

unine
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
Neuchâtel – 19 novembre 2021

En guise d'introduction

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Neuchâtel, 19 novembre 2021

2



UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

FAULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

- **Dans la foulée de l'arrêt *Béglé* (ATF 145 I 207), première annulation d'une votation populaire fédérale**
 - ATF 147 I 206, *Graf und Mitb. gegen Schweiz. Bundesrat, Bundeskanzlei und Regierungsrat des Kantons Bern*, du 7 octobre 2020
 - ⇒ question: après l'annulation d'une votation populaire fédérale par laquelle une initiative populaire avait été rejetée, l'initiative doit-elle être à nouveau (obligatoirement) soumise au vote populaire, ou ses auteurs peuvent-ils encore la retirer?
 - ⇒ en l'occurrence, retrait de l'initiative populaire du PDC «*Pour le couple et la famille – Non à la pénalisation du mariage*», retrait admis par la Chancellerie fédérale
 - les considérants de l'arrêt et le jugement
 - ⇒ le recours auprès du Tribunal fédéral contre le retrait d'une initiative populaire fédérale est possible (c. 2), question qui n'avait jamais été tranchée
 - ⇒ même si cela n'est pas explicitement prévu par la loi, le retrait d'une initiative populaire fédérale est (toujours) possible, même après l'annulation de la votation populaire par le Tribunal fédéral, aux conditions de l'art. 73 LDP, c'est-à-dire tant que le Conseil fédéral n'a pas fixé la date de la (nouvelle) votation (c. 3)



Neuchâtel, 19 novembre 2021
3



UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

FAULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

- **Un nouvel arrêt d'annulation d'une votation (cantonale)**
 - ATF 147 I 297, *Ghiringhelli contro Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone Ticino*, du 9 avril 2021
 - ⇒ faits: initiative populaire législative (cantonale) rédigée de toutes pièces, «*Le vittime di aggressioni non devono pagare i costi di una legittima difesa*»
 - ⇒ dans la brochure explicative adressée aux citoyennes et citoyens, le Gouvernement cantonal affirmait de manière catégorique que l'initiative impliquerait une inégalité de traitement et une violation du droit fédéral, alors qu'il s'agissait en réalité de simples doutes
 - les considérants de l'arrêt et le jugement
 - ⇒ l'information ainsi fournie aux citoyennes et citoyens n'est ni objective, ni transparente, ni exhaustive (c. 4)
 - ⇒ de plus, les informations fournies au public avant la votation se sont limitées aux prises de position du Conseil d'État et du recourant, premier signataire de l'initiative, ce qui ne suffisait pas à contrebalancer le crédit attaché aux informations de la brochure explicative officielle
 - ⇒ vu la faible différence de voix (50.26% de non et 49.74% de oui), les irrégularités dénoncées ont pu influencer de manière déterminante l'issue de la votation, qui doit donc être annulée (c. 5)



Neuchâtel, 19 novembre 2021
4

unine
UNIVERSITÄT NEUCHÂTEL

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **Initiative populaire «Grundrechte für Primaten»**

- ATF 147 I 183, *Vischer und Mitb. gegen Ness und Mitb. sowie Grosser Rat des Kantons Basel-Stadt*, du 16 septembre 2020
 - ⇒ initiative (constitutionnelle) rédigée «Grundrechte für Primaten» demande l'introduction d'une disposition ayant la teneur suivante: est garanti «Das Recht von nichtmenschlichen Primaten auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit»
 - ⇒ déclarée invalide pour incompatibilité avec le droit fédéral, décision annulée par le Tribunal cantonal => recours au Tribunal fédéral d'opposant.e.s à l'initiative
- les considérants de l'arrêt et le jugement
 - ⇒ rappel des motifs d'invalidation d'une initiative populaire cantonale à Bâle-Ville et des principes applicables en matière de contrôle de la validité matérielle d'une telle initiative
 - ⇒ précision des rapports entre droits fondamentaux cantonaux et droits fondamentaux de la Constitution fédérale et de la CEDH (c. 8.1)





- ⇒ compatibilité des droits fondamentaux cantonaux de certains animaux avec le droit supérieur (c. 8.2-8.4)
- ⇒ dans le cas d'espèce, la validité matérielle de l'initiative s'apprécie à la lumière de son texte et non (comme l'ont fait les autorités cantonales) selon la volonté subjective des initiant.e.s (c. 9.1-9.3)
- ⇒ changement de jurisprudence (ou nuance) par rapport à l'ATF 139 I 292 (TG)

Neuchâtel, 19 novembre 2021 5

unine
UNIVERSITÄT NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **Importance du droit international**

- ATF 147 I 308, *A. und Mitb. gegen Regierungsrat des Kantons Zug*, du 21 avril 2021
 - ⇒ contrôle abstrait de la révision de la loi cantonale sur la protection du patrimoine, dont le but était de prévoir des conditions plus strictes pour la mise sous protection d'un objet architectural et donc de mieux considérer les intérêts des propriétaires fonciers
 - ⇒ loi acceptée en référendum => recours de propriétaires estimant que la révision viole la Constitution fédérale et des obligations positives résultant du droit international (Convention du 3 octobre 1985 pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe ([Convention de Grenade], RS 0.440.4)
- les considérants de l'arrêt et le jugement
 - ⇒ question de savoir si l'art. 78 Cst (protection de la nature et du paysage) en plus du rappel de la compétence cantonale en la matière, impose aux cantons certaines obligations positives de protection ...; le Tribunal fédéral laisse la question ouverte
 - ⇒ car obligations découlant du droit international, de la Convention de Grenade en particulier
 - ⇒ même si elles ne sont pas directement applicables – et donc justiciables – les dispositions d'un traité international ne sont pas de simples déclarations d'intentions politiques, mais font partie de l'ordre juridique objectif et lient donc les autorités et le législateur, lui imposant une obligation positive d'agir (c. 5.3)
 - ⇒ analyse de la Convention => violation => recours partiellement admis (c. 6 et 7)



Neuchâtel, 19 novembre 2021 6

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **Quelques autres arrêts, en vrac**

- ATF 147 I 161, *Isviçre Türk Federasyon gegen Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft*, du 3 août 2020
 - ⇒ interdiction en dernière minute d'une réunion politique dans un espace privé, au motif de risque de contre-manifestations
 - ⇒ liberté de réunion, clause générale de police en tant que base légale et proportionnalité de l'interdiction; notions de perturbateur et de «perturbateur par incitation» («Zweckveranlasser»)
- ATF 147 I 219, *A. gegen Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern*, du 3 août 2020
 - ⇒ art. 6 par. 1 CEDH: droit à une audience publique dans une procédure disciplinaire en matière d'exercice de la profession d'avocat





- ⇒ la procédure disciplinaire à l'encontre des avocats selon l'art. 17 LLCA prévoit entre autres comme sanction une interdiction de pratiquer et constitue donc une contestation sur des droits à caractère civil (c. 2.2)
- ⇒ il en résulte que les garanties de procédure de l'art. 6 par. 1 CEDH, dont le droit à une audience publique, s'appliquent, même si, comme en l'espèce, seul un avertissement, et non une interdiction de pratiquer, a été prononcé ou est litigieux devant le tribunal (c. 2.3)

Neuchâtel, 19 novembre 2021 7

unine
UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **Quelques autres arrêts, en vrac (suite)**

- ATF 147 I 1, *A. gegen Kantonsrat Zürich, Interfraktionelle Konferenz und Kantonsrat Zürich*, du 16 juillet 2020
 - ⇒ non-réélection d'un juge en raison de l'âge; pratique de ne pas réélire les juges des tribunaux supérieurs s'ils ont atteint l'âge de 65 ans révolus au début d'une période de fonction
 - ⇒ possibilité de contester le scrutin du parlement cantonal: indépendamment de sa nature juridique, ce scrutin est susceptible de recours (c. 3.2); il revêt un caractère politique prépondérant au sens de l'art. 86 al. 3 LTF => à défaut de pouvoir être attaqué au niveau cantonal, peut faire l'objet d'un recours direct devant le Tribunal fédéral (c. 3.3)
 - ⇒ pratique évoquée ne viole pas l'interdiction de discrimination (c. 5.3), mais peut cependant conduire à une différence de traitement inconciliable avec l'égalité des titulaires ayant atteint l'âge de 65 ans révolus peu avant, respectivement peu après le début d'une nouvelle période de fonction (ces derniers pouvant exercer leur fonction jusqu'à près de six ans de plus)
 - ⇒ en l'espèce, toutefois, pas d'inégalité de traitement contraire au droit du recourant (c. 6.3)
- ATF 147 I 89, *A. contre Service de la population et des migrants du canton de Fribourg* (recours constitutionnel subsidiaire), du 24 mars 2021
 - ⇒ pratique administrative consistant à n'accorder en principe aucune autorisation de séjour pour études aux personnes étrangères de plus de 30 ans (c. 2.1 à 2.4)
 - ⇒ en l'occurrence, cette pratique constitue une discrimination du fait de l'âge, qui viole l'art. 8 al. 2 Cst. (c. 2.9)

Les discriminations liées à l'âge au travail





Neuchâtel, 19 novembre 2021



UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

Quelques arrêts du Tribunal fédéral

➤ **Quelques autres arrêts, en vrac (suite)**

- ATF 147 I 73, A. *gegen Eidgenössische Technische Hochschule ETH Zürich*, du 27 juillet 2020
 - ⇒ refus d'autoriser l'usage d'un dictionnaire allemand-italien à une étudiante tessinoise de langue italienne pour un examen de chimie à l'EPFZ; confirmé par le TAF
 - ⇒ recevabilité du cours en matière de droit public: l'exception prévue à l'art. 83 let. t LTF s'applique à toutes les décisions qui concernent l'évaluation des aptitudes; pour les autres décisions, notamment d'ordre organisationnel ou procédural, recours en matière de droit public recevable (c. 1.2).
 - ⇒ principe de l'égalité de traitement => les hautes écoles sont en principe obligées, dans l'organisation de leurs examens, de prévoir des conditions autant que possible homogènes pour toutes et tous les candidats; ainsi, si des personnes ou des groupes de personnes spécifiques sont désavantagés de manière injustifiée, il peut exceptionnellement exister l'obligation de prévoir des mesures compensatoires, mesures qui ne peuvent toutefois pas entraver le but des examens, ni avoir comme conséquence une compensation excessive
 - ⇒ violation du principe de l'égalité de traitement, respectivement de l'interdiction de discrimination, seulement si le refus d'une mesure compensatoire pouvait influencer de manière décisive le résultat de l'examen (c. 6); en l'occurrence, recours admis



Neuchâtel, 19 novembre 2021 9



UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

Quelques indications sur la Cour européenne (CourEDH)

➤ **Éléments statistiques**

- octobre 2020 à octobre 2021 => 4 décisions dont 1 d'irrecevabilité et 3 de « radiation du rôle », ainsi que 16 arrêts (au fond) concernant la Suisse
 - ⇒ 16 arrêts au fond => dans huit cas, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas violation de la CEDH
 - ⇒ dans huit autres cas, elle a admis une violation
 - ⇒ **B. et C. c. Suisse**, n° 889/19, du 17 novembre 2020 (violation art. 3): une évaluation insuffisante des risques en cas de renvoi d'un homosexuel en Gambie viole l'interdiction des traitements cruels, inhumains et dégradants; l'orientation sexuelle d'une personne constitue un élément essentiel de son identité et nul ne devrait se voir contraint de la dissimuler pour éviter des persécutions
 - ⇒ **I.S. c. Suisse**, no 60202/15, du 6 octobre 2020 (violation art. 5 par. 1: la prolongation de la détention pour des motifs de sûreté malgré un acquittement en première instance viole en l'espèce l'art. 5 par. 1; des mesures moins incisives qu'une privation de liberté doivent être prévues afin de garantir la présence d'un individu lors de la procédure d'appel
 - ⇒ **W.A. v. Switzerland**, no 38958/16, du 2 novembre 2021 (violation art. 5 par. 1, 7 par. 1 CEDH [non-rétroactivité] et 4 Protocole no 7 [*ne bis in idem*]): cas d'une procédure pénale réouverte suite à la découverte de nouveaux éléments
 - ⇒ **Bornet Jacques c. Suisse**, no 24412/16, du 22 décembre 2020 (violation art. 6 par. 1): durée de plus de neuf ans de la procédure pénale à laquelle le requérant a participé en qualité de partie civile



Neuchâtel, 19 novembre 2021 10

Quelques indications sur la Cour européenne (CourEDH)

➤ Éléments statistiques

- octobre 2020 à octobre 2021 => violations (suite)
 - ⇒ *Lacatus Violeta Sibianna c. Suisse*, no 14065/15, du 19 janvier 2021 (violation art. 8): amende infligée à une personne rom démunie et vulnérable, pour mendicité, convertie par la suite en emprisonnement de cinq jours pour non-paiement de l'amende (mesure disproportionnée)
 - ⇒ *Jecker Nina c. Suisse*, no 35449/14, du 6 octobre 2020 (violation art. 10): l'obligation pour un journaliste de témoigner et de révéler ses sources dans le cadre d'une enquête pénale suite à la publication d'un article sur un trafic de drogues viole la liberté de la presse
 - ⇒ *B. c. Suisse*, no 78630/12, 20 octobre 2020 (violation art. 14 en lien avec 8): différence de traitement entre rente de veuf et rente de veuve viole l'art. 14; cas particulier d'un homme qui, alors qu'il travaillait avant la mort de son épouse, s'est ensuite occupé exclusivement de ses filles sans pouvoir exercer son métier pendant plus de seize ans, ce qui l'a amené à un âge où il n'était que difficilement envisageable de réintégrer le marché du travail, de sorte que l'extinction du droit à la rente au moment où sa plus jeune fille atteint l'âge de 18 ans touche son droit au respect de la vie familiale (affaire est pendante devant la Grande Chambre)
 - ⇒ *Ryser Jonas c. Suisse*, no 23040/13, du 12 janvier 2021 (violation art. 14 en lien avec 8): la distinction entre les personnes atteintes d'un handicap grave, inaptes au service et exonérées de la taxe militaire, et les personnes atteintes d'un handicap mineur, également inaptes au service mais néanmoins assujetties à la taxe, constitue une discrimination fondée sur l'état de santé, qui n'apparaît pas raisonnable



En guise de conclusion