



3^{ème} Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle « Justice constitutionnelle et intégration sociale »

**28 septembre – 1^{er} octobre 2014
Séoul, République de Corée**

Questionnaire
Réponses du Tribunal fédéral de la Suisse

Préambule

Le Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération. Il assume un double rôle. En tant qu'autorité supérieure de dernière instance, il lui incombe de faire respecter la législation fédérale dans tous les domaines juridiques. En tant que juridiction constitutionnelle, il garantit la protection des droits constitutionnels et des droits fondamentaux des citoyens. Dans la suite de ce rapport, seul le rôle du Tribunal fédéral en tant que juridiction constitutionnelle sera examiné.

Pour la bonne compréhension des réponses apportées à ce questionnaire, il est utile de rappeler que la Confédération est un État fédéral formé de 26 entités, les cantons. Tant la Confédération que chaque canton ont des tâches spécifiques, notamment celle de légiférer; selon l'art. 3 de la Constitution fédérale (Cst.)¹, les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération.

Contrairement à ce qui prévaut dans la plupart des autres États, les dispositions législatives fédérales ne peuvent en principe pas être contrôlées par la juridiction constitutionnelle suisse. Cette limitation résulte de l'article 190 Cst., aux termes duquel "le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international".

La juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral s'exerce à l'égard des actes normatifs (lois et ordonnances) et des décisions émanant avant tout des cantons. Le recours en matière de droit public permet au particulier de s'en prendre directement à une règle cantonale, dont le Tribunal fédéral contrôlera abstraitement la conformité au droit fédéral, ou de l'attaquer par voie d'exception à l'occasion d'une décision d'application. Le contrôle exercé par le Tribunal fédéral n'est pas automatique. Le Tribunal doit être saisi d'un recours formé par un particulier, dans les trente jours dès la communication de l'acte attaqué. Le recourant doit invoquer et motiver le grief de violation d'un droit fondamental.

Les juges fédéraux ne revoient en principe pas l'état de fait des affaires qui leur sont soumises. L'état de fait ne peut être corrigé devant le Tribunal fédéral que s'il contient une

¹ RS 101; l'ensemble de la législation suisse peut être consulté à l'adresse <http://www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html>

erreur grossière de la part de l'autorité inférieure, respectivement s'il repose sur une violation du droit.

Les juges limitent leur examen exclusivement aux questions de droit. Le Tribunal fédéral veille à l'application uniforme du droit fédéral. Par sa jurisprudence, il contribue au développement du droit et à son adaptation à des situations nouvelles.

A. Présentation de la Cour

Une présentation de notre Cour se trouve dans la base de données CODICES.

B. Intégration sociale

1. Défis soulevés par l'intégration sociale dans un monde globalisé

1.1. Quelles difficultés votre Cour a-t-elle rencontrées par le passé en matière de droit d'asile, de droit fiscal ou de droit de la sécurité sociale?

Face à la mondialisation, la Suisse a renforcé la coopération internationale dans de nombreux domaines et notamment en matière d'asile, de sécurité sociale et de fiscalité. Notre pays a en particulier conclu une série d'accords bilatéraux avec l'Union européenne (UE) dont certains prévoient une coordination des politiques menées dans les trois secteurs précités. Afin d'éviter des divergences d'interprétation et de parvenir à une application aussi uniforme que possible des dispositions contenues dans ces différentes conventions, le Tribunal fédéral s'efforce de tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne². Ainsi, depuis une dizaine d'années, les juges constitutionnels suisses doivent régulièrement relever le défi de composer avec le droit communautaire.

Droit d'asile

Depuis plusieurs siècles, la Suisse est une terre d'asile pour les étrangers persécutés dans leur pays pour des raisons politiques, ethniques ou religieuses. En raison de sa tradition humanitaire, notre pays a mené pendant longtemps une politique d'accueil plutôt généreuse envers les requérants d'asile. Cependant, les années 1980 marquent un tournant dans la pratique de l'asile en Suisse, caractérisée par une peur de l'afflux massif de "faux réfugiés". Ce changement s'explique, d'une part, par l'accroissement constant du nombre de demandes d'asile³ et, d'autre part, par la diversification des origines nationales des nouveaux réfugiés⁴. Depuis lors, la législation sur l'asile a fait l'objet de nombreuses révisions allant toutes dans le sens d'un durcissement progressif des conditions d'accueil.

Le droit d'asile est du ressort de la Confédération; il est défini par la loi fédérale sur l'asile⁵, ses ordonnances et les directives y relatives. En outre, l'Accord d'association à Dublin de 2004, passé entre la Suisse et l'Union européenne⁶, garantit qu'une demande d'asile déposée par un requérant n'est examinée que par un seul État dans l'Espace Dublin. Les

2 La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne peut être consultée à l'adresse curia.europa.eu

3 En 1976, le nombre de demandes s'élevait à 853. Il est passé à 3'020 en 1980, à 10'913 en 1987 et à 41'584 en 1991

4 Depuis les années 1980, on constate une diversification progressive des pays d'origine des requérants: Sri Lanka, Turquie, Balkans, Irak et États africains. Cette évolution s'explique notamment par la mobilité et l'interconnexion croissantes qui caractérisent le monde au cours de ces dernières décennies

5 RS 142.31

6 RS 0.362.31

critères de Dublin définissent en effet quel État est chargé de traiter une demande d'asile. Cela permet de mieux répartir les charges et d'éviter que les demandeurs d'asile ne soient renvoyés d'un pays à l'autre. Les demandes d'asile multiples et abusives peuvent ainsi être évitées.

Il est important de distinguer les différentes étapes de l'asile en Suisse. Ainsi, l'étranger qui se réfugie en Suisse est d'abord, s'il n'est pas refoulé, un requérant d'asile; s'il obtient l'asile, il devient réfugié statutaire. Si la demande d'asile est rejetée mais que le renvoi n'est pas exécutable (parce qu'il met en danger la vie de la personne concernée, contrevient au droit international, n'est pas possible en pratique en raison d'obstacles matériels au voyage), il reçoit une admission provisoire.

L'Office fédéral des migrations est l'autorité compétente pour connaître des demandes d'asile. Ses décisions sont susceptibles de recours auprès du Tribunal administratif fédéral⁷. D'ordinaire, les décisions du Tribunal administratif fédéral peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral. Toutefois, en matière d'asile, l'accès au Tribunal fédéral n'est ouvert qu'à des conditions très restrictives. Le Tribunal administratif fédéral statue dès lors généralement en dernier ressort dans ce domaine juridique.

En Suisse, le droit d'asile repose sur des considérations humanitaires. La loi sur l'asile prévoit l'interdiction de travailler pendant les trois premiers mois qui suivent le dépôt de la demande d'asile. Par la suite, les réfugiés peuvent travailler sans être soumis aux prescriptions du marché du travail. Ils sont aussi assimilés aux Suisses concernant les assurances sociales. Ni la loi sur l'asile, ni la Convention relative au statut des réfugiés⁸ ne font de l'intégration une condition d'octroi du statut de réfugié. En revanche, elle est prise en considération pour juger de l'octroi éventuel d'un autre droit. Ainsi, un permis de séjour peut être proposé par le canton de domicile en cas d'intégration particulièrement réussie. En pratique, il est rare que ce permis soit octroyé à une personne qui n'a pas au moins acquis une indépendance financière. Le Tribunal administratif fédéral a par exemple jugé qu'il faut que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine⁹.

Dans un arrêt de 1996¹⁰, confirmé en 2013¹¹, le Tribunal fédéral a également jugé que la personne au bénéfice du statut de réfugié qui fait tout ce qui est en son pouvoir pour s'intégrer le plus rapidement possible, également sur le plan économique, peut demander le regroupement familial avec son partenaire, même si ce dernier devait dépendre de l'assistance sociale.

Sécurité sociale

En Suisse, la sécurité sociale est le fruit d'une évolution historique marquée par le fédéralisme et la démocratie directe. Il s'agit de l'un des buts sociaux de l'État (art. 41 Cst.). Développée par étapes successives, elle relève de plusieurs niveaux de compétences. D'une part, la Confédération s'occupe de la réglementation de dix branches d'assurances sociales conçues en fonction de risques spécifiques (vieillesse, décès, invalidité, chômage, etc.). D'autre part, les cantons et les communes¹² sont compétents en matière d'aide

7 Il s'agit du Tribunal administratif ordinaire de la Confédération

8 RS 0.142.30

9 C-6848/2009 du 22 septembre 2010; C-1207/2009 du 6 janvier 2011; C-2399/2010 du 9 novembre 2010; C-8014/2009 du 2 avril 2012. La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral peut être consultée à l'adresse <http://www.bvger.ch/recht/00551/index.html?lang=fr>

10 ATF 122 II 1. La jurisprudence du tribunal fédéral peut être consultée à l'adresse <http://www.bger.ch>

11 ATF 139 I 330

12 Les communes disposent d'un certain pouvoir réglementaire

sociale. Cette dernière est subsidiaire par rapport aux assurances sociales et n'intervient que lorsqu'une personne n'a pas de revenu et ne réunit pas les conditions pour bénéficier d'autres prestations sociales.

Le système suisse de sécurité sociale s'est essentiellement construit au cours de la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale. Les postulats sur lesquels il s'est fondé ne sont plus d'actualité aujourd'hui. En effet, au cours des dernières décennies, la Suisse a connu d'importants changements de société (mondialisation, crise financière internationale, arrivée des femmes sur le marché du travail, vieillissement démographique, apparition de nouveaux types de familles). Ces transformations ont engendré de nouveaux besoins de protection sociale qui ont donné lieu à des réformes législatives. En ce qui concerne en particulier les effets de la mondialisation sur le droit suisse de la sécurité sociale, on note une volonté politique de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle et de réduire l'attractivité de l'aide sociale. S'agissant des conséquences de la mondialisation sur les relations internationales de la Suisse, on constate un besoin de coordonner les systèmes de sécurité sociale qui s'est notamment manifesté dans le cadre de la conclusion d'un accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne (ALCP)¹³. Ces dernières années, les juges fédéraux ont inmanquablement été saisis de recours en lien avec les nouvelles problématiques sociales exposées ci-dessus.

Le Tribunal fédéral a reconnu pour la première fois en 1995 le droit constitutionnel non écrit à des prestations d'assistance minimales¹⁴. Il a souligné que le champ d'application de ce droit non écrit, fondé sur des considérations humaines, s'étendait aux étrangers même en cas de séjour irrégulier en Suisse. Entré en vigueur le 1er janvier 2000, l'art. 12 Cst. a formalisé cette jurisprudence en prévoyant que quiconque se trouve dans une situation de détresse, sans pouvoir subvenir à son entretien, a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine.

En 2003, le Tribunal fédéral a admis le principe de la suspension totale des prestations d'aide sociale si le bénéficiaire refuse de participer à des programmes d'insertion et ne se montre pas prêt à faire des efforts personnels pour améliorer sa situation¹⁵. Les juges fédéraux ont estimé qu'en vertu des principes de la subsidiarité et de la responsabilité personnelle, qui sous-tendent l'aide sociale, les personnes sollicitant une aide sont tenues de faire tout ce qui est en leur pouvoir et raisonnablement exigible pour se sortir elles-mêmes de leur situation de détresse.

Dans un jugement rendu en 2007, le Tribunal fédéral s'est penché sur la situation juridique des enfants d'origine communautaire arrivés en Suisse après leur naissance¹⁶. Se référant à la jurisprudence de la **de la Cour de justice de l'Union européenne**, les juges fédéraux ont décidé que les enfants étrangers souffrant d'une infirmité congénitale bénéficient du même traitement que les enfants de nationalité suisse en ce qui concerne le droit à des prestations de l'assurance-invalidité.

En 2009, le Tribunal fédéral a examiné le cas d'un requérant d'asile en attente de son renvoi de Suisse¹⁷. Ce dernier dénonçait ses conditions de vie dans un centre d'hébergement. Les juges constitutionnels ont considéré que l'aide d'urgence fournie exclusivement en nature par le logement et la nourriture ne violait pas, en soi, le droit d'obtenir de l'aide en situation de détresse. Pour eux, l'intéressé ne pouvait plus se

13 RS 0.142.112.681

14 ATF 121 I 367 (CODICES SUI-1996-1-001)

15 ATF 130 I 71 (CODICES SUI-2004-1-001)

16 ATF 133 V 320

17 ATF 135 I 119

prévaloir d'un intérêt d'intégration au regard du caractère temporaire de sa présence sur le territoire suisse.

Droit fiscal

Il existe trois souverainetés fiscales en Suisse. Ainsi, dans notre pays, les impôts sont prélevés non seulement par la Confédération, mais aussi par les 26 cantons qui la composent ainsi que par les communes. La délimitation des compétences fiscales respectives est réglée au niveau constitutionnel. La Constitution fédérale autorise les cantons à prélever tous les impôts que la Confédération ne s'est pas réservés. Dans la mesure où le droit exclusif de la Confédération de prélever des impôts est limité à un nombre restreint de domaines (p. ex. taxe sur la valeur ajoutée), les cantons disposent d'une marge de manoeuvre relativement étendue pour prélever des impôts et disposer des recettes qui en découlent. Les constitutions cantonales déterminent les impôts que les communes peuvent percevoir pour leur propre compte.

Ces dernières années, on note en Suisse une volonté politique d'instaurer une fiscalité plus équitable. Au niveau national, les dernières réformes fiscales ont bénéficié principalement aux revenus bas et moyens. Sur le plan international, notre pays a adopté plusieurs mesures destinées à lutter contre les traitements discriminatoires, la fraude et l'évasion fiscale. Il a en effet signé de nombreuses conventions de double imposition et conclu des accords sectoriels avec l'Union européenne. Par la force des choses, les juges constitutionnels suisses ont dû se pencher sur des affaires fiscales – avec ou sans élément d'extranéité – en appliquant le principe d'égalité de traitement.

Dans un arrêt de 2007, le Tribunal fédéral a examiné la constitutionnalité de dispositions cantonales prévoyant un barème fiscal dégressif sur le revenu et la fortune¹⁸. Il est arrivé à la conclusion que les normes litigieuses étaient contraires aux principes de l'égalité et de l'imposition selon la capacité économique.

Dans un jugement rendu en 2010, les juges fédéraux ont examiné si un régime cantonal d'imposition à la source respectait le principe d'égalité de traitement tel que contenu dans l'ALCP¹⁹. A titre préalable, la Cour a rappelé que ce système spécial d'imposition s'appliquait, d'une part, aux travailleurs étrangers domiciliés ou en séjour en Suisse qui n'avaient pas de permis d'établissement et, d'autre part, aux travailleurs employés en Suisse qui étaient domiciliés à l'étranger, comme par exemple les frontaliers. Contrairement à l'imposition ordinaire, l'imposition à la source ne permettait pas une déduction des frais professionnels effectifs, mais uniquement des déductions forfaitaires. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral s'est référé à la jurisprudence communautaire et est arrivé à la conclusion que le régime des déductions forfaitaires, englobées dans les barèmes d'imposition à la source, violait le principe de non-discrimination prévu par l'ALCP. Le requérant devait donc se voir appliquer le même régime de déductions fiscales que les contribuables soumis au régime d'imposition ordinaire.

1.2. et 1.3. Comment les questions d'intégration sociale ou de conflit social sont-elles devenues des questions juridiques? Y a-t-il une tendance à la hausse des affaires soulevant des questions juridiques relatives à l'intégration sociale? Quelles ont été les principales questions soulevées devant votre Cour dans le passé et qu'en est-il aujourd'hui?

18 ATF 133 I 206 (CODICES SUI-2007-3-008)

19 ATF 136 II 241

Les questions d'intégration sociale ou de conflit social se posent dans divers domaines. D'une part, du fait de la mondialisation, le nombre d'immigrés en Suisse est en hausse. Ainsi, la très forte croissance de la population musulmane²⁰ soulève la problématique relativement nouvelle de l'interprétation des droits et des lois dans un sens qui puisse permettre l'intégration des musulmans dans le respect de leurs croyances et leur garantir une égalité de traitement par rapport à d'autres groupes religieux. D'autre part, l'évolution des mentalités a favorisé la reconnaissance et la protection des droits de certaines minorités. Dans certains cas, le législateur est intervenu pour régler la problématique. Dans d'autres, la jurisprudence s'efforce de trouver des solutions pragmatiques.

L'examen de la jurisprudence du Tribunal fédéral donne l'impression que les arrêts traitant d'intégration sociale sont plus nombreux que par le passé. Toutefois, faute de statistiques portant spécifiquement sur cette problématique, il n'est pas possible de quantifier avec précision cette tendance à la hausse. Il ressort néanmoins des données disponibles que le volume des recours portés devant les juges fédéraux a sensiblement augmenté dans certains domaines où se pose régulièrement la question de l'intégration sociale. Ainsi, en matière d'assurances sociales, on constate que le contentieux global a plus que doublé entre 1991 (1194 recours) et 2008 (2467 recours). Concernant le droit des étrangers, on observe également une augmentation des affaires portées devant le Tribunal fédéral; saisi en 1990 d'une centaine de recours, les juges fédéraux ont vu ce chiffre quintupler ces dernières années.

Droit des étrangers

Depuis toujours, la population résidente de nationalité étrangère contribue fortement à la prospérité de notre pays. Sa présence constitue aussi une richesse culturelle pour notre société. La politique migratoire de la Suisse a été déterminée pour l'essentiel par les impératifs du marché du travail. Jusqu'au début de la Première Guerre mondiale, les ressortissants des États avec lesquels notre pays avait conclu un traité d'établissement pouvaient s'établir en Suisse sans la moindre restriction. De nombreux étrangers quittèrent la Suisse dès le début de la Première puis de la Seconde Guerre mondiale. La crise économique des années trente causa aussi le départ d'un grand nombre d'étrangers. L'essor économique des années de l'après-guerre a fait exploser le besoin en main d'œuvre. Les employeurs recrutaient les travailleurs étrangers selon le principe du tournus: les autorisations de séjour n'étaient délivrées que pour des périodes limitées et ces travailleurs dits saisonniers devaient retourner dans leur patrie une fois l'autorisation échu. La question de l'intégration sociale est devenue d'actualité au cours des années 1970 car les travailleurs étrangers retournaient de moins en moins dans leur pays d'origine et faisaient venir leurs familles.

La jurisprudence du Tribunal fédéral a toujours tenu compte du comportement de l'étranger pour juger s'il désirait et était capable de s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offrait l'hospitalité. Notre Cour a ainsi par exemple jugé que la bigamie était contraire à l'ordre public suisse²¹.

Depuis l'entrée en vigueur en 2008 de la nouvelle loi sur les étrangers (LEtr)²², la notion d'intégration est ancrée dans la loi en tant que notion juridique. Il faut signaler que l'exigence de l'intégration ne s'applique pas aux ressortissants de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange (AELE)²³, au bénéfice de l'ALCP.

20 Entre 350'000 et 400'000 musulmans vivent actuellement en Suisse. Selon le relevé structurel 2012, les musulmans représentaient 4.9% de la population totale, soit sept fois plus qu'en 1980

21 2A.364/1999 du 6 janvier 2000

22 RS 142.20

23 RS 0.632.31

Les principes figurant dans les législations communales, cantonales et fédérales stipulent que l'intégration est un processus réciproque qui implique aussi bien la population suisse que la population étrangère. L'intégration suppose que la population suisse fasse preuve d'un esprit d'ouverture et que les étrangers soient disposés à s'intégrer. Ils doivent notamment respecter l'ordre juridique, apprendre la langue nationale parlée sur le lieu de domicile, connaître le mode de vie suisse, avoir la volonté de participer à la vie économique et d'acquérir une formation²⁴.

Notre législation prévoit ainsi que l'étranger qui s'est bien intégré en Suisse peut se voir octroyer une autorisation d'établissement au terme d'un séjour ininterrompu de 5 ans. L'octroi d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée peut être lié à la participation à un cours de langue ou à un cours d'intégration. Cette obligation peut être fixée dans une convention d'intégration. Toujours selon la loi, les autorités compétentes doivent, lorsqu'elles exercent leur pouvoir d'appréciation, tenir compte également du degré d'intégration de l'étranger. En outre, afin de faciliter l'intégration de la population étrangère, les autorités sont tenues de veiller à une information appropriée concernant les conditions de vie et de travail en Suisse.

Lors de la pesée des intérêts en matière de regroupement familial²⁵, le Tribunal fédéral a jugé dans une décision de 2006 qu'il faut tenir compte de l'âge des enfants concernés et du nombre d'années que ceux-ci ont passé à l'étranger, et veiller autant que possible à privilégier la venue en Suisse de jeunes enfants. En effet, ceux-ci ont généralement conservé des liens plus étroits avec celui de leur parent établi en Suisse que des enfants déjà avancés en âge ayant vécu de nombreuses années à l'étranger; de plus, de jeunes enfants sont davantage capables de s'adapter à un nouvel environnement familial, social et culturel²⁶.

La mise en place de limites d'âge en vue de garantir une bonne intégration des enfants étrangers n'est pas une politique propre à la Suisse. En effet, le Conseil de l'Union européenne a adopté le 22 septembre 2003 une directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial²⁷, qui donne notamment compétence à un État membre d'examiner si un enfant de plus de 12 ans arrivé indépendamment du reste de sa famille satisfait à un critère d'intégration prévu par sa législation.

De même, la loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse²⁸ prévoit expressément l'exigence de l'intégration du requérant dans la communauté suisse. Le Tribunal fédéral a considéré que des connaissances insuffisantes de la langue et des institutions politiques justifiaient le refus de la naturalisation. En revanche, le simple port du voile en tant que symbole religieux par l'épouse du requérant ne justifie pas à lui seul le refus de la naturalisation²⁹.

Dans un arrêt de 2012, il a également été jugé qu'une certaine intégration locale, au sein de la commune, peut être exigée. Cependant, l'affiliation à des associations ou autres organisations ne peut être le seul critère d'intégration déterminant car cela reviendrait à méconnaître la notion d'intégration qui consiste à une assimilation progressive aux habitudes suisses³⁰.

24 Ordonnance sur l'intégration des étrangers (RS 142.205)

25 Il sied de souligner que 32% des entrées dans le but de séjour sur le territoire suisse relèvent du regroupement familial

26 ATF 133 II 6

27 JO L 251 p. 12

28 RS 141.0

29 ATF 134 I 56; ATF 132 I 167 (CODICES SUI- 2007-1-002)

30 ATF 138 I 242

La Suisse fait partie des pays européens qui ont l'un des plus hauts taux de population étrangère (env. 23% en 2012³¹). Cette proportion importante de migrants explique en partie le succès de l'initiative populaire "Contre l'immigration de masse"³².

Minorités religieuses

Le paysage religieux suisse est très diversifié. Outre les confessions traditionnelles³³, il comprend de nombreux autres courants religieux minoritaires dont la plupart sont arrivés en Suisse dans le cadre de la migration de travail ou pour des motifs d'asile³⁴.

Sur le plan légal, la politique religieuse pratiquée par la Suisse peut être résumée comme suit: la Constitution fédérale garantit à tous les habitants de Suisse, pour toutes les confessions religieuses, la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.). La Confédération assure quant à elle une neutralité religieuse et confessionnelle. La croyance, la pratique d'une religion, sa transmission à des tiers ainsi que la liberté d'adhérer à tout moment à une communauté religieuse, ou de la quitter, sont garanties, sous réserve des conditions de restriction prévues pour tout droit fondamental. La réglementation des rapports avec les communautés religieuses est du ressort des cantons (art. 72 al. 1 Cst.). Cette compétence conférée aux cantons permet d'aborder avec pragmatisme les questions du "vivre ensemble" et de chercher, dans un climat de compréhension mutuelle, des solutions adaptées au contexte local (ex. aménagement de cimetières, enseignement religieux, construction de lieux de prière).

A titre exemplatif, la place de la religion musulmane et de ses préceptes au sein de l'école publique a soulevé des questions juridiques qui ont occupé notre Haute cour. Concernant les cours mixtes de natation dispensés aux élèves musulmans, le Tribunal fédéral, saisi pour la première fois en 1993 d'un recours contre le refus d'une demande de dispense d'un père pour sa fille, avait octroyé dite dispense pour des motifs d'ordre religieux³⁵. Depuis 2008, il a revu sa jurisprudence, considérant que les autorités scolaires pouvaient refuser une telle dispense car l'obligation de respecter des préceptes religieux ne représentait pas en soi un motif justificatif suffisant. Le Tribunal fédéral a précisé que sa jurisprudence avait pour vocation d'aider les écoles à remplir leur mission d'intégration³⁶. En conclusion, si le Tribunal fédéral soutient les cantons qui refusent les dispenses pour de seuls motifs religieux, il ne les contraint pas à refuser systématiquement de telles demandes par respect de leur autonomie en matière de compétences scolaires et religieuses.

Homosexualité

L'évolution de la société a entraîné une multitude de formes de vie commune entre ses différents acteurs, une plus grande ouverture morale issue d'une conception large de la liberté individuelle et de la manière de vivre, ainsi que l'émancipation des personnes concernées qui revendiquent les mêmes droits pour tous. En Suisse, cette tolérance a permis de cesser de préjuger les homosexuels, d'une part en prévoyant les mêmes dispositions sur les infractions d'ordre sexuel quelle que soit l'orientation de l'auteur, et en

31 www.bfs.admin.ch/...>Indicateurs> Population de nationalité étrangère

32 Cette initiative, acceptée le 9 février 2014 à 50.3% des voix et par une majorité des cantons soulève des questions de compatibilité avec l'ALCP et la convention correspondante de l'AELE. Il appartient désormais au Gouvernement suisse de négocier avec l'Union européenne et au Département de justice et police d'élaborer la législation d'application.

33 Il s'agit des catholiques et des protestants (les deux confessions majoritaires) ainsi que des israélites

34 Il s'agit notamment des communautés orthodoxe, musulmane, hindouiste, bouddhiste, etc.

35 ATF 119 Ia 178 (CODICES SUI-1993-3-008)

36 ATF 135 I 79 (CODICES SUI-2009-1-002) ; cf. également 2C_666/2011 du 7 mars 2012 et 2C_1079/2012 du 11 avril 2013

abrogeant du Code pénal militaire la disposition réprimant les rapports homosexuels³⁷; d'autre part, elle a permis de reconnaître et protéger légalement les unions entre personnes de même sexe au niveau fédéral³⁸, alors qu'auparavant seuls certains cantons leur octroyaient un statut.

L'art. 8 al. 2 de la nouvelle Constitution de 1999 prévoit l'interdiction de la discrimination fondée sur le mode de vie, comprenant notamment l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Depuis lors, les droits des homosexuels progressent de manière constante pour améliorer leur intégration sociale.

Dans un arrêt de 2008, le Tribunal fédéral a retenu que des couples homosexuels non pacsés pouvaient - au même titre que les couples hétérosexuels non mariés - se favoriser l'un l'autre dans le cadre de la prévoyance professionnelle³⁹. Pour notre Haute cour, le critère déterminant pour pouvoir prétendre à des prestations de survivant est le fait que les partenaires (de même sexe ou de sexes différents) s'engagent à se prêter réciproquement assistance et soutien.

Gens du voyage

Cette communauté a longtemps fait l'objet de préjugés et de méfiance dans toute l'Europe. En Suisse, les gens du voyage sont reconnus comme une minorité nationale depuis 1991. Depuis lors, la Confédération veille à permettre à cette communauté de pratiquer son mode de vie.

En 2003, les juges fédéraux ont reconnu qu'il y avait lieu de tenir compte des besoins en terrains des gens du voyage dans le cadre de l'aménagement du territoire⁴⁰.

Dans un arrêt rendu en 2012, le Tribunal fédéral a relevé que les autorités doivent tenir compte du mode de vie particulier de la communauté des gens du voyage lorsqu'elles évaluent si l'un de ses membres a droit à des prestations d'invalidité⁴¹.

Handicapés

Les handicapés ont également bénéficié de l'évolution des mentalités. Cette tolérance a permis que les handicapés, au lieu d'être mis à l'écart, soient intégrés au maximum dans la communauté dans la mesure où leur intérêt le commande.

L'art. 8 al. 2 Cst. prévoit l'interdiction de la discrimination fondée sur une déficience corporelle, mentale ou psychique. Bien plus, l'alinéa 4 impose une obligation positive de prévoir des mesures légales en vue d'éliminer les inégalités frappant les personnes handicapées. C'est ce que le législateur fédéral a fait en adoptant la loi sur l'égalité pour les handicapés, entrée en vigueur le 1er janvier 2004⁴². Depuis lors, les droits des handicapés progressent de manière constante pour améliorer leur intégration dans divers domaines.

En 2008, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt qui concrétise le champ d'application de la loi sur l'égalité des handicapés dans le domaine des constructions: en cas de rénovation d'un immeuble fréquenté par le public, il n'est pas obligatoire de rendre l'ensemble des

37 modification du Code pénal du 21 juin 1991 (RO 1992 1670)

38 Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat; RS 211.231)

39 ATF 134 V 369

40 ATF 129 II 321

41 ATF 138 I 205

42 RS 151.3

installations accessibles aux handicapés. Seules les parties de l'immeuble faisant l'objet de l'autorisation de construire doivent l'être⁴³.

Dans un arrêt de 2012, le Tribunal fédéral s'est exprimé sur le droit des personnes handicapées d'accéder aux prestations destinées au public. En procédant à une pesée des intérêts, les juges fédéraux ont confirmé le refus d'accès à un cinéma à une personne en fauteuil roulant pour des motifs de sécurité (lieu inadapté à l'évacuation rapide en cas d'incendie)⁴⁴.

En 2013, les juges fédéraux ont confirmé l'obligation d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées dans le domaine des transports publics. Après avoir rappelé que les handicapés ont droit aux prestations des chemins de fer fédéraux au même titre que les personnes valides, notre Cour a approuvé le regroupement du compartiment pour fauteuils roulants avec le compartiment de ravitaillement pour les personnes à mobilité réduite dans la partie inférieure du wagon restaurant⁴⁵.

En 2012, le Tribunal fédéral a reconnu aux cantons une grande liberté d'organisation dans le *domaine de l'enseignement spécialisé*; il a cependant relevé que les exigences minimales de droit fédéral leur imposent d'offrir à l'enfant handicapé une formation adéquate suffisante au sein de l'école publique qui favorise son intégration, de sorte qu'en principe, l'enseignement spécialisé en école ordinaire a la priorité sur l'enseignement spécialisé en institution⁴⁶. En revanche, un enfant lourdement handicapé peut être refusé dans une classe régulière si son bien l'exige, même si sa scolarisation en école spécialisée ne peut se faire qu'en dehors du canton d'origine⁴⁷.

Dans un arrêt non publié de 2011, notre Cour a jugé qu'un handicapé peut en principe déduire au niveau fiscal tous les frais liés à son handicap pour des mesures thérapeutiques, mais qu'un séjour au bord de la mer ne sera déductible que s'il est prescrit médicalement⁴⁸.

Égalité entre femmes et hommes

Jusqu'à la fin des années 1960, les femmes étaient traitées différemment des hommes en Suisse tant dans la société que dans la loi. On estimait alors que les deux sexes étaient par essence différents et que cela justifiait par conséquent des droits et des devoirs différents.

Dans les années 1970, en plein coeur du mouvement féministe, une initiative populaire fédérale demandant l'égalité entre femmes et hommes est déposée. Elle donnera naissance en 1981 à un article constitutionnel consacrant l'égalité des sexes⁴⁹. Pourtant, malgré l'adoption de cette disposition, la situation réelle des femmes progresse peu, tant au niveau de leurs droits politiques que dans d'autres domaines comme celui du marché du travail.

L'obtention par les femmes du droit de vote au niveau fédéral en 1971 a constitué un grand pas en avant en matière d'égalité. Si de nombreux cantons avaient déjà auparavant accordé

43 ATF 134 II 249

44 ATF 138 I 475 (CODICES SUI-2013-1-001)

45 ATF 139 II 289

46 ATF 138 I 162

47 ATF 130 I 352

48 2C_258/2010 du 23 mai 2011

49 Il s'agit de l'art. 4 al. 2 de l'ancienne Constitution fédérale: "L'homme et la femme sont égaux en droits. La loi pourvoit à l'égalité, en particulier dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. Les hommes et les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale". À cette ancienne disposition correspond l'actuel art. 8 al. 3 Cst.

le droit de vote au niveau cantonal, il a fallu attendre un arrêt du Tribunal fédéral de 1990 pour que le dernier canton reconnaisse également ce droit⁵⁰.

En 1996, le Parlement, donnant notamment suite à diverses initiatives parlementaires, a adopté la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)⁵¹ qui concrétise ce principe. La loi prévoit une interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe dans l'emploi, y compris lors de l'embauche et lors de la résiliation des rapports de travail.

Dans un arrêt de 2011, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de savoir si la décision d'un parlement cantonal de ne pas renouveler une commission pour l'égalité entre hommes et femmes violait le principe d'égalité des sexes⁵². Après avoir retenu que le canton concerné était tenu de concrétiser le mandat constitutionnel de pourvoir à l'égalité entre hommes et femmes, les juges fédéraux sont arrivés à la conclusion que le canton disposait d'une large liberté sur la manière d'accomplir cette tâche et n'était dès lors pas obligé de maintenir la commission existante ou de créer une institution analogue. Il lui appartenait en revanche de prévoir une solution de remplacement.

La question de l'égalité salariale entre hommes et femmes a donné lieu à une jurisprudence abondante⁵³. En 1977 déjà – avant même que le principe de l'égalité de salaires ne soit inscrit dans la Constitution fédérale – le Tribunal fédéral a donné raison à une institutrice neuchâteloise qui invoquait une discrimination salariale⁵⁴. Les juges fédéraux ont en effet estimé que des différences salariales entre hommes et femmes ne se justifiaient pas à travail et formation égaux. Dans un arrêt datant de 2003, le Tribunal fédéral a admis le recours d'une avocate qui occupait un poste de direction et touchait un salaire inférieur de 27% à celui de son prédécesseur et à ses collègues masculins parfois moins bien formés⁵⁵.

Partant du principe qu'il ne suffisait pas de consacrer l'égalité des sexes dans la loi pour éliminer efficacement les discriminations, le législateur a prévu la possibilité de prendre des mesures positives telles que l'instauration de quotas. La Confédération a agi dans ce sens en instituant provisoirement des mesures spéciales visant à encourager la relève féminine dans l'enseignement universitaire. En 2005, le Tribunal fédéral a pour la première fois été confronté à la question des quotas féminins en matière d'accès à l'emploi; il a jugé que le fait qu'une offre d'emploi aboutissant à ne prendre en considération que les candidatures féminines pouvait être contraire au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes⁵⁶.

2. Normes internationales relatives à l'intégration sociale

L'art. 190 Cst. dispose que "le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international". Cette règle oblige notamment le Tribunal fédéral à appliquer l'ensemble du droit international applicable à notre pays, à savoir tous les traités internationaux ratifiés par la Suisse. Le Tribunal fédéral fait fréquemment référence à des conventions internationales dans sa jurisprudence, en particulier à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)⁵⁷, au Pacte international du 16 décembre 1966

50 ATF 116 Ia 359

51 RS 151.1

52 ATF 137 I 305 (CODICES SUI-2012-1-002)

53 Malgré l'entrée en vigueur de la LEg, la Suisse est encore loin d'une réelle égalité des salaires. En effet, selon les dernières données de l'Office fédéral de la statistique, les femmes gagnent en moyenne encore environ 24% de moins que les hommes dans le secteur privé. Dans l'administration fédérale, cet écart est de 14.7%

54 ATF 103 Ia 517

55 ATF 130 III 145

56 ATF 131 II 361

57 RS 0.101

relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II)⁵⁸ ou au Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I)⁵⁹. Mais il fait également référence à d'autres textes, tels que la Convention-cadre du 1er février 1995 pour la protection des minorités nationales⁶⁰, la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁶¹, la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁶² ou la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant⁶³.

2.1 Quelles sont les influences internationales sur la Constitution au regard des questions d'intégration sociale/des questions sociales?

La CEDH et la jurisprudence des organes de Strasbourg exercent une influence majeure sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. Suite à sa ratification par la Suisse en 1974, la CEDH a été rapidement intégrée par la jurisprudence du Tribunal fédéral et a ainsi été répandue et reconnue dans toute la Suisse. Le Tribunal fédéral s'est toujours efforcé de rendre des décisions en concordance avec la CEDH et a voué à celle-ci une attention toute particulière. A tel point que la nouvelle Constitution fédérale de 1999 a transposé les droits fondamentaux de la CEDH, notamment l'interdiction de la discrimination (art. 8 Cst.) et le respect de la vie privée et familiale (art. 13 Cst.). Aujourd'hui les questions importantes des droits de l'homme sont toujours traitées en tenant compte du droit constitutionnel national et des garanties de la CEDH. La jurisprudence du Tribunal fédéral est riche en exemples qui témoignent de l'influence de la CEDH et des organes de Strasbourg sur la jurisprudence constitutionnelle nationale, ainsi que des efforts d'harmonisation du Tribunal fédéral avec le système européen des droits de l'homme. Elle cite également régulièrement la jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne**.

Par ailleurs, il ressort du Message du 20 novembre 1996 du Conseil fédéral que, lors de l'élaboration de la nouvelle Constitution fédérale, il a été tenu compte pour chaque droit fondamental des dispositions de droit international contenues principalement dans la CEDH, le Pacte ONU I et le Pacte ONU II.

Homosexualité

En 2005, le peuple suisse a adopté par referendum une loi sur le partenariat, qui assimile largement les droits des homosexuels en partenariat enregistré à ceux des personnes mariées, sauf sur trois points: l'adoption, l'accès à la procréation médicalement assistée et la naturalisation facilitée. Ces différences s'expliquent par le fait que l'art. 14 Cst. sur le droit au mariage et à la famille reste interprété, conformément à l'art. 12 CEDH, de manière traditionnelle, soit concernant l'union de personnes de sexe opposé. Il faut également relever que l'interdiction de la discrimination prévue à l'art. 8 al. 2 Cst. présuppose une intolérance, une exclusion ou un dénigrement particulièrement choquant d'une personne, et n'implique pas une égalité de traitement absolue comme le prévoit l'art. 8 al. 3 Cst. pour l'homme et la femme.

En 2000, le Tribunal fédéral a refusé une autorisation de séjour à la partenaire homosexuelle étrangère d'une Suissesse⁶⁴. En 2008, il a reconnu le droit à une rente de

58 RS 0.103.2

59 RS 0.103.1

60 RS 0.441.1

61 RS 0.104

62 RS 0.108

63 RS 0.107

64 ATF 126 II 425 (CODICES SUI-2000-3-008), qui semble obsolète aujourd'hui puisqu'elles pourraient conclure un partenariat enregistré et vivre ensemble en Suisse

veuve à la partenaire du même sexe formant communauté de vie avec la défunte⁶⁵. En revanche, notre Haute cour a confirmé le refus d'enregistrer un partenariat visant à éluder le droit des étrangers⁶⁶ et, en matière de regroupement familial, refusé à un étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour, vivant en Suisse avec son partenaire sans être en partenariat enregistré, la possibilité de faire venir son neveu⁶⁷. Enfin, en 2011, le Tribunal fédéral a refusé à une homosexuelle l'adoption de l'enfant de sa partenaire, faute de base légale puisqu'elles n'étaient pas mariées; il a laissé ouverte la question de la conformité au droit international de l'interdiction de l'adoption, la prétendue discrimination par rapport aux couples mariés n'étant pas réalisée dans le cas d'espèce⁶⁸. Cette affaire est pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Ces questions étant très actuelles dans toute l'Europe, le débat continue: la naturalisation ordinaire du partenaire enregistré étranger est possible selon des conditions allégées. Depuis 2013, les partenaires enregistrés peuvent choisir librement un nom commun inscrit au registre de l'état civil et une modification de la loi sur le partenariat concernant le droit d'adopter l'enfant du partenaire est actuellement en consultation.

Le mariage entre personnes de même sexe conclu à l'étranger ne peut pas être reconnu en Suisse, pays qui ne prévoit pas cette institution; en revanche, il pourra être converti en un partenariat enregistré selon la loi fédérale sur le droit international privé⁶⁹.

Transsexualisme

En 1993, le Tribunal fédéral a refusé de reconnaître un mariage célébré à l'étranger entre un Suisse et une transsexuelle étrangère avec un état civil non modifié au motif qu'il heurtait l'ordre public suisse, ce refus ne violant ni la Constitution ni la CEDH⁷⁰.

Le Tribunal fédéral s'est prononcé tout récemment sur l'intégration sociale d'une femme transsexuelle après une opération de changement de sexe, en lui octroyant une participation financière de l'assurance-invalidité à une perruque pour camoufler sa calvitie typiquement masculine⁷¹.

Gens du voyage

En 1998, la Suisse a ratifié la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, s'engageant à leur permettre de cultiver et développer leur culture. En 1997, elle avait déjà ratifié la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires⁷² et reconnu le yéniche langue nationale sans territoire de la Suisse. La Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE) a accordé un catalogue important de droits fondamentaux à tous les enfants relevant de sa juridiction, indépendamment de leur origine ethnique⁷³. En 2012 est entrée en vigueur la loi fédérale sur l'encouragement de la culture⁷⁴, qui prévoit que la Confédération peut prendre des mesures pour permettre aux gens du voyage de mener la vie qui correspond à leur culture.

65 ATF 134 V 369

66 5A_785/2009 du 2 février 2010

67 2C_213/2010 du 11 octobre 2010

68 ATF 137 III 241

69 RS 291

70 ATF 119 II 264

71 9C_550/2012 du 13 juillet 2013

72 RS 0.441.2

73 art. 2 CDE

74 RS 442.1

La nouvelle Constitution fédérale de 1999, largement inspirée - comme déjà souligné- de la CEDH et des Pactes ONU I et II⁷⁵, prévoit à son art. 8 al. 2 l'interdiction de la discrimination fondée sur le mode de vie, comprenant notamment les gens du voyage. Depuis lors, les droits de ces personnes progressent de manière constante pour améliorer leur intégration: le Tribunal fédéral a confirmé, d'une part, que le droit des gens du voyage à la préservation de leur identité est garanti par la Constitution et par le droit international et, d'autre part, que les diverses réglementations, notamment en matière d'aménagement du territoire⁷⁶ et d'assurance-invalidité⁷⁷, ne doivent pas les discriminer.

Par ailleurs, diverses mesures ont été prises par les cantons pour mettre à leur disposition des places de stationnement et favoriser l'intégration scolaire de leurs enfants dans les classes régulières, afin qu'ils puissent suivre l'école obligatoire même si ce n'est que pendant la saison hivernale.

Instruction

En matière d'instruction, la nouvelle Constitution fédérale de 1999 est au surplus inspirée de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, qui accorde un catalogue important de droits fondamentaux à tous les enfants relevant de sa juridiction, notamment pour leur éducation et leur formation⁷⁸. Elle prévoit à son art. 8 al. 2 l'interdiction de la discrimination et qu'elle-même et les cantons s'engagent, dans le cadre des buts sociaux énoncés à l'art. 41 Cst., à ce que les enfants et les jeunes, ainsi que les personnes en âge de travailler, puissent bénéficier d'une formation initiale et d'une formation continue correspondant à leurs aptitudes, soient encouragés à devenir des personnes indépendantes et socialement responsables, et soient soutenus dans leur intégration sociale, culturelle et politique.

L'art. 62 Cst. prévoit en outre que l'instruction publique est du ressort des cantons et que ceux-ci pourvoient à un enseignement de base suffisant obligatoire et gratuit, ouvert à tous les enfants. Il n'y a donc aucune loi fédérale sur l'instruction, mais les cantons ont un système éducatif très développé. La Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique, qui collabore au niveau national, recommande d'intégrer tous les enfants de langue étrangère et de prévoir des cours de langue, de culture, de soutien scolaire, etc.

Le Tribunal fédéral peut revoir la constitutionnalité du droit cantonal. En 1982, il a estimé contraire à l'égalité des droits entre hommes et femmes un système d'évaluation d'examen défavorable aux filles⁷⁹; en 2008, il a déclaré contraire à la liberté de conscience et de croyance le fait d'obliger un étudiant observant le repos sabbatique à passer des examens de maturité le samedi⁸⁰. Il a été jugé en 1996 que, dans un canton bilingue, la liberté de la langue garantie par l'art. 70 Cst. n'oblige pas les communes à offrir un enseignement scolaire dans leur langue aux nouveaux arrivants appartenant à des minorités linguistiques, mais que celles-ci doivent accepter le choix des parents de scolariser leur enfant dans une autre commune à leurs frais⁸¹. En revanche, afin de protéger la minorité linguistique italienne dans le canton du Tessin, le refus de la scolarisation en langue anglaise dans une école privée d'une élève a été confirmé récemment par le Tribunal fédéral⁸².

75 art. 2 al. 2 Pacte ONU I et 26 Pacte ONU II

76 ATF 129 II 321 (CODICES SUI-2003-2-007)

77 ATF 138 I 205

78 art. 2 et 28 - 30 CDE

79 ATF 108 Ia 22

80 ATF 134 I 114

81 ATF 122 I 236 (CODICES SUI-1996-3-010)

82 ATF 138 I 123

Quant à la possibilité de faire l'école à la maison, certains cantons l'autorisent sur simple déclaration à l'autorité, d'autres la soumettent à autorisation et d'autres encore l'interdisent. Le Tribunal fédéral a précisé que les art. 19 et 62 Cst. ne donnent pas droit à un enseignement privé à la maison⁸³ et il a confirmé le refus opposé par un canton à une mère ne disposant pas de la même formation qu'un enseignant⁸⁴.

En matière d'aide à la formation prévue à l'art. 66 al. 2 Cst., les cantons légifèrent. Certains offrent de larges possibilités indépendantes de la nationalité, d'autres sont plus restrictifs. Toutefois, le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'y a pas d'obligation générale d'un canton d'accorder une bourse d'étude et que l'absence de domicile dans le canton peut être un motif de refus⁸⁵.

Depuis 2013, une modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative⁸⁶ permet aux enfants étrangers en séjour irrégulier (sans papiers) de bénéficier d'une autorisation de séjour pour la durée de leur formation professionnelle initiale à certaines conditions. C'est un progrès majeur dans l'intégration sociale de ces jeunes.

2.2. et 2.3. Votre Cour applique-t-elle des dispositions spécifiques relatives à l'intégration sociale ayant une source ou origine internationale? Votre Cour applique-t-elle directement des instruments internationaux relatifs à l'intégration sociale?

Sécurité sociale

En matière de sécurité sociale, le Tribunal fédéral a appliqué directement plusieurs instruments internationaux ayant une composante d'intégration sociale. Il s'agit notamment de la CEDH, de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne (ALCP), des conventions bilatérales en matière de sécurité sociale, de la Convention n° 102 de l'Organisation internationale du Travail⁸⁷, de la Convention n° 128 de l'Organisation internationale du Travail⁸⁸ et du Code européen de sécurité sociale⁸⁹. La CEDH ne contient pas de règles spécifiques à la sécurité sociale, mais elle a tout de même des répercussions sur la procédure.

Droit des étrangers

L'exigence de l'intégration prévue par la loi sur les étrangers (LEtr) ne s'applique pas aux ressortissants de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange, au bénéfice de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), dès lors que la LEtr ne leur est applicable que si l'accord n'en dispose pas autrement ou lorsqu'elle prévoit des dispositions plus favorables.

Le Tribunal fédéral est dès lors amené à appliquer fréquemment l'ALCP. Il a ainsi constaté que l'ALCP était plus favorable en matière de regroupement familial que le droit suisse. Le Tribunal fédéral s'est ainsi rallié à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et a considéré qu'il convenait de renoncer à la condition voulant qu'une personne ayant la nationalité d'un État tiers ait préalablement déjà séjourné légalement en

83 2C_738/2010 du 24 mai 2011
84 2C_686/2011 du 25 janvier 2012
85 2C_121/2007 du 17 août 2007
86 RS 142.201
87 RS 0.831.102
88 RS 0.831.105
89 RS 0.831.104

Suisse ou dans une autre partie contractante pour rejoindre un ressortissant communautaire en Suisse au titre du regroupement familial⁹⁰.

2.4. Votre Cour tient-elle implicitement compte des instruments internationaux ou s'y réfère-t-elle expressément lorsqu'elle applique le droit constitutionnel?

En matière de sécurité sociale notamment, le Tribunal fédéral se réfère en principe explicitement aux normes de droit international dont les recourants se prévalent dans leurs écritures, même si ces derniers ne peuvent pas en déduire des droits. Il arrive en effet souvent aux juges fédéraux de rappeler aux intéressés que certaines dispositions internationales ne confèrent pas aux particuliers de droits subjectifs susceptibles d'être invoqués en justice. Ainsi, plusieurs arrêts indiquent que l'art. 9 Pacte ONU I, qui fixe le principe d'un droit pour toute personne à la sécurité sociale, a une portée très générale qui ne saurait, pour ce motif, fonder concrètement le droit à une prestation d'assurance donnée. Aux yeux des juges fédéraux, il s'agit simplement de dispositions énonçant un programme qui s'adressent au législateur.

2.5. Votre Cour a-t-elle déjà été en butte à des conflits entre les normes applicables à l'échelon national et celles qui sont applicables à l'échelon international? Dans l'affirmative, comment ces conflits ont-ils été réglés?

En matière de sécurité sociale, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence quant à la solution à adopter en cas de conflit entre normes de droit international et normes de droit interne. Il a en effet donné une issue diamétralement opposée à deux affaires présentant un état de fait similaire et des questions juridiques identiques. Il s'agissait de déterminer si un assuré pouvait se voir réduire sa rente d'invalidité en raison de problèmes d'alcool alors qu'une telle sanction n'est pas compatible avec le droit international. La loi suisse sur l'assurance-invalidité, dans sa teneur applicable au moment des faits, permettait de refuser ou de réduire les prestations en espèces dues à l'assuré si ce dernier avait causé ou aggravé son invalidité par une faute intentionnelle ou par une négligence grave. En revanche, l'art. 32 de la Convention n° 128 de l'Organisation internationale du Travail et l'art. 68 du Code européen de la sécurité sociale, tous deux ratifiés par la Suisse, prévoient que les prestations d'assurances ne peuvent être réduites que lorsque l'éventualité a été provoquée par une faute intentionnelle de l'intéressé. Il en résulte, a contrario, que la réduction n'est pas admise en cas de faute par négligence. Dans un premier temps, les juges fédéraux ont refusé d'appliquer directement les dispositions internationales précitées au motif qu'elles n'étaient pas "self-executing"⁹¹. Par la suite, ils ont admis que ces mêmes normes étaient directement applicables et l'emportaient sur le droit interne⁹².

Au regard du droit des étrangers, l'art. 121 Cst., modifié suite à l'adoption d'une initiative populaire en 2010, vise à ce que les étrangers condamnés pour certains délits ou ayant perçu abusivement des prestations de sécurité sociale soient privés de leur droit de séjourner en Suisse, expulsés et frappés d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse pour une période allant de 5 à 15 ans. Or, cette modification ne fait aucune différence entre infractions graves et moins graves et exclut une pesée des intérêts qui tienne compte des circonstances du cas particulier. La nouvelle norme entre dès lors en contradiction avec le droit international public, notamment avec l'art. 8 CEDH, l'art. 17 Pacte ONU II, l'art. 5 Annexe I ALCP et la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. Le Tribunal fédéral a estimé, dans un obiter dictum, que cette norme n'est pas directement applicable et nécessite une transposition par le législateur; elle ne prime pas sur les droits

90 ATF 136 II 5

91 ATF 111 V 201

92 ATF 119 V 171

fondamentaux ou les garanties de la CEDH. Il y a lieu de tenir compte des jugements de valeur exprimés par le constituant dans la mesure où cela n'entre pas en contradiction avec le droit supérieur ni en conflit avec la marge d'appréciation que confère la Cour européenne des droits de l'homme aux États contractants dans la mise en oeuvre de leur politique de contrôle de la migration et des étrangers⁹³.

3. Instruments constitutionnels traitant de ou renforçant l'intégration sociale

3.1. et 3.2 Quel type de règle constitutionnelle votre Cour applique-t-elle dans les affaires relatives à l'intégration sociale? Dans les affaires dont la Cour constitutionnelle est saisie par des particuliers: dans quelle mesure les différents types de dispositions de droit constitutionnel peuvent-ils être invoqués par les intéressés?

Seules les personnes physiques et les personnes morales (y compris les associations), lésées et titulaires du droit fondamental invoqué, peuvent recourir au Tribunal fédéral. En matière de conflit lié à l'intégration sociale, les divers droits fondamentaux et principes constitutionnels qui peuvent être invoqués par les particuliers figurent dans la Constitution fédérale⁹⁴, les constitutions cantonales et le droit international public⁹⁵. A titre exemplatif, on peut évoquer la garantie de la dignité humaine (art. 7 Cst.), le droit à l'égalité de traitement et l'interdiction de la discrimination (art. 8 Cst.) ou la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.). Le Tribunal fédéral n'examine la violation de ces droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par le requérant⁹⁶.

Chaque fois que la violation d'un droit fondamental est invoquée, le Tribunal fédéral examine si le droit en question a fait l'objet d'une restriction fondée sur une base légale, si elle est justifiée par un intérêt public et si elle respecte le principe de la proportionnalité. Lorsque la restriction aux droits fondamentaux est grave, il vérifie si celle-ci figure dans une loi au sens formel (art. 36 Cst.).

Les deux arrêts suivants relatifs au port du voile par des personnes de confession musulmane sont de bonnes illustrations de l'application de ces règles constitutionnelles par le Tribunal fédéral⁹⁷. En 1997, le Tribunal fédéral a empêché une enseignante d'une école publique de porter le voile lorsqu'elle dispensait ses cours⁹⁸. Il a déclaré que le port du foulard n'appartenait pas au noyau intangible de la liberté de conscience et de croyance (art. 49 aCst.⁹⁹) et que cette liberté, telle qu'elle était exprimée par l'enseignante, pouvait donc être limitée car la limitation reposait sur une base légale suffisante, répondait à un intérêt prépondérant (la laïcité et la neutralité idéologique des écoles publiques) et était proportionnée. Saisi d'un recours contre le refus d'autorisation du port du foulard par une élève dans le cadre scolaire, le Tribunal fédéral a en revanche déclaré en 2013 que l'interdiction du port du foulard était une atteinte grave à la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.) et que la législation générale sur l'école publique cantonale sur laquelle le règlement scolaire était fondé ne satisfaisait pas à l'exigence d'une base légale

93 ATF 139 I 16

94 art. 7 - 34 Cst.

95 tel que la CEDH, le Pacte ONU II ou la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. Les droits fondamentaux garantis par ces textes sont assimilés aux droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale

96 art. 106 al. 2 LTF

97 En Suisse, il n'y a pas de loi fédérale régissant le port du voile dans les lieux publics et à l'école. La situation dépend dès lors des cantons et les prises de positions du Tribunal fédéral se font ainsi au cas par cas

98 ATF 123 I 296 (CODICES SUI-1997-3-010)

99 actuel art. 15 Cst.

formelle¹⁰⁰. Pour l'heure, le Tribunal fédéral n'a pas encore dû prendre position sur l'interdiction générale du voile en classe par les écolières lorsqu'elle repose sur une base légale suffisante.

3.3 Est-ce que votre Cour est directement compétente pour traiter d'affaires relatives à des conflits entre groupes sociaux?

Il faut rappeler ici que le Tribunal fédéral n'intervient que sur recours et après épuisement des instances cantonales et fédérales. De ce fait, il ne peut être directement compétent pour traiter d'affaires en lien avec des conflits sociaux. En revanche, il peut être amené à rendre un arrêt relatif à un tel conflit dans le cadre des recours ordinaires¹⁰¹. Ces voies de droit permettent aux recourants de se plaindre de ce qu'une décision, fédérale ou cantonale, ou un acte normatif cantonal contrevient au droit fédéral (dont fait partie la Constitution), au droit international et intercantonal, aux droits constitutionnels cantonaux, à l'autonomie des communes ou aux droits politiques¹⁰².

3.4 Comment votre Cour règle-t-elle les conflits sociaux lorsqu'elle est saisie d'affaires de ce type?

Lorsque le Tribunal fédéral est compétent et que les griefs soulevés devant lui sont admis, la Cour règle différemment le litige selon qu'elle se trouve dans le cadre d'un contrôle concret ou abstrait des normes.

Rappelons que le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les *lois fédérales* (art. 190 Cst.) et ne peut pas procéder à un *contrôle abstrait* de leur compatibilité avec la Constitution. Cela n'interdit toutefois pas à notre Haute cour d'examiner la constitutionnalité d'une loi fédérale dans le cadre d'un *contrôle concret*. En effet, la rigueur de la règle posée par l'art. 190 Cst. peut être tempérée par le principe de l'interprétation conforme à la Constitution, d'après lequel le juge doit conférer à une disposition légale celle qui est en harmonie avec la Constitution lorsque les méthodes ordinaires d'interprétation laissent subsister un doute sur son sens¹⁰³. En outre, depuis 1991, le Tribunal fédéral ne s'interdit plus d'examiner la conformité d'une loi fédérale à la Constitution, même s'il est tenu de l'appliquer¹⁰⁴. Il peut constater qu'une loi fédérale viole la Constitution mais il ne peut pas l'annuler¹⁰⁵. Il peut en revanche inviter le législateur fédéral à modifier la norme renfermant la violation à la Constitution dans les considérants d'un arrêt ou dans la rubrique "indications à l'intention du législateur" figurant dans son rapport de gestion annuel¹⁰⁶.

La plupart du temps toutefois, c'est lors d'un *cas concret* d'application d'une *norme cantonale* que le Tribunal fédéral exerce le contrôle de la constitutionnalité. En cas d'inconstitutionnalité, il n'annule pas la disposition mais il ne l'applique pas. Dans le dispositif de son arrêt, la Cour ne se prononce que sur la décision attaquée en l'espèce. On peut à ce propos citer le cas où le Tribunal fédéral a estimé que, même si l'on retient l'existence d'un intérêt public à organiser des examens de fin d'études supérieures le samedi, en mettant à profit une possibilité prévue par la loi cantonale sur l'école, le refus d'accorder une

100 ATF 139 I 280

101 recours en matière civile (art. 72 ss), en matière pénale (art. 78 ss) et en matière de droit public (82 ss LTF)

102 art. 189 al. 1 Cst. et 95 let. a - e LTF

103 ATF 133 II 305

104 On parle alors d'"Anwendungsgebot" et non de "Prüfungsverbot" (ATF 139 I 180)

105 Il en va différemment concernant le contrôle de la conformité des lois fédérales avec les traités internationaux

106 A titre d'exemple, cf. ATF 136 II 241 cité dans le rapport de gestion 2010, consultable sur le site <http://www.bger.ch/fr/index/federal/federal-inherit-template/federal-publikationen/federal-pub-geschaeftsbericht.htm>

dérogation aux élèves appartenant à une communauté religieuse observant le repos sabbatique est disproportionné et viole la liberté de conscience et de croyance¹⁰⁷.

Enfin, le Tribunal fédéral peut *contrôler abstraitement* la constitutionnalité des *normes cantonales*, dont font partie les actes normatifs communaux, directement après leur adoption¹⁰⁸. Cas échéant, le Tribunal fédéral annule la norme ou constate son inconstitutionnalité mais il ne peut pas modifier la disposition inconstitutionnelle. Selon la jurisprudence, le Tribunal fédéral n'annule la norme que si elle ne se prête à aucune interprétation conforme à la Constitution ou si, en raison des circonstances, sa teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elle soit interprétée de façon inconstitutionnelle¹⁰⁹. Formellement, une norme jugée inconstitutionnelle ne peut être modifiée ou abrogée que par l'autorité législative compétente. Il n'est pas rare qu'une disposition annulée par le Tribunal fédéral ne soit pas annulée formellement par le législateur. L'annulation se traduit souvent simplement par le fait que la norme n'est plus appliquée par les autorités ni respectée par les particuliers. Dans certains cas, le Tribunal fédéral peut renoncer à l'annulation de la norme cantonale inconstitutionnelle, respectivement à l'annulation de la décision qui se fonde sur une telle norme. On peut citer comme raison le fait que l'abandon de la norme inconstitutionnelle entraînerait un véritable vide juridique que le juge ne peut pas combler dans le cadre de ses compétences et qu'il est justifié, vu le principe de la séparation des pouvoirs, de laisser au législateur le soin d'élaborer une norme satisfaisante. Dans ces cas, le Tribunal fédéral prend alors une décision incitative qui comporte un appel plus ou moins précis et directif à l'égard du législateur afin qu'il élabore une réglementation conforme à la Constitution.

3.5 Votre Cour peut-elle agir de façon préventive de façon à éviter un conflit social, par exemple en rendant une interprétation précise que tous les organismes publics sont tenus de respecter?

Premièrement, il faut rappeler ici que le Tribunal fédéral peut procéder à un contrôle abstrait des lois cantonales. Lors de cet examen, il va notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante, et des circonstances dans lesquelles ladite norme sera appliquée. En annulant ou non la norme cantonale en question, il a le pouvoir d'anticiper un éventuel conflit social¹¹⁰.

Deuxièmement, il sied de relever ici que le Tribunal fédéral connaît des recours contre les initiatives populaires cantonales. Il peut ainsi décider de leur validité et ne pas soumettre l'initiative au vote du peuple¹¹¹. Ce faisant, il peut jouer un rôle important dans la prévention d'un éventuel conflit social. L'arrêt par lequel notre Haute cour a confirmé en 2013 la décision cantonale d'invalider l'initiative législative cantonale "contre des manuels scolaires misogynes, racistes et meurtriers" en est une bonne illustration. Elle a jugé la motivation figurant sur le formulaire de récolte des signatures discriminatoire à l'égard de l'Islam (art. 8 al. 2 Cst.) et contraire au principe de la neutralité religieuse (15 Cst.)¹¹².

Troisièmement, bien que le Tribunal fédéral fasse preuve de beaucoup de retenue eu égard aux compétences du législateur fédéral, il lui est arrivé occasionnellement de faire oeuvre de législateur. On peut rappeler ici l'arrêt par lequel la Cour a reconnu le droit constitutionnel

107 ATF 134 I 114

108 Les constitutions cantonales ne peuvent faire l'objet d'un tel contrôle

109 ATF 135 I 233

110 cf. ATF 133 I 206

111 art. 189 al. 1 let. f Cst. et 82 let. c LTF

112 ATF 139 I 292

non écrit à des conditions minimales d'existence¹¹³, jouant ainsi un rôle de pionnier en matière d'intégration des plus démunis.

Enfin, le rapport suisse sur la fraternité rendu à l'occasion du 3ème congrès de l'A.C.C.P.U.F (Ottawa, 2003) répondait déjà à une question similaire. "Le rôle traditionnel des cours constitutionnelles, soit la consolidation de l'État de droit par la mise en oeuvre effective des droits fondamentaux et de la démocratie, est fondamental dans cette perspective. Même si la résolution formelle des litiges opposant les particuliers à l'État, ou les collectivités entre elles, constitue en soi un instrument essentiel de paix sociale, sa légitimité serait sujette à caution si les solutions apportées ne procédaient pas d'un large compromis. La recherche assidue du consensus (...) constitue au contraire une vertu essentielle de la juridiction constitutionnelle helvétique et contribue à renforcer la confiance du citoyen dans ce qu'il peut considérer comme 'sa' justice. En outre, dans un État fédéral, la mission du juge constitutionnel est également unificatrice; elle constitue un difficile exercice d'équilibre entre le maintien de la diversité culturelle et l'obligation d'une certaine intégration. En ceci, l'activité du juge constitutionnel, essentiellement pragmatique, peut contribuer à avancer encore sur la voie de la tolérance¹¹⁴". Le préambule de la Constitution fédérale consacre d'ailleurs ce rôle en mentionnant que le peuple et les cantons suisses ont adopté ledit texte "dans un esprit de solidarité et d'ouverture au monde, déterminés à vivre ensemble leurs diversités, dans le respect de l'autre et l'équité". L'art. 2 al. 2 Cst. définit également la cohésion interne et la diversité culturelle du pays comme un des buts de la Confédération.

3.6 Votre Cour a-t-elle déjà rencontré des difficultés pour appliquer ces instruments?

Cette question renvoie à la problématique du contrôle de la constitutionnalité exercé par le Tribunal fédéral lequel a déjà été analysé en réponse à la question 3.4.

3.7 La saisine de votre Cour fait-elle l'objet de restrictions (par exemple, est-ce que seuls les organismes publics sont compétents pour la saisir) l'empêchant de régler des conflits sociaux?

Comme vu précédemment, il faut rappeler ici que le recours au Tribunal fédéral est ouvert aux particuliers et aux personnes morales lésés dans leurs droits de sorte que le juge constitutionnel ne peut intervenir sans cette saisine. Le recourant doit être lui-même touché concrètement par une norme ou une décision contestée. Cela exclut notamment l'action populaire ou dans l'intérêt de groupements particuliers. Dans le domaine du droit public, une décision étatique peut cependant toucher un cercle plus ou moins large de personnes. Dans un souci d'empêcher une action populaire permettant à n'importe qui d'agir en justice pour faire valoir son opinion quant à la correcte application du droit public, le cercle des personnes habilitées à recourir est délimité. Dans la matière qui nous occupe, le recours est conditionné par un intérêt digne de protection¹¹⁵ qui consiste, selon la jurisprudence¹¹⁶, dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cet intérêt doit être direct et concret; en particulier, le recourant doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que la généralité des administrés. En conséquence, le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans l'intérêt d'un tiers est exclu. L'intérêt doit aussi être actuel¹¹⁷. Les collectivités publiques n'ont en principe pas qualité pour recourir puisque non titulaires

113 cf. ATF 121 I 367

114 extrait de la réponse à la question V. 3, p. 24 du rapport de la délégation suisse

115 recours en matière civile (art. 76 al. 1 let. b LTF), en matière publique (89 al. 1 let. c LTF)

116 ATF 137 II 40 notamment

117 ATF 139 I 206

des droits constitutionnels du citoyen. La jurisprudence reconnaît la qualité pour recourir des communes lorsqu'elles se défendent contre la violation de leur autonomie garantie par la Constitution (art. 50 al. 1 Cst.) ou lorsqu'elles sont lésées au même titre que des particuliers.

Au titre des restrictions de saisine ayant une influence sur le règlement des conflits sociaux par le Tribunal fédéral, il faut encore signaler qu'aucun recours n'est ouvert contre le contenu d'une initiative constitutionnelle fédérale acceptée par le peuple et les cantons et validée par le Parlement fédéral. L'interdiction de construction de nouveaux minarets inscrite dans la Constitution depuis la fin 2009 suite à une initiative populaire (art. 72 al. 3 Cst.) en est une bonne illustration; en effet bien que paraissant contraire à plusieurs dispositions constitutionnelles et internationales, cette initiative n'a pas pu être examinée au fond par la Haute cour faute de cas concret d'application.

4. Rôle de la justice constitutionnelle en matière d'intégration sociale

4.1 et 4.2 Est-ce que votre Constitution permet à votre Cour d'agir efficacement et de régler ou d'éviter les conflits sociaux? Est-ce que votre Cour agit de facto à titre de médiateur social? S'est-elle vue confier une telle mission?

La réponse à la question 3.5 contient déjà des éléments de réponse. En outre, il faut relever que la Constitution n'attribue pas au Tribunal fédéral le rôle d'intervenir en cas de conflits sociaux. En Suisse, les différends sociaux ne sont pas censés se régler par la voie juridictionnelle, mais plutôt par la voie politique. Il appartient en effet aux groupes sociaux ou aux citoyens suisses eux-même de défendre leurs intérêts en utilisant les instruments que la démocratie directe met à leur disposition. Ces institutions peuvent leur permettre de modifier la Constitution fédérale (initiative constitutionnelle¹¹⁸), d'être consultés en cas de modification de la Constitution fédérale notamment (référendum obligatoire¹¹⁹) ou d'obtenir le droit de vote sur l'adoption d'une loi fédérale par le Parlement par exemple (référendum facultatif¹²⁰). Les cantons et les communes connaissent également les institutions de l'initiative et du référendum pour leurs constitutions et lois.

118 art. 138 et 139 Cst.

119 art. 140 Cst.

120 art. 141 Cst.