



**Troisième Congrès de
l'Association des Cours constitutionnelles
ayant en partage l'usage du français
(A.C.C.P.U.F.)**

Ottawa, 17–22 juin 2003

La Fraternité

Rapport de la délégation suisse*

I. La fraternité dans les constitutions: fondements textuels et terminologie retenue

I.1. Les fondements constitutionnels

I.1.1. Votre Constitution consacre-t-elle et sous quel(s) chapitre(s) / titre(s), le principe de fraternité?

– Si oui, il est demandé de citer la(es) disposition(s) constitutionnelle(s) concernée(s) dans son(leur) intégralité.

– Si oui, la mention de la fraternité dans votre texte constitutionnel fait-elle référence à la fraternité à l'égard de la communauté nationale et / ou internationale?

– Si oui, quelle est l'évolution constitutionnelle et historique qui a conduit à cette consécration? Par exemple, la notion de fraternité découle-t-elle ou précède-t-elle les notions d'égalité et de liberté?

Si la notion de fraternité est consacrée uniquement dans le préambule de votre Constitution, celui-ci a-t-il valeur constitutionnelle?

Rappelons que la Confédération suisse est un état fédératif composé d'un Etat central et de 26 cantons et demi-cantons. Ces derniers 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 (art. 3 de la Constitution fédérale). Chacune de ces entités dispose d'un pouvoir législatif dans ses domaines de compétence (d'attribution pour la Confédération et résiduelle pour les cantons). Les communes, dont l'autonomie est également garantie par la Constitution (art. 50), disposent d'un certain pouvoir réglementaire. Il nous faudra encore revenir par la suite sur les spécificités de l'Etat fédéral Suisse, et ses incidences sur le principe de fraternité.

* Rapporteur: Bertrand Reeb, Juge fédéral, en collaboration avec Olivier Kurz, assistant.

La nouvelle Constitution fédérale de la Confédération suisse (en abrégé: Cst., annexée au présent rapport), acceptée en votation populaire le 18 avril 1999, ne contient aucune disposition consacrant, en tant que tel, le principe de fraternité. Ce principe ne figure pas non plus expressément dans le préambule de la Constitution fédérale, lequel consacre toutefois plusieurs notions voisines (cf. I.2.3 ci-dessous).

Les constitutions cantonales ne contiennent pas non plus ce principe. Les plus récentes font en général référence à des notions voisines du principe de fraternité, tels les principes de solidarité, de communauté, d'union et de responsabilité à l'égard de la personne humaine. La constitution vaudoise par exemple, adoptée en 2002, précise en son article premier que le canton de Vaud "est une république démocratique fondée sur la liberté, la responsabilité, la solidarité et la justice".

I.1.2. Cette consécration constitutionnelle est-elle indirecte et quel est alors le texte de référence? En particulier, s'agit-il d'un texte de nature internationale (par exemple la déclaration universelle des droits de l'homme)?

L'ordre juridique suisse est de type moniste, de sorte que le droit international que la Suisse a adopté est incorporé au droit interne pour constituer un ordre juridique uniforme. Les normes du droit international public sont directement valables, et cela est également vrai pour les principes fondamentaux que sont le principe "pacta sunt servanda", la bonne foi et l'interdiction d'invoquer le droit interne pour justifier une inobservation. Les principes voisins de celui de fraternité, consacrés dans les instruments internationaux ratifiés par la Suisse, font donc partie intégrante de son ordre juridique. Ils ne peuvent pas pour autant être directement invoqués devant les juridictions suisses, en particulier lorsqu'il s'agit pour le justiciable d'en tirer un avantage particulier. La pratique suisse recourt largement à la notion d'effet direct, dont seules sont revêtues les normes internationales suffisamment déterminées et claire par leur contenu pour constituer le fondement d'une décision concrète, au contraire des dispositions à caractère programmatique s'adressant aux législateurs nationaux. Dans cette dernière catégorie, citons par exemple le Pacte ONU I (droit sociaux et culturels) et la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales.

I.1.3. Le principe de fraternité est-il inscrit dans la devise de votre pays?

– Si oui, quelle est cette devise?

La devise traditionnelle "Un pour tous, tous pour un" ne repose sur aucun fondement constitutionnel ou légal. Elle a un fondement historique, avec pour origine la lutte des cantons fondateurs, en 1291, et a donc essentiellement pour objet la solidarité confédérale. Elle ne concerne pas les relations entre les individus et ne possède aucune portée juridique.

I.1.4. Les sources du principe de fraternité sont-elles uniquement de nature jurisprudentielle?

Le rôle créateur du juge en matière constitutionnelle est considérable. Ainsi, le principe constitutionnel général de l'interdiction de l'arbitraire – qui interdit les normes et décisions dépourvues de tout fondement raisonnable –, d'une application courante, les principes de légalité, de proportionnalité et de bonne foi ont été tirés de

la norme consacrant l'égalité. En revanche, la jurisprudence n'a pas consacré de principe de fraternité.

I.2. La terminologie retenue

I.2.1. La notion de fraternité est-elle consacrée en tant que telle?

La notion de fraternité n'est pas consacrée en tant que telle.

I.2.2. Le terme de fraternité est-il absent des normes constitutionnelles?

Le terme est absent des normes constitutionnelles.

I.2.3. Des principes équivalents ou voisins sont-ils consacrés dans la Constitution (par exemple la notion de solidarité, de justice sociale, de République sociale ...)?

– Si oui, sous quel(s) chapitre(s) / titre(s) de la Constitution?

– Si oui, il est demandé de citer la(es) disposition(s) constitutionnelle(s) concernées dans son(leur) intégralité.

Des principes équivalents sont consacrés par la Constitution fédérale. Outre le préambule de celle-ci (voir ci-dessous), la Constitution fédérale consacre en particulier l'Etat social par le biais de trois sortes de normes constitutionnelles: l'art. 2 Cst. relatif au "but" de la Confédération; certaines dispositions sur les droits fondamentaux (notamment le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse, art. 12 Cst.); enfin, l'art. 41 Cst., intitulé "but sociaux", qui consacre les divers aspects de la politique sociale actuelle.

L'art. 2 Cst. est ainsi rédigé:

¹ La confédération suisse protège la liberté et les droits du peuple et elle assure l'indépendance et la sécurité du pays.

² Elle favorise la prospérité commune, le développement durable, la cohésion interne et la diversité culturelle du pays.

³ Elle veille à garantir une égalité des chances aussi grande que possible.

⁴ Elle s'engage en faveur de la conservation durable des ressources naturelles et en faveur d'un ordre international juste et pacifique.

A l'instar des principes figurant dans le préambule de la Constitution, les buts désignés par cette disposition ne sont ni générateurs de compétences pour la Confédération, ni immédiatement applicables en tant que droits fondamentaux. Ils permettent de mieux comprendre la Constitution et peuvent servir à en interpréter les dispositions. Ils ont avant tout valeur de repères, historiques et programmatiques. L'art. 2 al. 2 Cst. consacre un objectif élémentaire de la Confédération; il implique la reconnaissance de l'Etat social, sans toutefois de mandat législatif concret. La cohésion interne (intégration en tant qu'objectif) et la diversité culturelle concrétisent la "diversité dans l'unité". La participation à un ordre international juste et pacifique (al. 4) inclut l'aide au développement, la propagation du droit international humanitaire et l'offre de bons offices afin de trouver une solution pacifique à divers

conflits. Elle n'impose toutefois aucune forme spécifique de coopération internationale. En définitive, la disposition a une valeur historique (certains de ses principes remontent au Pacte fédéral de 1291, acte fondateur de la Confédération suisse), d'orientation, d'impulsion même à l'égard des citoyens, et juridique en tant qu'outil d'interprétation.

La Constitution suisse définit également une série de buts sociaux à son art. 41, qu'il convient également de citer:

¹ La Confédération s'engage, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, à ce que:

- a. toute personne bénéficie de la sécurité sociale;
- b. toute personne bénéficie des soins nécessaires à sa santé;
- c. les familles, en tant que communautés d'adultes et d'enfants, soient protégées et encouragées;
- d. toute personne capable de travailler puisse assurer son entretien par un travail qu'elle exerce dans des conditions équitables;
- e. toute personne en quête d'un logement puisse trouver, pour elle-même et sa famille, un logement approprié à des conditions supportables;
- f. 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;
- g. les enfants et les jeunes soient encouragés à devenir des personnes indépendantes et socialement responsables et soient soutenues dans leur intégration sociale, culturelle et politique.

² La Confédération et les cantons s'engagent à ce que toute personne soit assurée contre les conséquences économiques de l'âge, de l'invalidité, de la maladie, de l'accident, du chômage, de la maternité, de la condition d'orphelin et du veuvage.

³ Ils s'engagent en faveur des buts sociaux dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles et des moyens disponibles.

⁴ Aucun droit subjectif à des prestations ne peut être déduit directement des buts sociaux.

Même si elle ne consacre aucun droit subjectif, cette disposition, qui, d'un point de vue systématique, a sa place entre les droits fondamentaux et les rapports entre Confédération et cantons, souligne l'importance accordée à la dimension sociale de l'Etat, s'agissant d'aspects élémentaires de l'existence humaine; elle se trouve concrétisée par les attributions de compétences dans les domaines des assurances sociales, de la santé, du travail, du logement, de la formation et de la jeunesse, ces domaines se trouvant répartis entre Confédération et cantons. La Suisse est ainsi définie comme un état social fédéral; les buts sociaux énumérés tendent à concilier le caractère social de l'Etat avec d'autres aspects, comme l'Etat de droit libéral (art. 6 Cst.), la dimension démocratique (art. 136 ss Cst.), le fédéralisme (art. 3 et 44 ss Cst.), ou encore la liberté économique (art. 27 et 94 Cst.). Cette disposition constitue non seulement une déclaration solennelle de politique sociale, mais aussi un catalogue doté d'une force limitative: un recul en-deçà d'un niveau minimal de protection serait inconciliable avec les objectifs visés.

- **Si oui, la mention de ce(s) principe(s) voisin(s) de la fraternité dans votre texte constitutionnel fait-elle référence à la fraternité à l'égard de la communauté nationale et / ou internationale?**

Les principes relatifs à l'Etat social sont évidemment de portée interne. Par ailleurs, la Constitution fédérale précise à son art. 44 la portée de la collaboration entre Confédération et cantons; ceux-ci s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches, se doivent respect et assistance et règlent leurs différends, autant que possible, par la négociation ou la médiation. Se trouve ainsi consacrée une "fraternité confédérale" sur laquelle nous reviendrons.

D'autres normes font en revanche référence à la solidarité internationale. Ainsi, outre l'esprit de solidarité et d'ouverture au monde figurant dans le préambule, l'art. 2 al. 4 Cst. enjoint-il à l'Etat (comme on l'a vu, p. 3 ci-dessus) de s'engager pour un ordre international juste et pacifique. L'art. 54 al. 2 Cst. a par ailleurs la teneur suivante:

La Confédération s'attache à préserver l'indépendance et la prospérité de la Suisse; elle contribue notamment à soulager les populations dans le besoin et à lutter contre la pauvreté ainsi qu'à promouvoir le respect des droits de l'homme, la démocratie, la coexistence pacifique des peuples et la préservation des ressources naturelles.

En application de cette disposition, la Confédération s'apprête à adopter une loi fédérale sur les mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme qui, par des financements, prestations en nature et missions d'experts, tend à la prévention, à l'apaisement ou à la résolution des conflits armés. L'engagement de la Confédération ne saurait occulter celui de certains cantons suisses dans le domaine de la solidarité internationale. En tant que ville d'accueil de quelque 17 organisations internationales et 150 organisations non gouvernementales, Genève occupe incontestablement, parmi les cantons, une place originale, composante essentielle de la politique étrangère de la Suisse dans la promotion de la paix et de l'aide au développement. La politique d'asile de la Suisse, fait l'objet d'une simple mention dans le texte constitutionnel, sous la forme d'une attribution de compétence, mais procède d'une véritable tradition qu'il nous faut mentionner au titre de la fraternité au niveau international.

- **Si oui, quelle est l'évolution constitutionnelle et historique qui a conduit à cette consécration? Par exemple, ce(s) principe(s) découle(nt)-t-il(s) ou précède(nt)-t-il(s) les notions d'égalité et de liberté?**

La consécration progressive de l'état social va de pair avec l'accroissement des compétences fédérales dans ce domaine, au détriment des cantons. Cela tient non seulement à la nécessité de réduire les effets négatifs du fédéralisme, mais aussi à réagir face à la complexité de la vie moderne et à l'évolution des relations internationales. Alors que la Constitution fédérale de 1874 ne contenait qu'une disposition en faveur des travailleurs, la législation sur les assurances sociales a vu le jour progressivement (assurance-maladie et accident en 1890, assurance-vieillesse et survivants en 1925, prestations complémentaires en 1965). Parallèlement à l'idée de solidarité, celle de politique sociale, tendant à diriger l'évolution de la société dans un sens qui permette de corriger les inégalités choquantes, d'établir un système plus juste et équilibré, de venir en aide au plus faible, est sans doute bien postérieure aux notions d'égalité et de liberté, conçues en Suisse comme des droits fondamentaux de type classique et destinées en premier

lieu à protéger l'individu contre les interventions étatiques. Alors que les constitutions – fédérale et cantonales – les plus anciennes consacrent généralement des chapitres complets à la protection des droits fondamentaux (en particulier la liberté personnelle et la protection contre les incarcérations arbitraires), seules les constitutions les plus récentes font largement appel aux notions de solidarité, telle la Constitution fédérale de 1999.

– Si ce(s) principe(s) voisin(s) de la fraternité est(sont) consacré(s) uniquement dans le préambule de votre Constitution, celui-ci a-t-il valeur constitutionnelle?

Le Préambule de la constitution fait largement référence à des notions proches, et il convient de le citer in extenso:

"Au nom de Dieu Tout-Puissant!

Le peuple et les cantons suisses,

Conscients de leur responsabilité envers la création,

Résolus à renouveler leur alliance pour renforcer la liberté, la démocratie, l'indépendance et la paix 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,

Conscients des acquis communs et de leur devoir d'assumer leurs responsabilités envers les générations futures,

Sachant que seul est libre qui use de sa liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres"...

En dépit d'un caractère nettement plus programmatique et moins narratif que celui de la précédente Constitution, ce préambule n'a pas de valeur normative; il ne saurait en tout cas fonder une compétence particulière de la Confédération. Il n'en indique pas moins les intentions et les motivations du Constituant (le peuple et les cantons), auxquelles s'ajoute certainement la conviction que ces éléments font déjà partie de la réalité constitutionnelle. Il peut lui aussi avoir un rôle d'interprétation des normes constitutionnelles.

1.2.4. La consécration constitutionnelle de ce(s) principe(s) est-elle indirecte et quel est alors le texte de référence? En particulier, s'agit-il d'un texte de nature internationale (par exemple la déclaration universelle des droits de l'homme)?

1.2.5. Ce(s) principe(s) voisin(s) du principe de fraternité est(sont)-il(s) inscrit(s) dans la devise de votre pays?

– Si oui, quelle est cette devise?

Voir réponse au point 1.1.3.

1.2.6. Les sources de ce(s) principe(s) sont-elles uniquement de nature jurisprudentielle?

La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de reconnaître le principe de fraternité. Elle a en revanche défini de manière précise la portée du principe d'égalité et a été

amenée, dans des domaines particuliers, à consacrer certains droits de nature sociale, tel le droit au minimum vital ou à l'assistance judiciaire.

1.2.7. En quoi selon vous le principe de fraternité se différencie-t-il des principes voisins de solidarité, de justice sociale....?

Le principe de fraternité nous apparaît beaucoup plus général que ceux de solidarité, de justice sociale, voire même d'égalité avec lequel il se trouve en étroite connexité. Dans le cas de la fraternité, le terme "principe" doit s'entendre comme un idéal, soit comme postulat. Il s'agit d'une valeur première. La justice sociale, la solidarité, viennent en quelque sorte ensuite; elles peuvent être considérées comme un premier degré de réalisation de ce postulat. A ce niveau, le terme de "principe" peut s'entendre dans le sens différent de règles d'action, qui s'appuieraient sur ce jugement de valeur préalable qu'est la fraternité, et revêtues d'une certaine valeur normative. L'expression d'état social résume bien, à notre sens, les deux composantes de l'idée de fraternité. La notion d'Etat, plus précisément de Patrie ou de Nation, permet l'émergence d'un sentiment de fraternité qui ne soit plus seulement religieux ou philosophique, mais aussi politique, c'est-à-dire fondé sur une appartenance à une même collectivité souveraine, disposant d'un pouvoir d'identification particulièrement important dans le cas d'un état fédéral comme la Suisse. Tel est sans doute l'acceptation de fraternité qui suivit la révolution française, et celle qui prédomina en Suisse dès le XVIIIe siècle. La dimension sociale de cet Etat est apparue, par la suite, sous le nom de solidarité, pour culminer avec l'avènement de l'"Etat providence".

Si la liberté et l'égalité, au sens de véritables droits fondamentaux, sont directement justiciables, notamment devant les juridictions constitutionnelles suisses (dans le cadre du contrôle épars auquel se livrent les autorités et juridictions cantonales et fédérales), le principe de fraternité, qui en serait le fondement, ne l'est pas; il constitue davantage un principe régulateur de l'ordre juridique n'impliquant pas, en tant que tel, les notions d'entraide et d'assistance, mais comportant un aspect dynamique permettant le dépassement des différences, notamment culturelles et linguistiques.

II. L'organisation de la société démocratique, espace de mise en oeuvre du principe de fraternité

II.1. La Constitution de votre pays est-elle unitaire ou fédérale?

La Constitution suisse est fédérale. L'Etat fédéral est constitué de vingt-six cantons et demi-cantons énumérés à l'art. premier de la Constitution fédérale, eux-mêmes dotés d'une constitution propre. Les cantons sont souverains, dans les limites de la Constitution et exercent toutes les compétences qui ne sont pas accordées à la Confédération par la Constitution. (art. 3 et. 42-43 Cst.). Historiquement, les cantons ont presque tous préexisté à la Confédération. Ils bénéficient d'une garantie constitutionnelle et de la protection de l'Etat fédéral (art. 53 Cst.), et disposent d'une autonomie organisationnelle et normative importante, ainsi que de ressources financières propres. Chaque canton élit deux représentants au Conseil des Etats (l'une des deux Chambres du Parlement fédéral). La majorité des cantons (avec celle des citoyens) est en outre nécessaire pour une révision de la Constitution. En plus de

leurs propres compétences, les cantons mettent en oeuvre le droit fédéral (fédéralisme d'exécution).

Les communes sont quant à elles des collectivités de droit public dont l'autonomie, garantie par la Constitution fédérale (art. 50), est définie par le droit cantonal. Les communes ont elles-mêmes préexisté aux cantons et à la Confédération. Elles sont solidement enracinées dans la tradition politique, et jouent un rôle important. Leur surface et leur population peut varier considérablement (de moins de 100 à 400'000 habitants). Elles disposent d'un organe électoral, exécutif et (mais pas nécessairement) législatif. Elles exercent des compétences résiduelles, notamment en matière d'aménagement territorial et d'instruction publique.

La complexité est sans doute la caractéristique la plus frappante du fédéralisme en Suisse. La multiplicité des langues, des cultures, des religions et des conditions de vie pourrait être la source de tensions continues; elle l'a d'ailleurs été par le passé. Mais ces disparités se recoupent largement, sans jamais se juxtaposer, et ont ainsi tendance à se disperser plutôt qu'à s'accumuler.

II.2. La Constitution de votre pays reconnaît-elle l'existence de communautés (notamment des ethnies, des groupes linguistiques, des groupes religieux)?

Outre les cantons, la Constitution reconnaît quatre "communautés linguistiques" puisqu'elle définit l'allemand, le français, l'italien et le romanche comme les quatre langues nationales (art. 4 Cst.) et officielles (art. 70 al. 1 Cst.; le romanche ne l'est que pour les rapports de l'Etat fédéral avec des personnes parlant cette langue). Au contraire des "nations culturelles", la Suisse s'est nourrie de la diversité linguistique et culturelle au point de faire de son plurilinguisme un élément constitutif de son existence, voire de son identité. La possibilité offerte aux différentes minorités linguistiques de participer sur une base égalitaire à la définition de l'identité nationale corrobore la Suisse en tant que "nation volontariste", où les groupes linguistiques majoritaires renoncent à une partie de leur pouvoir effectif. La Constitution encourage ce quadrilinguisme égalitaire en enjoignant à la Confédération et aux cantons de favoriser la compréhension et les échanges entre les communautés linguistiques (art. 70 al. 3 Cst.); la Confédération soutient par ailleurs les cantons plurilingues (Berne, Fribourg, les Grisons et le Valais) dans l'exécution de leurs tâches particulières, étant admis que ces cantons contribuent spécialement au maintien de la diversité linguistique. Enfin, la Confédération appuie les mesures prises par les cantons des Grisons et du Tessin, linguistiquement minoritaires, pour sauvegarder et promouvoir le romanche et l'italien (art. 70 al. 5 Cst.). Ces dispositions instaurent une véritable politique linguistique et culturelle d'importance nationale.

Outre les communautés linguistiques officiellement reconnues, la Constitution suisse ne reconnaît pas l'existence d'autres communautés, notamment ethniques ou religieuses. Les différents groupes religieux ne font pas l'objet d'une protection spécifique, mais la Confédération et les cantons peuvent prendre les mesures propres à maintenir la paix entre les membres des diverses communautés religieuses (art. 72 al. 2 Cst.).

II.3. La Constitution de votre pays reconnaît-elle l'existence de collectivités territoriales à statut dérogatoire?

Le droit constitutionnel suisse ne consacre aucune communauté territoriale disposant d'un statut dérogatoire. Les cantons suisses disposent tous d'une histoire propre et d'une atmosphère particulière, ainsi que de larges compétences qui font sans doute de la Suisse l'Etat fédéral le plus décentralisé. Cette disparité, fait l'objet d'une protection constitutionnelles à plusieurs égards, mais n'implique toutefois aucun statut dérogatoire particulier, les cantons ayant un statut juridique fondamentalement égal.

II.4. Les hypothèses de reconnaissance juridique de critères de différenciation objectifs entre individus conduisant à la reconnaissance de droits et d'obligations spécifiques:

Au niveau constitutionnel:

II.4.1. Quels critères de différenciation (par exemple le sexe, la race, l'origine nationale ou ethnique, la citoyenneté, l'origine sociale, la religion, l'âge, le niveau de revenus et de richesse, le handicap physique et mental, les opinions ou l'appartenance politique, la langue, ou encore l'orientation sexuelle) ont été explicitement consacrés / retenus par le texte constitutionnel en faveur de certains individus?

La Constitution consacre le principe d'égalité à son art. 8, rédigé en ces termes:

¹ Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.

² Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou physique.

³ L'homme et la femme sont égaux en droit, la loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

⁴ La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées.

Reconnu dès 1848, le principe d'égalité est devenu l'une des dispositions centrales de l'ordre constitutionnel suisse. Sa généralité et son indétermination ont appelé des concrétisations continues de la part du législateur, de l'administration et du juge. Il est la source d'une jurisprudence créatrice très abondante de la part du Tribunal fédéral: reconnaissance de l'interdiction de l'arbitraire, droit d'être entendu, droit à l'assistance judiciaire, etc..., principes qui figurent aujourd'hui expressément dans la Constitution écrite. Les dispositions correspondantes de la CEDH (art. 14) et des pactes ONU (art. 2 par. 2 pacte ONU I et 2 par. 1 Pacte ONU II) n'ont en principe pas de portée indépendante. La titularité est reconnue à toute personne, y compris les personnes morales et les étrangers; ces derniers peuvent toutefois se voir appliquer un traitement différencié, pour autant que la nationalité joue un rôle capital dans la réglementation en cause. L'égalité ne peut être invoquée à l'égard des disparités résultant de la nature fédérale de l'Etat. Le principe tend à une égalité de résultat (un

traitement égal pour des personnes se trouvant dans une situation semblable). Il peut être invoqué directement en justice. En revanche, en tant que postulat d'égalité des chances, il n'a pas une telle qualité et suppose une intervention préalable du législateur. L'égalité dans la loi impose au législateur de s'en tenir à des distinctions fondées sur des "justifications objectives et raisonnables". Le principe de non-discrimination (art. 8 al. 2 Cst.) est une autre acception du principe d'égalité. Celui-ci peut, dans certains cas choisis par le Constituant, justifier l'adoption de mesures spéciales pour placer certains groupes défavorisés sur un pied d'égalité réelle avec la majorité. Tel est le cas chaque fois que la Constitution adopte l'expression "la loi pourvoit à l'égalité...", comme en matière d'égalité hommes-femmes, ou à l'égard des personnes handicapées. La réalisation de l'égalité de fait peut nécessiter des mesures positives tels que différents systèmes de quotas, en particulier pour les élections aux organes politiques. Ces quotas peuvent toutefois se trouver en contradiction avec le droit de vote des citoyens, et la priorité est en principe donnée à ce dernier. Le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égal (art. 8 al. 3 Cst.) constitue un exemple spécifique d'effet horizontal des droits fondamentaux. Les principes constitutionnels sont concrétisés depuis 1996 par la loi fédérale sur l'égalité entre les femmes et les hommes.

Cela étant posé, la Constitution reconnaît de nombreux facteurs de différenciation entre des individus: mentionnons en premier lieu les critères de l'âge (protection de la jeunesse, formation, prévoyance) et du sexe (l'art. 8 al. 3 Cst. permet à la loi de "promouvoir l'égalité, moyennant le cas échéant une inégalité provisoire"). Les personnes handicapées bénéficient d'une protection constitutionnelle spéciale (art. 8 al. 4). Enfin, les étrangers sont soumis à un régime juridique particulier, concernant notamment le droit de séjourner et de résider, le droit de travailler; ils sont privés de l'exercice des droits politiques au niveau fédéral (art. 136 Cst. a contrario), mais peuvent en bénéficier dans certains cantons et communes.

Au niveau législatif:

II.4.2. Quels critères de différenciation ont conduit à l'élaboration d'une législation spécifique en faveur de certains individus?

Il ne nous est pas possible d'énumérer l'ensemble des lois accordant un statut particulier à certaines catégories de personnes. Les dispositions constitutionnelles précitées ont évidemment donné lieu à des lois fédérales dans les mêmes matières, que nous citons à titre d'exemples: la loi fédérale sur l'égalité, qui permet l'instauration de mesures positives visant l'égalité de fait entre femmes et hommes; les lois fédérales sur la prévoyance sociale et professionnelle (en particulier la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants et la loi sur l'assurance-invalidité, qui garantissent une rente minimum financée par la population active). Certaines catégories professionnelles, comme les agriculteurs, bénéficient d'une aide particulière (conditions à l'écoulement des produits, subventions, aide aux investissements, mesures d'accompagnement social, etc.), fondée sur la nécessité d'assurer l'approvisionnement de la population, la conservation des ressources naturelles et l'entretien du paysage rural. Les régions de montagne bénéficient d'une protection spéciale. L'aide aux victimes d'infractions violentes (art. 124 Cst.) fait l'objet d'une loi prévoyant des mesures d'assistance et des indemnités.

II.5. Les hypothèses de reconnaissance juridique des communautés:

Au niveau constitutionnel:

II.5.1. Quelles sont les communautés visées par le texte constitutionnel?

II.5.2. Quels sont les domaines couverts (par exemple l'éducation, la langue, la religion, la culture, la législation sociale)?

Au niveau législatif:

II.5.3. Quelles communautés font l'objet de dispositions législatives spécifiques?

II.5.4. Quels sont les domaines couverts (par exemple l'éducation, la langue, la religion, la culture, la législation sociale)?

Sur ces points, nous renvoyons au ch. II.1. ci-dessus.

II.6. Les hypothèses de reconnaissance juridique des collectivités territoriales à statut dérogatoire:

Au niveau constitutionnel:

II.6.1. Quelles sont les collectivités territoriales à statut dérogatoire visées par le texte constitutionnel?

II.6.2. Quels sont les domaines sujets à dérogation (par exemple l'éducation, la langue, la religion, la culture, la législation sociale)?

S'ils ne disposent pas de statut dérogatoire, les cantons ont en revanche de nombreuses compétences dans les domaines de leur organisation propre et de leur activité normative, ainsi qu'en matière fiscale. L'égalité des cantons est absolue chaque fois que ceux-ci apparaissent comme des organes de la Confédération. Elle est relative – et commutative – lorsqu'elle dépend d'une donnée objective comme, par exemple, l'étendue du territoire, l'importance de la population ou la richesse économique. Certains droits ou avantages sont accordés aux cantons de manière proportionnelle (composition du Conseil des Etats – chambre haute du Parlement –, répartition de certains bénéfices). Elle peut aussi être distributive lorsque certaines inégalités économiques tendent à être corrigées: telle est le cas de la péréquation financière au bénéfice des cantons les plus défavorisés (art. 135 Cst.).

Au niveau législatif:

II.6.3. Quelles collectivités territoriales à statut dérogatoire font l'objet de dispositions législatives spécifiques?

Aucune

II.6.4. Quels sont les domaines sujets à dérogation (par exemple l'éducation, la langue, la religion, la culture, la législation sociale)?

Aucun

III. Les modalités juridiques de mise en oeuvre de l'esprit de fraternité: mécanismes institutionnels, usages et pratiques

III.1. Dans les relations avec l'Etat:

III.1.1. Quels sont les mécanismes de participation mis en place à l'initiative de l'Etat en vue de garantir le principe de fraternité?

– Existe-t-il une autonomie de gestion / une délégation ou répartition de pouvoirs à l'endroit de groupes / collectivités territoriales / communautés destinée à assurer la fraternité entre collectivités?

– Si oui, quelle forme cette autonomie / délégation revêt-elle?

– directement par une représentation dans les instances décisionnelles?

– par le biais de compétences territoriales, par exemple eu égard à la répartition des peuplements?

La participation populaire à la formation des autorités ainsi qu'à l'adoption de certains actes normatifs (Constitution et lois), représente un premier garant du principe de fraternité, puisque la démocratie politique, fondée sur le principe d'égalité des électeurs, n'est autre que le gouvernement du peuple par le peuple. La démocratie s'exerce au niveau fédéral par l'élection aux deux Chambres du parlement, ainsi que, de manière directe, par les droits d'initiative (constitutionnelle) et de référendum (constitutionnel et législatif). Ces droits d'élire et de voter se retrouvent aux niveaux cantonal et communal, plus fortement encore puisqu'ils comprennent le droit d'initiative législative. La participation commence au plan constitutionnel: par le biais de l'initiative et du référendum obligatoire, l'adoption de normes de ce niveau requiert l'approbation de la majorité des cantons et du peuple suisse. La Constitution suisse jouit ainsi d'une forte légitimation démocratique. Dans son contenu, elle donne une place centrale au principe démocratique.

Les éléments de démocratie directe constituent à n'en point douter une caractéristique emblématique de l'Etat fédéral et, plus encore, un facteur identitaire pour le citoyen suisse. Les instruments de démocratie directe (en particulier le rôle préventif attribué au référendum) sont à l'origine également de la démocratie de concordance caractérisée par la participation de tous les grands partis au gouvernement et par la recherche de larges consensus pour les principales décisions politiques. Les instruments de démocratie directe modifient les processus de légitimation qui résulteraient d'un système purement représentatif; tous les acteurs politiques sont obligés d'en tenir compte. Dans l'élaboration de la législation, une procédure de consultation extrêmement large est mise sur pied, elle s'étend non seulement aux cantons et aux partis politiques, mais aussi à toutes minorités, associations susceptibles d'être intéressées. Le gouvernement lui-même tient normalement compte du résultat – plus ou moins séré – d'une votation populaire dans un domaine particulier, en vue des dispositions concrètes d'exécution. Dans l'optique de la fraternité, on peut par conséquent exprimer l'avis que les droits populaires, érigés au rang de droits constitutionnels, sont un puissant outil d'intégration. Ils constituent corollairement un facteur de différenciation à l'égard,

notamment, des étrangers exclus – en tout cas au niveau fédéral – du processus décisionnel.

L'Etat fédéral doit veiller non seulement au respect de l'ordre constitutionnel des cantons (art. 52 Cst.) mais également éviter qu'une concurrence excessive ne s'instaure entre eux, particulièrement dans le domaine fiscal. Le principe cardinal est celui de la "fidélité confédérale" concrétisé notamment à l'art. 44 Cst. Créée en 1993, la Conférence des gouvernements cantonaux a pour but de promouvoir la collaboration entre les cantons dans leurs domaines de compétences, de garantir une information réciproque notamment en ce qui concerne le renouvellement du fédéralisme, la répartition des compétences entre Confédération et cantons, l'exécution du droit fédéral par ces derniers, la politique extérieure et d'intégration.

Les cantons constituent les circonscriptions pour l'élection au Conseil national (chambre basse de l'Assemblée fédérale, art. 149 Cst.), et y disposent d'un nombre de sièges proportionnel à leur population. Ils sont représentés au Conseil des Etats (chambre haute du parlement) où ils disposent chacun de deux représentants. Les membres du gouvernement (Conseil fédéral) sont élus par l'Assemblée fédérale, dans le respect d'une certaine répartition politique, mais aussi cantonale, linguistique, voire en fonction des sexes ou de la religion. Les cantons sont donc largement représentés dans l'élaboration de la législation. Ils le sont aussi pour l'adoption de dispositions constitutionnelles, celles-ci ne pouvant être adoptées qu'avec l'approbation de la majorité des cantons. La participation des cantons, leur droit d'être en outre informés et consultés directement, sont garantis à l'art. 45 Cst., qui tend à faire des rapports entre Confédération et cantons un véritable partenariat.

III.1.2. Quels sont les mécanismes de protection et de promotion (par exemple des mesures d'interdiction aux fins de protection) mis en place à l'initiative de l'Etat en vue de garantir le principe de fraternité?

Nous ne voyons pas de mécanisme particulier mis sur pied en droit suisse afin de garantir directement le principe de fraternité. Tout au plus peut-on mentionner les diverses solutions destinées, dans des domaines spécifiques du droit, à assurer une certaine solidarité et une redistribution équitable des richesses (lois de prévoyance sociale et fiscalité).

III.1.3. Quels sont les outils d'égalisation des droits ou comment se réalise l'aménagement de l'égalité à des fins de fraternité?

– Existe-t-il par exemple des mécanismes de discrimination positive, de quotas, de parité?

– Si oui, à l'égard de quels (groupes d') individus ont-ils été mis en place?

Le principe d'égalité est conçu, on l'a vu, comme un droit constitutionnel. Il est justiciable et peut en particulier être invoqué devant le Tribunal fédéral (cour suprême) à l'occasion de recours dirigés contre des décisions, ou contre des actes normatifs cantonaux. En tant qu'instrument d'intervention "négative", il a permis l'annulation de nombreuses dispositions qui consacraient des inégalités injustifiées dans tous les domaines du droit (de l'absence de droit de vote des femmes jusqu'aux inégalités de salaire et discriminations de toutes sortes). Le recours de droit public

pour violation des droits constitutionnels, auprès du Tribunal fédéral, constitue, dans cette perspective un instrument de contrôle important en même temps qu'un moyen d'unification du droit.

L'égalisation des droits a fait l'objet d'un débat relativement récent en matière d'égalité hommes-femmes. La disposition constitutionnelle de l'art. 8 al. 3 a conduit à l'adoption, en 1995, d'une loi fédérale qui autorise l'adoption de mesures positives visant à promouvoir l'égalité dans les faits. Cela permettrait l'instauration de quotas, mais ces derniers sont toujours considérés comme problématiques, notamment en raison de leurs possibles effets pervers; le critère essentiel, retenu par le Tribunal fédéral en cette matière, est celui de la proportionnalité: il doit y avoir un rapport raisonnable entre les moyens mis en oeuvre et le but à atteindre.

La présente contribution ne saurait avoir pour ambition une présentation exhaustive des différents aspects de l'Etat social. La matière est pour l'essentiel régie par la législation, à caractère technique. Nous nous contenterons d'en donner un aperçu, en nous fondant sur les normes attributives de compétences et les quelques principes figurant dans la Constitution fédérale. La section 8 du 3ème titre de la Constitution couvre les domaines du logement, du travail, de la sécurité sociale et de la santé. Les compétences reconnues à la Confédération dans ce domaine visent pour l'essentiel la protection du plus faible et la prévention des individus et de leur famille contre les risques importants. Le financement des assurances sociales n'en est pas moins assuré par les cotisations des employés et employeurs.

Dans le domaine du logement, la Confédération encourage la construction, ainsi que l'accession à la propriété à des conditions favorables, en prenant en considération "les intérêts des familles et des personnes âgées, handicapées ou dans le besoin" (art. 108 al. 4 Cst.). En Suisse, moins d'un tiers des habitants sont propriétaires de leur logement. Cette majorité de locataires a conduit à l'adoption de normes tendant à lutter contre les abus en matière de bail à loyer (calcul du loyer admissible, annulation des congés abusifs, prolongation de bail).

La Confédération légifère aussi sur la protection des travailleurs (art. 110 Cst.), ainsi que sur l'assurance-chômage obligatoire. L'extension d'une convention collective de travail n'est autorisée qu'à la condition de tenir compte équitablement des intérêts légitimes des minorités et des particularités régionales, notamment.

Dans le domaine de la prévoyance vieillesse, le système mis sur pied comporte trois piliers (assurance-vieillesse obligatoire, prévoyance professionnelle, prévoyance privée) dont le premier uniquement, destiné à la couverture des besoins vitaux, repose sur un principe de solidarité: les cotisations perçues, en pourcentage du salaire, ne sont pas limitées, alors que les rentes le sont; le financement repose par ailleurs sur les aides de la Confédération. Des prestations complémentaires sont prévues tant que le premier pilier ne permet pas de couvrir les besoins vitaux (dispositions transitoires, art. 196 al. 10 Cst.).

La Constitution permet d'autres correctifs encore, au bénéfice des plus défavorisés. L'assistance aux personnes dans le besoin est assurée par les cantons (art. 115 Cst.). Toutefois, comblant une lacune dans la Constitution, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser, en 1995, que le droit à des conditions minimales d'existence

découlait du principe constitutionnel de la dignité humaine (art. 12 Cst.), qui garantit à chacun la prise en considération de sa qualité d'être humain par la communauté.

– Existe-t-il des dispositions visant à favoriser une meilleure répartition des richesses et autres moyens de subvenir au bien être des populations entre l'Etat, les individus, les membres d'une fédération et / ou d'autres collectivités ou groupes?

Le droit fiscal est tout entier imprégné par la notion de "capacité contributive". C'est ce qu'exprime l'art. 127 al. 2 Cst: "Dans la mesure où la nature de l'impôt le permet, les principes de l'universalité, de l'égalité de traitement et de la capacité économique doivent, en particulier, être respectés". La Confédération opère par ailleurs une péréquation financière entre cantons, en tenant compte de leurs charges et besoins respectifs (art. 46 al. 3 Cst.).

III.1.4. Existe-t-il des usages, coutumes et / ou pratiques de participation, de protection ou de promotion mis en place en vue de garantir le principe de fraternité dans les relations avec l'Etat?

Le principe de fraternité peut être vu comme un principe régulateur. Dans la trilogie "Liberté, égalité, fraternité", il apparaît comme un moyen terme entre l'égalité et la liberté afin de prévenir les excès de la première (qui engendrent l'oppression) et les abus de la seconde (qui engendrent les privilèges). En droit constitutionnel suisse, ce rôle est tenu par les principes d'intérêt public et de proportionnalité, qui fixent à quelles conditions un individu peut être amené à consentir certains sacrifices (sous la forme d'une atteinte à ses droits fondamentaux) en faveur de la collectivité. Ces conditions sont maintenant énumérées à l'art. 36 Cst. relatif aux restrictions des droits fondamentaux. Elles se retrouvent également dans l'expression "nécessité dans une société démocratique" figurant dans la CEDH.

III.2. Dans les relations des communautés / collectivités / groupes entre eux:

III.2.1. Quelles solutions juridiques et normatives sont mises en oeuvre en cas de conflits entre communautés / collectivités / groupes?

Les collectivités territoriales que sont les cantons peuvent se trouver en conflit. Le plus souvent, les enjeux sont un tracé de frontière ou une compétence particulière, notamment fiscale. Ces litiges sont réglés, autant que possible, par la négociation ou la médiation (art. 44 al. 3 Cst.). Si la contestation persiste, elle peut être portée devant le Tribunal fédéral par la voie de la réclamation de droit public.

Pour l'essentiel en revanche, la juridiction constitutionnelle est mise en oeuvre uniquement par les particuliers lorsque ceux-ci sont touchés concrètement par les normes ou décisions contestées. Cela exclut notamment l'action populaire, ou dans l'intérêt de groupements particuliers.

III.2.2. Existe-t-il des usages, coutumes et / ou pratiques en cas de conflits entre communautés / collectivités / groupes?

Lors de conflits intercantonaux, voire entre un canton et la Confédération, le Tribunal fédéral s'emploie à dégager la solution la plus conforme aux règles constitutionnelles

sur la répartition des compétences, mais également celle qui permet de concrétiser le principe de "solidarité confédérale".

IV. La consécration par la juridiction constitutionnelle du principe de fraternité

IV.1. L'origine de cette consécration

IV.1.1. Y a-t-il des décisions qui évoquent le principe de fraternité ou une notion connexe?

IV.1.2. Quelle est la première décision de votre institution qui se fonde sur le principe de fraternité ou un principe équivalent?

– Dans quel domaine concret cette première décision est-elle intervenue?

IV.1.3. Le cas échéant, quelles ont été les étapes de cette consécration?

La jurisprudence créatrice du TF s'est appliquée, dès l'origine (soit dès 1874), à dégager les conditions des restrictions aux droits fondamentaux, ces derniers étant conçus comme des droits de résistance à l'égard de l'Etat. Comme cela est relevé ci-dessus, l'affirmation des exigences (autre que légalité) d'un intérêt public et de la proportionnalité procède de l'idée de fraternité. Ces conditions ont été dégagées dès le début de l'activité du Tribunal fédéral, en tant que cour constitutionnelle. La jurisprudence a, par la suite, reconnu d'autres droits fondamentaux non écrits, chaque fois qu'il s'est agi de protéger des facultés nécessaires à l'exercice d'autres droits constitutionnels, ou lorsque ces droits sont apparus comme des éléments indispensables dans un état démocratique fondé sur le droit. Pour opérer une telle consécration, la cour constitutionnelle s'assure par ailleurs que cette prérogative repose sur un consensus général du peuple et des cantons. Il en va ainsi en particulier de la liberté personnelle (qui figure maintenant à l'art. 10 Cst.), définie non seulement comme garantie de l'intégrité physique et psychique, mais plus généralement comme protection de toutes les manifestations élémentaires de la personne humaine, proche du principe de dignité humaine.

Dans le domaine des droits sociaux, l'intervention du juge constitutionnel est nettement plus limitée. Ces droits procèdent tout d'abord d'un choix quant aux priorités politiques et aux moyens financiers disponibles. Ils nécessitent ensuite un besoin accru de concrétisation législative et sont, par conséquent, définis davantage par le législateur et le gouvernement que par le juge constitutionnel. Ce dernier ne peut intervenir que pour combler les lacunes les plus criantes, qui mettraient en péril la notion même d'état de droit; c'est à ce titre que le Tribunal fédéral a reconnu l'existence d'un droit au minimum vital, également pour les étrangers (droit figurant maintenant à l'art. 12 Cst.). Dans tous les cas, les droits sociaux doivent être davantage considérés comme "conditions d'exercice des libertés classiques", que comme concrétisation d'un principe de fraternité.

IV.2. Les caractéristiques du principe de fraternité

IV.2.1. Votre institution a-t-elle consacré le principe de fraternité (ou un principe équivalent de solidarité) comme un principe absolu ou comme un principe relatif?

Pour pouvoir reconnaître l'existence d'un droit ou d'un principe fondamental qui ne figure pas dans la constitution écrite, le Tribunal fédéral s'assure, comme on l'a vu plus haut, de l'existence d'un besoin – au sens constitutionnel du terme –, d'un large consensus, mais aussi d'un caractère justiciable. Si les droits individuels de défense ne posent pas de problème, les droits à des prestations doivent posséder un contenu normatif suffisamment déterminé pour pouvoir être concrétisés et mis en application dans le cadre des procédures et moyens judiciaires existants. Lorsqu'il se concrétise dans des libertés publiques, le principe de fraternité n'est pas absolu puisqu'il peut être restreint aux conditions habituelles. Seule l'essence des droits fondamentaux est considérée comme inviolable (art. 36 al. 4 Cst.).

IV.2.2. S'il s'agit d'un principe relatif, quelles dérogations votre juridiction a-t-elle admise à ce principe?

Les conditions de dérogations aux droits fondamentaux, maintenant mentionnées dans la Constitution (art. 36), sont l'existence d'une base légale, d'un intérêt public, et le respect du principe de proportionnalité.

IV.3. Le principe de fraternité (ou un principe équivalent) est-il fréquemment invoqué devant votre institution?

Au contraire des principes d'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire, qui fondent une grande part des recours pour violation des droits constitutionnels formés devant le Tribunal fédéral, le principe de fraternité n'est pas justiciable et serait invoqué en vain devant la cour constitutionnelle.

IV.4. Votre institution emploie-t-elle souvent ce concept? Selon quelle fréquence?

Il résulte de ce qui précède que le concept de fraternité ou de solidarité n'est que très rarement employé en tant que principe autonome.

IV.5. Donne-t-il lieu à un nombre important de censures?

– Si oui, citer quelques exemples significatifs.

cf. ch. IV.4. ci-dessus

IV.6. Le contenu du principe de fraternité:

IV.6.1. Quels droits individuels et / ou collectifs votre juridiction a-t-elle consacrés sous l'angle du principe de fraternité ou sur son fondement, qu'il soit ou non identifié comme tel?

Les droits constitutionnels de la première génération (liberté individuelle par exemple) ne procèdent pas directement de l'idée de fraternité. Seules leurs conditions de restriction peuvent y être rattachées. Le droit à un minimum d'existence, ainsi que le

droit à l'assistance judiciaire figurent parmi les créations jurisprudentielles que l'on peut rattacher au principe de fraternité.

IV.6.2. Les rapports entre droits individuels et droits collectifs et leur conciliation font-ils l'objet de dispositions constitutionnelles ou législatives ou de pratiques, par exemple:

– liberté d'expression – ses limites, tels propos et écrits haineux

Aucun droit constitutionnel ne peut être considéré comme inconditionnel ou absolu. Des restrictions, fondées sur une base légale et proportionnées au but visé, peuvent toujours être envisagées lorsqu'il existe un intérêt public ou lorsque la protection d'un droit fondamental d'autrui l'exige. Cela traduit dans le droit positif la formule de la Déclaration universelle des droits de l'homme selon laquelle "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui". Selon l'expression du Tribunal fédéral, l'exercice "paisible" des libertés est une composante de l'ordre public. Ce motif de restriction est particulièrement courant en matière de liberté d'expression.

Ainsi, la liberté d'opinion et d'information, tout comme la liberté des médias, l'interdiction de la censure, consacrée par voie jurisprudentielle, puis par la constitution écrite (art. 16 et 17 Cst.), n'empêchent pas les mesures législatives d'encadrement: le droit pénal contient des dispositions sur les délits contre l'honneur ou la morale publique, la représentation de la violence et, plus particulièrement, la discrimination raciale (incitation publique à la haine ou à la discrimination envers des personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, propagation d'une idéologie ou propagande de ce type, déclarations abaissantes, minimisation ou justification de crimes contre l'humanité, refus de prestation); le bien juridiquement protégé par cette disposition pénale est la dignité humaine.

Pendant près d'un demi siècle, un arrêt du Conseil fédéral (pris durant la période des pleins pouvoirs pendant la guerre de 1939–1945) interdisait les discours politiques de la part des étrangers sans permis de séjour. Cette ordonnance a été abrogée en 1998, après que sa constitutionnalité eût été sérieusement mise en doute.

– liberté de conscience et de religion, par exemple culte, jours d'observance, règles vestimentaires, éducation, non ingérence et accommodements

L'art. 15 Cst. insiste sur la composante individuelle de la liberté religieuse, en garantissant à toute personne le libre choix de sa religion et la liberté d'adhérer ou non à une communauté religieuse. Face à l'individualisation croissante de la société, et à l'émergence – en tout cas dans les centres urbains – d'une société multi-religieuse et multi-culturelle, la progression de mouvements religieux nouveaux, des dérives sectaires et des intégrismes, le Tribunal fédéral a dû constater, en 1997 encore, que la paix religieuse restait fragile. Plusieurs arrêts ont été rendus dans ce domaine sensible: l'obligation de porter un casque à moto ne violait pas la liberté religieuse des Sikhs; l'organisation des cultes dans les établissements de détention ne peut être limitée aux seuls membres des églises officielles. La question du foulard islamique a elle aussi été abordée, et l'interdiction du port fait à une enseignante a été jugée conforme à la Constitution, notamment aux principes de neutralité et de

paix confessionnelle. La religion chrétienne ne bénéficie pas d'un statut particulier. Ainsi, l'apposition de crucifix dans les salles d'école primaire viole la liberté religieuse car il n'est pas exclu que certaines personnes se sentent lésées dans leurs convictions religieuses par la présence constante dans l'école d'un symbole d'une religion à laquelle elles n'appartiennent pas. L'obligation de suivre des cours de natation a également été jugée disproportionnée car elle obligeait l'élève à choisir entre le respect de ses convictions et celui de la norme étatique. Le Tribunal fédéral a précisé à cette occasion que tout en étant soumis aux mêmes lois que les suisses, les étrangers séjournant dans le pays n'avaient aucune obligation juridique d'adapter leur façon de vivre à celle des suisses. L'enseignement religieux doit demeurer facultatif. L'ensemble de la jurisprudence est inspirée par les principes de neutralité religieuse et de non-ingérence de l'Etat. Dans le domaine de l'enseignement primaire, la pratique se partage entre une vision traditionnelle, qui tolère une inspiration chrétienne, et l'ouverture au pluralisme.

En matière d'égalité et de lutte contre la discrimination, la pratique s'est essentiellement penchée sur la question des mesures positives visant à rétablir une égalité de droit en faveur de certains groupes défavorisés. La Constitution prévoit de telles mesures à l'égard des femmes, mesures concrétisées par la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes. Il s'agit avant tout de l'instauration de systèmes de quotas. A cet égard, la jurisprudence fédérale semble accorder une plus grande importance à l'égalité des chances qu'à l'égalité de résultat, et consacre dès lors l'égalité davantage comme un droit individuel que comme un droit collectif.

La liberté d'association est garantie à l'art. 23 Cst. L'association est l'une des formes-types des organisations sociales qui concourent à la constitution de la société civile. Le phénomène associatif exprime la diversité de la société civile. La notion d'association vise notamment les partis politiques, dont le rôle est expressément reconnu par la Constitution (art. 137); les syndicats font l'objet de dispositions spéciales.

Consacrée comme droit constitutionnel non écrit, puis à l'art. 22 Cst., la liberté de réunion est axée sur l'échange et l'expression d'idées, essentiellement dans la perspective de l'exercice des droits politiques. Sans consacrer de droit distinct à ce sujet, le Tribunal fédéral a néanmoins reconnu que la manifestation publique correspond parfois à un besoin légitime, surtout pour les minorités; les manifestations doivent être "tolérées réciproquement" pour permettre l'exercice des droits politiques. Les motifs d'ordre public sont évidemment susceptibles de s'opposer à une manifestation particulière, le principe de la proportionnalité jouant un rôle central dans ce domaine. Un contexte politique tendu ne constitue pas un motif de refus suffisant.

Enfin, la liberté syndicale est reconnue par l'art. 28 Cst. Cette disposition fait de la paix du travail une priorité, en précisant que les conflits doivent être autant que possible réglés par la négociation ou la médiation, et que la grève est licite lorsqu'elle se rapporte aux conditions de travail et est conforme aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à une conciliation. Le respect de la liberté syndicale est une condition pour admettre l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail (art. 110 al. 2 Cst.).

IV.6.3. La Constitution crée-t-elle des obligations aux communautés / collectivités / groupes qu'elle reconnaît par rapport aux individus, par exemple en matière de droits fondamentaux?

Les droits fondamentaux doivent, selon l'art. 35 Cst., être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique. Cette obligation s'étend évidemment aux communes et aux cantons, qui constituent le premier espace de mise en oeuvre de ces droits.

IV.6.4. En contrepartie, la Constitution impose-t-elle des obligations aux individus par rapport aux communautés / collectivités / groupes?

En tant que collectivités territoriales, les cantons et communes exercent toutes les prérogatives qui découlent de l'exercice de la puissance publique. Ils ont en particulier des prérogatives fiscales à l'égard de leur habitants.

IV.7. Dans quels domaines la juridiction constitutionnelle a-t-elle contrôlé l'application du principe de fraternité?

1- sous un angle politique?

- entre nationaux et étrangers : le cas de l'immigration

Le droit des étrangers est de la compétence de la Confédération. Celle-ci a adopté une loi-cadre, complétée par de nombreuses ordonnances. Outre la CEDH, qui peut parfois fonder un droit à une autorisation de séjour ou constituer un obstacle à une expulsion, la Suisse a conclu le 21 juin 1999 avec la Communauté Européenne l'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes qui supprime progressivement les contingents pour les personnes actives et tend à l'abolition des différences fondées sur la nationalité pour ce qui a trait à l'emploi ainsi qu'à la mobilité professionnelle et géographique. Les étrangers sont titulaires des droits civils, ainsi que de la plupart des droits fondamentaux; en dehors du devoir de fidélité et du service militaire, leurs obligations sont les mêmes que pour les ressortissants suisses. Les droits politiques ne leur sont toutefois pas reconnus au niveau fédéral ainsi que dans la plupart des cantons.

C'est à propos de la notion de regroupement familial que l'apport de la jurisprudence de la cour constitutionnelle est le plus significatif: fondée sur l'art. 8 CEDH, elle impose l'octroi d'un permis de séjour dont le refus pourrait porter atteinte au respect de la vie familiale. Ce droit au regroupement familial suppose une vie de famille effective avec une personne séjournant régulièrement en Suisse. L'accord bilatéral relativise toutefois la portée de cette jurisprudence et étend pour ses bénéficiaires le droit au regroupement familial.

Le domaine de l'accueil des réfugiés fait l'objet d'une loi spéciale. Le Tribunal fédéral a appliqué, dans ce domaine ainsi que dans celui de l'extradition, le principe de non refoulement.

- entre l'Etat et les communautés/collectivités

2- sous un angle social?: les mécanismes de protection sociale, la lutte contre les exclusions, la gestion des calamités nationales, la socialisation des risques sociaux etc.

Nous renvoyons pour l'essentiel à ce qui a été dit à propos de la prévoyance sociale (III.1.3). Pour le surplus, relevons l'existence d'une ordonnance fédérale sur la prévention des accidents majeurs qui s'applique aux entreprises et installations dangereuses et pose notamment des principes de prévention, appliqués par ailleurs régulièrement dans le cadre de la législation sur la protection de l'environnement. En matière internationale, des institutions tel le corps suisse d'aide humanitaire (en cas de catastrophes), ainsi que la loi fédérale sur la coopération au développement et l'aide humanitaires internationales nous paraissent revêtir une certaine importance.

3- sous un angle économique?: les mécanismes de redistribution des richesses, le rôle des services publics etc.

Dans les domaines à caractère technique tels que le droit social, économique ou fiscal, le principe de solidarité est mis en oeuvre par le législateur fédéral. Or, selon une tradition constitutionnelle souvent critiquée, mais toujours d'actualité, le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales. Il ne peut s'y refuser en raison d'une violation des droits constitutionnels, et doit se contenter d'une simple constatation, à l'intention du législateur. Or, le principe de fraternité repose pour l'essentiel sur des choix politiques et d'opportunité que la cour constitutionnelle n'a ni à sanctionner, ni même à vérifier. On ne saurait, dans cette mesure, parler de "contrôle" du principe de fraternité.

4- dans les relations entre droits individuels et droits collectifs?

Une partie importante de la juridiction constitutionnelle se rapporte au contrôle du respect des droits politiques par les cantons. Ces droits comprennent le droit de participer aux votations, de signer des initiatives et demandes de référendum, ainsi que le droit de vote actif et passif. Le recours de droit public pour violation des droits politiques peut notamment concerner la composition du corps électoral, le respect des conditions d'éligibilité et des règles d'incompatibilité, la recevabilité des initiatives populaires, leur conformité au droit supérieur, le déroulement des opérations électorales, l'exactitude du résultat et l'éventuelle influence d'une autorité sur ce résultat. Qu'il s'agisse d'instruments de démocratie directe ou indirecte, les droits politiques concrétisent l'idée de contrat social à la base de la société.

Le Tribunal fédéral s'occupe aussi fréquemment des litiges entre collectivités territoriales. Les communes peuvent invoquer le droit au respect de leur autonomie à l'encontre du canton; les cantons peuvent former une réclamation de droit public pour revendiquer leur souveraineté à l'encontre d'un autre canton ou de la Confédération elle-même. Ce rôle d'arbitre contribue au maintien d'un état de "fraternité confédérale".

IV.8. Quel est le pouvoir d'intervention des juridictions constitutionnelles en cette matière?

La juridiction constitutionnelle est marquée par le principe de l'action individuelle. Le juge constitutionnel ne peut intervenir s'il n'est pas saisi par un particulier, lui-même touché concrètement par une mesure étatique. La procédure est par ailleurs entièrement régie par le principe d'allégation. La cour constitutionnelle ne se saisit pas d'office, et doit s'en tenir aux seuls griefs qui sont soulevés devant elle. En cas d'admission de ceux-ci, la seule sanction possible est en général l'annulation de la

décision ou de la loi attaquée, sans possibilité de mesures positives ou réparatrices. Compte tenu de ces spécificités de procédure, et du fait que le principe de fraternité n'est pas directement justiciable en tant que droit fondamental, le pouvoir d'intervention de la juridiction constitutionnelle suisse est limité à un contrôle indirect, par la concrétisation de certains droits fondamentaux particuliers.

IV.9. Quel est l'apport de votre Cour constitutionnelle à l'esprit de fraternité?

La concrétisation des droits fondamentaux et leur exercice dans la société civile (art. 35 Cst.) nous paraît être le principal apport à l'esprit de fraternité. Le rôle du juge constitutionnel en matière de libertés, de garanties de l'Etat de droit, de droits sociaux et de droits politiques est devenu à ce point central que c'est souvent par sa jurisprudence que les droits fondamentaux parviennent effectivement à imprégner l'ordre juridique. Dans le cadre de la protection des libertés, le juge constitutionnel doit permettre au justiciable de nouer, d'entretenir et de dénouer librement des relations sociales, idéales aussi bien qu'économiques, qui composent la société civile. Par la mise en oeuvre des garanties de l'Etat de droit, la juridiction constitutionnelle tend à assurer que les activités de l'Etat, dans leur forme et leur contenu, soient à la fois prévisibles et justes; cela d'une part au moyen de la proclamation de ces principes (principes d'égalité, respect de la bonne foi, interdiction de l'arbitraire, séparation des pouvoirs), et, d'autre part par le contrôle de leur respect effectif.

La garantie des droits sociaux impose au juge constitutionnel de veiller à ce que l'Etat respecte ses engagements minimums de solidarité, de partage et d'équilibre nécessaires à la cohésion sociale. Il partage le plus souvent cette responsabilité avec le législateur et l'exécutif, mais n'en signifie pas moins à ces derniers que leur action doit s'inscrire dans une dynamique qui va vers une meilleure garantie de ces droits, condition même d'un état social.

Le respect des droits politiques constitue une tâche particulière du juge constitutionnel suisse. Il permet de protéger le citoyen dans l'exercice des différentes compétences qui lui sont reconnues et préserve ainsi le caractère démocratique de l'Etat.

Dans le cadre d'un Etat fédéral, la juridiction constitutionnelle a aussi pour but de garantir le respect de la répartition des compétences en tranchant les conflits qui peuvent surgir dans ce domaine. Il induit la Confédération et les cantons à tenir compte des règles compliquées du jeu fédératif.

L'approche de la juridiction constitutionnelle n'en demeure pas moins concrète et limitée aux cas particuliers qui lui sont soumis. Le Tribunal fédéral se garde en général d'énoncer des principes généraux. Sa jurisprudence, essentiellement pragmatique, est source d'inspiration pour les législateurs fédéral et cantonaux.

IV.10. Comment s'articulent les relations en ces matières entre votre Cour constitutionnelle et les tribunaux de l'ordre juridictionnel administratif, civil ou criminel?

Les cours de droit public du Tribunal fédéral suisse n'ont pas l'exclusivité du contrôle de constitutionnalité. L'ensemble des autorités et juridictions, cantonales et fédérales, sont tenues de contrôler la constitutionnalité des normes qu'elles appliquent et des décisions qu'elles rendent. Ce contrôle diffus a toute son importance dans le domaine des droits sociaux notamment, qui sont appliqués en premier lieu par les juridictions administratives ou civiles.

IV.11. Comment s'aménagent les rapports, le cas échéant, entre votre Cour constitutionnelle en ces matières et les tribunaux supra-nationaux?

Le respect des engagements internationaux de la Suisse, notamment en matière de droits de l'homme, est devenu l'un des soucis majeurs du juge constitutionnel. Ainsi, en dépit du principe d'allégation, il arrive fréquemment qu'un contrôle de conformité, en particulier à la CEDH, ait lieu d'office. Par ailleurs le juge suisse est amené à interpréter la convention par anticipation, et il n'est pas rare que les solutions auxquelles il aboutit aillent au-delà de celles qui seraient vraisemblablement consacrées par les instances internationales.

IV.12. A ce stade, et au regard de ces textes, de la mise en oeuvre juridique et de la doctrine, pouvez-vous donner une définition synthétique de la notion de fraternité?

En tant que produit de la révolution française, le principe de fraternité n'a pas reçu la même consécration en droit constitutionnel suisse, dont la tendance est plutôt germanique. Nous ne retiendrons pas l'aspect purement psychologique, voire sentimental de ce principe, qui découle de l'appartenance au genre humain ou, plus limitativement, à une collectivité, et échappe pour l'essentiel au droit. A l'échelle de l'Etat, le principe de fraternité est lui aussi un principe d'appartenance qui nous paraît avoir une double fonction: d'une part d'un point de vue démocratique, il nourrit le sentiment national et fonde la notion d'égalité des citoyens; d'autre part, du point de vue social, il est à l'origine des notions de solidarité et d'assistance. Cela étant, nous hésitons à faire de la fraternité un véritable principe, en raison de sa faible capacité à fonctionner de manière normative et efficiente.

V. Voies d'avenir

Selon vous,

V.1. Quelles sont les perspectives des relations des individus et / ou communautés dans leurs rapports à autrui?

Au contraire de l'économie, dont la tendance est au développement à l'échelle mondiale, et de la solidarité qui peut – et doit – s'exercer à la même échelle, la fraternité, qui découle d'un sentiment d'appartenance, nous paraît avoir besoin d'un espace plus restreint pour se développer. Tel est le sens du développement du régionalisme, fondé le cas échéant sur des appartenances autres que nationales, et

auquel la Suisse n'échappe pas. Outre la création d'espaces intercantonaux, on remarque la participation à de nombreux organismes transfrontaliers.

V.2. Quels sont les principaux défis à relever en la matière?

La fraternité est souvent invoquée pour justifier les dérives nationalistes de tous genres, et le renfermement des communautés sur elles-mêmes. La Suisse n'est pas à l'abri de telles tentations. On peut évoquer à cet égard les réserves manifestées de longue date par une partie de la population à l'égard de l'Union Européenne. A l'intérieur même du pays, le clivage entre Suisse Romande et Suisse Allemande apparaît parfois, à l'occasion notamment des votations fédérales, et préoccupe une grande partie de la classe politique. Le problème de l'exclusion n'a évidemment pas épargné la Suisse, et les solutions apportées sur ce point ne paraissent pas encore suffisantes. Il s'agit, enfin, d'apporter des réponses juridiques cohérentes au mouvement de mondialisation et à l'aggravation des inégalités qu'il peut engendrer.

V.3. Quel rôle les Cours constitutionnelles peuvent-elles jouer dans cette évolution?

Le rôle traditionnel des cours constitutionnelles, soit la consolidation de l'Etat 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'Etat, 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, tant critiquée du point de vue politique en Suisse, 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 Etat 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 tolérance.

V.4. De quelle façon la Francophonie institutionnelle peut-elle contribuer à un tel développement?

La francophonie institutionnelle nous paraît particulièrement désignée, compte tenu de l'expérience de ses membres, pour la promotion des cultures démocratiques, par l'identification des pratiques les plus positives. La multiplicité des expériences devrait permettre d'apporter des réponses variées, dans le respect, notamment, des diversités culturelles.

V.5. Au sein de l' A.C.C.P.U.F., quelles sont les perspectives d'une mise en oeuvre de la fraternité entre Cours constitutionnelles membres?

V.5.1. Constatez-vous, au regard de votre jurisprudence récente, un usage plus systématique des outils de droit comparé par votre Cour?

Dans le cadre d'un système juridique partagé entre les héritages français et germanique, le Tribunal fédéral a fréquemment recours aux outils du droit comparé. L'Institut suisse de droit comparé fournit régulièrement des expertises et avis de droit sur des questions isolées. Depuis le rapprochement entre la Suisse et l'Europe, l'"euro-compatibilité" du droit suisse constitue un souci majeur non seulement du législateur fédéral, mais aussi du juge. Les similitudes toujours plus grandes entre les problèmes, en particuliers les questions d'intégration et d'exclusion, poussent le juge constitutionnel à de fréquents regards sur les solutions qui leurs sont apportées dans les pays voisins.

V.5.2. Quelles sont vos attentes précises vis-à-vis de l'Association et des autres Cours membres en termes de solidarité matérielle et logistique?

V.5.3. Quelles idées proposeriez-vous pour un approfondissement de la fraternité entre les Cours membres de l'Association?

La fraternité est un sentiment qui se nourrit de connaissance; les échanges d'informations, en dehors de tout jugement de valeur, nous paraissent l'outil de base pour un approfondissement de la fraternité. Dans cette perspective, la mise en place d'un véritable réseau, facilité par les outils électroniques d'information, pourrait favoriser les échanges direct entre les cours membres, dans une relative simplicité d'utilisation, et sans formalités excessives.