



## L'OBJECTIF SOCIAL OU LE TOTEM D'IMMUNITÉ

AGEFI - 31.03.2023

### ON CONSTATE UNE TENDANCE GRANDISSANTE À CONSIDÉRER TOUTE LÉGISLATION PRÉSENTANT UN OBJECTIF SOCIAL COMME LÉGITIME EN SOI, AU DÉTRIMENT EN PARTICULIER DE LA LIBERTÉ ÉCONOMIQUE.

La Cour de Justice du canton de Genève a rendu, mi-février dernier, un arrêt confirmant la constitutionnalité d'une législation limitant, dans le cadre des marchés publics, le recours au travail temporaire sur les chantiers. Elle n'a pas retenu les arguments des recourants, qui invoquaient, notamment, l'absence de compétence cantonale pour régir ce domaine (les questions relatives au droit du travail et à la location de service sont de compétence fédérale exclusive), ainsi qu'une atteinte disproportionnée et, donc, inconstitutionnelle à la liberté économique. La Cour a au contraire retenu que la loi réglementait uniquement les critères d'adjudication des marchés publics et poursuivait par ailleurs un objectif de nature sociale justifiant les restrictions imposées.

Sans aller jusqu'à prétendre que l'argumentation juridique développée par les magistrats genevois est insoutenable, on constate tout de même qu'elle s'inscrit dans une tendance à considérer que tout type de réglementation – y compris des législations cantonales touchant des domaines qui apparaissent au premier abord comme étant de compétence fédérale – est légitime, sitôt qu'est mis en avant un but de nature sociale; l'objectif social conduisant par ailleurs en tant que tel à conclure que le principe de la proportionnalité est respecté, après un examen un peu trop sommaire de ses diverses composantes.

Le Tribunal fédéral a ouvert une brèche importante en admettant que les cantons puissent instaurer des salaires minimaux obligatoires, pour autant que ces derniers se

situent «à un niveau relativement bas, proche du revenu minimal résultant des systèmes d'assurance ou d'assistance sociale, sous peine de sortir du cadre de la «politique sociale» pour entrer dans celui de la «politique économique» et, donc, d'être contraires à la liberté économique». Comme on le sait, plusieurs cantons connaissent aujourd'hui des rémunérations minimales obligatoires, Genève accordant la plus généreuse (24 francs de l'heure en 2023).

Aujourd'hui, des initiatives tendant à l'instauration d'un congé parental sont pendantes dans plusieurs cantons (un projet a été refusé en votation populaire à Zurich). La justice n'a pas (encore) eu à se prononcer à cet égard, mais, au vu de toutes les vertus qui sont attribuées à tels congés, sous l'angle de l'égalité, de la conciliation entre travail et famille ou encore du développement harmonieux de l'enfant, plaider l'objectif de politique sociale est aisé.

Compte tenu du délitement de la notion de responsabilité individuelle et de la tendance croissante à considérer que le bien-être et le bonheur sont des droits fondamentaux auxquels le législateur doit activement veiller, plaider l'objectif social est à vrai dire aisé dans tous les domaines, avec un potentiel d'intrusion étatique dans l'économie et les rapports de droit privé quasiment infini.

Voilà qui promet de jolies batailles (juridiques et politiques) à venir!