

Arrêté du conseil fédéral

au sujet

du recours d'E. Steinbuch, à Näfels (Glaris), agissant en qualité de tuteur de Charles-Arnold Bosshard, fils mineur de feu Arnold Bosshard, de Hottingen (Zurich), concernant le droit d'établissement.

(Du 24 janvier 1893.)

Le conseil fédéral suisse,

vu le recours d'E. Steinbuch, à Näfels (Glaris), agissant en qualité de tuteur de Charles-Arnold Bosshard, de Hottingen (Zurich), concernant le droit d'établissement ;

vu le rapport de son département de justice et police,

a pris l'arrêté suivant.

A. Considérant en fait.

I.

Le titulaire de la raison de commerce Bosshard et C^{ie}, à Näfels, Arnold Bosshard, de Hottingen (Zurich), a demeuré, de 1869 à 1888, à Mollis (Glaris) avec sa famille. Il y a 3 ans et demi, il transféra son domicile sur le territoire de la commune de Näfels et décéda peu après, laissant sa femme et trois enfants. M. E. Steinbuch, à Näfels, fut nommé tuteur de ces derniers, qui,

malgré leur changement de domicile, continuèrent à fréquenter l'école de Mollis, située seulement à quelques minutes de Näfels. Actuellement, Charles-Arnold, le plus jeune, est le seul qui soit encore dans l'âge auquel la fréquentation de l'école est obligatoire, âge qu'il aura passé au printemps de 1894. Les garçons ont suivi l'école de Mollis d'accord avec le conseil scolaire de cette commune.

II.

La loi scolaire votée par la landsgemeinde du canton de Glaris, le 11 mai 1873, renferme la disposition suivante.

« § 1. Les enfants de tous les habitants du canton de Glaris sont tenus de suivre, pendant au moins sept années entières, l'école quotidienne, et, ensuite, pendant au moins deux autres années, l'école de répétition. »

Par arrêté du 28 septembre 1892, le grand conseil du canton de Glaris a interprété ce paragraphe dans ce sens que les enfants tenus de fréquenter l'école doivent suivre l'école primaire de la commune de leur domicile, en admettant toutefois que le conseil d'état pouvait, dans des cas spéciaux et tout particulièrement lorsqu'il s'agirait de la situation du domicile d'un écolier, autoriser la fréquentation d'une autre école.

En exécution de cet arrêté du grand conseil, le conseil d'état du canton de Glaris a adressé, à tous les conseils scolaires du canton, une circulaire le portant à leur connaissance et les invitant à le mettre à exécution.

Il écrivit, en outre, tout spécialement ce qui suit au conseil scolaire de Mollis.

« En portant par la présente circulaire, à votre connaissance et à celle de tous les autres conseils scolaires, un arrêté du grand conseil, que le cas bien connu du jeune Bosshard, à Näfels, l'a amené à prendre, nous nous permettons de vous faire remarquer que l'on ne peut tolérer plus longtemps que ce dernier fréquente votre école primaire. En effet, ce cas ne rentre pas dans la catégorie de ceux pour lesquels le grand conseil avait prévu une autorisation exceptionnelle de suivre une autre école que celle du lieu de domicile; cet enfant devra donc dorénavant suivre l'école de Näfels. »

III.

Sur le vu de l'arrêté en question M. E. Steinbuch, du consentement de la veuve Bosshard, mère du mineur, obtint pour ce dernier, le 27 octobre suivant, un permis de séjour de la commune de Mollis et lui choisit comme domicile la demeure de M^{me} veuve Marie Kamm-Gerig, à Mollis, cela pour se conformer à l'arrêté ci-dessus, comme l'explique le recours au conseil fédéral, et pour éviter à l'enfant le préjudice certain que lui auraient causé l'abandon de l'école au milieu de son cours et le transfert dans un milieu scolaire tout différent.

Le conseil des orphelins de Näfels, autorité tutélaire de première instance, ne s'est jamais occupé de la question du domicile de l'enfant Bosshard.

Mais le conseil d'état du canton de Glaris a, par arrêté du 17 novembre 1892, déclaré que ce permis de séjour n'était pas valable, chargé le bureau de police de Mollis de le retirer et dit que le conseil scolaire de Mollis eût à interdire de suite au jeune Bosshard la fréquentation de l'école quotidienne de Mollis.

IV.

C'est contre ces mesures qu'a réclamé M. l'avocat R. Gallati, à Glaris, dans son mémoire du 25 novembre 1892, au nom de M. E. Steinbuch, à Näfels, agissant comme sus est dit.

A ce propos, il a demandé qu'il plût au conseil fédéral :

« I. annuler la décision du conseil d'état du canton de Glaris, du 17 novembre 1892 et contraindre ce dernier à accorder au jeune Bosshard un permis de séjour à Mollis ;

« II. décider que les mesures prises par le conseil d'état du canton de Glaris ne seraient pas exécutoires aussi longtemps que la question ci-dessus n'aurait pas été tranchée. »

Dans un second mémoire du 18 décembre 1892, le recourant formule comme suit sa demande « que le conseil d'état du canton de Glaris, vu le dépôt au bureau de police de Mollis de l'acte d'origine du jeune Bosshard, eût à lui accorder, en due forme, l'établissement à Mollis ».

Le recourant fonde sa requête sur l'article 45 de la constitution fédérale, qui garantit, à tout citoyen suisse possédant un acte

d'origine ou une autre pièce analogue, le droit de s'établir librement sur un point quelconque du territoire suisse.

V.

Le gouvernement du canton de Glaris, au contraire, établit comme fondement juridique de sa manière de voir les principes suivants.

L'octroi de l'établissement et du séjour appartient aux cantons, sous réserve des limites fixées par la constitution et la loi.

Au point de vue constitutionnel, le conseil d'état n'est qu'une autorité supérieure de surveillance des institutions scolaires (article 18 et article 52, alinéa 6, de la constitution cantonale); à lui aussi appartient de veiller à l'exécution de l'article 74 de la constitution cantonale.*)

Les autorités cantonales ont le droit indiscutable de fixer le domicile des mineurs.

Dans l'espèce, il s'agit de l'application des dispositions constitutionnelles et légales du canton de Glaris sur la fréquentation de l'école.

Le conseil d'état, se basant sur la jurisprudence fédérale, qui n'admet comme domicile des mineurs que celui de leurs père et mère (voir F. féd. de 1878, II. 667; 1884, II. 633), a estimé qu'il n'y avait, dans l'espèce, aucun motif d'exception pédagogique ou moral légitimant l'établissement d'un domicile spécial en faveur du jeune Bosshard et qu'il ne pouvait, en conséquence, aider à une manœuvre ayant pour but de tourner la constitution et la loi.

Dans ses mémoires au conseil fédéral des 15 décembre 1892 et 5 janvier 1893, le conseil d'état fait observer ce qui suit.

En sa qualité d'autorité tutélaire supérieure, le gouvernement du canton de Glaris a le droit de prendre des dispositions réglementaires sur la fréquentation des écoles par le jeune Bosshard

*) L'article 74 de la constitution de Glaris est ainsi conçu.

« La commune scolaire se compose de tous les ayants droit à l'école (Schulgenossen), possédant le droit de suffrage et demeurant sur le territoire de la commune, ainsi que des citoyens du canton et des Suisses d'autres cantons qui lui ont été adjoints (article 22).

« Elle prend des décisions, dans les limites fixées par la loi, touchant les affaires scolaires de son ressort, a la surveillance de la gestion de la fortune scolaire et procède aux élections que la loi lui attribue. »

et sur son séjour. Tant que ce dernier se trouve sous tutelle glaronnaise, son tuteur doit, sans restriction, obéir aux injonctions de l'autorité tutélaire supérieure, interdisant un transfert de domicile dans la commune de Mollis et la fréquentation des écoles de cette commune.

En outre, l'arrêté contre lequel on recourt actuellement n'a pas été pris sans enquête préalable; il a été précédé de divers pourparlers entre les autorités de Näfels et de Mollis. A plusieurs reprises, des décisions du conseil d'état ont été transmises à la mère et au tuteur du jeune Bosshard, mais leur opiniâtreté et le décret du grand conseil du 28 septembre 1892 ont enfin forcé le conseil d'état à prendre la mesure qui fait l'objet du présent recours.

Le conseil d'état déclare, au reste, que ce n'est que pour la forme que le jeune Bosshard a fixé sa demeure à Mollis; en effet, matin et soir et en général en dehors des heures de l'école, il passe sa vie dans la maison paternelle, dans la commune de Näfels, voisine de celle de Mollis, dont elle n'est pas éloignée de plus de cinq minutes et dont elle n'est séparée que par la Linth.

VI.

A ces allégations le recourant oppose que les limites imposées à l'application du droit de libre établissement par l'article 45 de la constitution fédérale ne sont pas applicables au présent cas.

Il expose que, en général, la position de la mère, du tuteur et de l'autorité tutélaire vis-à-vis de l'éducation d'enfants dont le père est décédé n'est pas réglée par la constitution cantonale de Glaris, mais par le code civil de ce canton (voir §§ 185, 215, 222, 223 et 229 de ce code). Il ressort des dispositions y relatives que, tout d'abord, la mère seule a droit d'éducation sur ses enfants et que le tuteur doit seulement lui venir en aide dans cette tâche. C'est tout au plus si le conseil d'état, en tant qu'autorité tutélaire supérieure, a le droit de prononcer en dernier ressort sur les contestations qui auraient pu s'élever entre la mère et le tuteur et à l'égard desquelles l'autorité tutélaire de première instance ou conseil des orphelins aurait déjà prononcé.

Il affirme encore que l'interprétation donnée au § 1^{er} de la loi scolaire par l'arrêté du 28 septembre 1892 est inconstitutionnelle, attendu que, aux termes de l'article 35, chiffre 2, de la constitution cantonale, la législation dans son *entier* est de la compétence de la landsgemeinde et que, aux termes de l'article 44, alinéa 2, de cette constitution, le grand conseil a bien le droit de promulguer des

ordonnances pour l'exécution des lois, mais non celui d'interpréter ces dernières.

VII.

Cette dernière opinion est vivement combattue par le conseil d'état. « Il ne s'agissait pas, dit-il, de législation dans le sens de l'article 35 de la constitution, mais simplement de l'exécution de la loi scolaire de 1873 et de la fonction d'autorité tutélaire supérieure qui s'y rapportait, la landsgemeinde n'étant, d'après l'article 35, dernier alinéa, de la constitution cantonale, jamais compétente pour intervenir dans les arrêtés respectifs du conseil d'état et du grand conseil ».

VIII.

Invité par le conseil fédéral, en vertu d'ordonnance provisoire du 6 décembre 1892, à suspendre l'exécution de son arrêté du 17 novembre jusqu'à décision de ce conseil, le gouvernement du canton de Glaris a fait droit à cette demande.

B. Considérant en droit.

1. Dans ce recours, le conseil fédéral n'est compétent pour prendre une décision qu'autant que la réclamation concerne l'une des dispositions de la constitution fédérale, visées dans l'article 59, chiffres 1 à 8, de la loi d'organisation judiciaire fédérale.

Mais l'interprétation et l'application des dispositions de la constitution et des lois cantonales par les autorités du canton en question, échappent à l'examen du conseil fédéral, à moins que l'application du droit cantonal ne lèse un principe du droit fédéral dont la protection lui est confiée.

2. Des faits de la cause il ressort qu'il ne peut s'agir que de l'observation des articles 27 et 45 de la constitution fédérale, qui renferment des dispositions dont la protection est confiée au conseil fédéral.

a. Il est évident que, dans l'espèce, il n'a été contrevenu, en aucune façon, à l'article 27.

Les parties sont d'accord sur ce point que, tant dans l'école publique quotidienne de la commune de Mollis que dans celle de Näfels, il est donné, sous la direction de l'état, un enseignement primaire suffisant, obligatoire et gratuit, qui peut être suivi par

les adhérents de toute confession, sans aucune atteinte à leur liberté de croyance et de conscience.

Le différend n'existe que sur la question de savoir s'il est permis au jeune Charles-Arnold Bosshard, dont la mère et le tuteur demeurent dans la commune de Näfels, de fréquenter l'école de la commune de Mollis.

On peut affirmer également que l'arrêté du grand conseil de Glaris du 28 septembre 1892, tendant à ce que les enfants tenus de fréquenter l'école suivent celle de la commune où ils sont domiciliés, ne porte atteinte à aucun principe du droit fédéral touchant les institutions scolaires des cantons.

Enfin, les parties sont aussi d'accord que l'école que doit suivre le jeune Bosshard doit être celle de la commune où il est domicilié, bien que le recourant ait soulevé la question de constitutionnalité de cet arrêté, question dont le conseil fédéral n'a pas à connaître.

En effet, les parties ne diffèrent d'avis que sur la question de savoir quelle est réellement la commune dans laquelle le jeune Bosshard a son domicile légal. Pour l'examen de cette question, le droit d'établissement garanti par la constitution fédérale est d'une importance capitale.

b. L'article 45 de la constitution fédérale reconnaît la liberté d'établissement sur un point quelconque du territoire de la Confédération comme un droit fondamental de tout citoyen suisse et règle les conditions d'acquisition et de retrait de l'établissement.

D'après la jurisprudence fédérale, ces conditions ont un caractère de droit individuel. Mais, selon les principes du droit fédéral, le droit illimité de libre établissement n'appartient qu'aux citoyens qui, d'après les règles du droit civil, ont la pleine liberté de se choisir un domicile, et cette dernière n'appartient ni aux femmes mariées non divorcées, ni aux enfants sous puissance paternelle, ni aux mineurs sous tutelle (voir de Salis, droit fédéral, II. n^{os} 358 et 435).

A plusieurs reprises, l'*expulsion* n'a été employée, dans la pratique, que contre un membre de la famille, sans y comprendre nécessairement les autres, même quelquefois contre un des époux seul; toutefois, dans ces cas, on a toujours insisté sur la nécessité de ne recourir à ce procédé que par des motifs suffisants (voir de Salis, II. 436). Chaque fois qu'ils ont manqué et que l'ordre public n'était pas en question, les autorités fédérales ont toujours expulsé les femmes avec leurs maris, les enfants mineurs avec leurs parents.

Le gouvernement du canton de Glaris, pour légitimer son arrêté du 17 novembre 1892, s'appuie sur deux cas semblables de

la jurisprudence fédérale, publiés dans la feuille fédérale de 1884 et 1892. Mais il oublie que, si alors l'expulsion des enfants mineurs avec leurs parents n'a pas été réclamée par l'autorité fédérale, c'est qu'il n'y avait aucun motif de droit public pour déroger aux principes du droit civil.

La jurisprudence fédérale a toujours insisté sur la suprématie des principes du droit public sur les règles de droit civil. Aussi, lorsqu'un Lucernois, dont la femme, condamnée pour vol, se trouvait expulsée de la ville de Lucerne, porta plainte à ce sujet en invoquant le § 46 du code civil du canton de Lucerne, aux termes duquel l'épouse doit suivre son mari là où il réside, le conseil fédéral a, par arrêté du 13 novembre 1876, maintenu, par les motifs suivants, la décision du conseil municipal de la ville de Lucerne, confirmée par le gouvernement cantonal.

1. « La position d'une femme mariée, en ce qui concerne l'établissement, ne diffère de celle de son mari que par le fait que les lois civiles ne lui permettent pas d'élire domicile contre la volonté de son mari.

2. « En ce qui concerne le retrait de l'établissement, par contre, la femme mariée est soumise aux mêmes règles que le mari; elle peut donc être expulsée pour les motifs prévus par la constitution même si son mari n'est pas expulsé. L'obligation civile de la femme de suivre son mari est subordonnée aux intérêts publics et aux intérêts politiques, aussi bien qu'à ceux de la justice pénale. (Voir de Salis, II. n° 434.) »

Les conditions fixées par le droit civil pour l'acquisition de l'établissement portent le même caractère de droit individuel. Mais, ici, la jurisprudence fédérale ne présente aucun cas de conflit entre le droit public fédéral et le droit civil, parce que les autorités fédérales, comme il a été dit ci-dessus, n'ont pas reconnu, aux personnes ne jouissant pas de la capacité civile complète, le droit de choisir librement leur domicile, c'est-à-dire d'acquérir librement l'établissement.

Par contre, les autorités fédérales n'ont jamais admis (et le gouvernement glaronnais ne peut citer aucun précédent de ce genre) qu'une femme mariée autorisée de son mari, un enfant sur l'injonction de ses parents, un mineur conformément à la décision de la personne exerçant les pouvoirs tutélaires ne pussent acquérir l'établissement dans un lieu quelconque, lorsque le représentant légal en formule la demande et opère le dépôt des papiers de légitimation, conformément à la constitution. Le principe opposé a été, au contraire, reconnu catégoriquement (voir de Salis, II. 359).

Il faut donc attribuer, à une conception erronée du droit individuel de libre établissement garanti par la constitution fédérale, cette opinion, exprimée par le conseil d'état du canton de Glaris, que les autorités cantonales sont « absolument compétentes pour fixer le domicile des mineurs » et que l'exercice d'un droit individuel appartenant à tout Suisse dépend de lois cantonales, telles que la loi scolaire du canton de Glaris, du 11 mai 1873.

Le fait que le gouvernement glaronnais invoque, à l'appui de son point de vue, l'arrêté du conseil fédéral du 23 octobre 1877 (F. féd. de 1878, II. 667; de Salis, II. 356) jette, sans contredit, une vive lumière sur le rapport existant entre les institutions scolaires et la législation scolaire cantonale, d'une part, et le droit suisse d'établissement, de l'autre, mais dans un sens contraire aux vues du conseil d'état de Glaris. Le cas en question est le suivant. La commune d'Uri, voulant satisfaire pleinement aux exigences de l'article 27 de la constitution fédérale, décida, à propos de l'enseignement primaire des enfants de familles demeurant sur l'Urnerboden et en application d'une disposition du code uranais, de n'accorder à ces dernières le séjour sur l'Urnerboden que jusqu'à Noël. Ces familles portèrent alors plainte au conseil fédéral, en invoquant l'article 45 de la constitution fédérale. Le conseil fédéral, en faisant droit à cette réclamation, déclara, entre autres, que l'article 27 de la constitution fédérale « ne pouvait avoir la portée de supprimer ou de restreindre les droits fondamentaux des citoyens suisses, tels que celui de libre établissement en un point quelconque du territoire (article 45 de la constitution fédérale), d'autant plus que les autorités scolaires du canton d'Uri avaient à leur disposition d'autres moyens, et des plus suffisants, d'assurer, sur le territoire uranais, la fréquentation régulière des écoles par les enfants qui y étaient tenus ».

Or, il n'y avait aucune école sur l'Urnerboden, là où les enfants demeuraient; ils devaient en suivre une ailleurs, ce qu'ils faisaient d'une manière très-négligente; cependant le droit d'établissement de ces familles fut protégé par l'autorité fédérale, et les autorités cantonales furent avisées de n'avoir à assurer la fréquentation des écoles que par des moyens légaux.

Dans le présent recours, on ne peut dire que l'exercice du droit de libre établissement puisse porter atteinte à l'obligation imposée par la constitution de fréquenter l'école, car il existe, à Mollis comme à Näfels, une école quotidienne; l'enfant suit régulièrement celle de Mollis, et il s'agit seulement de savoir si l'autorité cantonale est compétente pour lui refuser l'établissement à Mollis et l'obliger à suivre l'école de Näfels.

Il résulte des explications ci-dessus qu'une telle restriction, voire un tel amoindrissement du droit d'établissement, est inadmissible.

3. Le présent recours est dirigé contre l'arrêté du conseil d'état du 17 novembre 1892, annulant le permis de séjour accordé par le bureau de police de Mollis au jeune Charles-Arnold Bosshard, le 27 octobre 1892, lui refusant ainsi l'établissement dans la commune de Mollis réclamé par son tuteur dans le but de fixer le domicile de son pupille audit lieu conformément aux lois et règlements et motivant ce refus sur le fait que le conseil d'état, en tant qu'autorité de surveillance des institutions scolaires cantonales, est compétent pour fixer le domicile des enfants mineurs tenus de suivre l'école et ayant enfin pour conséquence d'empêcher ce mineur de suivre l'école de Mollis.

Lorsqu'il a pris son arrêté, le conseil d'état n'a pas tenu compte de la question de savoir si le jeune Bosshard a réellement fixé son domicile dans la commune de Mollis; ce n'est que plus tard qu'il l'a effleurée dans ses mémoires au conseil fédéral.

Celui-ci n'a pas non plus à s'en occuper, l'autorité cantonale n'ayant pu, dans l'espace de deux semaines environ (commencement à mi-novembre 1892), rassembler des renseignements suffisants pour conclure sérieusement sur cette question de fait.

Juridiquement, la manière de voir du conseil d'état est *erronée* et ne peut être maintenue en présence des dispositions de l'article 45 de la constitution fédérale. C'est là-dessus que doit se baser le conseil fédéral pour prendre une décision.

Si les autorités du canton de Glaris sont, comme le gouvernement semble le donner à entendre, en état de faire valoir d'autres motifs de droit cantonal en faveur de l'exclusion du jeune Bosshard de l'école quotidienne de Mollis, que ces motifs ne soient pas contraires au droit fédéral ou ne soient pas soumis à un nouvel examen de la part du conseil fédéral, parce qu'ils ne touchent à aucun des principes de droit fédéral confiés à sa protection, par exemple, des dispositions de droit exclusivement cantonal en matière de tutelle, il n'est pas préjugé, par le présent arrêté, à ceux que pourrait ultérieurement prendre l'autorité compétente.

Par ces motifs, le conseil fédéral arrête :

1. Le recours est déclaré fondé.

En conséquence, le gouvernement du canton de Glaris est invité à revenir sur son arrêté du 17 novembre 1892.

2. Les autorités du canton de Glaris ne sont pas en droit, par des motifs tirés de la loi scolaire cantonale ou de la loi cantonale d'établissement, de rejeter une demande d'établissement dans la commune de Mollis, présentée par le représentant légal du mineur Charles-Arnold Bosshard, de Hottingen.

Le présent arrêté sera communiqué au gouvernement du canton de Glaris, ainsi qu'à M. Rod. Gallati, avocat à Glaris, pour M. E. Steinbuch, son client, à Näfels, et les actes qui s'y rapportent seront retournés à ce dernier.

Berne, le 24 janvier 1893.

Au nom du conseil fédéral suisse,

Le président de la Confédération :

SCHENK.

Le chancelier de la Confédération :

RINGIER.

Arrêté du conseil fédéral au sujet du recours d'E. Steinbuch, à Näfels (Glaris), agissant en qualité de tuteur de Charles-Arnold Bosshard, fils mineur de feu Arnold Bosshard, de Hottingen (Zurich), concernant le droit d'établissement. (Du 24 janvier ...

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1893
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	09
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	01.03.1893
Date	
Data	
Seite	433-443
Page	
Pagina	
Ref. No	10 071 017

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.