



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT



Nouveautés en droit constitutionnel

Pascal Mahon
professeur à l'Université de Neuchâtel

Journée de formation continue – Faculté de droit
15^{ème} édition – Neuchâtel – 16 novembre 2018



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

En guise d'introduction

En guise d'introduction ...

- une histoire ...
 - de juges, indépendants, ...
 - et d'initiatives populaires ...

Journée de formation continue, Neuchâtel, 7 novembre 2014

En guise d'introduction ...

- initiatives populaires
 - synthèse
 - diversité
 - mais méfiance envers la justice et le juge

Journée de formation continue, Neuchâtel, 7 novembre 2014

En guise de conclusion .

- une histoire ...

Initiative populaire « pour faire appliquer les décisions du peuple - le droit suisse contre le droit étranger »

Art. 5 al. 1.
Le droit est à la base et la limite de l'activité de l'Etat. La Constitution fédérale est la référence de droit suprême de la Confédération suisse.

Art. 5 al. 4.
La Confédération et les cantons respectent le droit international. La Constitution fédérale prime le droit international. Elle est prioritaire par rapport au droit international sous réserve des dispositions impératives de ce droit. Sont considérées comme impératives les dispositions qui, conformément à la Convention de Vienne sur le droit contractuel du 23 mai 1986, ont été écrites et reconnues par l'ensemble de la communauté internationale des Etats dont il est d'intérêt de s'écarter et qui ne peuvent être modifiées que par une disposition ultérieure du droit international de même nature juridique.

Art. 56a (obligations relevant du droit international):
La Confédération et les cantons ne prennent pas d'engagement en droit international qui contreviendrait à la Constitution fédérale. En cas de contradictions, ils veillent à l'adaptation des engagements de droit international aux exigences de la Constitution, si nécessaire en révisant les traités de droit international concernés. Les dispositions impératives du droit international sont réservées.

Art. 190c:
Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et les traités de droit international dont l'approbation était soumise au référendum.



"DIE PÄÄSE NIICHT OESSEN UNABHÄNGIGE JUSTIZIEN"

"DIE SCH ENTASSEN KANN"



1

Quelques indications sur la Cour européenne (CourEDH)

➤ Éléments statistiques

- novembre 2017 à novembre 2018 => 10 décisions d'irrecevabilité et 8 arrêts (au fond) concernant la Suisse
 - ⇒ huit arrêts au fond => dans quatre cas, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas violation de la CEDH
 - ⇒ dans quatre autres cas, elle a admis une violation (deux fois partiellement, sur un seul des griefs soulevés: arrêts *Uche Magma c. Suisse*, du 17 avril 2018, et *Mutu et Pechstein c. Suisse*, du 2 octobre 2018)
 - ⇒ dans tous les cas où était en jeu une mesure d'éloignement d'une personne de nationalité étrangère (renvoi de requérant-e-s d'asile, renvoi ou expulsion LEtr, etc.), soit 6 cas sur 18, l'affaire s'est toujours conclue par une non-condamnation de la Suisse (4 fois par décision d'irrecevabilité, 2 fois par arrêt au fond)
 - ⇒ les deux seules affaires qui ont conduit à une condamnation de la Suisse concernaient une violation de l'art. 10 CEDH (liberté d'expression)



Neuchâtel, 16 novembre 2018

3

Deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

➤ La liberté d'expression ou comment la CEDH profite à tout le monde

- arrêt *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus v. Switzerland*, du 9 janvier 2018 (requête n° 18597/13)
 - ⇒ faits: rassemblement concernant l'initiative «contre la construction de minarets», B.K., président jeunes UDC => propos selon lesquels il était «temps de mettre fin à l'expansion de l'Islam, la culture dominante suisse, fondée sur le christianisme, ne peut se laisser supplanter par d'autres cultures et l'interdiction de construire des minarets serait une expression de la préservation de l'identité nationale»
 - ⇒ sur son site Internet, la fondation GRA les qualifie de «racisme verbal»
 - ⇒ action en protection de la personnalité de B.K. rejetée par le tribunal de district, mais admise, sur recours, par la Cour d'appel (TG) => propos de B.K. ne relèvent pas du racisme => ordonne au GRA de retirer l'article de son site et de le remplacer par le jugement rendu en appel
 - ⇒ jugement confirmé par le Tribunal fédéral (ATF 138 III 641; TF 5A_82/2012, du 29 août 2012)
- les éléments déterminants de l'arrêt de la CourEDH
 - ⇒ l'article s'inscrivait dans un débat public intense
 - ⇒ en sa qualité d'acteur de la vie politique, B.K. doit faire preuve d'un degré supérieur de tolérance face à la critique
 - ⇒ classification du discours de B.K. sous la rubrique «Chronologie – Racisme verbal» n'est pas dénuée d'une base factuelle
 - ⇒ (unanimité) violation par la Suisse de l'article 10 CEDH (liberté d'expression du GRA)



Neuchâtel, 16 novembre 2018

4

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

➤ **La liberté d'expression ou comment la CEDH profite à tout le monde (2)**

- arrêt *Mercan et autres c. Suisse*, du 28 novembre 2017 (requête n° 18411/11)
 - ⇒ faits: affaire en tous points semblable à celle de l'arrêt *Perinçek c. Suisse* (arrêt de Grande Chambre), du 15 octobre 2015 (requête n° 27510/08)
 - ⇒ condamnation pénale (2008), en vertu de 261bis al. 4 CP (norme antiraciste), d'un représentant européen du Parti des travailleurs de Turquie, qui avait exprimé lors d'une conférence de presse en Suisse – où il remplaçait M. Perinçek – que les massacres et déportations d'Arméniens commis par l'Empire ottoman en 1915 n'étaient pas constitutifs d'un génocide
 - ⇒ condamnation confirmée par Tribunal cantonal zurichois (2010) puis Tribunal fédéral en 2016 (TF 6B_297/2010)
- les éléments déterminants de l'arrêt de la CourEDH
 - ⇒ les requérants ont été condamnés pour la même infraction que M. Perinçek dans l'affaire le concernant et sur la base des mêmes thèses
 - ⇒ les déclarations faites par le premier requérant reflètent bien les idées de M. Perinçek, => comme dans l'arrêt *Perinçek c. Suisse*, l'ingérence dans la liberté d'expression des requérants n'était pas nécessaire dans une société démocratique
 - ⇒ (unanimité) violation par la Suisse de l'article 10 CEDH (liberté d'expression de M. Mercan)



Neuchâtel, 16 novembre 2018 5

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **Une histoire de camps de ski ou comment mettre cantons et communes en émoi**



- ATF 144 I 1 (2C_206/2016), *A. und Mitb. gegen Grosser Rat des Kantons Thurgau*, du 7 décembre 2017
 - ⇒ faits: révision de la loi sur l'école obligatoire (LEO/TG, art. 39 al. 1 et 2) => contributions financières peuvent être perçues des élèves (de leurs parents) pour les excursions, camps et autres prestations obligatoires ainsi que cours de langue d'appoint imposés aux élèves
 - ⇒ RMDP au Tribunal fédéral (contrôle abstrait, art. 82 let. b LTF; violation du droit à un enseignement de base gratuit, art. 19 Cst.)
- les éléments intéressants et novateurs de l'arrêt
 - ⇒ gratuité de l'enseignement de base inclut tous les moyens nécessaires et servant directement à des fins d'enseignement, notamment matériels didactiques et scolaires correspondants
 - ⇒ comprend aussi les dépenses pour la nourriture, le transport et le logement en excursions et camps, pour autant qu'il y ait une obligation d'y participer (cadre usuel de l'éducation scolaire ordinaire)
 - ⇒ => pour de telles manifestations, ne peuvent être facturées aux parents que les dépenses qu'ils économisent en raison de l'absence de leur enfant
 - ⇒ participation financière des parents pas non plus être exigible si un cours d'appoint de langue est considéré comme nécessaire pour la formation adéquate de l'enfant concerné

Neuchâtel, 16 novembre 2018 6

Quelques arrêts du Tribunal fédéral		 <small>Deutsche Version • Version Française • Version Italiana</small>
<p>➤ Liberté syndicale: changement de paradigme et ouverture vers le droit international et le droit de l'OIT?</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ ATF 144 I 50 (2C-499/2015), <i>Sindacato svizzero dei servizi pubblici SSP/VPOD Zurigo/Lugano c. Consiglio di Stato del Cantone Ticino</i>, du 6 septembre 2017 <ul style="list-style-type: none"> ⇒ droit d'accès du syndicat et des représentant-e-s syndicaux aux locaux de l'employeur (administration cantonale Tessin) ⇒ comparaison avec l'arrêt 6B_758/2011, du 24 septembre 2012, rendu par la Cour pénale, sur la même question, mais dans une entreprise privée (violation de domicile, art. 186 CP) ⇒ principe du droit d'accès des représentant-e-s syndicaux aux locaux de l'entreprise 		
<p>TF 6B_758/2011, du 24 septembre 2012</p> <p>Le Tribunal fédéral avait alors considéré que la «liberté syndicale ne saurait déployer un effet direct et immédiat à l'encontre du propriétaire au point de faire passer au second plan son droit de propriété. Un droit d'accès à l'entreprise ne s'interprète pas comme étant une composante indispensable de la liberté syndicale consacrée par l'art. 28 Cst. A défaut de toute autre réglementation dans l'ordre juridique suisse, la liberté syndicale ne saurait en elle-même fonder un droit d'accès à une entreprise, tout du moins hors du contexte d'une grève licite.» (c. 1.3.4)</p>	<p>TF 2C_499/2015, du 6 septembre 2017</p> <p>Le Tribunal fédéral considère que, dans le secteur public, le droit des représentants syndicaux d'accéder aux locaux administratifs lorsque l'Etat est l'employeur constitue une composante essentielle de la liberté syndicale collective au sens de l'art. 28 de la Constitution fédérale (c. 5.4). Cela peut impliquer non seulement un devoir d'abstention de l'Etat mais aussi un devoir d'exécuter une prestation positive. Ce droit d'accès peut être restreint, aux conditions habituelles (en l'occurrence système de restriction décidé par le Canton est disproportionné).</p>	
<small>Neuchâtel, 16 novembre 2018</small>		<small>7</small>

Quelques arrêts du Tribunal fédéral		 <small>UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL FACULTÉ DE DROIT</small>
<p>➤ Liberté syndicale: changement de paradigme et ouverture vers le droit international et le droit de l'OIT? (2)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ ATF 144 I 50 (2C-499/2015), du 6 septembre 2017 (suite) <ul style="list-style-type: none"> ⇒ portée plus générale? ⇒ portée du droit de l'OIT dans l'ordre juridique suisse 		
<p>TF 6B_758/2011, du 24 septembre 2012</p> <p>Le Tribunal fédéral avait alors écarté en quelques lignes la pertinence de se référer au droit de l'OIT pour interpréter la liberté syndicale: «les recourants invoquent comme critère d'interprétation de l'art. 28 Cst. les conventions de l'organisation internationale du travail. Même ratifiées par la Suisse, de telles conventions ne sont cependant pas directement applicables (cf. arrêt 4C.422/2004 du 13 septembre 2005 c. 3.3, non publié in ATF 132 III 122). Les recourants ne peuvent donc en tirer argument.» (c. 1.3.3)</p>	<p>TF 2C_499/2015, du 6 septembre 2017</p> <p>Le Tribunal fédéral «a visiblement réorienté sa jurisprudence» (Jean-Philippe Dunand). Comme on l'a vu ci-dessus, même non directement applicables, les conventions de l'OIT peuvent et doivent servir à l'interprétation du droit suisse. Cela vaut d'autant plus que ces normes – et la pratique des organes de contrôle de l'OIT, dont le Comité pour la liberté syndicale – sont prises en considération dans le cadre de la mise en œuvre d'autres normes du droit international jugées, elles, directement applicables (CEDH, Pacte ONU II). (c. 5.3.3.1-5.3.3.2)</p>	
<small>Neuchâtel, 16 novembre 2018</small>		<small>8</small>

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **Des têtes nues à l'école en pays valaisan ou comment concilier droits populaires et liberté religieuse**

- TF 1C_76/2018, *R. et al. c. Conseil d'Etat du canton du Valais*, du 20 août 2018
 - ⇒ initiative populaire «pour des élèves tête nues dans les écoles publiques valaisannes» (UDC Valais-centre et Haut-Valais); conçue en termes généraux; demande «élaboration d'une loi imposant une tenue tête nue dans les écoles publiques valaisannes»
 - ⇒ Commission de justice => initiative recevable, Conseil d'Etat propose de la rejeter, Grand Conseil la déclare invalide, dans une décision non motivée
 - ⇒ RMDP au Tribunal fédéral (droits politiques et art. 29 al. 2 Cst.)
- les éléments intéressants de l'arrêt
 - ⇒ jurisprudence constante: motivation réelle d'une décision d'invalidation prise par une assemblée législative => peut n'intervenir qu'avec la réponse au recours de l'intimée; droit d'être entendu (29 al. 2 Cst.) => un délai est alors imparti aux recourants pour présenter un mémoire completif, afin de se déterminer sur les motifs invoqués; => tenir compte de la carence de motivation dans la fixation des frais judiciaires
 - ⇒ objet de l'initiative apparemment plus général, mais vise en réalité essentiellement le port du voile: cela ressort de la campagne d'affichage (femme voilée avec le slogan «Voile à l'école NON») et du communiqué (n'aborde que le thème du port du voile); même si texte susceptible d'une interprétation différente, invalidation justifiée
 - ⇒ rappel ATF 142 I 49, du 11 décembre 2015 (critiquée dans le recours) => confirmation de l'invalidation



Neuchâtel, 16 novembre 2018 9

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **L'insolence de l'autodétermination ou comment le Tribunal fédéral accorde directement la nationalité**

- TF 1D_7/2017, *A. gegen Gemeinde Trimmis*, du 13 juillet 2018
 - ⇒ faits: A, iranien, né en 1962, a fui en Turquie en 1987, reconnu comme réfugié par l'ONU; vit en Suisse depuis 1989, à Trimmis (GR); divorcé, a une fille majeure; chauffeur de taxi, a émargé à l'aide sociale entre 1995 et 2001
 - ⇒ 2012, demande naturalisation; autorités compétentes informent la commune que les conditions formelles sont remplies; audition avec l'autorité communale => lui est conseillé de retirer sa demande, ses chances étant très minces
 - ⇒ maintient sa demande et l'autorité indique qu'elle émettra un préavis négatif à l'assemblée communale, qui rejette la demande en avril 2013 (28 voix contre 0); recours sans succès au Tribunal administratif, puis au Tribunal fédéral => recours admis et renvoi du dossier à la commune pour nouvelle décision (ATF 141 I 60)
 - ⇒ nouvelle audition => exigence de 3 personnes de référence => sur la base de l'audition et du test, l'exécutif émet un préavis positif mais l'assemblée communale rejette la demande de A en novembre 2016 (36 voix contre 23), pour défaut d'intégration dans la commune
 - ⇒ recours sans succès au Tribunal administratif puis RCS au Tribunal fédéral (not. arbitraire)
- les éléments intéressants de l'arrêt
 - ⇒ même si la commune dispose d'un marge d'appréciation en matière de naturalisation ordinaire, celle-ci n'est pas un «rechtsfreier Vorgang» (statue sur le sort de personnes)



Neuchâtel, 16 novembre 2018 10



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **L'insolence de l'autodétermination ou comment le Tribunal fédéral accorde directement la nationalité (2)**

- TF 1D_7/2017, *A. gegen Gemeinde Trimmis*, du 13 juillet 2018
 - ⇒ art. 34 Convention relative aux réfugiés => Etats parties doivent faciliter la naturalisation des réfugiés => ne donne pas un droit à la naturalisation, mais doit être pris en compte dans l'appréciation des conditions de l'intégration et de la naturalisation



- ⇒ cas de naturalisation par une assemblée, motivation d'un refus peut se déduire des prises de parole lors de l'assemblée et il appartient à l'autorité compétente de motiver après coup, sur cette base; cette autorité peut préciser la motivation, mais non y ajouter éléments nouveaux
- ⇒ en l'occurrence, aucune prise de parole qui aurait contesté l'intégration de A dans la commune ou le voisinage

- ⇒ autre élément qui ressort de la discussion au sein de l'assemblée: reproche fait à A d'avoir osé contester une décision jusqu'au Tribunal fédéral, d'une part, et souci de résister au «diktat» de la justice (il n'y a aucune raison de «se soumettre à n'importe quelle décision d'un tribunal», il en va de l'autodétermination de la commune!)
- ⇒ «sachfremdes Kriterium» => décision arbitraire => le Tribunal fédéral renvoie le dossier à la commune en lui enjoignant toutefois d'accorder la nationalité suisse à A

Neuchâtel, 16 novembre 2018
11



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

En guise de conclusion

PHOTOMONTAGE FRANÇOIS ALLANO

Neuchâtel, 16 novembre 2018
12