérative. L'OFJ est d'avis que, comme pour l'interprétation littérale et pour l'interprétation systématique, l'interprétation téléologique de l'art. 114, al. 5 ne permet pas de répondre de manière tranchée à la question de l'étendue de la latitude d'action de la Confédération.

#### **E. 4.6**

**Bilan intermédiaire** Il ressort des différentes méthodes d'interprétation de la disposition constitutionnelle que l'aide aux chômeurs est conçue comme étant étroitement liée à l'assurance-chômage mais qu'elle devrait jouer un rôle subsidiaire. La Confédération dispose à l'art. 114, al. 5 Cst. d'une compétence globale concurrente, avec effet dérogoatoire subséquent. Et, l'art. 114, al. 5 Cst. attribue, à l'instar de l'art. 34novies aCst., une compétence facultative à la Confédération. Actuellement, les cantons sont donc libres de régler les prestations sous condition de ressources ayant pour fonction de compléter l'assurance-chômage. Certains l'ont fait, comme par exemple, le Canton de Vaud ou le Canton du Jura<sup>72</sup>. Après avoir constaté que la Confédération n'a pas fait usage de sa compétence législative prévue à l'art. 114, al. 5, le Tribunal fédéral relève que: «In einigen Kantonen wird die Zeit im Anschluss an die Aussteuerung bei der ALV durch einen zweiten Pfeiler, die Arbeitslosenhilfe abgedeckt, die ähnlich der ALV für beschränkte Zeit Tag- gelder, allerdings in der Regel unter der zusätzlichen Voraussetzung der wirtschaftlichen Bedürf- tigkeit, ausrichtet»<sup>73</sup>. Selon les travaux préparatoires relatifs à l'art. 34novies aCst., la Confédération devrait faire preuve de retenue dans l'exercice de sa compétence et ne devrait légiférer que si l'assurance ne couvre pas les

66 Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess, 2014, p. 30.

67 Pierre-Yves Greber, in Commentaire de la Constitution fédérale de 1874, état octobre

1992, ad art. 34novies, n°42. 68 Pierre-Yves Greber, Bettina Kahil-Wolff, Ghislaine

Frésard-Fellay, Romolo Molo, Droit suisse de la sécurité sociale, Vol. I, Précis de droit

Stämpfli, 2010 p. 359. 69 Marianne Schwander et Simone Münger, Rechtsgutachten

zuhanden der SODK, 2007, p. 25. 70 Op. cit. p. 25, voir aussi p. 5 pour ce qui concerne

l'analogie avec les prestations complémentaires à l'AVS/AI. 71 Art. 112, al. 2, let. b Cst,

selon lequel les rentes AVS/AI doivent couvrir les besoins vitaux de manière appropriée. 72

Voir, par exemple, l'art. 2 de la loi sur l'emploi du Canton de Vaud, RSV 822.11 ou l'art. 5,

al. 2 de la loi sur les mesures cantonales en faveur des demandeurs d'emploi du Canton du

Jura, RSJU 837.04. 73 Arrêt du Tribunal fédéral du 18.06. 2004 I 104/03.

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 28

risques et que, malgré les efforts déployés par les cantons et par les communes, les chômeurs en fin de droit ne sont pas pris en charge de manière satisfaisante. Les circonstances spéciales évoquées dans le message du Conseil fédéral de 1975 sont actuellement traduites aux art. 5a et 43a, al. 1 Cst. qui consacrent le principe de subsidiarité. S'agissant d'une compétence facultative, la question du respect du principe de subsidiarité se pose avec d'autant plus d'acuité, que la Confédération a une certaine latitude d'action. Il ressort cependant de l'interprétation systématique, en particulier d'une interprétation

coordonnée des différentes dispositions pertinentes de la Constitution et, de l'interprétation historique que la Confédération devrait légiférer si la protection sociale des chômeurs n'est pas assurée de manière satisfaisante ni par l'assurance-chômage ni par l'aide sociale octroyée par les cantons, ce qui entraînerait une lacune dans la sécurité sociale incompatible avec les buts sociaux consacrés à l'art. 41 Cst. D'ailleurs, en 1992, le Département fédéral de l'économie publique avait mis en consultation un projet de loi fédérale sur l'aide aux chômeurs, qui est demeuré au stade de projet<sup>74</sup>. En ce qui concerne la question de savoir si les conditions décrites ci-dessus sont ou non réalisées, le législateur dispose à cet égard d'une grande marge d'appréciation. Signalons, néanmoins, que dans sa réponse au postulat Heim 15.3193 intitulé Stratégie nationale destinée à améliorer les chances des personnes d'un certain âge de retrouver un emploi et de se réinsérer sur le marché de l'emploi, le Conseil fédéral fait preuve de retenue en déclarant que la Confédération «peut» faire usage de sa compétence prévue à l'art. 114, al. 5, «si la couverture sociale prévue par l'assurance-chômage et celle prévue dans le cadre du réseau des prestations cantonales d'assistance s'avère, d'une certaine manière, lacunaire et préjudiciable pour les personnes au chômage, au sens où elle contreviendrait aux buts sociaux ancrés dans la Constitution fédérale». Le Conseil fédéral est, en outre, d'avis qu'«il n'existe toutefois en l'espèce aucune lacune de couverture entre la perception d'indemnités de chômage et la perception de prestations de l'aide sociale». 5 Etendue de l'exercice de la compétence législative A supposer que l'on réponde par l'affirmative à la question de savoir s'il existe une mauvaise situation de l'emploi et par la négative à celle de savoir si les cantons sont de manière générale en mesure d'assumer la tâche d'aider les chômeurs de longue durée, se poserait la question de l'étendue de l'exercice de la compétence de la Confédération de légiférer. La Confédération doit exercer ses compétences également dans le respect du principe de subsidiarité<sup>75</sup>. Ce principe s'adresse en d'autres termes aussi au législateur<sup>76</sup>. Ainsi, s'il est démontré que les conditions dans lesquelles la Confédération devrait agir sont remplies, il faut encore déterminer la portée et l'ampleur de son intervention<sup>77</sup>.

## **E. 5**

La Confédération pourrait, sur la base de l'art. 114, al. 5 Cst., coordonner des mesures d'insertion dans le monde du travail par le biais de la collaboration interinstitutionnelle.

### **E. 5.1**

Pas d'obligation d'épuiser sa compétence globale Même si la compétence de la Confédération de légiférer dans le domaine de l'aide aux chômeurs est globale, le législateur n'a pas l'obligation d'épuiser cette compétence. Autrement dit, le législateur n'est pas tenu d'épuiser pleinement sa compétence. Il pourrait se limiter à édicter des principes généraux que les cantons devraient mettre en œuvre. Il pourrait également prendre des mesures d'encouragement ou recourir à des mesures de soutien<sup>78</sup>, i.e soutenir les mesures des cantons qui prévoient d'aider les chômeurs

<sup>74</sup> Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd, Schulthess, 2006, n° 16.1.1 p. 1003. <sup>75</sup> Art. 43a, al. 1 Cst. <sup>76</sup> Rainer J. Schweizer/Lucien Müller, in die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3éd, Schulthess, 2014, ad art. 43a, n°5. <sup>77</sup> Guide de législation, 3ème éd, Office fédéral de la justice, 2007, n°548 p. 219. <sup>78</sup> Comparer art. 116, al. 1 Cst.

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

## **E. 5.2**

Contenu possible d'une réglementation fédérale fondée sur sa compétence globale Dans l'hypothèse où la Confédération ferait usage de sa compétence globale, un grand nombre instruments s'offre à elle. Les incitations financières positives, en particulier les subventions, permettent à la Confédération de s'orienter en fonction d'objectifs à atteindre. Par ailleurs, les conventions d'objectifs conclues avec les cantons ont été récemment introduites dans la Constitution<sup>79</sup>. Les cantons sont chargés de mettre en œuvre le droit fédéral au moyen de programmes et reçoivent de la Confédération des contributions financières. La Confédération pourrait aussi elle-même verser des indemnités aux chômeurs en fin de droit en s'inspirant des législations cantonales. Elle pourrait également offrir des prestations directes, en particulier des offres de formation aux chômeurs en fin de droit qui permettraient de répondre à des besoins particuliers<sup>80</sup>. Les avantages et les inconvénients de ces instruments d'action de l'Etat sont à apprécier dans une perspective fédéraliste<sup>81</sup>. 6 Réponses aux questions posées en relation avec la disposition constitutionnelle

## **E. 6**

P. Mahon in Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, 2003, ad art. 115, n°2.

### **E. 6.1**

Circonstances spéciales («Rahmenbedingungen») Par les termes de «circonstances spéciales» («besondere Verhältnisse») décrites dans le message du Conseil fédéral de 1975<sup>82</sup> et rappelées dans son message relatif à une nouvelle constitution fédérale<sup>83</sup>, on entend, par exemple, une situation mauvaise de l'emploi, caractérisée par un nombre de chômeurs bien supérieur à celui des places vacantes ce qui augmenterait le recours à l'aide sociale et entraînerait comme conséquence que les cantons ne seraient pas en mesure d'assumer la tâche d'aider les chômeurs, en particulier de longue durée, menacés par la pauvreté. Ces circonstances sont associées, en d'autres termes, à une lacune dans la protection sociale de l'Etat, incompatible avec les buts sociaux consacrés actuellement à l'art. 41 Cst. Dans ces circonstances, la Confédération devrait légiférer. Le Conseil fédéral rappelle ces éléments dans sa réponse au postulat Heim 15.3193 intitulé Stratégie nationale destinée à améliorer les chances des personnes d'un certain âge de retrouver un emploi et de se réinsérer sur le marché de l'emploi, même s'il fait preuve de plus de retenue dans ses conclusions que la réponse à la première question figurant dans le présent avis de droit: «Conformément à l'article 114 alinéa 5 de la Constitution, le Conseil fédéral dispose de compétences dans le domaine de l'assistance et de l'aide sociale. Il peut en faire usage si la couverture sociale prévue par l'assurance-chômage et celle prévue dans le cadre du réseau des prestations cantonales d'assistance s'avèrent, d'une certaine manière, lacunaire et préjudiciable pour les personnes au chômage, au sens où elle contreviendrait aux buts sociaux ancrés dans la Constitution fédérale».

<sup>79</sup> Art. 46, al. 2 Cst. <sup>80</sup> Comparer l'art. Art. 59d de la loi sur l'assurance-chômage intitulé Prestations destinées aux personnes qui ne remplissent pas les conditions relatives à la période de cotisation ni n'en sont libérées. <sup>81</sup> Guide de législation, 3ème éd, Office fédéral de la justice, 2007, n°548 p. 219. <sup>82</sup> Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une modification de la Constitution fédérale en vue d'améliorer l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, du 3 septembre 1975. FF 1975 II,

1573 [1596]. 83 Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 [333].

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 30

### **E. 6.2**

Groupe cible («Zielgruppe») Les chômeurs constituent le groupe cible visé par la disposition constitutionnelle. La Constitution ne les définit pas<sup>84</sup>. Il appartient dès lors au législateur fédéral de concrétiser cette notion. Il peut définir le cercle des personnes concernées, autrement dit, le groupe cible, de manière large et inclure, par exemple, les indépendants. La disposition constitutionnelle ne s'oppose pas à cette interprétation large. En effet, le chômage vise de manière générale la situation dans laquelle se trouve tout individu sans travail, disponible sur le marché du travail et à la recherche d'un emploi<sup>85</sup>. Compte tenu du rôle subsidiaire de l'aide aux chômeurs par rapport à l'assurance-chômage, les chômeurs de longue durée, ayant épuisé leur droit aux prestations de l'assurance-chômage devraient être les premiers concernés. Il serait pourtant loisible d'envisager une aide complémentaire aux chômeurs assurés lorsque les prestations de l'assurance-chômage sont insuffisantes et ne couvrent pas les besoins vitaux<sup>86</sup>.

### **E. 6.3**

Prestations financières envisageables («Finanzielle Leistungen») Il n'existe pas de *numerus clausus* des prestations financières envisageables. Le législateur qui concrétise l'art. 114, al. 5 Cst. peut, en particulier, prévoir des incitations financières en faveur des cantons ou financer des rentes ou indemnités pour les chômeurs eux-mêmes. La Confédération pourrait introduire une forme d'aide en faveur des chômeurs constituée par des indemnités journalières versées aux chômeurs en fin de droit dont les ressources sont inférieures au minimum vital à l'instar de certains systèmes cantonaux décrits par le Tribunal fédéral (cf. ci-dessus ch. 5.1).

### **E. 6.4**

Autres mesures («Weitere Massnahmen») Des mesures d'intégration, de réinsertion sous forme de programmes d'occupation ou des mesures de formation pourraient également être envisagées sur la base de l'art. 114, al. 5 Cst., à l'image de ce qu'ont fait certains cantons<sup>87</sup>. Ces mesures d'intégration pourraient d'ailleurs être introduites dans la loi sur l'assurance-chômage: «Denkbar wäre auch, gestützt auf die in Abs. 5 enthaltene Kompetenz, gewisse berufliche Eingliederungsmassnahmen, die von den Kantonen als Teil der Sozialhilfe organisiert werden, in das System der Arbeitslosenversicherung zu überführen. Zugleich könnte – wie etwa im geltenden Art. 59d AVIG – auf die Erfüllung einzelner Anspruchsvoraussetzungen i.S. v. Art. 8 ff. AVIG verzichtet werden»<sup>88</sup>. Il est également loisible d'envisager des allocations d'intégration professionnelle versées aux entreprises qui embauchent des demandeurs d'emploi ayant épuisé leur droit aux indemnités chômage<sup>89</sup> ou la prise en charge de la part patronale LPP de demandeurs d'emploi de 50 ans et plus<sup>90</sup>, à l'instar, par exemple, du Canton de Neuchâtel.

<sup>84</sup> Thomas Gächter, in die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3éd, Schulthess, 2014, ad art. 114, n° 5 p. 2041. <sup>85</sup> Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd, Schulthess, 2006, n° 1.2.1.1 p.

14. 86 Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd, Schulthess, 2006, n° 16.1.1 p. 1002. 87 Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd, Schulthess, 2006, n° 16.1.1 p. 1002. 88 Thomas Gächter, in die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3éd, Schulthess, 2014, ad art. 114, n° 5. n°26 p. 2047. 89 Art. 46 à 48 du Règlement du Canton de Neuchâtel concernant les mesures d'intégration professionnelle, RSN 823.201. 90 Art. 50 du du Règlement du Canton de Neuchâtel précité.

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 31

### **E. 6.5**

Systèmes envisageables («Systemebene») De même, le choix du système appartient au législateur. Rien ne l'empêche de coordonner des mesures d'intégration dans le monde du travail par le biais de la collaboration interinstitutionnelle<sup>91</sup>. Le Conseil fédéral a déclaré dans son rapport du 25 février donnant suite au postulat 13.4010 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national «Loi-cadre relative à l'aide sociale du 6 novembre 2013: «Il serait utile que des normes sur l'aide sociale valables dans tout le pays déterminent les principes de la collaboration interinstitutionnelle, les bases de l'échange d'information, les services de contact, etc. afin de mettre l'aide sociale sur un pied d'égalité avec les règles appliquées par les partenaires de l'AI et de l'assurance chômage<sup>92</sup>». Dans le domaine de l'aide sociale aux chômeurs, la Confédération dispose de la base constitutionnelle pour légiférer dans ce sens. La Confédération pourrait, néanmoins, se limiter à prescrire aux cantons d'introduire des prestations pour les chômeurs de longue durée et, le cas échéant, les soutenir financièrement dans cette démarche.

### **E. 6.6**

Rente transitoire («Überbrückungsrente») Le législateur pourrait également, sur la base de l'art. 114, al. 5 Cst., prévoir une rente transitoire (rente pont) pour les chômeurs âgés en fin de droit, en s'inspirant, par exemple, de la législation vaudoise<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> Comparer art. 85f, al. 1, let. c de la loi sur l'assurance-chômage. <sup>92</sup> Aménagement de l'aide sociale et des prestations cantonales sous condition de ressources ; Besoins et possibilités d'intervention, Rapport du Conseil fédéral du 25 février donnant suite au postulat 13.4010 Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national «Loi-cadre relative à l'aide sociale du 6 novembre 2013 p. 50. <sup>93</sup> Comparer l'art. 16 de la loi du Canton de Vaud du 23 novembre 2010 sur les prestations complémentaires cantonales pour familles et les prestations cantonales de la rente-pont intitulé ayants droit selon lequel :

«1 Ont droit aux prestations cantonales de la rente-pont jusqu'à l'âge d'ouverture ordinaire du droit à la rente de vieillesse prévu par la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) les personnes qui remplissent les conditions cumulatives suivantes :

a. elles ont leur domicile dans le Canton de Vaud depuis 3 ans au moins au moment où elles déposent la demande de rente-pont ;

- b. elles ont atteint l'âge ouvrant le droit à la rente anticipée au sens de la LAVS ;
- c. elles n'ont pas droit à des indemnités de chômage ou ont épuisé leur droit à de telles indemnités ;
- d. elles réalisent les conditions d'octroi de la prestation financière du RI, au sens des articles 31 et suivants LASV, à l'exception des normes de fortune qui relèvent de la LPC;
- e. leur revenu disponible est inférieur aux limites imposées par la LPC pour ouvrir le droit à des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI ;
- f. elles n'ont pas fait valoir leur droit à une rente de vieillesse anticipée. »

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2016.2 - Portée de l'art. 114, al. 5 Cst In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2016 Année Anno Band - Volume Volume Seite 15-31 Page Pagina Ref. No 150 000 323 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

#### **E. 7**

Réponse du Conseil fédéral à la motion Weibel 11.3714 intitulée Loi-cadre sur l'aide sociale.

#### **E. 8**

P. Mahon in Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, 2003, ad art. 115, n°4.

#### **E. 9**

Art. 12 § 1 Convention OIT N° 44 ; voir Pierre-Yves Greber, Bettina Kahil-Wolff, Ghislaine Frésard-Fellay, Romolo Molo, Droit suisse de la sécurité sociale, Vol. I, Précis de droit Stämpfli, 2010 p. 359.

#### **E. 10**

Pierre-Yves Greber, Bettina Kahil-Wolff, Ghislaine Frésard-Fellay, Romolo Molo, op. cit. p. 358.

#### **E. 11**

Pierre-Yves Greber, Bettina Kahil-Wolff, Ghislaine Frésard-Fellay, Romolo Molo, op. cit. p. 359; voir le Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 [333].

#### **E. 12**

Aménagement de l'aide sociale et des prestations cantonales sous condition de ressources ; Besoins et possibilités d'intervention, Rapport du Conseil fédéral du 25 février donnant suite au postulat 13.4010 Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national «Loi-cadre relative à l'aide sociale du 6 novembre 2013 p. 33.

#### **E. 13**

Message du Conseil fédéral du 12 février 2001 concernant la révision de la loi sur l'assurance-chômage, FF 2001 2123 [2132].

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 21

Par ailleurs, chaque fois que le législateur fédéral ou cantonal étend les prestations d'assurances sociales, l'aide sociale est déchargée; «Inversement, lorsque les prestations sociales diminuent (réduction de la durée d'indemnisation, augmentation de la durée minimale de cotisation), l'aide sociale est davantage mise à contribution»<sup>14</sup>. Le Conseil fédéral a ainsi distingué plusieurs étages dans le système de protection sociale; pour les chômeurs, le premier est constitué par l'assurance-chômage, le second est constitué par l'aide sociale ciblée en faveur des chômeurs ou aide sociale, le troisième est constitué par l'aide sociale au sens strict octroyée par les cantons<sup>15</sup>, envisagée comme prestation de dernier recours. On distingue donc dans le domaine de l'aide sociale au sens large à laquelle peuvent recourir des chômeurs deux types d'aide, la première ciblée, en faveur des chômeurs, la seconde générale, l'aide sociale au sens strict, qui peut avoir n'importe quel destinataire dans le besoin. Seule l'aide sociale (ciblée) en faveur des chômeurs, dénommée aussi «second pilier» par le Tribunal fédéral<sup>16</sup>, ou «aide aux chômeurs» par la doctrine<sup>17</sup>, est analysée dans le présent avis droit. Les termes d'aide sociale en faveur des chômeurs et aide aux chômeurs sont considérés comme synonymes.

**E. 14**

Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd, Schulthess, 2006, n° 1.1.6.3 p. 13-14.

**E. 15**

Op. cit. p. 7.

**E. 16**

Arrêt du Tribunal fédéral du 18.06. 2004 I 104/03.

**E. 17**

Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd, Schulthess, 2006, n° 16.1.1 p. 1002.

**E. 18**

Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel, Ides et Calendes, 1967, n°687 p. 262.

**E. 19**

Anne Benoît, Le partage vertical des compétences en tant que garant de l'autonomie des Etats fédérés en droit suisse et en droit américain, Schulthess, 2009, n°65-66 p. 36-37.

**E. 20**

Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1 [230].

**E. 21**

Op. cit. p. 230.

## **E. 22**

FF 2005 883; cf. A. Auer, G. Malinverni, Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. 1, troisième édition, 2013, n°1077 p. 368.

## **E. 23**

Message du Conseil fédéral du 14 novembre 2001 concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2002 2155 [2157].

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 22

d'assurer durablement une attribution claire des tâches au sein de l'Etat fédéral en inscrivant dans la Constitution des principes pertinents<sup>24</sup>. Le principe de la subsidiarité, consacré à l'art. 5a Cst. en fait partie. Ce principe exige que, dans un Etat fédéral, l'échelon étatique supérieur ne se charge d'une tâche que lorsque celle-ci ne peut pas être accomplie de manière efficace à l'échelon inférieur<sup>25</sup> et s'adresse au constituant ainsi qu'au législateur (cf. ci-dessous ch. 5.2). Selon l'art. 43a Cst., la Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération. Quant à la dimension des relations entre l'Etat et les particuliers, le principe de la subsidiarité implique dans le domaine de l'aide sociale que l'individu déploie des efforts pour améliorer sa situation. «Toute personne est responsable d'elle-même» selon l'art. 6 Cst. Cette disposition, qui a une valeur essentiellement déclaratoire, vise à rappeler que les individus n'ont pas que des droits, qu'ils ne sauraient attendre des prestations de l'Etat sans accomplir les efforts que l'on peut raisonnablement attendre d'eux<sup>26</sup>. L'art. 41, al. 1 Cst. exprime aussi l'idée de la subsidiarité de l'action étatique qui vient compléter la responsabilité individuelle et l'initiative privée. L'aide sociale joue le rôle de dernier recours, elle doit être envisagée dans le contexte de l'ensemble des sources de revenu privées (issues, en particulier, du travail, de l'épargne et de la fortune)<sup>27</sup>. En résumé: «Aus den die Sozialhilfe prägenden Grundsätzen der Eigenverantwortung und der Subsidiarität folgt, dass hilfeschende Personen dazu verpflichtet sind, alles Zumutbare zur Behebung der eigenen Notlage zu unternehmen, insbesondere die eigene Arbeitskraft einzusetzen und eine zumutbare Erwerbstätigkeit anzunehmen»<sup>28</sup>. Il s'agit donc d'interpréter la disposition constitutionnelle également à la lumière du principe de subsidiarité. 4 Interprétation de l'art. 114, al. 5 Cst.

## **E. 24**

Op. cit. p. 2191.

## **E. 25**

A. Auer, G. Malinverni, Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. 1, troisième édition, 2013, n°1078 p. 368.

## **E. 26**

P. Mahon in *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Schulthess, 2003, ad art. 6, n°4.

## **E. 27**

Aménagement de l'aide sociale et des prestations cantonales sous condition de ressources ; Besoins et possibilités d'intervention, Rapport du Conseil fédéral du 25 février donnant suite au postulat 13.4010 Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national «Loi-cadre relative à l'aide sociale du 6 novembre 2013 p. 7.

**E. 28**

Arrêt du Tribunal fédéral du 11 avril 2008 8C\_156/2007, cons. 6.4 ; cf. également ATF 139 I 218 cons. 3.4.

**E. 29**

Anne Benoît, Le partage vertical des compétences en tant que garant de l'autonomie des Etats fédérés en droit suisse et en droit américain, Schulthess, 2009, n°69 p. 38.

**E. 30**

ATF 131 I 74 [80], cons. 4.1; ATF 139 II 243 [249] cons. 8.

**E. 31**

Ulrich Häfelin/Walter Haller/Hellen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8ème éd., Schulthess, 2012, n° 130 p. 40-41.

**E. 32**

ATF 140 IV 1 [5] cons. 3.1.

**E. 33**

Ulrich Häfelin/Walter Haller/Hellen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8ème éd., Schulthess, 2012, n° 130 p. 40-41.

**E. 34**

ATF 139 II 243 [249] cons. 8: «allerdings ist gewissen verfassungsrechtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen».

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 23

«Verfassungsbestimmungen regeln meist Grundsätzliches und weisen häufig eine geringe Norm- dichte auf. Die Verfassung bildet keine Einheit, sondern oft eine historisch gewachsene Struktur punktueller, nicht immer bewusst verbundener und aufeinander abgestimmter Prinzipien, Garantien und Aufträge. Solange der Verfassungsgeber einer einzelnen Norm nicht ausdrücklich Vorrang einräumt, ist auslegungsmässig grundsätzlich von einer Gleichwertigkeit der Regelungen auszugehen»<sup>35</sup>. Les normes de droit constitutionnel sont, donc, en principe, de rang égal<sup>36</sup>. Ainsi, selon Tschannen: «der Punktualität der Verfassungssätze entspricht ihre grundsätzliche Gleichwertigkeit. Solange der Verfassungsgeber die einzelnen Verfassungsnormen nicht selber bewusst rangiert, muss die Verfassungsinterpretation vom Grundsatz des «einerlei Verfassungsrecht» ausgehen»<sup>37</sup>. L'interprétation de l'art. 114, al. 5 Cst. devrait permettre de déterminer le type de compétences législatives de la Confédération et par là même de délimiter l'étendue de la marge de manœuvre du législateur fédéral.

**E. 35**

ATF 139 I 16 [24] cons. 4.2.1.

**E. 36**

JAAC 1996 n°88 p. 788.

**E. 37**

Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3ème éd, Stämpfli, 2011, §4, n°13 p. 57.

**E. 38**

Pierre-Yves Greber, in Commentaire de la Constitution fédérale de 1874, état octobre 1992, ad art. 34novies, n°37.

**E. 39**

Thomas Gächter, in die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3éd, Schulthess, 2014, ad art. 114, n° 5.

**E. 40**

Marianne Schwander et Simone Münger, Rechtsgutachten zuhanden der SODK, 2007, p. 18.

**E. 41**

A. Auer, G. Malinverni, Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, troisième édition, 2013, n°1489 p. 505.

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 24

**E. 42**

Pierre-Yves Greber, Bettina Kahil-Wolff, Ghislaine Frésard-Fellay, Romolo Molo, Droit suisse de la sécurité sociale, Vol. I, Précis de droit Stämpfli, 2010 p. 359.

**E. 43**

«In der bundesstaatlichen Kompetenzordnung nach Art. 3 BV, die von einem Verfassungsvorbehalt zulasten des Bundes und einer subsidiären Generalkompetenz der Kantone ausgeht, ist die Sozialhilfe grundsätzlich Aufgabe der Kantone, kommen dem Bund doch nur punktuelle Kompetenzen für Sozialhilfeleistungen an bestimmte Personengruppen (Personen des Asylbereichs, Auslandschweizer und -schweizerinnen, arbeitslose Personen) sowie für die interkantonale Zuständigkeitsregelung zu», cf. Pascal Coullery, Paul Meyer, Bernisches Verwaltungsrecht, 2ème éd., 2013 p. 714-715; cf. Également l'arrêt du Tribunal fédéral du 19. 05.2015 8C\_395/2014: L'octroi de l'aide aux personnes dans le besoin relève essentiellement de la compétence cantonale, sauf exceptions (...) (cf. l'art. 114, al. 5 Cst.(...)).

**E. 44**

P. Mahon in Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, 2003, ad art. 114, n°14.

**E. 45**

Thomas Gächter, in die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3ème éd, Schulthess, 2014, ad art. 114, n° 25.

#### **E. 46**

Cf. Marianne Schwander et Simone Münger, Rechtsgutachten zuhanden der SODK, 2007, p. 5; p. 18 et p. 29.

#### **E. 47**

Pierre-Yves Greber, in Commentaire de la Constitution fédérale de 1874, état octobre 1992, ad art. 34novies, n°42 p. 24.

#### **E. 48**

Op. cit., ad art. 34novies, n°42 p. 24.

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 25

Il ressort des remarques préliminaires que «les différentes normes constitutionnelles doivent être coor- données et non subordonnées, à moins que le constituant lui-même n'ait institué un ordre hiérarchique déterminé»<sup>49</sup>. Il s'agit ainsi d'aménager une «concordance pratique»<sup>50</sup> entre les différentes dispositions constitutionnelles qui entrent en jeu. Chacune d'entre elles doit être interprétée de façon à ce que les autres puissent également avoir un sens<sup>51</sup> et ne soient pas vidées de leur substance. Placer l'aide sociale en faveur des chômeurs dans son contexte constitutionnel revient à déterminer la portée de cette mesure notamment au regard des art. 41, 5a et 43a de la Constitution. L'art. 41 Cst. prescrit à la Confédération et aux cantons de s'engager à poursuivre différents buts sociaux, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, en particulier, de s'engager à ce que toute personne capable de travailler puisse assurer son entretien par un travail qu'elle exerce dans des conditions équitables (al. 1, let. d) et que toute personne soit assurée contre les conséquences économiques du chômage (al. 2). La Confédération et les cantons s'engagent en faveur des buts sociaux dans le cadre de leurs compé- tences respectives. En d'autres termes, l'art. 41 Cst. n'a pas de portée autonome. Ensuite, l'intervention de la Confédération et des cantons est subordonnée aux moyens disponibles (cf. art. 41, al. 3 in fine Cst.). Enfin, l'alinéa 4 de l'art. 41 Cst. prévoit explicitement qu'aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux. Par conséquent, l'art. 41 Cst. n'attribue pas de compétences ni ne garantit de droits subjectifs. Il manifeste dans la Constitution la dimension sociale de l'Etat; il exprime l'idée que la garantie effective de la dignité humaine et des droits fondamentaux suppose aussi la garantie, pour les particuliers, d'une certaine sécurité matérielle et sociale<sup>52</sup>. Il s'agit d'une disposition programmatique qui est néanmoins à prendre en compte dans l'interprétation de l'art. 114, al. 5 Cst. Les chômeurs en fin de droit sont apparus comme de nouvelles catégories exposées à la pauvreté et à l'exclusion<sup>53</sup>. S'il existe une lacune dans la sécurité sociale incompatible avec les buts sociaux consa- crés à l'art. 41 Cst, il est admissible du point de vue juridique de soutenir la thèse selon laquelle la Confédération devrait légiférer. L'art. 114, al. 5 Cst. doit néanmoins encore être interprété à la lumière du principe de subsidiarité. Les art. 5a et 43a Cst. requièrent que la Confédération ne se charge d'une tâche que si les cantons et communes ne peuvent pas l'assumer de manière efficace. La Constitution doit être interprétée comme un tout cohérent<sup>54</sup>. Il se dégage d'une

interprétation de l'art. 114, al. 5 Cst. en relation avec les art. 5a et 43a, al. 1 Cst. que si malgré les efforts déployés par les cantons et par les communes, l'aide aux chômeurs de longue durée dans le besoin n'est pas assumée de manière satisfaisante, la Confédération a en tout cas la possibilité de légiférer dans ce domaine. Selon la doctrine et, en particulier Gächter: «Der Erlass von Vorschriften über die Arbeitslosenfürsorge käme wohl nur dann infrage, wenn für Arbeitslose zwischen der sozialen Absicherung im Rahmen der Arbeitslosenversicherung und den kantonalen Fürsorgeleistungen eine Lücke im Netz der sozialen Sicherheit bliebe, die namentlich mit Blick auf die in Art. 41 verankerten Sozialziele nicht akzeptabel wäre»<sup>55</sup>. Il ressort ainsi de l'interprétation systématique, en particulier de l'interprétation coordonnée des dispositions constitutionnelles, qu'une intervention du législateur fédéral dans le domaine de l'aide sociale en faveur des chômeurs se justifierait si la protection sociale des chômeurs n'est pas assurée de manière satisfaisante ni par l'assurance-chômage ni par l'aide sociale octroyée par les cantons, ce qui entraînerait une lacune dans la sécurité sociale incompatible avec les buts sociaux consacrés à l'art. 41 Cst.

#### **E. 49**

ATF 99 Ia 604 [618], cons. 4d.

#### **E. 50**

ATF 139 I 16 [24] cons. 4.2.2; ATF 140 II 157 [161] cons. 7.2. 51 A. Auer, G. Malinverni, Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, troisième édition, 2013, n° 1487 p. 504. 52 P. Mahon in Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, 2003, ad art. 41, n°2. 53 Aménagement de l'aide sociale et des prestations cantonales sous condition de ressources ; Besoins et possibilités d'intervention, Rapport du Conseil fédéral du 25 février donnant suite au postulat 13.4010 Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national «Loi-cadre relative à l'aide sociale du 6 novembre 2013 p. 16. 54 A. Auer, G. Malinverni, Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, troisième édition, 2013, n° 1495 p. 507. 55 Thomas Gächter, in die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3éd, Schulthess, 2014, ad art. 114, n° 26.

Avis de droit

DFJP, Office fédéral de la justice

JAAC/VPB/GAAC 2016, édition du 26 janvier 2016 26

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.