

Anne Meier / Melanie Studer

Commentaire de l'ATF 142 I 1

Réflexions sur la restriction du droit à l'aide sociale et du droit à l'aide d'urgence en cas de refus de prendre part à des programmes d'occupation

Die Autorinnen unterbreiten einen kritischen Kommentar zum Urteil vom 8. März 2016, in welchem das Bundesgericht entscheiden musste, ob die Streichung von Sozialhilfe aufgrund der verweigerten Teilnahme an einem nicht entlohnten Beschäftigungsprogramm mit Art. 12 BV vereinbar ist. Der Beitrag behandelt zwei problematische Aspekte : erstens, die systematische Prüfung, ob sich der Sozialhilfeempfänger rechtsmissbräuchlich verhält und zweitens, den Vorschlag des Bundesgerichts, im Rahmen einer Sanktion Sach- anstatt Geldleistungen zu erbringen oder Weisungen mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu verbinden.

Beitragsarten : Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete : Sozialhilferecht ; Strafen und Massnahmen. Pönologie

Zitiervorschlag : Anne Meier / Melanie Studer, Commentaire de l'ATF 142 I 1, in : Jusletter 14. November 2016

Table des matières

1. Faits
2. Résumé des considérants (en traduction)
 - 2.1. Exigibilité de la participation au programme d'occupation d'un point de vue médical (c. 6)
 - 2.2. Droit à l'aide d'urgence (c. 7)
 - 2.2.1. Programme d'occupation sans rémunération
 - 2.2.2. Etendue du droit à l'aide d'urgence (art. 12 Cst.)
 - 2.2.3. Le principe de subsidiarité, condition au droit à l'aide d'urgence
 - 2.2.4. Restriction au droit à l'aide d'urgence? (c. 7.2.4)
 - 2.2.5. Abus de droit et autres moyens de sanction (c. 7.2.5)
 - 2.2.6. Conclusion (c. 7.2.6)
 - 2.3. Aucun droit à l'aide sociale (c. 7.3)
3. Remarques critiques
 - 3.1. Introduction
 - 3.2. Bref rappel du cadre du droit fédéral
 - 3.3. Evolution de la jurisprudence du TF concernant les programmes d'occupation
 - 3.4. Questions ouvertes
 - 3.5. Les sanctions du comportement « récalcitrant » des bénéficiaires de l'aide sociale selon la jurisprudence fédérale
 - 3.5.1. Limitations au droit fondamental à l'aide d'urgence?
 - 3.5.2. Abus de droit?
 - 3.5.3. Prestations en argent ou en nature? Menace des peines de l'art. 292 CP?
4. Conclusion et perspectives : la motivation par la punition?

1. Faits

[Rz 1] La commune zurichoise de B. fournissait à Monsieur A. des prestations d'aide sociale sous forme d'aide financière depuis 2007. A. a vu ses prestations d'aide sociale réduites de 15% pendant 6 mois au motif que, dans le cadre d'un programme d'occupation, il ne s'était « pas sérieusement efforcé de remédier à sa situation de détresse ». En même temps, la commune annonçait à A. que ce dernier risquait la suppression des prestations de l'aide sociale s'il refusait de participer à un nouveau programme d'occupation.

[Rz 2] Quelques mois plus tard, A. a derechef refusé de travailler à mi-temps dans un programme d'occupation, sur quoi la commune a supprimé l'aide sociale. La décision, qui devait entrer en vigueur deux semaines plus tard, était motivée par le fait que le bénéficiaire de l'aide sociale avait violé des instructions de l'autorité et refusé de « fournir la prestation de travail qui pouvait être exigée de lui ». Les deux programmes d'occupation auxquels A. a refusé de participer n'étaient pas rémunérés.

[Rz 3] L'autorité communale invoquait l'art. 24a al. 1 de la loi cantonale zurichoise sur l'aide sociale, lequel prévoit que l'autorité peut s'écarter, exceptionnellement et dans la mesure de l'art. 12 de la Constitution fédérale (Cst.), du droit fondamental aux prestations de l'aide sociale. Les prestations doivent être exceptionnellement supprimées, totalement ou partiellement, lorsque :

- Le requérant refuse d'accepter un travail exigible ou refuse de faire valoir ses prétentions à un revenu de remplacement auquel il a droit ;
- Ses prestations d'aide sociale ont été préalablement réduites pour cette raison ;
- Un second délai, assorti d'une menace de suppression des prestations, lui a été octroyé par écrit pour accepter le travail, respectivement pour faire valoir ses prétentions à un revenu de remplacement.

[Rz 4] On notera que l'art. 24 de cette loi prévoit que les prestations de l'aide sociale doivent être réduites dans une mesure raisonnable lorsque le requérant, après avoir été averti par écrit de la possible réduction :

- Viole des injonctions, des obligations ou des directives de l'autorité ;
- Ne fournit pas d'informations ou de fausses informations sur ses moyens ;
- Refuse de permettre l'examen de son dossier ;
- Refuse d'accepter un travail exigible qui lui a été assigné ;
- Fait usage des prestations sociales d'une manière contraire à leur but ;
- Refuse de prendre part à un programme de formation et d'occupation qui peut être exigé de lui ;
- Ne fait pas valoir ses prétentions à un revenu de remplacement auquel il a droit.

[Rz 5] Après avoir vu son recours rejeté sur le fond par les deux instances cantonales, A. a déposé un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral. Il concluait à l'annulation des décisions des instances judiciaires inférieures. Au fond, il réclamait que l'aide sociale lui soit accordée ; subsidiairement, il demandait que les prestations lui soient versées avec une retenue de 15% ; plus subsidiairement, il demandait que lui soient versées les prestations dues aux personnes en situation de détresse ; encore plus subsidiairement, il concluait au renvoi du dossier à l'instance inférieure. Il réclamait enfin l'assistance judiciaire. Il ne demandait plus qu'une expertise médicale soit ordonnée, comme il l'avait fait devant les instances cantonales. Le Tribunal fédéral a accordé l'effet suspensif au recours ; le recours a été partiellement admis

2. Résumé des considérants (en traduction)

2.1. Exigibilité de la participation au programme d'occupation d'un point de vue médical (c. 6)

[Rz 6] Le Tribunal fédéral a confirmé l'appréciation du tribunal administratif cantonal selon laquelle les rapports des médecins-traitants du recourant n'apportaient pas d'éléments qui auraient permis de s'écarter de l'appréciation de la capacité de travail effectuée par le service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR), écartant ainsi l'argument du recourant selon lequel il n'était pas capable de participer au programme d'occupation pour des raisons médicales.

[Rz 7] Le Tribunal fédéral s'est déclaré lié par cette appréciation, qui n'était ni manifestement inexacte, ni basée sur une appréciation arbitraire des faits. Le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé par l'appréciation anticipée des preuves effectuée par l'instance cantonale, qui avait renoncé à ordonner des enquêtes complémentaires. Il était dès lors inutile de s'étendre plus avant sur la question de savoir si les rapports SMR établis sur demande de l'aide sociale bénéficieraient d'une force probante plus élevée que dans une procédure AI.

[Rz 8] Le Tribunal fédéral a donc retenu que la participation au programme d'occupation pouvait être exigée du recourant du point de vue de sa santé.

2.2. Droit à l'aide d'urgence (c. 7)

2.2.1. Programme d'occupation sans rémunération

[Rz 9] Comme le recourant n'offrait pas d'autres raisons expliquant son refus de participer au programme d'occupation, le Tribunal fédéral devait examiner si la suppression des prestations était compatible avec le droit à l'aide d'urgence selon l'art. 12 Cst. Le Tribunal fédéral a constaté que le recourant n'aurait pas pu réaliser de revenu dans le cadre du programme d'occupation en question (c. 7.1.). Ce constat sera essentiel pour la suite de la décision.

2.2.2. Etendue du droit à l'aide d'urgence (art. 12 Cst.)

[Rz 10] Aux considérants 7.2 à 7.2.2, le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence concernant plusieurs aspects de l'art. 12 Cst. Selon cette disposition, quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de 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. Ce droit est étroitement lié à la garantie du respect et de la protection de la dignité humaine, consacré à l'art. 7 Cst. Etant donné que la Constitution du canton de Zurich n'offre pas de protection plus étendue que l'art. 12 Cst., la décision du Tribunal fédéral se base exclusivement sur cette dernière disposition (c. 7.2.).

[Rz 11] La mise en œuvre du droit à l'aide d'urgence appartient aux cantons, lesquels sont libres de décider de la manière dont l'aide doit être apportée. Le Tribunal fédéral rappelle toutefois que l'art. 12 Cst. ne garantit pas de revenu minimal. La garantie constitutionnelle ne porte que sur ce qui est indispensable pour mener une existence conforme à la dignité humaine et pour préserver les personnes d'une vie de mendicité. L'aide d'urgence ne comprend que les moyens indispensables dans une situation d'urgence, dans le sens d'une aide temporaire (sous la forme de nourriture, habillement, logement et soins médicaux de base). L'aide d'urgence est une aide adaptée aux circonstances concrètes, individuelle, qui vise seulement à remédier à une situation de détresse existante ; elle est limitée à ce qui est absolument indispensable : c'est ce qui la distingue de l'aide sociale cantonale, cette dernière étant plus étendue (c. 7.2.1).

2.2.3. Le principe de subsidiarité, condition au droit à l'aide d'urgence

[Rz 12] Le Tribunal fédéral rappelle ensuite sa jurisprudence sur le principe de subsidiarité (c. 7.2.2). Selon ce principe, seuls ceux qui ne sont pas en mesure de prendre soin d'eux-mêmes peuvent prétendre aux prestations de l'Etat. Quiconque est objectivement en mesure de se procurer les ressources indispensables à sa survie par ses propres moyens ne dispose pas d'une telle prétention car il n'existe pas dans ce cas de situation d'urgence pour laquelle le droit fondamental à l'aide d'urgence est prévu.

[Rz 13] Dès lors, selon le Tribunal fédéral, celui qui rejette une activité lucrative disponible ne se trouve pas dans une situation de détresse au sens de l'art. 12 Cst. La suppression des prestations n'entre pas, dans un tel cas, dans le champ d'application du droit fondamental à l'aide d'urgence. Une personne à qui il est possible, en fait et en droit, de se procurer les ressources indispensables à une existence conforme à la dignité humaine par ses propres moyens, ne se trouve pas dans l'indigence et n'a donc pas de droit à un soutien. Se référant à son ATF 139 I 218, le Tribunal fédéral rappelle que la participation à un programme d'occupation pour les bénéficiaires de l'aide

sociale bénéficie de la primauté sur la perception des prestations de soutien de l'Etat, pour autant que ledit programme soit rémunéré. En effet, le but de cette participation est de se procurer un revenu qui sert à surmonter la situation de détresse.

[Rz 14] Dans le cas présent, il n'était cependant pas possible d'appliquer le principe de la subsidiarité, parce que le travail assigné n'était pas rémunéré. Comme le recourant se trouvait incontestablement dans une situation de détresse économique au sens de l'art. 12 Cst., le Tribunal fédéral a examiné si la suppression de l'aide d'urgence violait ce droit fondamental (c. 7.2.3)

2.2.4. Restriction au droit à l'aide d'urgence ? (c. 7.2.4)

[Rz 15] Le droit à l'aide d'urgence est l'un des droits fondamentaux qui confère un droit à des prestations positives de l'Etat. Pour cette catégorie de droits, l'ordre juridique détermine les conditions auxquelles le droit en question peut être exercé. L'art. 36 Cst. s'applique (partiellement) par analogie pour déterminer si les restrictions légales dans la concrétisation du droit respectent encore le traitement minimal garanti par la Constitution.

[Rz 16] Selon la jurisprudence constante, le champ d'application et l'essence inviolable de l'art. 12 Cst. sont identiques. Il s'ensuit que la réduction ou la suppression des moyens indispensables à une existence humaine digne serait impossible, en application de l'art. 36 al. 4 Cst., même si les conditions de l'art. 36 al. 1 à 3 Cst. étaient remplies. Les restrictions à l'art. 12 Cst. ne sont pas admissibles, en raison de l'identité entre l'essence du droit fondamental et son champ d'application.

2.2.5. Abus de droit et autres moyens de sanction (c. 7.2.5)

[Rz 17] Alors qu'il vient d'établir qu'une restriction de l'art. 12 Cst. n'était pas admissible, le Tribunal fédéral se penche, au c. 7.2.5, sur la question de savoir si la réduction ou la suppression de l'aide d'urgence ne pourrait pas néanmoins être admise lorsque le bénéficiaire de l'aide sociale adopte un comportement constitutif d'abus de droit. Il laisse la question ouverte, comme dans ses arrêts précédents sur la question, car il n'existait pas, en l'espèce, d'indices d'un tel comportement.

[Rz 18] Néanmoins, le Tribunal fédéral rapporte des opinions doctrinales selon lesquelles il pourrait être envisageable de sanctionner des personnes « récalcitrantes », bénéficiant de l'aide d'urgence, par des mesures qui ne toucheraient ni le champ d'application ni l'essence de l'art. 12 Cst. Selon la doctrine citée, il serait possible notamment de fournir l'aide d'urgence en nature ou de prononcer les directives sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 Code pénal suisse (CP) (insoumission à une décision de l'autorité).

[Rz 19] Le Tribunal fédéral conclut ce considérant en indiquant que, dans le cas d'espèce, l'autorité intimée pourrait prendre en compte, par la mise en œuvre de l'aide d'urgence selon ces principes, la « *participation obstinément insuffisante* » du requérant (*anhaltende ungenügende Mitwirkung*).

2.2.6. Conclusion (c. 7.2.6)

[Rz 20] Le Tribunal fédéral conclut qu'en l'espèce, le refus de l'aide d'urgence violait l'art. 12 Cst., car le principe de la subsidiarité ne trouvait pas application. Ce grief est donc admis. Le

Tribunal fédéral ajoute que l'autorité intimée se prévalait en vain de l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.147/2002 du 4 mars 2003, car il s'agissait dans ce dernier cas du refus de s'engager dans une activité rémunérée, ce qui entraînait l'application du principe de la subsidiarité. Le Tribunal fédéral indique encore que la commune intimée aurait tout loisir d'offrir au requérant une rémunération égale au montant de l'aide sociale ou au moins de l'aide d'urgence, ce qui lui permettrait de se fonder sur la jurisprudence précitée et de cesser intégralement le versement des prestations.

2.3. Aucun droit à l'aide sociale (c. 7.3)

[Rz 21] Le raisonnement du Tribunal fédéral diffère en ce qui concerne le droit du recourant à l'aide sociale. Le tribunal cantonal avait en effet constaté sans arbitraire (art. 9 Cst.) que les conditions de la suppression de l'aide sociale au sens du § 24a al. 1 de la loi sur l'aide sociale du canton de Zurich (SHG) étaient remplies. Le fait de n'avoir pas ordonné une suppression partielle de l'aide ou une réduction selon le § 24 al. 1 SHG, plutôt qu'une suppression totale du droit aux prestations, ne constituait pas non plus une violation de l'interdiction de l'arbitraire ni du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.), ni encore de celui de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), ni enfin des garanties générales de procédure (art. 29 al. 1 Cst.). Par conséquent, le Tribunal fédéral a rejeté ce grief. Le recourant n'avait dès lors droit qu'à l'aide d'urgence.

3. Remarques critiques

3.1. Introduction

[Rz 22] Ci-après, les auteures rappellent brièvement le cadre du droit fédéral de l'aide d'urgence ainsi que de l'aide sociale avant de résumer les grands arrêts du Tribunal fédéral en matière de programmes d'occupation. Ce rappel permettra de mettre en évidence plusieurs questions que l'arrêt discuté laisse ouvertes. Notamment, les auteures sont d'avis que la jurisprudence ne répond pas adéquatement à la question de savoir si et dans quelles circonstances, le droit à l'aide d'urgence peut être limité, par exemple dans le cas d'un comportement « récalcitrant » ou d'un « abus de droit ». Qui plus est, l'arrêt discuté n'offre, à leur avis, pas de réponse complète ni satisfaisante sur la question des sanctions dans le cadre de l'art. 12 Cst. L'ATF 142 I 1 soulève d'autres questions importantes, dont quelques-unes ont été abordées par MELANIE STUDER et KURT PÄRLI¹ dans un commentaire, en particulier la définition du principe de subsidiarité et de la notion d'exigibilité qui en découle.

3.2. Bref rappel du cadre du droit fédéral²

[Rz 23] Le droit à l'aide d'urgence – tout comme d'autres droits sociaux (par exemple le droit à un enseignement de base) – diffère des libertés fondamentales en ce qu'il confère un droit subjectif

¹ STUDER MELANIE/PÄRLI KURT, Urteilsbesprechung BGE 142 I 1, PJA 10/2016, p. 1385–1394.

² Cette partie se base essentiellement sur la traduction du chapitre III.B de l'article de Studer/Pärli, p. 1386–1387 cité ci-dessus (nbp 1).

à des prestations de l'Etat. Les obligations de l'Etat découlant de l'art. 12 Cst. ne se limitent pas à des obligations du législateur ou à la protection contre des ingérences de l'Etat³.

[Rz 24] Dans le contexte de la constitution sociale, où s'inscrivent le droit à l'aide d'urgence et le droit à l'aide sociale, il faut également mentionner les buts sociaux prévus à l'art. 41 Cst. Même si ces buts sociaux ne confèrent pas de droits subjectifs à des prestations de l'Etat (art. 41 al. 4 Cst.), ils font partie des instruments juridiques qui servent à réaliser l'idée de l'Etat social⁴. Les buts sociaux sont également à comprendre comme un complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée (art. 41 al. 1 Cst.) et expriment de cette façon également le principe de la subsidiarité.

[Rz 25] L'article 6 Cst., qui stipule une responsabilité individuelle et sociale, est compris comme un appel à la responsabilité individuelle, sans qu'il en découle d'obligations individuelles. Toutefois, cette norme peut être pertinente dans le cadre de l'application de l'art. 12 Cst. et de l'interprétation d'autres droits constitutionnels⁵.

[Rz 26] La mise en œuvre du droit à l'aide d'urgence appartient aux cantons qui doivent toutefois se conformer aux exigences minimales prévues par la Constitution fédérale⁶. En particulier, toute personne qui se trouve en Suisse a droit à l'aide d'urgence, quel que soit son statut au regard du droit des étrangers⁷. Cependant, dans le domaine de l'aide d'urgence et de l'aide sociale pour les requérants d'asile, la compétence fédérale est plus étendue et le droit fédéral énonce des prescriptions plus détaillées qui s'imposent aux cantons⁸. L'ampleur de la prestation n'est pas déterminée par un montant en francs et centimes; il convient plutôt de l'adapter à l'individu concerné en fonction des circonstances concrètes⁹. Il faut néanmoins garantir ce qui est nécessaire pour le logement, la nourriture, l'habillement et l'aide médicale d'urgence¹⁰.

[Rz 27] L'art. 12 Cst. garantit de l'aide aux personnes qui sont dans une situation de détresse et ne sont pas en mesure de subvenir à leur entretien. Le Tribunal fédéral déduit de cette formulation de l'article constitutionnel un principe absolu de subsidiarité. Comme il ressort également de l'arrêt commenté ici, il s'ensuit qu'une personne qui se trouve dans une situation qui lui permettrait objectivement de se procurer elle-même les moyens nécessaires à sa survie, n'a pas de droit à l'aide d'urgence. Ces personnes ne se trouvent pas dans une situation de détresse et ne

³ SCHWEIZER RAINER J., Vorbemerkung zur Sozialverfassung, in : Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (éds.), Die Schweizerische Bundesverfassung St. Galler Kommentar, 3e éd., Zurich/St-Gall 2014 (cité : SG BV-Auteur), n. 42 ad art. 41.

⁴ BSK BV-GÄCHTER THOMAS/WERDER GREGORI, Kommentar zu Art. 41, in : Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (éds.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Bâle 2015 (cité : BSK BV-Auteur), n. 5 ad art. 41. Néanmoins, la lecture des arrêts cités ci-après ne démontre pas que le Tribunal fédéral s'appuyait sur les buts sociaux comme aide d'interprétation ou lignes directrices.

⁵ BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar Bundesverfassung, Zurich 2007, n. 2 ad art. 6 Cst.

⁶ SG BV-MÜLLER (ci-dessus, nbp. 3), n. 25 ad art. 12 Cst.

⁷ POUR tous les autres : UEBERSAX PETER, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Recht auf Hilfe in Notlagen im Überblick, in : Tschudi Carlo (éd.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Berne 2005, p. 39; toutefois, une différenciation d'après les catégories de bénéficiaires n'est pas exclue, voir : MÜLLER (ci-dessus, nbp. 6), n. 28 ad art. 12 Cst.

⁸ Art 121 al. 1 Cst.; Loi sur l'asile du 26 juin 1989 (LAsi), RS 142.31; cf. : NGUYEN MINH SON, in : C. Amarelle/M.S. Nguyen (Eds.), Code annoté de droit des migrations, Volume IV : Loi sur l'asile (LAsi), Berne 2015, n. 4 ad art. 82 LAsi.

⁹ SG BV-MÜLLER (ci-dessus, nbp. 6), n. 26 ad art. 12 Cst.

¹⁰ Voir à ce propos les explications détaillées de BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, Nothilfe. Ein Recht mit unbestimmtem Inhalt?, in : Riemer-Kafka/Rumo-Jungo (éds.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, FS für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Berne 2010, pp. 31–61, en particulier pp. 42 ss.

remplissent donc pas les conditions d'application de la disposition¹¹. En application du principe de subsidiarité, on attend de l'individu qu'il exploite d'abord sa propre capacité de travail ; c'est pourquoi on attend également que toute personne accepte une offre concrète d'un travail qui peut être exigé d'elle¹².

[Rz 28] L'aide sociale cantonale dépasse ce seuil minimal de l'aide d'urgence¹³. L'obligation des cantons de prévoir un soutien pour les personnes dans le besoin est implicitement formulée dans l'art. 115 Cst., selon lequel les personnes dans le besoin sont assistées par leur canton de domicile ; la Confédération règle les exceptions et les compétences¹⁴. En premier lieu, cette disposition est une règle de conflit qui autorise la Confédération à régler la compétence en matière d'assistance sociale¹⁵. Ce but de coordination est réalisé par la Loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin¹⁶. En revanche, la Confédération est exclusivement compétente pour accorder l'aide sociale aux Suisses de l'étranger indigents (art. 22 de la Loi fédérale sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger)¹⁷.

[Rz 29] Le principe de subsidiarité s'applique également en matière d'aide sociale, ce qui découle du principe du besoin (*Bedarfsgerechtigkeit*) selon l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin¹⁸ et des lois cantonales en matière d'assistance sociale¹⁹. Ainsi, pour prétendre à l'aide sociale, il faut que le requérant ne soit pas en mesure de subvenir lui-même à ses propres besoins, en particulier par sa propre force de travail, qui doit être mise en œuvre dans des occupations exigibles ; à défaut, on part du principe qu'il n'existe pas (plus) de situation de besoin²⁰. A la différence de l'aide d'urgence, l'essence inviolable et le champ d'application de l'aide sociale ne sont pas identiques. Des restrictions sont en conséquence possibles et se font souvent à travers des charges et des directives individuelles²¹. Cela signifie que – pourvu que le droit cantonal prévoit une base légale suffisante – des restrictions de l'aide sociale sont possibles même s'il existe encore une situation de besoin²².

¹¹ ATF 142 I 1, c. 7.2.2.

¹² SG BV-MÜLLER (ci-dessus, nbp. 6), n. 20 ad art. 12 Cst.

¹³ SG BV-MÜLLER (ci-dessus, nbp. 6), n. 9 ad art. 12 Cst.

¹⁴ BIAGGINI (ci-dessus, nbp. 5), n. 4 ad art. 115 Cst.

¹⁵ BIAGGINI (ci-dessus, nbp. 5), n. 2 ad art. 115 Cst.

¹⁶ Du 24 juin 1977 (LAS, RS 851.1).

¹⁷ Du 26 septembre 2014 (LSEtr, RS 195.1). Voir WIZENT GUIDO, *Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit*, Zurich/St-Gall 2014, p. 132.

¹⁸ LAS (RS 851.1).

¹⁹ Voir WIZENT (ci-dessus, nbp. 17), p. 228.

²⁰ MÖSCH PAYOT PETER, § 39 Sozialhilferecht, in : Sabine Steiger-Sackmann/Hans-Jakob Mosimann (éds.), *Recht der sozialen Sicherheit, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Band XI, Basel 2014, n. 39.118.

²¹ Cf. par exemple AKKAYA GÜLCAN, *Grund- und Menschenrechte in der Sozialhilfe in der Schweiz – Ein Leitfaden für die Praxis*, Lucerne 2015, p. 15.

²² MÖSCH PAYOT (ci-dessus, nbp. 20), n. 39.113

3.3. Evolution de la jurisprudence du TF concernant les programmes d'occupation

[Rz 30] Dans son arrêt 2P.7/2003 du 14 janvier 2003, le Tribunal fédéral a rendu sa première décision de fond²³ sur la question des programmes d'occupation en rapport avec l'art. 12 Cst. Il avait alors admis l'éventuelle diminution de l'aide sociale dans le cas où le bénéficiaire ne prenait pas part à un programme d'occupation (le « salaire social » (aide sociale + « rémunération ») aurait alors été de CHF 2'362 par mois au total)²⁴. Dans son ATF 121 I 367, le Tribunal fédéral avait précédemment reconnu l'existence du droit de mener une existence conforme à la dignité humaine (*Recht auf Existenzsicherung*), qui n'était, à l'époque, pas explicitement reconnu par la Constitution. Le fait que le recourant se prévalait du danger de « dumping salarial » ne suffisait pas, selon le Tribunal fédéral, à démontrer, sous l'angle de l'arbitraire, que la participation au programme d'occupation n'était pas exigible. Le Tribunal fédéral a considéré qu'il était « incompréhensible » que le recourant refuse de participer à ce programme (c. 2.3), ce qui conduisit à un rejet du recours, « à la limite de la témérité » (c. 2.4).

[Rz 31] Dans son arrêt 2P.147/2002 du 4 mars 2003, le Tribunal fédéral tourna le dos à la théorie selon laquelle la diminution des prestations d'aide sociale constituait une ingérence dans un droit fondamental ; il considéra que le principe de subsidiarité est en soi une condition du droit aux prestations²⁵. Il s'agissait en l'espèce de savoir s'il pouvait être exigé du recourant qu'il accepte une position de « collaborateur nettoyage avec fonction de chauffeur » (salaire mensuel brut de CHF 2'600) dans le cadre d'un programme de prévention contre les drogues. Le Tribunal fédéral a estimé qu'il était « aberrant » que le recourant se plaigne du fait qu'il était forcé de participer à ce projet et qu'il s'agissait d'une ingérence massive dont il résultait une violation de sa liberté personnelle et de sa liberté économique. Il fallait également prendre en compte le fait que le recourant avait expliqué qu'il entendait toucher l'aide sociale jusqu'à la retraite (c. 3.5.2) : ainsi, aux yeux du Tribunal fédéral, la suppression totale de tout soutien était admissible. Il était inutile de se pencher sur la question de l'ingérence dans le droit fondamental à l'aide d'urgence, puisque le recourant ne se trouvait pas dans le champ d'application de l'aide d'urgence ou de l'aide sociale (c. 3.5.3).

[Rz 32] C'est sur cette conception que s'est fondée la jurisprudence du Tribunal fédéral par la suite. Cette jurisprudence a été clarifiée dans l'ATF 130 I 71 (programme d'indemnités journalières du canton de Schaffhouse) ; le Tribunal fédéral y a également répondu aux critiques²⁶ exprimées contre son arrêt 2P.147/2002 du 4 mars 2003 (c. 4.3). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a jugé que la suppression totale de l'aide sociale était admissible, dans la mesure où le recourant ne prenait pas part au programme d'occupation de la ville. Pour définir la notion d'« activité exigible », le Tribunal fédéral s'est référé à l'art. 16 al. 2 LPGA (c. 5.3) et a retenu qu'en principe, on pouvait exiger la participation à un tel programme même si le revenu qui pouvait être réalisé n'était pas égal au niveau de l'aide sociale.

²³ Le Tribunal fédéral n'était pas entré en matière sur le premier recours interjeté sur ce sujet (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.220/2000 du 10 octobre 2000).

²⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 2P.7/2003 du 14 janvier 2003.

²⁵ Voir UEBERSAX (ci-dessus, nbp. 7), p. 46 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.147/2002 du 4 mars 2003, c. 3.4.

²⁶ En particulier AMSTUTZ KATHRIN, *Einstellung von Sozialhilfeleistungen bei Ablehnung zumutbarer Arbeit*, *Zeitschrift für Sozialhilfe* 2003, pp. 97 ss.

[Rz 33] Il ressort de ces deux arrêts qu'un critère d'exigibilité est étroitement lié au principe de subsidiarité²⁷. Dans le cas soleurois (ATF 131 I 166), qui ne concernait pas un programme d'occupation, les contours du principe de subsidiarité ont été précisés : le refus du requérant de participer à l'exécution de son propre renvoi (en matière de droit des étrangers) n'était pas pertinent, puisqu'une telle participation n'aurait pas permis d'écarter la situation de détresse. Le requérant tombait donc en l'espèce dans le champ d'application de l'art. 12 Cst. Le Tribunal fédéral a ainsi nié l'existence d'un comportement constitutif d'abus de droit et n'a dès lors pas examiné si un tel comportement justifierait la réduction des prestations.

[Rz 34] Dans un autre arrêt, prenant appui sur l'art. 16 al. 2 loi sur l'assurance-chômage (LACI), le Tribunal fédéral a jugé exigible une activité exercée à 60% pour une rémunération mensuelle de CHF 1'650 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_156/2007 du 11 avril 2008). En effet, l'emploi n'était pas contraire à la dignité humaine et le requérant n'était pas non plus « surmené » par cette activité : ainsi, l'imputation d'un revenu hypothétique et la réduction des prestations d'aide sociale qui s'ensuivaient ont été jugées conformes au droit.

[Rz 35] Le dernier arrêt de principe auquel le Tribunal fédéral fait référence est l'ATF 139 I 218, dans lequel il a jugé admissible la suppression temporaire des prestations d'aide sociale et de l'aide d'urgence (donc la suppression de toute prestation financière) pour la durée de l'engagement à un « emploi test » (*Testarbeitsplatz*) : cette place de travail aurait en effet procuré au bénéficiaire la possibilité d'obtenir un revenu assurant sa survie (CHF 2'600 par mois à 100% ; c. 5 de l'arrêt).

[Rz 36] Finalement, le 22 décembre 2015, un recours a été rejeté car il était considéré comme manifestement mal fondé (arrêt du Tribunal fédéral 8C_536/2015 du 22 décembre 2015). Le recourant faisait valoir que l'occupation ordonnée n'était pas convenable à cause du salaire trop bas (CHF 500/mois) et les exigences de disponibilité étaient trop rigides. De plus, il soulevait que l'obligation de participer au programme d'occupation constituait du travail forcé, violait son libre choix de la profession et créait du dumping salarial.

3.4. Questions ouvertes

[Rz 37] L'évolution de la jurisprudence montre une consolidation du principe de subsidiarité en tant que condition pour pouvoir prétendre à l'aide d'urgence ainsi qu'à l'aide sociale. De nombreuses questions concernant les programmes d'occupation dans le cadre de l'aide sociale restent ouvertes.

[Rz 38] Dans le présent commentaire, les auteures ont choisi de traiter en particulier d'un aspect problématique de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui se manifeste dans l'ATF 142 I 1, à savoir les limitations au droit fondamental à l'aide d'urgence. Cette question sera traitée sous les trois aspects qui ressortent du c. 7.2.5 de l'arrêt, à savoir : la notion d'abus de droit dans le contexte particulier de l'aide d'urgence et la qualification de « comportement abusif » ; la possibilité, pour les autorités qui versent l'aide d'urgence, de modifier la nature des prestations ; l'injonction de l'autorité au bénéficiaire d'adopter un certain comportement (en particulier, participer à un programme d'occupation) sous la menace des peines de l'art. 292 CP.

²⁷ Voir également UEBERSAX, (ci-dessus, nbp. 7), p. 47.

[Rz 39] Dans un commentaire du même arrêt²⁸, MELANIE STUDER et KURT PÄRLI ont traité d'autres aspects problématiques de l'ATF 142 I 1, en particulier du fait que la jurisprudence ne précise pas comment il faut comprendre la notion d'exigibilité en rapport avec le principe de subsidiarité : quelles sont les exigences concernant la rémunération et les autres conditions de travail pour qu'un tel « travail » soit considéré comme « exigible » ?

[Rz 40] Enfin, deux thématiques importantes soulevées par l'ATF 142 I 1 ne sont pas traitées dans le présent commentaire, faute de place. Premièrement, l'existence (ou de l'absence) de garanties constitutionnelles cantonales plus étendues que celles offertes par la Constitution fédérale mériterait d'être étudiée. Il s'agirait ici d'effectuer un inventaire et une analyse comparative des constitutions cantonales afin d'évaluer l'impact de ces dispositions sur le droit à l'aide sociale et à l'aide d'urgence et sur les possibilités de limiter ou de supprimer ces aides en fonction du comportement du bénéficiaire. Nul doute qu'un tableau régional très varié et nuancé apparaîtrait alors.

[Rz 41] Deuxièmement, une question procédurale doit être mentionnée, car elle a, selon l'avis des auteures, une influence certaine et importante sur le contrôle judiciaire des politiques cantonales et communales en matière d'aide sociale et d'aide d'urgence – et donc sur les moyens nécessaires pour mener une existence digne. Il s'agit du droit à l'assistance judiciaire et des frais de procédure. Dans les considérants 8.1 et 8.2 (non publiés) de l'ATF 142 I 1, le Tribunal fédéral a en effet estimé que le recourant n'avait eu gain de cause que sur un point mineur et que les frais de procédure devaient lui être imputés (CHF 500) ; aucun dépen n'a été alloué. Le recourant a obtenu devant le Tribunal fédéral l'assistance judiciaire (qui lui avait été refusée en première instance cantonale), sous forme d'une dispense d'avance de frais (art. 64 al. 1 Loi sur le Tribunal fédéral ; LTF) et du droit d'être assisté d'un avocat (art. 64 al. 2 LTF). Les honoraires de l'avocat ont été réduits par le Tribunal fédéral et fixés à CHF 2'800. Il n'est probablement pas inutile de rappeler que, s'il est vrai que le recourant a obtenu gain de cause uniquement sur ses conclusions subsidiaires, il s'agissait tout de même pour lui de la différence entre l'obtention de l'aide d'urgence et le fait d'être laissé sans aucun moyen de subsistance. Le fait que le Tribunal fédéral ait considéré ce gain comme « minime » paraît devoir être relevé ici.

3.5. Les sanctions du comportement « récalcitrant » des bénéficiaires de l'aide sociale selon la jurisprudence fédérale

3.5.1. Limitations au droit fondamental à l'aide d'urgence ?

[Rz 42] De jurisprudence constante, confirmée dans l'ATF 142 I 1, le Tribunal fédéral considère que l'art. 36 Cst. s'applique par analogie pour déterminer si les restrictions légales dans la concrétisation du droit à l'aide d'urgence au sens de l'art. 12 Cst. respectent encore le traitement minimal garanti par la Constitution. Or, toujours selon une jurisprudence constante, le champ d'application et l'essence inviolable de l'art. 12 Cst. sont identiques²⁹. Il s'ensuit que la réduction ou la suppression des moyens indispensables à une existence humaine digne est impossible, en application de l'art. 36 al. 4 Cst., même si les conditions de l'art. 36 al. 1 à 3 Cst. étaient remplies.

²⁸ Ci-dessus, nbp. 1.

²⁹ ATF 130 I 71, c. 4.1. Voir également : ATF 139 I 218, c. 5.2 ; ATF 138 V 310 c. 2.1 ; ATF 134 I 65 ; ATF 131 I 166 c. 5.2 ; ATF 130 I 71 c. 4.1 ; ATF 129 I 12 c. 6 à 9.

Autrement dit, les restrictions à l'art. 12 Cst. ne sont pas admissibles, en raison de l'identité entre l'essence du droit fondamental et son champ d'application (ATF 142 I 1, c. 7.2.4).

[Rz 43] Dans son ATF 139 I 218, qui concernait l'octroi de l'aide sociale dans le canton de Berne (emplois tests « Citypflege »), le Tribunal fédéral a renvoyé sur ce point à son ATF 130 I 71, rappelant que l'essence du droit fondamental à l'aide d'urgence n'était pas atteinte lorsqu'une personne a la possibilité (en fait et en droit) de se procurer par ses propres moyens les éléments nécessaires pour mener une existence digne : dans ce cas, cette personne ne se trouve pas, en effet, dans une situation de détresse telle que celle visée par l'art. 12 Cst.³⁰.

[Rz 44] Sur cette application du principe de subsidiarité, il est renvoyé à ce qui a été dit précédemment³¹. Qu'il suffise ici de relever que le Tribunal fédéral ne se penche jamais, dans sa jurisprudence, sur les motifs pour lesquels une personne refuse de participer à l'un ou l'autre des programmes d'occupation ou autres « places de travail test ». Il suffit qu'il existe une « possibilité », en fait et en droit, pour la personne de se procurer elle-même ses propres moyens de subsistance.

3.5.2. Abus de droit ?

[Rz 45] En revanche, le Tribunal fédéral examine presque systématiquement le point de savoir si le bénéficiaire de l'aide sociale (ou de l'aide d'urgence) aurait fait preuve d'un comportement constitutif d'abus de droit. Jusqu'à présent, il a systématiquement laissé cette question ouverte. Ainsi, malgré l'opinion quasi unanime de la doctrine sur le fait qu'il n'y a pas de place pour l'abus de droit dans le cadre de l'art. 12 Cst.³², le Tribunal fédéral continue à examiner systématiquement cette question dans sa jurisprudence.

[Rz 46] A défaut de pouvoir identifier un comportement qui constituerait un abus de droit, on peut rappeler quels comportements n'en constituent pas, selon la jurisprudence fédérale :

- Le fait, pour un requérant d'asile frappé d'une décision de non-entrée en matière, de refuser de collaborer à son propre renvoi (ATF 131 I 166, c. 6) : l'aide d'urgence ne protège pas les intérêts du point de vue du droit des étrangers, elle vise à garantir la survie du bénéficiaire ;
- Le fait, pour une personne qui percevait l'aide sociale et les prestations complémentaires à l'AVS, de s'être dessaisi volontairement d'une part de sa fortune au bénéfice de ses enfants (ATF 134 I 65, c. 5.1) ;
- Le fait, pour le bénéficiaire de l'aide sociale, de refuser d'exercer à titre indépendant une activité professionnelle pour laquelle il dispose d'une autorisation et obtenir ainsi un revenu suffisant pour ne plus être dépendant de l'aide sociale (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_927/2008, c. 5 et 6) ;

³⁰ ATF 139 I 218, c. 5.1 à 5.3.

³¹ Cf. 3.3. ci-dessus.

³² Voir en particulier les auteurs cités par le Tribunal fédéral : AMSTUTZ KATHRIN, *Das Grundrecht auf Existenzsicherung*, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 664, thèse, Berne 2002, p. 304 ; RIEMER-KAFKA GABRIELA, *Das Verhältnis zwischen Grundrecht auf Hilfe in Notlagen und Eigenverantwortung*, in : Tschudi Carlo (éd.), *Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen*, Berne 2005, 139–158, p. 147 ss ; UEBERSAX (ci-dessus, nbp. 7), p. 55. A relever que dans son ATF 130 I 71, le Tribunal fédéral avait pourtant semblé lui-même indiquer que, lorsque le principe de subsidiarité s'applique, c'est-à-dire lorsque le bénéficiaire de l'aide sociale pourrait se procurer lui-même ses moyens de subsistance, il n'est pas nécessaire de rechercher s'il y a un abus de droit (c. 4.3).

- Le fait, pour le bénéficiaire de l'aide sociale, de contester systématiquement les décisions de l'autorité administrative chargée du versement des prestations d'aide sociale (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_927/2008, c. 6.2);
- Le fait de refuser de participer à un programme d'occupation non rémunéré (ATF 142 I 1, c. 7.2.5).

[Rz 47] Dans son arrêt 8C_927/2008 du 11 février 2009, le Tribunal fédéral a rappelé que l'abus d'un droit suppose nécessairement que le bénéficiaire ait intentionnellement provoqué la situation dans laquelle il se trouve dans le but de pouvoir par la suite se prévaloir du droit à l'aide d'urgence. Cette volonté doit être établie clairement et de manière incontestable. L'abus doit dès lors être évident. De simples soupçons et des indices sont insuffisants (c. 5.3)³³.

[Rz 48] Aux yeux des auteures, le fait même de se demander si la suppression des prestations d'aide sociale serait admissible en cas d'abus de droit du bénéficiaire est problématique au regard de l'art. 12 Cst. En effet, le champ d'application et l'essence du droit à l'aide d'urgence sont identiques : lorsqu'elle se trouve en situation de détresse, toute personne a droit à l'aide d'urgence qui lui permet de mener une existence conforme à la dignité humaine. De plus il n'est pas évident que, dans la conception juridique des droits fondamentaux, un comportement abusif puisse priver leur titulaire de toute protection³⁴. Tant dans son application large (et souvent dépourvue de nuances) du principe de subsidiarité que dans son examen systématique d'un éventuel abus de droit par le bénéficiaire de l'aide sociale, le Tribunal fédéral semble vouloir favoriser une acceptation aussi peu étendue que possible du droit à l'aide d'urgence.

[Rz 49] Or, une telle interprétation, extrêmement restrictive, comporte le risque de voir concrètement des personnes contraintes de « choisir » entre le dénuement le plus total (en raison de la suppression de l'aide sociale et de l'aide d'urgence) et un « travail » dont les tribunaux refusent de vérifier les conditions concrètes : le Tribunal fédéral ne se penche, en effet, jamais ni sur la rémunération de ces « emplois », ni sur les autres conditions de travail, ni encore sur l'adéquation avec la formation, les compétences et les vux des bénéficiaires de l'aide sociale. On sait désormais, et c'est le mérite de l'ATF 142 I 1, que les bénéficiaires de l'aide sociale n'auront pas à effectuer ce choix cornélien lorsque le programme d'occupation n'est pas rémunéré... et qu'on ne saurait leur reprocher d'abuser de leur droit à l'aide d'urgence en de telles circonstances.

3.5.3. Prestations en argent ou en nature ? Menace des peines de l'art. 292 CP ?

[Rz 50] Au c. 7.2.5 de l'ATF 142 I 1, le Tribunal fédéral suggère à l'autorité communale de sanctionner le comportement « récalcitrant » du bénéficiaire d'une autre manière qu'en supprimant purement et simplement la totalité de l'aide sociale, puisqu'une telle suppression lèse la Constitution fédérale. Il propose les moyens suivants :

- Au lieu de verser les prestations en argent, fournir des prestations en nature ;
- Lier les conditions ou les instructions données au bénéficiaire à la menace de peine en vertu de l'art. 292 du Code pénal. Selon cette disposition, « celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité

³³ Voir aussi MÖSCH PAYOT PETER, « Sozialhilfemissbrauch?! » Begriff, Sanktionen, rechtliche Rahmenbedingungen, in : Häfeli Christoph (éd.), Das Schweizerische Sozialhilferecht, Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung, Lucerne 2008, p. 284 s.

³⁴ Cf. UEBERSAX (ci-dessus, nbp. 7), p. 55.

ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende ». Sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de 10 000 francs (art. 106 al. 1 CP). Le juge prononce dans son jugement, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (106 al. 2 CP).

[Rz 51] Dans ce considérant, le Tribunal fédéral laisse entendre que la doctrine serait unanime sur ces deux éléments visant à sanctionner le comportement « récalcitrant » d'une personne au bénéfice de l'aide sociale autrement que par la suppression pure et simple de la totalité de l'aide (et, donc, en plus de la réduction de l'aide au minimum fixé au niveau de l'aide d'urgence). Or, il s'avère que la doctrine citée par le Tribunal fédéral à l'appui de ces « propositions » révèle des opinions bien plus nuancées.

[Rz 52] MÜLLER/SCHEFER, les auteurs cités en premier lieu, proposent en effet les sanctions qu'énumère le Tribunal fédéral pour les cas où une personne aurait causé délibérément sa situation de détresse ou qui utiliserait l'aide sociale contrairement à son but. Ces auteurs ne font toutefois pas référence à une personne qui ferait preuve d'un comportement « récalcitrant »³⁵.

[Rz 53] Dans l'article de MÖSCH PAYOT consacré à l'abus de l'aide sociale³⁶, les pages auxquelles le Tribunal fédéral renvoie (p. 294 et 315) font effectivement référence à la possibilité, pour l'autorité, de sanctionner un comportement constitutif d'abus de l'aide sociale par la diminution ou la suppression de l'aide, par le remplacement de l'aide en argent par de l'aide en nature et enfin, par les menaces des peines prévues à l'art. 292 CP. Toutefois, le Tribunal fédéral omet de rappeler que, selon cet auteur, la notion d'abus de l'aide sociale est plus large que la notion d'abus de droit, en raison du fait que l'aide sociale est gouvernée par le principe de la finalité³⁷. Une (co-)responsabilité ou une faute du requérant dans la création de sa situation de détresse, laquelle ouvre son droit à l'aide sociale, ne saurait être synonyme d'abus de l'aide sociale³⁸. La définition d'abus de l'aide sociale proposée par cet auteur est convaincante : elle nécessite un comportement intentionnel ou au moins délibéré et une volonté d'enrichissement³⁹.

[Rz 54] Dans la conclusion de son article cité par le Tribunal fédéral, GABRIELA RIEMER-KAFKA mentionne en effet que l'art. 292 CP peut être appliqué pour sanctionner un manquement aux obligations de coopération, d'information ou de comportement⁴⁰ ; elle ne mentionne pas, en revanche, la substitution des prestations en argent par des prestations en nature.

[Rz 55] LUCIEN MÜLLER indique, dans son commentaire de l'art. 12 Cst.⁴¹, au ch. 34 (cité par le Tribunal fédéral), qu'une utilisation des prestations d'aide sociale de manière contraire à leur but peut être sanctionnée notamment par le remplacement des prestations en argent par des prestations en nature ou des « bons » ; il ne fait pas allusion à l'art. 292 CP. Dans le cas qui fait l'objet de l'ATF 142 I 1, il n'est pas établi (ni, à première vue, allégué) que le bénéficiaire utilisait les prestations d'aide sociale de manière contraire à leur but ; il s'agissait plutôt de sanctionner

³⁵ MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz*, 4e éd., Berne 2008, p. 780.

³⁶ MÖSCH PAYOT (ci-dessus, nbp. 33).

³⁷ *Idem*, p. 286.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Idem*, p. 289.

⁴⁰ RIEMER-KAFKA (ci-dessus, nbp. 32).

⁴¹ SG BV-MÜLLER (ci-dessus, nbp. 6).

un comportement jugé « récalcitrant » par les autorités communales, qui consistait à refuser de participer à un programme d'occupation non rémunéré.

[Rz 56] GUIDO WIZENT, lui aussi, évoque la possibilité de sanctionner, par des sanctions propres au système de l'aide sociale, un comportement qui tend à utiliser les prestations de l'aide sociale de manière contraire à leur but. Il donne l'exemple du paiement direct du loyer au bailleur lorsque le bénéficiaire de l'aide sociale utilise son allocation logement dans un autre but⁴². On constate ici deux éléments : premièrement, WIZENT se réfère à une loi cantonale spécifique qui prévoit expressément cette sanction (le § 10 al. 2 de la loi sur l'aide sociale du canton de Bâle-Ville); deuxièmement, il est évident que le versement direct du loyer au bailleur, si cette mesure constitue bien une prestation « en nature », vise à sanctionner le comportement tout à fait spécifique du bénéficiaire de l'aide sociale qui n'utilise pas son allocation logement pour payer son loyer. L'auteur, ici, n'indique nullement qu'une telle mesure pourrait sanctionner le refus du bénéficiaire de participer à un programme d'occupation (non rémunéré de surcroît).

[Rz 57] PETER UEBERSAX rappelle que l'aide d'urgence (aide à la survie) ne peut être refusée, même à une personne qui se serait placée elle-même dans une situation de détresse et ne parviendrait plus à s'en sortir sans aide étatique, car une telle mesure violerait le principe de la dignité humaine. Selon cet auteur, il faut répondre à ce genre de situation autrement que par la suppression de l'aide d'urgence. Il fait alors allusion à la substitution de prestations en argent par une autre forme de prestations et à « certaines » mesures de contraintes ou mesures pénales⁴³, sans toutefois développer cette question ni prendre position.

[Rz 58] TSCHUDI semble, comme MÜLLER/SCHEFER, faire référence à d'autres circonstances que celles qui faisaient l'objet de l'ATF 142 I 1. L'auteur traite de l'utilisation de l'aide sociale de manière contraire à son but : selon lui, il ne faut pas sanctionner ce comportement par la suppression des prestations. Il propose plutôt d'évaluer en premier lieu si le besoin a été correctement estimé, puis de remettre éventuellement en question la forme des prestations. L'auteur se contente ensuite de constater que diverses lois cantonales sur l'aide sociale prévoient, à côté des prestations en espèces, des prestations en nature, en bon d'achat ou des paiements directs aux créanciers.

[Rz 59] Enfin, KATHRIN AMSTUTZ, comme UEBERSAX l'a fait après elle, indique que même un comportement incontestablement fautif ne justifie pas de placer une personne devant le risque de devoir vivre une existence de mendicité. Quant aux possibilités de sanctionner un comportement abusif, il existe toujours, selon cette auteure, des moyens moins incisifs que la suppression de l'aide d'urgence. Au nombre de ceux-là, elle indique en effet, comme le relève le Tribunal fédéral, la possibilité de fournir les prestations en nature plutôt qu'en argent. L'auteure rappelle toutefois expressément que de telles mesures doivent impérativement reposer sur une base légale et que leur réalisation concrète doit être conforme au principe de la proportionnalité⁴⁴.

[Rz 60] Ainsi, lorsque le Tribunal fédéral laisse entendre que la doctrine précitée suggère des moyens de sanctionner le comportement « récalcitrant » d'un bénéficiaire de l'aide sociale par le remplacement des prestations en argent par des prestations en nature ou par la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, il ignore le fait que la plupart de ces auteurs ont une position bien plus nuancée. En effet, ces derniers, dont l'opinion a été reproduite ci-dessus, rappellent que,

⁴² WIZENT (ci-dessus, nbp. 17), p. 226.

⁴³ UEBERSAX (ci-dessus, nbp. 7), p. 55.

⁴⁴ AMSTUTZ (ci-dessus, nbp. 32), pp. 312 s.

même si le requérant a lui-même créé la situation de détresse dans laquelle il se trouve, le principe de la dignité humaine interdit de lui refuser toute aide étatique. De plus, le Tribunal fédéral omet de citer les avis de doctrine qui défendent une position contraire. WIZENT, par exemple, se prononce clairement en écrivant que, « d'une manière générale, une sanction n'est pas proportionnelle lorsqu'elle se fonde sur des motifs sans lien matériel ou fonctionnel avec l'aide sociale. Ainsi, un refus de participer à l'insertion professionnelle n'a rien à voir avec le mode d'octroi des prestations, raison pour laquelle on ne pourra pas le sanctionner en modifiant le mode de versement ou par d'autres mesures du genre »⁴⁵.

[Rz 61] Ensuite, la doctrine s'attache, souvent minutieusement, à définir quels comportements peuvent être qualifiés « d'abus de l'aide sociale », étape du raisonnement que le Tribunal fédéral a tout simplement ignorée dans le cas d'espèce. En effet, dans l'ATF 142 I 1, le Tribunal fédéral propose (on pourrait même dire qu'il encourage) à la commune de sanctionner le comportement du bénéficiaire « récalcitrant » sans même avoir examiné s'il y avait, en l'espèce, un « abus de l'aide sociale ». En particulier, le Tribunal fédéral n'a pas examiné les conditions de travail qui étaient « proposées » au requérant (on sait seulement que le travail n'était pas rémunéré) et donc si son refus de participer consacrait une violation de ses devoirs. Le Tribunal fédéral n'examine pas non plus s'il existe une base légale pour une telle sanction dans le canton de Zurich. De l'avis des auteurs, il est contestable de considérer qu'une personne qui refuse, même à plusieurs reprises, de participer à un programme d'occupation non rémunéré abuse de l'aide sociale, en raison notamment du fait qu'il ne saurait être soupçonné d'aucun dessein d'enrichissement. D'ailleurs, aucun des auteurs cités ici par le Tribunal fédéral ne suggère d'utiliser ces sanctions pour punir une personne au bénéfice de l'aide sociale pour avoir refusé de participer à un programme d'occupation – de surcroît non rémunéré.

[Rz 62] Enfin, lorsque le Tribunal fédéral suggère à la commune de prendre de telles sanctions à l'encontre du bénéficiaire « récalcitrant », il ne prend pas la peine de rappeler trois principes essentiels de l'action de l'Etat, à savoir l'obligation de respecter en tout temps le principe de la légalité (une telle sanction doit être expressément prévue par la loi), le principe selon lequel l'action de l'Etat doit obéir à un intérêt public et le principe de proportionnalité. Sur ce dernier point, il ne paraît pas inutile de rappeler que, pour être proportionnée, une mesure doit notamment être apte à atteindre le but recherché : en l'espèce, peut-on considérer que le fait de transformer l'aide d'urgence du requérant en prestations en nature permettrait d'atteindre le but visé, à savoir la participation dudit requérant au programme d'occupation communal – non rémunéré – ou même de lui permettre de mettre fin à son indigence ? De même, y a-t-il un sens à infliger une amende (art. 292 *cum* art. 106 al. 1 CP) au bénéficiaire de l'aide sociale, vu le dénuement dans lequel vit cette personne ? Est-il encore nécessaire de rappeler que, lorsque la personne ne s'acquitte pas de l'amende, elle encourt une peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 CP) ?

4. Conclusion et perspectives : la motivation par la punition ?

[Rz 63] Les auteures se sont intéressées, dans la présente contribution, à deux aspects problématiques de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les sanctions lorsqu'un bénéficiaire de

⁴⁵ WIZENT GUIDO, Intégration professionnelle et proportionnalité dans l'aide sociale : Les diminutions sont acceptables, Assurances Sociales Suisses 01/16, p. 25.

l'aide sociale fait preuve d'un comportement jugé « récalcitrant » (ce comportement consistait, en l'espèce, à refuser de participer à un programme d'occupation non rémunéré) : le fait que le Tribunal fédéral examine systématiquement si le bénéficiaire de l'aide sociale fait preuve d'un comportement constitutif d'abus de droit, malgré l'opposition unanime de la doctrine à l'existence même d'une telle notion ; et le fait que le Tribunal fédéral suggère, dans l'arrêt commenté, à l'autorité communale de sanctionner le comportement « récalcitrant » du bénéficiaire d'une autre manière qu'en supprimant purement et simplement la totalité de l'aide sociale, puisqu'une telle suppression lèse la Constitution fédérale, à savoir en servant des prestations en nature plutôt qu'en argent, ou en assortissant ses injonctions de la menace des peines de l'art. 292 CP.

[Rz 64] Il semble que le Tribunal fédéral, dans une vision paternaliste de l'aide sociale, perd de vue le but de l'aide sociale en tant qu'institution et le but des programmes d'occupation. L'ATF 142 I 1 ne consacre pas une seule ligne à ces éléments. En particulier, il ne prend pas la peine de décrire le programme d'occupation (mis à part le fait qu'il n'était pas rémunéré) : que visait-il ? comment était-il encadré ? quels auraient été les bénéfices de ce programme pour le requérant – et pour la société ? S'agissait-il de promouvoir l'aide à la réintégration dans le marché du travail ? S'agissait-il de procurer un soutien social au requérant afin d'éviter qu'il ne s'isole ? Le désintérêt du Tribunal fédéral pour ces questions renforce l'impression qu'il s'agit uniquement d'une question de principe selon laquelle toute personne qui « peut » travailler, doit « travailler » - quelles que soient les conditions et le but de l'emploi en question.

[Rz 65] Avant de sanctionner (durement, par la suppression complète de toute aide étatique – voire même par une sanction pénale) un comportement, il semble donc qu'on pourrait attendre des autorités (et des tribunaux) qu'elles s'intéressent à ces questions afin de mesurer l'impact des dites sanctions sur l'existence des bénéficiaires de l'aide sociale. Quel but est poursuivi lorsque l'autorité décide de laisser une personne sans aucun moyen de subsistance pour la punir du fait d'avoir refusé (même à plusieurs reprises) de participer à un programme d'occupation non rémunéré ? Ce but est-il atteint par une telle mesure ?

[Rz 66] Lorsqu'il est appelé à trancher des litiges concernant les obligations imposées aux bénéficiaires de l'aide sociale (voire de l'aide d'urgence) en échange de ladite aide, garantie par la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral ne saurait se contenter d'ignorer purement et simplement l'ensemble des questions que soulève cette politique d'activation par la coercition. De nombreux auteurs s'intéressent à ces aspects des politiques sociales, courantes en Europe, et traitent en particulier de leur rapport avec l'interdiction du travail forcé et du droit au travail⁴⁶. Punir (au sens administratif voire même au sens pénal) le bénéficiaire de l'aide sociale pour avoir fait preuve d'un comportement « récalcitrant » aide-t-il ce dernier à augmenter ses chances de se ré-

⁴⁶ Voir, parmi d'autres : DERMINE ELISE, Le droit au travail et les politiques d'activation des personnes sans emploi, Une étude critique de l'action du droit international des droits humains dans la recomposition des politiques sociales nationales, thèse Louvain 2015 ; ELEVELD ANJA, The Duty to Work Without a Wage : a Legal Comparison between Social Assistance Legislation in Germany, The Netherlands and the United Kingdom, European Journal of Social Security, Vol. 16, n°3, 2014, p. 205 ; PAZ-FUCHS AMIR, The Right to Work and the Duty to Work in : Mantouvalou Virginia (éd.), The Right to Work, Portland 2015, p. 177-194.

intégrer dans le marché du travail⁴⁷ ? La motivation par la punition est un thème étroitement lié à la notion « d'aider et punir »⁴⁸ – et à la criminalisation de la pauvreté.

ANNE MEIER, docteure en droit, est avocate à Genève et chargée d'enseignement aux universités de Genève et de Neuchâtel. Elle participe au programme de recherche de l'Université de Bâle, dirigé par le Prof. Kurt Pärli et financé par le Fonds national de recherche scientifique, sur les relations de travail dans le cadre de l'aide sociale.

MELANIE STUDER, MLaw, avocate, est depuis juillet 2016 doctorante à l'Université de Bâle, sous la direction du Prof. Kurt Pärli, dans le cadre du même projet de recherche. Pour des informations plus détaillées sur ce projet de recherche : <http://p3.snf.ch/project-162491>.

⁴⁷ Les résultats d'une analyse menée par ANJA ELEVELD en Allemagne, aux Pays-Bas et en Grande-Bretagne (ci-dessus, note 46) montrent, selon cette auteure, que l'obligation de travailler sans rémunération augmente le contrôle gouvernemental sur les bénéficiaires de l'aide sociale plutôt que d'améliorer leurs chances de retrouver un emploi (« The duty to work without a wage enhances governmental control over recipients of social assistance rather than improving their employability »). Voir également WIZENT (ci-dessus, nbp. 45), p. 24 et 25.

⁴⁸ Sur cette notion, voir, parmi de nombreux autres : SCHRAM SANFORD F., *Welfare Professionals and Street-Level Bureaucrats*, in GRAY MEL/MIDGLEY JAMES, Webb Stephen A. (éds.), *The SAGE Handbook of Social Work*, Los Angeles *ed al.*, 2012 p. 67 ss.