

ANCIENS EXAMENS DE BACHELOR 1

Ce polycopié contient :

- 2 examens de droit pénal + correction
- 1 examen de droit civil + correction
- 2 énoncés de droit constitutionnel SANS CORRECTION
- 1 examen PARTIEL d'introduction au droit (*ne contient pas le QCM*)

AED

Examen du 29 mai 2010

Cadre supérieur dans une entreprise de communication, LUC quitte son bureau un peu plus tôt que d'habitude afin de pouvoir rentrer se changer avant de se rendre avec sa femme MARIE au dîner de fin d'année qu'organise son employeur. En chemin, LUC constate que le moteur de son véhicule émet un bruit bizarre, annonciateur d'une panne imminente, mais réussit néanmoins à regagner son domicile. «Pour le trajet de ce soir, je vais devoir emprunter le 4x4 de mon cher frère NICOLAS. Vu les nombreux services que je lui ai déjà rendus... De toute façon, il ne revient de son trekking au Népal que dans une semaine ; et je sais qu'il cache un double de la clé de contact derrière la roue de secours fixée sur la portière du coffre», se dit-il.

Une heure plus tard, LUC lance à sa femme : «Je vais chercher la voiture de NICOLAS, qu'il aura sûrement garée devant sa villa. Tâche d'être prête à mon retour, j'en ai pour un quart d'heure !» – «Ouais ouais», bougonne MARIE, qui déteste les soirées d'entreprise et ne désespère pas de trouver une excuse de dernière minute pour se soustraire à la corvée qui l'attend.

Tandis que LUC roule en direction du restaurant, MARIE, désormais prête à toute extravagance, se creuse toujours la tête à la recherche du moyen de faire échouer le déplacement. L'idée salvatrice lui vient au moment où LUC arrive à la hauteur d'une intersection sans visibilité, s'arrête devant le feu rouge et la prie de lui indiquer quand la signalisation lumineuse, qu'il n'est pas en mesure de voir depuis son emplacement, passera au vert. «En s'engageant maintenant sur le carrefour, c'est l'accident assuré ; oh, pas méchant, sans blessés, juste des dégâts matériels... Et quand bien même on ne percuterait personne, le gendarme qui se tient là-bas ne manquera pas de nous stopper afin de nous verbaliser. Le temps d'accomplir toutes les formalités pour les assurances ou l'amende, le dîner aura largement commencé et ce ne sera plus la peine d'y aller», songe MARIE. Forte de ce plan machiavélique, elle fait donc signe à son mari, lequel démarre sans se douter de rien. Grâce à leur habileté et une bonne dose de chance, les automobilistes qui bénéficient de la phase verte sur la voie perpendiculaire de circulation réussissent à éviter la collision ; en revanche, un cycliste, qui a trop appuyé son freinage de la roue avant, tombe de son engin et se fracture le bras. LUC s'arrête immédiatement au bord de la chaussée, s'enquiert de l'état du malheureux et appelle une ambulance. Quant au gendarme que MARIE avait repéré, OLIVIER, il s'approche, jette un œil distrait à la scène, estime avoir établi un nombre suffisant de rapports de dénonciation durant la journée écoulée et passe son chemin.

Sans vous préoccuper de l'art. 93 ch. 2 LCR, comment jugez-vous LUC, MARIE et OLIVIER ?

* * * * *

Les candidats sont tenus :

- de répondre sur le papier officiel mis à leur disposition, étant précisé que les développements figurant sur quelque autre support ne seront pas pris en considération ;
- de compléter l'en-tête de chacun des feuillets utilisés et de numéroter ces derniers ;
- de mentionner l'abréviation «BARI» dans l'en-tête de leur copie, s'ils sont inscrits au bachelor en relations internationales ;
- d'écrire – proprement ! – à l'encre bleue ou noire (plume, stylo-bille, feutre, etc.), étant précisé que les développements présentés sous une forme différente (crayon, autre couleur, etc.) ne seront pas pris en considération.

Corrigé de l'examen de pénal du 29 mai 2010

note : 6

1. Luc

En utilisant la voiture de son frère pour se rendre à un dîner d'entreprise, Luc soustrait un véhicule automobile au sens de l'art. 94 al.1 hyp. 1 LCR.

Est-il au bénéfice de l'assentiment de l'ayant droit ?

Le bien juridique utilisé par Luc est le patrimoine de son frère, bien juridique disponible. Nicolas est visiblement capable de discernement et titulaire de ce bien juridique. De même, Luc n'a pas essayé de vicier sa volonté. Cependant Nicolas étant absent, il ne peut donner son assentiment, et ne l'a pas fait. Luc n'est donc pas au bénéfice de l'assentiment de l'ayant droit.

Il agit à dessein (art. 12 al.2 ph.1 CP cum 333 CP).

Il possède également le dessein d'en faire usage (art. 12 al.2 ph.1 CP cum 333 CP).

Il y a la présomption d'illicéité. Peut-elle être renversée par l'assentiment présumable de l'ayant droit ? Comme vu précédemment, Nicolas est titulaire du patrimoine de sa voiture et dispose de ce bien juridique. On peut ici présumer sa capacité de discernement.

Par ailleurs, il est en voyage au Népal, donc Luc ne peut obtenir à temps son assentiment.

Par ailleurs, on peut supposer que Nicolas aurait donné son assentiment. En effet, il n'a pas besoin de sa voiture. De plus, son frère lui a déjà rendu de nombreux services. Enfin son frère est au courant qu'il cache une clef derrière la roue de secours. On peut donc supposer qu'il lui en a informé, ce qui renforce notre conviction que l'assentiment est présumable.

Luc sait que son frère aurait été d'accord.

⇒ Ainsi, il est justifié par l'assentiment présumable de l'ayant droit.

Marie

En prenant place à côté de son mari dans le véhicule de Nicolas pour aller au dîner, tout en sachant que Luc est allé chercher ce véhicule sans l'accord de son frère, Marie profite à titre de passer d'un véhicule automobile dont elle sait dès le début qu'il a été soustrait, au sens de l'art. 94 ch.1 al.1 hyp.2 LCR.

Comme pour Luc, l'assentiment de Nicolas n'est pas donné.

Elle agit à dessein (art. 12 al.2 ph.1 CP cum 333 CP).

Elle a également le dessein d'en faire usage (art. 12 al.2 ph.1 cum 333 CP).

Il y a présomption d'illicéité.
Cependant, comme pour Luc, celle-ci est renversée par l'assentiment présumable de l'ayant droit.
Elle sait aussi que Luc aurait été d'accord.

⇒ Ainsi, Marie est justifiée par l'assentiment présumable de l'ayant droit.

Marie ne peut être ni instigatrice, ni complice d'un vol d'usage commis par Luc, dès lors que celui-ci est licite.
L'accessoriété n'est pas donnée.

2. Luc

En traversant le carrefour alors que le feu est rouge, Luc viole les règles de la circulation routière au sens de l'art. 50 ch. 1 LCR + 27 al.1 ph.1 LCR + 68 al.1bis ph.1 OSR.

Luc ne voulait pas traverser au rouge au carrefour.
Il est victime d'une erreur sur les faits (art.13 al.1 + 333 + 104 CP). Dans sa représentation, le feu était vert, il pouvait donc traverser.
La négligence est-elle réprimée (art. 13 al.2 CP) ?
Oui, en vertu de l'art. 100 ch.1 al.1 LCR.

Était-il reconnaissable pour l'auteur que le feu était rouge ?
Luc n'est pas en mesure de voir le feu depuis son emplacement. Il pouvait donc faire confiance à sa femme qui devait lui indiquer correctement le moment auquel il pouvait traverser le carrefour. On ne pouvait pas attendre de lui qu'il se méfie de cela, et vérifie la couleur du feu.

Par conséquent, la négligence n'est pas donnée.

⇒ Luc commet un acte atypique.

Marie

A-t-elle commis une violation des règles de la circulation routière en qualité d'auteur médiateur ?

En indiquant à Luc qui ne voit pas le feu que celui-ci est vert alors qu'il est en réalité rouge, Marie exerce une maîtrise cognitive sur son mari concernant l'infraction à l'art. 90 ch.1 LCR + 27 al.1 ph.1 LCR + 68 al.1bis ph.1 OSR.

Elle agit à dessein concernant le fait de ne pas se conformer aux signaux de circulation et de violer par là une règle de la circulation routière (art. 12 al.2 ph.1 + 333 + 104 CP).

Elle agit à dessein concernant le fait de manipuler Luc pour lui faire croire que le feu est vert (art. 12 al.2 ph.1 CP).

En faisant signe à Luc de traverser le carrefour, alors que le feu est rouge et que le carrefour n'est pas désert, Marie manipule son mari pour qu'il enfreigne une règle fondamentale de la circulation et crée un danger pour les autres usagers, au sens des art. 90 ch.2 LCR + 27 al.1 ph.1 + 68 al.1bis ph.1 OSR.

Elle agit à dessein concernant cet élément aggravant (art. 12 al.2 ph.1 + 333 CP).
Elle agit à dessein concernant la manipulation de l'instrument humain (art. 12 al.2 ph.1 CP).

Elle n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

Elle n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution, ni d'atténuation de la peine.

⇒ Marie est coupable de violation des règles de la circulation routière aggravée commise en qualité d'auteur médiat (art. 90 ch.1 et 2 LCR + 27 al.1 ph.1 LCR + 68 al.1bis ph.1 OSR).

3. Luc

Les automobilistes ayant évité la voiture de Luc, il y a tentative de dommage à la propriété. Cependant, Luc ne possède pas l'intention. Or la tentative par négligence n'est pas réprimée. (De plus, la négligence n'est pas réprimée à l'art. 144 CP).

Marie

A-t-elle commis une tentative de dommage à la propriété ?

En souhaitant des dégâts matériels suite à la traversée du carrefour au rouge, afin de ne pas arriver à la soirée d'entreprise, l'intention de Marie porte sur le fait d'endommager une chose appartenant à autrui, soit de faire un dommage à la propriété au sens de l'art. 144 al.1 CP.

Elle envisage des dégâts sur plusieurs voitures. Cependant, on peut retenir une unité naturelle d'action sur l'ensemble des voitures car ils procèdent d'un même acte de volonté : celui de provoquer des dégâts matériels et sont relativement proche dans le temps et tout se passe au moment de la traversée du carrefour. Par ailleurs, il s'agit de biens cessibles : le patrimoine.

Y a-t-il commencement d'exécution ? Oui, Marie a effectué tous les actes prévus pour consommer l'infraction, à savoir dire à son mari qu'il pouvait traverser. Il y a donc commencement d'exécution, la tentative prenant la forme de tentative achevée (art. 22 al.1 hyp.2 + 144 al.1 CP).

Les voitures parviennent à éviter la collision. Il manque donc le résultat, soit la réalisation d'un élément subjectif constitutif.

Marie n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

Elle n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution, ni d'atténuation de la peine.

⇒ Marie est coupable de tentative de dommage à la propriété (art. 144 al.1 CP + 22 al.1 hyp.2 CP).

4. Luc

Luc ne voulait pas que le cycliste se fracture le bras.

Il est victime d'une erreur sur les faits (art. 13 al.1 CP). Dans sa représentation, il n'y avait pas de cycliste traversant au carrefour.

La négligence pour lésions corporelles simples est-elle réprimée ? (art. 12. Al.2 CP).

Oui, art. 125 al.1 + 12 al.3 CP.

En traversant le carrefour, ce qui oblige le cycliste à freiner qui tombe et se fracture le bras, Luc fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle insuffisamment grave pour être constitutive de lésions corporelles graves, soit des lésions corporelles simples, au sens de l'art. 125 al.1 CP.

S'il n'avait pas traversé au rouge, le cycliste n'aurait pas du freiner violemment et n'aurait pas eu le bras cassé. La causalité est donnée.

Luc a-t-il violé une règle de prudence ?

Analysons s'il y a imprévoyance interne : Luc a traversé au rouge et viole par là une règle de prudence. Cependant, il est victime d'une erreur sur les faits (art. 13 al.1 CP). Jugé selon sa représentation, Luc traverse au vert, en toute conformité aux règles de la circulation, sans commettre d'imprudence. Il ne pouvait et ne devait pas s'attendre à ce qu'automobilistes et cyclistes traversent en même temps que lui et qu'ils auraient par conséquent à freiner. Selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, traverser au vert comme le fait Luc dans sa représentation n'est pas susceptible de provoquer des lésions corporelles aux autres usagers.

L'imprévoyance interne n'est donc pas donnée.

Par ailleurs, comme dit précédemment, Luc ne pouvait pas reconnaître que sa femme le manipulait (art. 13 al.2 CP).

Il n'a donc pas violé de règle de prudence.

⇒ Le comportement de Luc est atypique.

Marie

Marie ne voulait pas qu'un cycliste soit blessé.

Elle est victime d'une erreur sur les faits (art. 13 al.1 CP). Dans sa représentation, il ne devait y avoir que des dégâts matériels mais pas de blessés.

La négligence pour lésions corporelles simples est-elle réprimée ? (art. 13 al.2 CP).

Oui, art. 125 al.1 CP + 12 al.3 CP.

En faisant signe à son mari de s'engager sur un carrefour alors que le feu est rouge, de façon à ce que le cycliste doive freiner violemment pour éviter la voiture et se fracturer ainsi le bras en tombant de son engin, Marie fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle insuffisamment grave, soit des lésions corporelles simples, au sens de l'art. 125 al.1 CP.

Si elle n'avait pas fait signe à son mari de s'engager alors que le feu était rouge, celui-ci n'aurait pas traversé, le cycliste n'aurait pas eu à freiner et ne se serait pas fracturé le bras. La causalité est donnée.

Marie a-t-elle violé une règle de prudence ?

Analysons s'il y a imprévoyance interne : selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, indiquer à son mari que le feu est vert alors qu'il est rouge est propre à le faire traverser et mettre en danger l'intégrité corporelle d'autres usagers, dont ce cycliste en particulier. L'imprévoyance interne est donnée.

Analysons s'il y a imprévoyance externe ; la loi fédérale sur la circulation routière prescrit à l'art.27 al.1 de se conformer aux signaux lumineux, en l'espèce, traverser au vert. Le comportement de Marie, qui fait traverser son mari au rouge contrevient à cette norme. L'imprévoyance externe est donnée. Par conséquent, Marie a violé une règle de prudence.

Quid du rapport d'imprévoyance ? On peut affirmer avec une très haute vraisemblance que si Marie avait été prudente, le cycliste ne se serait pas blessé. Le rapport d'imprévoyance est donné.

Il y a donc rapport d'imputation objective entre l'action de Marie et les lésions corporelles simples du cycliste.

L'élément subjectif prend la forme d'une négligence consciente. (Elle ne peut pas ne pas concevoir qu'il y ait, même une infime chance, des blessés, mais ne le veut pas).

Elle n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

Elle n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution, ni atténuation de la peine.

⇒ Marie est coupable de lésions corporelles simples par négligence (art. 125 al.1 CP)

5. Olivier

Olivier a-t-il commis une entrave à l'action pénale par omission ?

Etait-il tenu par une obligation juridique d'agir au sens de l'art. 11 al.2 CP ? Oui, en tant que fonctionnaire de police, Olivier est tenu de par la loi (*commentaire du correcteur : 302 CP ?*) de donner suite aux infractions qu'il constate.

Etait-il garant selon l'art. 11 al.3 CP ? Oui, de par sa fonction de policier, Olivier est précisément garant de l'administration de la justice pénale- il est donc auteur possible.

En passant son chemin alors qu'il avait la possibilité de s'arrêter et constater les faits sur place, Olivier soustrait une personne à une poursuite pénale au sens de l'art. 305 al.1 CP.

Etant donné que s'il s'était arrêté et avait fait son travail, constatant les infractions commises par Marie et Luc, les deux protagonistes n'auraient pas été soustraits aux poursuites pénales.

Olivier a-t-il laissé aller de manière prohibée un danger ayant abouti au résultat ? Oui, en passant son chemin, Olivier augmente le risque, laisse aller le danger que la poursuite pénale soit rendue impossible.

Il agit à dessein (art. 12 al.2 ph1 CP)

Il n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

Il n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution.

⇒ Olivier est coupable d'entrave à l'action pénale commise par omission (art. 305 al.1 + 11 al.1 CP).

Il bénéficiera d'une atténuation de la peine en vertu de l'art. 11 al.4 CP.

Concours :

➤ **Marie :**

- art. 90 ch.1 et 2 LCR + 27 al.1 ph.1 LCR + 68 al.1bis ph.1 OSR (violation des règles de la circulation routière aggravée commise en qualité d'auteur médiat)
- art. 144 al.1 CP + 22 al.1 hyp.2 CP (tentative de dommage à la propriété)
- art. 125 al.1 CP (lésions corporelles simples par négligence)

⇒ Ces infractions entrent en concours idéal parfait.

➤ **Luc :** /

➤ **Olivier :**

- art. 305 al.1 + 11 al.1 CP (entrave à l'action pénale commise par omission)

Examen du 19 mai 2009

«C'est incroyable ! Hier, le Tribunal fédéral a rejeté le dernier recours des opposants au tracé de la nouvelle route de contournement et après-demain, lundi, les travaux débutent déjà. Ils vont commencer par raser le Bois des Saules et détruire tout son biotope. Regarde, c'est écrit dans le journal», s'insurge MARCEL. «Maintenant je comprends mieux», répond NICOLAS, «tout à l'heure, je suis passé à proximité de cette forêt et me suis demandé ce que faisaient là tous ces bulldozers, camions et roulottes de chantier.» Les deux amis, militants écologistes de la première heure, parcourent ensemble l'article que la gazette locale consacre à l'affaire ; sur la même page, plusieurs photographies illustrent l'incendie criminel d'un entrepôt de pneus. A la vue des images du sinistre, MARCEL et NICOLAS relèvent simultanément la tête. «T'aurais pas par hasard la même idée que moi ?», questionne le premier. – «Si tu veux dire que les équipements parqués près du bois brûlent sûrement aussi bien que le caoutchouc, je suis ton homme !» – «Marché conclu ! J'ai un copain garagiste, OLIVIER, qui me doit un service ; je vais le voir de ce pas.»

MARCEL se précipite chez OLIVIER et lui expose son plan. «Voilà, je sais que tu stockes plusieurs jerricanes vides dans ton atelier. Il faut que tu m'en remplisses huit de diesel. Pour ne pas éveiller de soupçons, tu passeras au moins dans quatre stations-services différentes et tu paieras en liquide. Je reviendrai demain dimanche vers 17 heures avec ma camionnette pour prendre livraison. OK ?» OLIVIER accepte sans enthousiasme.

«Il est bien gentil, MARCEL, mais 8 fois 25 litres à 1 franc 60, ça fait 320 balles dont je ne reverrai pas la couleur», se dit OLIVIER. La nuit tombée, il gare sa dépanneuse aux abords d'une ruelle mal éclairée. Sans rien abîmer, il crochète la serrure du réservoir de six voitures stationnées le long de la chaussée, siphonne le carburant au moyen d'un bout de tuyau d'arrosage et remplit de la sorte ses jerricanes. Il s'appête à charger les deux derniers sur le pont de son véhicule lorsque surgit PAUL, qui rentre de promenade avec son berger allemand. A la vue du tuyau et des bidons, le retraité de la police judiciaire (qui a rendu son permis de conduire depuis longtemps) comprend immédiatement la situation et ordonne à son chien, parfaitement dressé, de se lancer sur le garagiste afin que celui-ci prenne la fuite à pied – son identification grâce aux plaques d'immatriculation sera aisée – et abandonne son butin. Nullement impressionné par la charge du canidé, OLIVIER se saisit l'une lourde clé à molette et étend l'animal raide mort d'un coup entre les oreilles, puis termine son chargement, grimpe derrière le volant et disparaît.

Le lendemain, OLIVIER remet les jerricanes à MARCEL, venu les chercher avec NICOLAS. «Le coup est prévu pour quand ?», demande-t-il. – «Cette nuit, à 2 heures du matin. Mais motus ! Allez, salut... et merci.»

Vers 1 heure 20, OLIVIER se réveille en sursaut : «Nom d'une pipe, j'ai oublié d'effacer mes empreintes sur les jerricanes ! Si ces abrutis les laissent sur place, je suis fait.» Le garagiste saute dans sa salopette et file chez MARCEL pour stopper l'opération. Trop tard : l'écologiste s'est déjà mis en route. Un regard sur sa montre indique à OLIVIER qu'il n'arrivera pas à temps sur les lieux de l'attentat. A contrecoeur, il cherche une cabine téléphonique et compose le 117. «Ça risque de chauffer au Bois des Saules. Vous feriez bien d'envoyer une patrouille», déclare-t-il distinctement avant de raccrocher. «Chauffer le bas des sois ? C'est quoi ce charabia ?», se demande RENÉ, brutalement tiré de la torpeur dans laquelle l'ingestion d'une demi bouteille de cognac, une heure avant de prendre son service, l'a plongé ; persuadé d'avoir été victime d'un mauvais plaisant, le gendarme s'efforce de rester éveillé en entamant la lecture tout à fait vivifiante du nouveau code de procédure pénale.

Peu après, MARCEL et NICOLAS répandent les 200 litres de diesel sur le matériel et les machines de chantier. NICOLAS craque l'allumette fatidique. L'ampleur du brasier est telle que les pompiers mettront trois heures à le maîtriser. L'enquête révélera que les pyromanes auraient été interpellés pendant qu'ils déversaient le combustible si RENÉ, passablement éméché au moment de recevoir l'appel d'OLIVIER, avait immédiatement relayé l'information à deux collègues qui patrouillaient dans les environs.

1

Comment jugez-vous MARCEL, NICOLAS, OLIVIER, PAUL et RENÉ ?

* * * * *

L'énoncé comporte 2 pages.

Les candidats sont priés :

- de compléter l'en-tête de chacun des feuillets utilisés et de numéroter ces derniers ;
- s'ils sont inscrits au bachelor en relations internationales, de mentionner l'abréviation «BARI» dans l'en-tête de leur copie ;
- d'écrire (proprement !) à l'encre bleue ou noire (plume, stylo-bille, feutre, etc.), l'emploi du crayon étant formellement interdit.

Les bases légales appliquées seront citées de manière précise, avec l'indication des subdivisions pertinentes (chiffre, ainéa, lettre, phrase, hypothèse, etc.).

Note obtenue : **5.25**

Notes au crayon : « [...] Attention à ne pas oublier l'instigation à complicité »

1. Olivier

En siphonnant le carburant de six voitures stationnées le long de la chaussée, Olivier soustrait une chose mobilière appartenant à autrui au sens de l'art. 139 ch. 1 CP.

Il agit à dessein (art. 12 al. 2 ph. 1 CP).

Parce qu'il charge les jerricanes ainsi remplis sur sa camionnette et les emporte, le dessein d'appropriation est donné (art. 12 al. 2 ph. 1 CP). Il agit pour procurer un enrichissement à son ami Marcel (art. 12 al. 2 ph. 1 CP).

Peut-on retenir une unité naturelle d'action entre le vol d'essence des six voitures ?
Les actions d'Olivier reposent sur un même acte de volonté : remplir les jerricanes d'essence. Par ailleurs, il vole l'essence successivement, dans un rapport temporel étroit. De plus, les voitures se trouvent toutes au même endroit, ce qui donne également une unité géographique.

L'unité naturelle d'action étant donnée, il y a concours idéal. Par ailleurs, l'infraction touche le patrimoine des victimes, lien juridique cessible.

On a donc un concours idéal imparfait.

Tout se passe comme si Olivier n'avait commis qu'un seul vol, de plus de 300 CHF, l'art. 172^{ter} CP ne s'applique pas.

Olivier n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

Il n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution, ni d'atténuation de la peine.

⇒ **Olivier est coupable de vol au sens de l'art. 139 ch. 1 CP**

Marcel

En parlant à Olivier, Marcel décide autrui à commettre une infraction (art. 24 al. 1 CP).

L'auteur direct et l'infraction sont déterminés. [**COMMENTAIRE : « M n'a jamais parlé de vol »**]

Olivier accepte de remplir les jerricanes pour Marcel, il a donc suite à leur discussion pris la résolution de commettre l'infraction.

Parce que l'infraction est consommée, il y a nécessairement commencement d'exécution.

Si Marcel n'avait pas parlé à Olivier, Olivier ne serait pas allé voler l'essence. La causalité naturelle est donnée. Le contact psychique est donné, dès lorsque Marcel parle à Olivier. Par ailleurs, à travers ce contact, Marcel expose son plan et lui réclame les jerricanes. Ce contact contient donc une invitation directe et univoque de l'instigateur.

L'imputation objective est donnée.

Marcel veut déterminer l'auteur principal à lui fournir ces jerricanes (art. 12 al. 2 ph. 1 CP). Cependant, Marcel n'appréhende pas le vol commis par Olivier. Il y a erreur sur les faits. Dans sa représentation, Olivier va aller légalement acheter cette essence. On est face à un excès qualitatif de l'auteur principal.

Jugé selon sa représentation (art. 13 al. 1 CP), Marcel convint Olivier d'acheter l'essence. Il commet donc une instigation à un acte atypique. L'accessoriété n'est pas donnée.

L'acte de Marcel est atypique.

La négligence est-elle réprimée (art. 13 al. 2 CP) ? Non, l'instigation par négligence est atypique.

⇒ **Marcel n'est pas coupable d'instigation.**

2. Paul

Paul a-t-il commis une tentative de contrainte ?

En lançant son chien sur Olivier, afin qu'il prenne la fuite à pied, l'intention de Paul porte sur le fait d'entraver une personne dans sa liberté d'action de manière à l'obliger à faire quelque chose, soit une contrainte au sens de l'art. 181 CP (art. 12 al. 2 ph. 1 CP).

Y'a-t-il commencement d'exécution ? Le chien est lancé sur le garagiste. Il y a donc commencement d'exécution, la tentative prenant la forme d'une tentative achevée car Paul a effectué tous les actes nécessaires à la consommation (art. 22 al. 1 hypo. 2 CP).

Olivier ne s'enfuit pas, il manque donc l'obligation de faire quelque chose, soit la réalisation d'un élément objectif constitutif.

L'illicéité n'est pas présumée. Il faut l'établir positivement : C'est le cas ici, puisque le moyen utilisé et le but poursuivi sont prohibés.

Cette présomption d'illicéité peut – elle être renversée par l'état de légitime défense ? (art. 15 CP)

Ici, il s'agit de légitime défense pour un ensemble de tiers, pris individuellement.

Le patrimoine de chacun des propriétaires des voitures subit une attaque puisque Olivier leur prend leur essence.

Le patrimoine est un bien juridique individuel, appartenant à chacun des tiers pour qui Paul agit.

Olivier est entrain de siphonner le carburant, l'attaque est donc actuelle.

L'attaque est illicite (Renvoi au point 1.)

L'acte de Paul lèse la liberté, bien juridique individuel appartenant à Olivier, l'agresseur.

Son action est propre à repousser l'attaque puisque Olivier prendra la fuite.

Il n'y a pas d'autre moyen pour repousser l'attaque car Olivier s'apprête à prendre la fuite avec tous les jerricanes. La subsidiarité est respectée.

Paul s'en tient au minimum indispensable car son chien est bien dressé, il peut donc le rappeler d'un instant à l'autre sans même commettre de lésions corporelles sur Olivier. Effectuons une pesée d'intérêts : Paul lèse la liberté d'Olivier, mais de manière tout à fait passagère. En revanche, Olivier lèse le patrimoine de plusieurs victimes. La balance paraît équilibrée.

Paul se sait en état de légitime défense pour des tiers.

⇒ **L'acte de Paul est justifié par la légitime défense au sens de l'art. 15 CP.**

3. Olivier

En se saisissant d'une lourde clef à molette, de façon à frapper le chien de Paul et le tuer, Olivier détruit une chose mobilière appartenant à autrui au sens de l'art. 144 al. 1 CP cum 110 al. 3bis CP.

Il agit à dessein (art. 12 al. 2 ph. 1 CP)

Il y a présomption d'illicéité.

Peut-elle être renversée par l'état de légitime défense (art. 15 CP) ?

Paul et à l'origine d'une attaque puisqu'il lâche son chien sur Olivier. Cette attaque vise la liberté de ce dernier, bien juridique individuel lui appartenant.

Le chien est entrain de s'élaner sur Olivier. L'attaque est donc actuelle.

En revanche, l'attaque de Paul est licite, car justifiée par la légitime défense au profit d'un tiers.

Olivier n'est pas au bénéfice de la légitime défense.

Il ne bénéficie d'aucun motif d'absolution ou d'atténuation de la peine

⇒ **Olivier est coupable de dommage à la propriété (art. 144 al. 1 CP cum art. 110 al. 3bis CP)**

Marcel

Pour les mêmes raisons que celles évoquées au point 1., le comportement de Marcel est atypique.

4. René

René ne voulait pas qu'un incendie soit commis.

Il est victime d'une erreur sur les faits (art. 13 al. 1 CP). Dans sa représentation, Olivier raconte n'importe quoi et il n'y a pas de danger d'incendie.

La négligence pour l'incendie (art. 221 CP) est-elle réprimée ? (art. 13 al. 2 CP)

Oui.

Était-il tenu par une obligation juridique d'agir au sens de l'art. 11 al. 2 CP ? Oui, René est tenu par la loi (art. 302 CPP) d'informer et de donner suite aux infractions qui lui ont été relaté.

Était-il garant au sens de l'art. 11 al. 3 CP ? Oui, en sa qualité de gendarme.

Il est donc auteur possible d'un incendie par négligence commis par omission.

En ne relayant par l'information reçue à ses collègues qui patrouillaient dans les environs, alors qu'il avait la possibilité de le faire, René cause un incendie et porte par là préjudice à autrui au sens de l'art. 222 al. 1 CP.

Étant donné que l'enquête révélera que les pyromanes auraient pu être interpellés si la patrouille était intervenue, et ce avant la consommation de l'infraction, on peut affirmer avec une très haute vraisemblance que si René avait relayé l'information, alors il n'y aurait pas eu d'incendie. La causalité hypothétique est remplie.

René a-t-il violé une règle de prudence ?

Analysons s'il y a imprévoyance interne : René reçoit un appel qui lui indique d'envoyer une patrouille dans un lieu donné. Il aurait donc du écouter l'information correctement et envoyer une patrouille sur le lieu signalé sans quoi son action risque de provoquer le résultat. L'imprévoyance interne est donnée.

Analysons s'il y a imprévoyance externe : Selon la loi, le gendarme doit donner suite aux informations qui lui sont communiquées. Un individu diligent l'aurait fait. Le comportement de René diverge ; l'imprévoyance externe est donnée.

Par conséquent, René a violé une règle de prudence.

Qui du rapport d'imprévoyance ? On peut affirmer avec une très haute vraisemblance que si René avait été prudent, le résultat n'aurait pas eu lieu.

Le rapport d'imprévoyance est donné.

Il y a donc rapport d'imputation objective entre l'action de René et le résultat.

L'élément subjectif prend la forme d'une négligence inconsciente (art. 12 al. 3 CP)

René n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

René n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution ou d'atténuation.

Lorsqu'il a reçu l'appel, René était passablement éméché soit en état de responsabilité restreinte.

L'art. 19 al. 2 s'applique par présomption.

Peut-elle être renversée par 19 al. 4 CP ?

Analysons les différents éléments constitutifs d'une alic par négligence :

René a-t-il créé intentionnellement son état de responsabilité restreinte ?

Oui, il a bu une heure avant son service indifféremment de l'état qui sera le sien par la suite.

La 1^{ère} culpa in causa est remplie, tout le moins à dol éventuel (art. 12 al. 2 ph. 2 CP).

René aurait-il dû s'attendre à devoir prendre des mesures en cas d'appel ?

Oui, René savait qu'il allait prendre son poste. Il devait s'attendre à recevoir des appels importants, nécessitant un esprit alerte.

La 2^{ème} culpa est remplie, par négligence.

L'alic par négligence s'applique.

⇒ **René est coupable d'incendie par négligence commis par omission (art. 11 CP + 222 CP + 12 al. 3 CP).**

Il ne bénéficiera pas d'atténuation de la peine.

5. Nicolas

En répandant du diesel sur le matériel et les machines d'un chantier, puis en craquant une allumette de façon à ce que tout s'embrase, Nicolas cause un incendie et porte préjudice à autrui au sens de l'art. 221 al. 1 CP.

Il agit à dessein au sens de l'art. 12 al. 2 ph. 1 CP

Il n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

Il n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution, ni d'atténuation de la peine.

⇒ **Nicolas est coupable d'incendie intentionnel**

Marcel

En répandant une partie des 200 litres de diesel sur les machines et le matériel de chantier, afin que Nicolas puisse y mettre le feu, Marcel accomplit une action essentielle emportant une maîtrise fonctionnelle des opérations.

Il agit pendant la perpétration de l'infraction.

L'intention de Marcel porte sur la perpétration de l'incendie ainsi que le fait de vouloir causer un préjudice à autrui, soit l'ensemble des éléments objectifs de l'infraction commise par Nicolas. (art. 12 al. 2 ph. 1 CP).

Ils poursuivent un but commun et agissent de manière commune. Cela nous permet d'imputer à Marcel la totalité de l'infraction commise par Nicolas (imputation réciproque).

Il n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

Il n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution ni d'atténuation de la peine.

→ **Marcel est coupable d'incendie intentionnel commis en qualité de coauteur.**

Olivier

En remettant les jerricanes remplis d'essence à Marcel, Olivier prête assistance aux coauteurs (art. 25 CP).

L'infraction d'incendie est suffisamment déterminée. Olivier prête une assistance physique à Marcel et Nicolas, ce qui favorise leur infraction puisqu'ils étendent l'essence sur le matériel de chantier.

Par conséquent, Olivier pèse sur le cours du déroulement.

Grâce à l'essence, Marcel et Nicolas peuvent mettre le feu. La causalité est donnée.

En remettant l'essence, Olivier augmente les chances de réussite de l'infraction commise par Marcel et Nicolas.

L'imputation est donnée.

Olivier veut favoriser la consommation de l'infraction.

Il appréhende tous les éléments objectifs constitutifs de l'incendie.

Il n'est au bénéfice d'aucun motif justificatif.

Il n'est au bénéfice d'aucun motif d'absolution

Olivier peut-il bénéficier d'une éventuelle atténuation de la peine en vertu du désistement ?

L'infraction a-t-elle été consommée indépendamment de la contribution du complice ?

Non, c'est avec l'essence fournie par Olivier que Nicolas et Marcel réalisent un incendie intentionnel.

Seul l'art. 48 let. D CP pourrait être susceptible d'intervenir.

⇒ **Olivier est coupable d'incendie intentionnel commis en qualité de complice (art. 25 CP + 222 CP) (Note du correcteur : « Quid de l'instigation a complicité ? »)**

Concours

Olivier :

- Vol (art. 139 al. 1 CP)
- Dommage à la propriété (art. 144 al. 1 CP + 110 al. 3bis CP)
- Incendie intentionnel commis en qualité de complice (art. 25 CP + 222 CP).

Toutes ces infractions entrent en concours réel. (**Note du correcteur : « Parfait »**)

Il n'y a aucune corépression.

A noter que l'incendie intentionnel coréprime le dommage à la propriété commis sur les machines de chantier

(Rajout au crayon : « Aurait-il fallu faire l'analyse complète des dommages à la propriété ? » Le correcteur répond par la négative.)

Correcteur : « Quid concours M) Coactivité d'incendie et instigation à complicité -> Concours idéal imparfait »

Examen du 31 mai 2010

Note obtenue : 5.25

Cas pratique

Après de longues années d'un amour tumultueux, BROOKE LOGIN réussit finalement à convaincre RIDGE FORESTIER, couturier de renommée internationale, d'officialiser leur union. Le mariage eut lieu le samedi 8 mai 2009. La fête fut un franc succès jusqu'au moment où Taylor, une ancienne petite amie de RIDGE, chuchota à l'oreille de la mariée : « ma chère BROOKE, tu crois avoir gagné la partie... Mais, sache que c'est moi la véritable épouse de RIDGE ! Il est déjà marié avec moi ! ». À ce moment-là, TAYLOR montra à BROOKE un acte de mariage parfaitement valable. Sous le choc, BROOKE demanda immédiatement des explications à RIDGE, lequel ne put qu'avouer la vérité. Effectivement, il y a 2 ans, alors que BROOKE était partie à l'étranger durant quelques mois, il épousa TAYLOR en cachette. RIDGE ajouta encore qu'une fois BROOKE revenue, il choisit de quitter TAYLOR et lui remit une belle somme d'argent pour s'assurer de son silence.

Une fois le choc surmonté, BROOKE décida d'oublier cette histoire et de faire comme si de rien n'était. L'idée de demander l'annulation du mariage lui traversa l'esprit, mais après que RIDGE lui eut promis, les larmes aux yeux, qu'elle était la seule et unique élue de son cœur, BROOKE prit le parti de ne plus y penser. Elle considère en effet que l'amour qui la lie à RIDGE est plus fort que tout. À part la famille proche et TAYLOR, personne n'est au courant de cette affaire, qui, mystérieusement, n'a pas été découverte par les autorités.

Le bonheur de BROOKE et RIDGE est, à ce jour, menacé par le fait que RICK, le fils que BROOKE eut d'une précédente union, souhaite aujourd'hui demander l'annulation du mariage qui lie sa mère à RIDGE. RICK, qui, par ailleurs, vient de fêter ses 18 ans, considère en effet qu'il est de son devoir de fils, si sa mère ne veut pas agir, d'intenter une action dans ce sens. TAYLOR lui a par ailleurs indiqué qu'elle était tout à fait d'accord de produire son acte de mariage.

Question 1

Brooke et Ridge vous consultent aujourd'hui. Ils désirent savoir si Rick peut demander l'annulation de leur mariage. Si tel est le cas, ils vous demandent quelles sont les chances de succès d'une telle action.

Question 2

Brooke et Ridge vous demandent, en outre, si l'annulation de leur mariage entraînerait un partage des avoirs du deuxième pilier de Brooke et, le cas échéant, comment interviendrait ce partage. Vous savez qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu et que Brooke dispose d'un considérable deuxième pilier auprès d'une institution de prévoyance genevoise, avoir dont une petite partie a été accumulée durant le mariage avec Ridge.

Question 3

Le 12 mai dernier, un nouveau problème est survenu pour Ridge. En effet, à cette date, un article parut à son sujet dans un magazine people. Le titre dudit article était « Ridge n'arrive à rien faire sans ses anxiolytiques ! » Le texte en question expliquait comment Ridge, souffrant de troubles anxieux aigus, était devenu complètement dépendant de différentes sortes de médicaments. L'article était accompagné d'une copie d'une ordonnance médicale établie au nom de Ridge, dans laquelle son psychiatre lui prescrivait des tranquillisants. Depuis la parution de cet article, le monde la mode n'arrête pas de se gausser de cette affaire, au point que la crédibilité professionnelle de Ridge est remise en cause.

Outré, Ridge, qui n'a jamais consenti à ce que cette ordonnance soit transmise à d'autres personnes que son pharmacien, veut défendre ses droits par une action en justice contre l'éditeur du magazine. Que lui conseillez-vous ? Veuillez examiner dans le détail les conditions matérielles de l'action, les conclusions que Ridge peut prendre et indiquer si l'action aboutira.

Veillez laisser de côté une application directe des art. 28 ss CC, ainsi qu'une éventuelle action pécuniaire. Vous savez également que Ridge n'envisage pas de requérir des mesures provisionnelles et qu'il écarte toute démarche relevant du droit pénal.

B. Affirmations (env. 53%)

1.
 - a) Lorsqu'ils ont un enfant désigné en tant que mort-né, les parents peuvent décider de l'inscrire ou non dans le registre de l'état civil.
 - b) Seuls les parents et les médecins de la clinique où l'enfant est né sont tenus d'annoncer la naissance d'un enfant à l'office de l'état civil.
 - c) Il est possible d'agir en protection de la personnalité de l'enfant conçu.
 - d) L'ordre juridique suisse comprend désormais une définition de la mort.

2.
 - a) Dans le cadre d'une procédure en déclaration d'absence, le juge procède à une seule sommation avant de déclarer l'absence.
 - b) A défaut de certificat de décès, la mort peut être prouvée par le témoignage d'une personne qui a vu le mort.
 - c) Le mari de Jeanne a été déclaré absent aujourd'hui. Jeanne aura droit à une rente de veuve dès demain.
 - d) Le simple fait d'être au courant de la disparition d'une personne donne le droit d'en requérir la déclaration d'absence.

3.

Paul Gautier va se marier avec Carla Leroy. Après la célébration du mariage, le nom de famille légal ou le nom d'alliance de Paul pourra être :

 - a) Gautier – Leroy
 - b) Gautier Leroy
 - c) Leroy
 - d) Leroy – Gautier

4.
 - a) Marc travaille et vit toute la semaine à Berne. Il passe chaque week-end à Genève dans l'appartement où habitent sa femme et ses enfants. Au vu de ce qui précède, le domicile de Marc ne peut pas être à Genève.
 - b) Le droit suisse connaît trois types de domicile : le domicile volontaire, le domicile involontaire et le domicile légal.
 - c) A sa majorité, l'enfant, qui acquiert le plein exercice des droits civils et continue de vivre avec ses parents, conserve le même domicile mais aura désormais un domicile volontaire.
 - d) Un séjour en hospice, même de longue durée, ne peut jamais constituer le domicile de la personne en situation de dépendance.

5.

Sophie et Josef ont deux enfants, Carine et Michel. Ce dernier est marié à Lena, qui avait déjà un enfant, Gustave, issu de son premier mariage avec Pierre. L'année dernière, Michel a adopté Gustave. De son côté, Carine est mariée à François. Les deux sont les heureux parents d'un petit Thomas.

- a) Gustave et Michel sont parents en ligne collatérale au premier degré.
- b) Pierre et Josef sont alliés en ligne collatérale au premier degré.
- c) Thomas et Michel sont parents en ligne collatérale au troisième degré.
- d) François et Lena sont alliés en ligne collatérale au deuxième degré.

6.

- a) Tout acte accompli par un mineur capable de discernement doit être ratifié par son représentant légal pour pouvoir déployer des effets juridiques.
- b) Le représentant légal d'un mineur capable de discernement peut donner un consentement préalable couvrant une série d'actes déterminés.
- c) Si le représentant légal d'un enfant est un tuteur, pour la conclusion de certains actes juridiques, le consentement de l'autorité tutélaire ou de l'autorité tutélaire de surveillance est requis en plus de celui du tuteur.
- d) Les incapables de discernement ne répondent en principe pas du dommage qu'ils causent, mais des exceptions sont possibles.

7.

- a) Le droit suisse admet l'adoption conjointe d'un enfant par des concubins, mais à des conditions très strictes.
- b) L'adoption interne requiert nécessairement le consentement écrit des parents de l'enfant.
- c) La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale est également applicable en cas d'adoption de personnes majeures selon le droit suisse.
- d) En cas d'adoption d'une personne majeure, le consentement des parents n'est pas nécessaire.

8.

- a) Il est possible de reconnaître un enfant par testament.
- b) La reconnaissance est un droit strictement personnel sujet à représentation.
- γ c) Une action en paternité ne peut être intentée contre un mineur, même s'il est capable de discernement.
- γ d) Afin de se prévaloir de la présomption de paternité de l'art. 262 al. 1 CC, il est nécessaire de prouver que la cohabitation a eu lieu pendant la période légale de la conception et que la conception a eu lieu à ce moment-là.

REPONSES

Question 1

Le mariage peut-il être annulé ?

Selon l'art. 105 ch. 1 CC (Le correcteur pose la question de l'art. 104 CC), « le mariage doit être annulé lorsqu'un des époux était déjà marié au moment de la célébration et que le précédent mariage n'a pas été dissous par le divorce ou par le décès de son conjoint ». Il s'agit d'une cause absolue d'annulation.

En l'espèce, Brooke et Ridge se sont mariés le 8 mai 2009. Or, à cette date, Ridge était déjà marié depuis deux ans à Taylor. Ce mariage n'a pas été dissous par divorce et Taylor n'est pas décédée. Ridge est donc déjà marié.

Par conséquent, le mariage doit être annulé.

Rick peut-il intenter cette action en annulation ?

Selon l'art. 106 al. 1 CC « l'action est intentée d'office par l'autorité cantonale compétente du domicile des époux ; elle peut l'être également par toute personne intéressée ». Par personne intéressée, on entend toute personne qui a un intérêt matériel ou moral, actuel ou virtuel.

En l'espèce, l'autorité cantonale n'a jamais découvert l'affaire. Rick a-t-il un intérêt ? Il considère qu'il est de son devoir d'agir, si sa mère ne le veut pas, d'intenter une action. Il a donc ici tout à fait un intérêt, que l'on peut supposer être d'ordre moral et virtuel à agir. Rick est donc une personne intéressée au sens de la disposition. (Le correcteur ajoute «+ expectatives successorales »).

Rick a qualité pour agir, il peut par conséquent intenter l'action en annulation. (Le correcteur pose la question de la qualité pour défendre).

Dans quel délai doit-il agir ?

Selon l'art. 106 al. 3 CC « l'action peut être intentée en tout temps ». Il n'y a donc pas de délai de péremption.

Par conséquent, Rick peut, dans n'importe quel délai, intenter une action en annulation du mariage de ses parents : Ridge et Brooke. Cette action aboutira (Le correcteur demande pourquoi).

Question 2

Selon l'art. 109 al. 2 CC « les disposition relatives au divorce s'appliquent par analogie aux effets du jugement d'annulation en ce qui concerne les époux et les enfants ».

On applique donc la disposition qui règle le partage des avoirs du deuxième pilier lors d'une procédure de divorce.

Selon l'art. 122 al. 1 CC « Lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage ».

Vérifions que les deux conditions cumulatives de cet article sont remplies :

- Un de ces conjoints ou les deux doivent être affilié à une institution de prévoyance professionnelle.
En l'espèce, c'est le cas de Brooke qui dispose d'un deuxième pilier auprès d'une institution de prévoyance genevoise.
- Aucun cas de prévoyance n'est survenu
En l'espèce, c'est le cas, aucun cas de prévoyance (vieillesse ou invalidité) n'est survenu.

Par conséquent, l'annulation de leur mariage entrainera un partage des avoirs du deuxième pilier de Brooke selon les dispositions de la loi sur le libre passage.

Comment intervient ce partage ?

Selon l'art. 22 al. 2 LFLP « La prestation de sortie à partager correspond à la différence entre la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment du divorce, et la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage (cf. art. 24). Pour ce calcul, on ajoute à la prestation de sortie et à l'avoir de libre passage existant au moment de la conclusion du mariage les intérêts dus au moment du divorce. Les paiements en espèces effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte ».

Ainsi, Brooke soustraira à sa prestation de sortie l'avoir accumulé avant le 8 mai 2009 et les intérêts. Cette somme sera alors partagée et on procède par compensation : La moitié de la différence entre les avoirs respectifs des conjoints fera l'objet d'un transfert (art. 122 al. 2 CC).

(Le correcteur : « Quid de l'art. 123 al. 2 CC ? »)

Question 3

Sommes-nous dans le champ d'application de la LPD ?

Selon l'art. 2 al. 1 let. A LPD « La présente loi régit le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des personnes privées ». L'art. 12 al. 1 précise que « quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées ». La LPD protège donc la personnalité contre tout traitement illicite des données personnelles. Par données personnelles on entend toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. A LPD). Par traitement, on entend toute opération relative à des données personnelles (art. 3 let. E LPD) notamment la communication.

En l'espèce, l'ordonnance médicale est une donnée puisqu'il s'agit d'une information médicale concernant une personne, ici clairement identifiée car son nom apparaît sur l'ordonnance. Cette information a été traitée, puisqu'elle a fait l'objet d'une parution dans un article de journal.

Par conséquent, la LPD s'applique.

Y-a-t-il atteinte à la personnalité de Ridge ?

Selon l'art. 12 al. 2 let. C LPD « personne n'est en droit notamment de communiquer à des tiers des données sensibles [...] sans motif justificatif. » Par données sensibles, on entend les données personnelles sur la santé (art. 3 let. C ch. 2 hyp. 1 LPD). « Personne n'est en droit notamment de traiter des données personnelles en violation de principes définis aux art. 4, 5 al. 1 et 7 al. 1 » (art. 12 al. 2 let. A LPD). Selon l'art. 5 al. 3 LPD « les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte [...] ou qui ressort des circonstances. » (Le correcteur ajoute : « +art. 4 al. 1 LPD »).

En l'espèce, une ordonnance médicale contient des informations personnelles et des indications sur la santé de son titulaire. Il s'agit donc de données sensibles. Par ailleurs, selon Ridge et dans son idée, cette ordonnance ne devait être transmise à personne d'autre que son pharmacien. Il ressort donc des circonstances que celle-ci ait paru dans un journal.

Par conséquent, il y a atteinte à la personnalité de Ridge au sens des art. 12 al. 2 let. C et art. 4 al. 3 LPD.

L'art. 12 al. 3 apporte une précision : « En règle générale, il n'y a pas d'atteinte à la personnalité lorsque la personne concernée a rendu les données accessibles à tout un chacun et ne s'est pas opposé formellement au traitement ».

En l'espèce, Ridge n'a jamais voulu rendre ces données accessibles et s'est opposé à ce traitement hors cadre médical.

L'atteinte est confirmée

Cette atteinte est-elle illicite ?

Il y a présomption d'illicéité. Cette présomption est renversable.

Selon l'art. 13 al. 1 « une atteinte est illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi ».

Quid de la loi ?

Il n'y a aucune loi qui autorise expressément et sans condition le traitement des ordonnances.

Quid du consentement ?

Il n'y a pas atteinte à la personnalité si la victime y a consenti. Dans le cadre de données sensibles, le consentement doit être su surplus explicite (art. 4 al. 5 LPD).

En l'espèce, Ridge n'a jamais donné son consentement pour la parution de l'ordonnance dans cet article.

Quid de l'intérêt public ?

L'intérêt et de nature publique lorsque l'atteinte est destinée à procurer un avantage à la collectivité ou au moins à une pluralité de personnes.

En l'espèce, on ne voit pas quel avantage un lecteur moyen peut tirer de savoir que Ridge est sous tranquillisants, quand bien même il s'agit d'une personnalité publique. L'intérêt public n'est pas donné, il n'est en tout cas pas prépondérant.

Quid de l'intérêt privé ?

Par intérêt privé, on entend un intérêt qui procure un avantage à une personne déterminée qui peut être :

- La victime elle-même
- L'auteur de l'atteinte.

En l'espèce, Ridge n'avait aucun intérêt à ce que soit diffusée son ordonnance. Au contraire, il en a subi de lourdes conséquences préjudiciables.

Selon l'art. 13 al. 2 let. F « les intérêts prépondérants de la personne qui traite des données personnelles entrent notamment en considération : les données recueillies concernent une personnalité publique, dans la mesure où ces données se réfèrent à son activité publique ».

En l'espèce, ce n'est pas le cas. L'ordonnance de Ridge relève de sa sphère intime. Son état de santé ne fait pas partie et ne doit pas faire partie de la sphère publique car elle ne se réfère en aucun cas à son activité publique.

Par conséquent, il n'existe pas d'intérêt privé prépondérant à diffuser cette ordonnance.

L'atteinte à la personnalité subie par Ridge est illicite.

Quels moyens Ridge a-t-il à sa disposition ?

Selon l'art. 15 al. 1 LPD « les actions [...] concernant la protection de la personnalité sont régies par les art. 28 à 28I du CC. Le demandeur peut en particulier requérir que le traitement des données et notamment leur communication à des tiers soient interdits ou que les données soient rectifiées ou détruites ».

Cette disposition envoie donc notamment à l'art. 28a al. 1 CC ch. 3 : « le demandeur peut requérir le

juge d'en constater le caractère illicite (d'une atteinte), si le trouble qu'elle a créé subsiste ». Cette disposition pose deux conditions que nous allons analyser :

1. La subsidiarité aux actions en prévention et en cessation de l'art. (ch. 1 et ch. 2).

En l'espèce, l'article de journal a déjà été publié. L'atteinte n'est donc plus imminente au sens du ch. 1, on peut exclure l'action en prévention de l'atteinte. De plus, le magazine a été publié le 12 mai et ne l'est plus à l'heure actuelle, on peut donc exclure l'action en cessation de l'atteinte (ch. 2).

La subsidiarité est respectée.

2. Un trouble doit subsister encore à l'heure actuelle. Il peut survenir dans deux types de situation :

- Des tiers ont eu connaissance de l'atteinte et ont conservé une impression erronée ou négative.
- Il subsiste des doutes sur la licéité du comportement d'une partie.

En l'espèce, le monde de la mode se gausse de cette affaire depuis la parution. Sa crédibilité en est même remise en cause ce qui montre l'impact négatif qu'il a laissé.

Le trouble subsiste encore

Par conséquent, Ridge peut intenter une action en constatation de droit, qui lui permettra de faire constater le caractère illicite de cette atteinte ayant cessé.

Selon l'art. 15 al. 3 et 28a al. 2 CC « il peut aussi demander que le jugement soit publié ».

Qui a qualité pour agir, et pour défendre ?

Selon l'art. 28 al. 1 CC (Via art. 15 LPD) « celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe ».

En l'espèce, Ridge a subi une atteinte illicite à sa personnalité. Il a donc qualité pour agir, et ce contre toute personne qui y participe. A savoir ici tous ceux qui sont liés au journal (journaliste, éditeur, etc.) éventuellement celui qui a transmis l'ordonnance.

Grille de réponses : veuillez cocher la bonne case

Exemple Vrai Faux

	Vrai	Faux		Vrai	Faux	
1a	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		5a	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
1b	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		5b	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1c	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	✗	5c	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1d	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		5d	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
2a	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		6a	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
2b	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		6b	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2c	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		6c	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2d	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		6d	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3a	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		7a	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
3b	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		7b	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
3c	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		7c	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
3d	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		7d	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
4a	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		8a	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4b	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		8b	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
4c	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		8c	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4d	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>		8d	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Examen du 26 mai 2008

(Ce document comporte 3 pages et 6 questions)
(Durée de l'examen : deux heures)

A. Le 30 avril 2008, le corps électoral du canton de Lucerne a adopté une initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution cantonale, qui a la teneur suivante :

« **Article 43A Protection contre la fumée passive**

Le canton de Lucerne lutte activement contre les effets du tabagisme. Afin de protéger l'ensemble de la population, il est interdit de fumer dans tous les bâtiments de l'administration cantonale et communale, dans les transports publics ainsi que dans l'ensemble des établissements ouverts au public tels que les cafés, restaurants, dancings, salles de jeux, salles de sport, salles de spectacle et cinémas. »

Andrée, Juliette et Mathieu sont étudiants en droit. Fort intéressés par le droit constitutionnel, ils se sont réunis dernièrement afin d'examiner les enjeux liés au scrutin qui s'est déroulé le 30 avril 2008 à Lucerne.

Andrée considère que l'article 43A de la Constitution lucernoise n'obtiendra pas la garantie de l'Assemblée fédérale, car son contenu n'est pas matériellement constitutionnel.

Question 1

Andrée a-t-elle raison ?

Juliette estime quant à elle que, de toute manière, le Tribunal fédéral pourra être saisi d'un recours constitutionnel subsidiaire dirigé directement contre l'article 43A de la Constitution lucernoise.

Question 2

Que pensez-vous de la proposition de Juliette ?

B. Le 15 mai 2008, l'Assemblée fédérale a adopté le texte suivant :

« *L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,*
vu l'article 118 de la Constitution fédérale,
vu le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du 1^{er} juin 2007,

vu l'avis du Conseil fédéral du 22 août 2007,
arrête :

Art. 1

1. Le présent acte régit la protection contre le tabagisme passif dans les espaces publics fermés et les lieux de travail fermés.
2. Afin de protéger la population contre la fumée passive liée à la consommation de tabac, il est interdit de fumer dans tous les bâtiments de l'administration publics fédéraux, cantonaux et communaux, dans les transports publics et dans tous les lieux ouverts au public en Suisse, à l'exception des cafés et des restaurants.

Art. 2

1. Le présent acte est sujet au référendum. Les cantons sont chargés de son exécution.
2. Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur. »

Pour Mathieu, l'acte du 15 mai 2008 est une ordonnance de l'Assemblée fédérale, alors qu'Andrée pense plutôt qu'il s'agit d'une loi fédérale urgente.

Question 3

Que pensez-vous des affirmations de Mathieu et d'Andrée ? Quelle est la nature juridique précise de l'acte adopté le 15 mai 2008 par l'Assemblée fédérale ?

Mathieu estime aussi que l'article 118 de la Constitution fédérale n'attribue à la Confédération que la compétence d'édicter une loi-cadre, que les cantons ont la faculté de détailler et de compléter.

Question 4

Mathieu a-t-il raison ?

Juliette considère que l'article 43A de la Constitution lucernoise pourra continuer à déployer ses effets, en particulier pour ce qui concerne l'interdiction de la fumée passive dans les cafés et les restaurants, suite à l'entrée en vigueur de l'acte voté le 15 mai 2008 par l'Assemblée fédérale.

Question 5

Qu'en pensez-vous ?

C. Frank exploite une salle de jeux en ville de Lucerne, dans laquelle il ne sert ni boissons, ni produits de restauration. Il souhaite obtenir des renseignements sur les conséquences liées à une éventuelle inobservation de sa part des prescriptions fédérales du 15 mai 2008 sur l'interdiction de la fumée passive.

Selon Frank, ces prescriptions vont entraîner une baisse massive de son chiffre d'affaires, car la salle de jeux qu'il exploite comprend une importante clientèle, qui est composée en grande partie de fumeurs. Après avoir épuisé les voies de droit disponibles sur le plan cantonal, il

entend recourir au Tribunal fédéral contre une éventuelle décision fondée sur le droit fédéral lui enjoignant d'interdire la fumée passive dans sa salle de jeux.

Question 6

Quelle liberté Frank fera-t-il valoir à l'appui de son recours ? Quel sera le raisonnement du Tribunal fédéral au sujet du bien-fondé de ce grief ?

Annexe : Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999

« Art. 118 Protection de la santé

1 Dans les limites de ses compétences, la Confédération prend des mesures afin de protéger la santé.

2 Elle légifère sur :

- a. l'utilisation des denrées alimentaires ainsi que des agents thérapeutiques, des stupéfiants, des organismes, des produits chimiques et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé ;
- b. la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux ;
- c. la protection contre les rayons ionisants. »

* * *

Veillez motiver toutes vos réponses et soigner l'orthographe et la syntaxe.

NOM :

Prénom :

Numéro d'immatriculation :

UNIVERSITE DE GENEVE
Faculté de droit
Département de droit constitutionnel

DROIT CONSTITUTIONNEL
Année académique 2009-2010
Prof. Alexandre FLÜCKIGER
Prof. Michel HOTTELIER

Examen du 2 juin 2010

(L'énoncé comporte 8 questions et une grille de réponses, sur 5 pages)

(Durée de l'épreuve: 2 heures)

Merci de ne pas dégrafer les feuilles !

Partie I (48 points)

*Veillez motiver chacune de vos réponses de manière complète
et soigner l'orthographe et la syntaxe.*

A. Dennis Ninog, brillant étudiant en droit jadis, fut mis sous tutelle en raison de l'excentricité de son comportement : il assistait aux cours la tête à l'envers, en se déplaçant sur les mains. Les autorités tutélaires du canton suisse de Vosdroits ont nommé Julian Makine comme tuteur. Citoyen suisse, électeur vosdroit et homme d'expérience certes, Julian Makine ne se sentait toutefois aucune vocation ni disponibilité pour le poste. Il comptait s'opposer mais dut bientôt déchanter quand Sveltanne Tromagis, une amie, lui apprit que le Code civil ne lui laissait aucun choix :

« Les parents du mineur ou de l'interdit, son conjoint, ainsi que toute autre personne habitant l'arrondissement tutélaire, sont tenus d'accepter les fonctions de tuteur. » (art. 382 CC)

Julian remplissait en effet toutes les conditions d'aptitude et ne pouvait exciper d'aucune cause de dispense. Résolu, il fit porter une lettre à Sveltanne Tromagis lui signalant qu'il refusait définitivement cette charge : contraire, selon lui, à ses droits fondamentaux qu'il a chéris sa vie durant.

Sveltanne Tromagis lui répondit qu'il avait malheureusement choisi d'habiter le seul canton suisse qui appliquait encore cette règle ; avec rigueur même puisqu'en cas de refus il serait poursuivi pour insoumission à décision de l'autorité (art. 292 CP). Tous les autres cantons ont en effet renoncé en pratique à cette contrainte, car celle-ci n'est pas dans l'intérêt des pupilles selon l'opinion unanime de la doctrine et des praticiens. Les autorités vosdroises invoquent quant à elles la lutte contre la pénurie des tuteurs, la solidarité interpersonnelle, de même que des motifs d'ordre financier. Sveltanne rappelle toutefois que ce canton connaît un nombre de pupilles par habitant inférieur à la moyenne nationale. De plus, tous les autres cantons ont trouvé divers moyens alternatifs pour résoudre le problème lié à la recherche de tuteurs (professionnalisation, campagnes de recrutement, etc.).

Julian Makine estime que la décision des autorités vosdroises est une restriction inadmissible à ses libertés, en particulier à sa liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.).

Question 1

Donnez-vous raison à Julian Makine ?¹ Votre analyse devra porter sur la/les condition(s) de restriction aux libertés.

B. Sveltanne Tromagis répond à Julian que son indignation est compréhensible, mais qu'il doit se résigner, car le Code civil est intouchable. Une disposition de la Constitution fédérale, dont elle ne se souvient malheureusement plus du numéro, empêcherait selon elle le Tribunal fédéral et les autres autorités de faire contrôler la constitutionnalité de l'article 382 CC.

Question 2

- a) A quelle disposition Sveltanne fait-elle allusion ?
- b) Sveltanne a-t-elle raison ?

C. Vadrouilleur cosmopolite, politologue d'exception, Julian Makine se souvient que la Suisse, quoique non membre de l'Union européenne, appartient au Conseil de l'Europe et qu'elle est soumise à la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme. Sveltanne Tromagis ne le nie pas. Elle pense même que la règle de l'art. 382 CC est incompatible avec l'interdiction du travail obligatoire (art. 4 CEDH).

Sveltanne ajoute cependant que le problème est le même que sur le plan du droit interne : si la plus haute instance juridictionnelle helvétique a l'interdiction d'examiner la constitutionnalité du Code civil, elle ne voit vraiment pas comment un juge situé à l'étranger pourrait le faire !

Question 3

Que pensez-vous de l'affirmation de Sveltanne selon laquelle « la Cour européenne des droits de l'homme ne peut pas examiner la constitutionnalité d'une loi fédérale » ?

D. Pour faire face à la pénurie de tuteurs volontaires, les autorités vosdroises redoublent d'efforts : après avoir obtenu du Parlement cantonal le vote d'un train de mesures de rang constitutionnel sur le tutorat obligatoire, le Conseil d'Etat souhaite « mettre toutes les chances de son côté » en vue du scrutin populaire. A ces fins, il édite à grands frais un splendide « tout ménage » vantant les mille et un plaisirs du tutorat, surtout contre son gré. Apprenant la nouvelle par la presse le 26 mai 2010, Julien Makine est fort mécontent.

Question 4

Le recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral est-il ouvert ?

*** **

¹ Bien que prévue dans le Code civil, la désignation d'un tuteur par une autorité étatique est une activité relevant du droit public en vertu du critère de la subordination.

Partie II (48 points)

Veillez indiquer pour chacune des affirmations suivantes si elles sont vraies ou fausses en traçant une croix dans la case correspondante sur la grille de réponses.

Chaque réponse exacte vaut trois points. Un point négatif est attribué par réponse inexacte. Aucun point n'est attribué à une question laissée sans réponse.

1. Le traité récemment conclu entre la Suisse et le Litchipierre relatif aux taxes environnementales régleme notamment la taxe sur le CO2 en application du Protocole de Kyoto. Il contient les articles suivants :
 - Art. 3
Une taxe CO2 sera prélevée sur les carburants (essence, diesel) dans les deux Parties contractantes, sans préjudice et en complément de la taxe CO2 grevant les combustibles telle que prévue dans la loi fédérale sur le CO2. Elle ne sera pas inférieure à 1,50 francs par litre.
 - Art. 4
 - ¹Le présent Traité est conclu pour une durée indéterminée.
 - ²Chaque Partie contractante peut le résilier pour la fin d'une année civile, moyennant observation d'un délai de douze mois.
 - Art. 5
Le présent Traité est appliqué à titre provisoire à partir du 2 juin 2010. Il entre en vigueur dès que les parties contractantes se communiquent l'achèvement des procédures internes requises pour son entrée en vigueur.
 - a) Le recours en matière de droit public ne peut pas être formé pour violation du droit international
 - b) Ce traité n'est pas soumis au référendum facultatif en matière de traités internationaux
 - c) La décision d'application provisoire (art. 5) appartient au Parlement fédéral
 - d) L'article 3 est d'application directe. La raison tient au fait que la Suisse connaît une conception moniste du droit international public
2. Armanda Leara, de nationalité russe, a épousé l'an passé Armand Longeole, garçon vacher de nationalité suisse, et a obtenu à cette occasion un permis de séjour qui arrive à échéance cette année. Domiciliée en ville de Genève, où elle vit en ménage commun avec Armand, Armanda Leara:
 - a) A droit au renouvellement de son autorisation de séjour
 - b) Peut exercer une activité lucrative dans le canton de Genève seulement .
 - c) Peut obtenir une autorisation d'établissement
 - d) A le droit d'obtenir l'an prochain une autorisation d'établissement
3. Afin de pérenniser l'existence de chalets de vacances situés dans une zone naturelle exceptionnelle au sud du lac de Neuchâtel, le Conseil d'Etat fribourgeois a édicté une ordonnance autorisant les propriétaires actuels et leurs descendants à occuper les lieux jusqu'à leur décès. Cet acte vise tous les propriétaires et leurs descendants et règle de manière concrète la situation juridique d'un nombre précis de situations (celle des quelques chalets existants précisément cadastrés dans la zone naturelle).

- a) Contrairement au Conseil fédéral, le Conseil d'Etat des cantons est élu par le peuple dans tous les cantons
 - b) Si cette ordonnance est qualifiée de norme, elle peut faire l'objet d'un contrôle abstrait de constitutionnalité devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent sa publication
 - c) Cette ordonnance est une norme
 - d) Les actes normatifs cantonaux ne peuvent pas faire l'objet d'un recours cantonal dans le canton de Fribourg si bien que le recours en matière de droit public est directement recevable contre un acte cantonal de nature normative
4. La naturalisation facilitée des étrangers se distingue de la naturalisation ordinaire en ce sens que :
- e) La première est régie exclusivement par des règles de droit cantonal
 - f) La décision relative à la première appartient à l'Office fédéral des naturalisations migrations Il ne s'agit pas d'une rature de l'élève, mais d'une correction que l'enseignant a fait remarquer durant l'examen.
 - g) L'autorité compétente pour accorder la naturalisation facilitée est l'autorité cantonale
 - h) La décision fédérale relative à la naturalisation facilitée peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral

* * *

Grille de réponses

Veillez tracer une croix dans la bonne case

	Vrai	Faux		Vrai	Faux		
1.a)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	3.a)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
1.b)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	3.b)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
1.c)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	3.c)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
1.d)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	3.d)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
2.a)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	4.a)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
2.b)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	4.b)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
2.c)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	4.c)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
2.d)	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	4.d)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

DEUXIÈME PARTIE

(Répondre dans les cadres prévus à cet effet)

Un diplomate, Théodore, travaillant au sein d'une mission permanente à Genève, cherchait à engager comme employée de maison Mia, ressortissante des Philippines résidant alors dans ce pays. La procédure d'engagement est soumise à la Directive du 1er mai 2005 du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) sur l'engagement des domestiques privés par les membres du personnel des missions diplomatiques, des missions permanentes, des postes consulaires et des organisations internationales en Suisse. Les conditions d'admission et de séjour du domestique privé sont réglées sous le chiffre 3 de la Directive. Parmi celles-ci figure l'obligation pour le domestique privé de travailler à plein temps pour un seul employeur, lequel doit être autorisé à engager un domestique privé. De plus, **il n'est pas possible de déroger à cette obligation de travailler à plein temps.**

Mia a signé une déclaration par laquelle elle prend note qu'elle doit travailler à plein temps pour un seul employeur. Son futur employeur Théodore a signé une déclaration par laquelle il lui garantit un emploi à plein temps. Les deux documents sont parvenus à la Mission suisse. Les parties ont ensuite conclu un premier contrat de travail, dans lequel l'employeur s'engageait notamment à occuper Mia à temps plein, ce qui est conforme à la Directive. Sur la base de ce contrat, une décision a été rendue par l'autorité compétente permettant à Mia de séjourner en Suisse. Mia est arrivée en Suisse en janvier 2006. La Mission suisse lui a délivré une carte de légitimation. Dès le début des rapports de travail, l'employeur **Théodore a informé Mia qu'il n'était pas à même de l'occuper à plein temps et qu'elle devait chercher un travail complémentaire ailleurs.** Théodore et Mia ont signé un autre contrat de travail, prévoyant notamment une durée de travail de neuf heures par semaine. Le contrat de travail a pris fin le 26 juillet 2009. **Le 4 décembre 2009, Mia a réclamé à Théodore devant le tribunal compétent le paiement de CHF 40'540.- à titre de différence entre le salaire effectivement payé (CHF 10 000) et le salaire prévu pour un emploi à plein temps (CHF 50 540).**

Pour répondre aux questions posées, veuillez vous référer à l'annexe, p. 10.

Question 1 (5 points)

1.1. Quelles sont les conclusions prises respectivement par Mia et Théodore devant le tribunal?

Conclusions de Mia :	<p>le paiement par Théodore ^{doit payer} de 40'540.- (à titre de diff. la différence entre le salaire effectivement payé et le salaire prévu pour un emploi à plein temps).</p>
Conclusions de Théodore :	<p>rien Il ne doit rien d'autre ^{payer} à Mia (→ rejet du grief) = ? que salaire pour les 9h. !</p>

1.2. Veuillez formuler le problème juridique que le juge doit résoudre.

<p>Mia a-t-elle droit au paiement de 40'540 CHF? (ie quel contrat est valable (1a 2)?)</p>
--

Question 2 (10 points)

Plusieurs actes et normes peuvent entrer en ligne de compte pour la solution du cas d'espèce (cf annexe, p. 10):

- a) Article 22 LEtr
- b) Article 324 al. 1 CO
- c) Article 43 al. 1 lettre d OASA
- d) Les deux contrats de travail signés entre les deux parties.

2.1. Veuillez mentionner parmi les lettres a-b-c-d

- laquelle/lesquelles appartient(en)t à une loi au sens formel → émanent du législateur ordinaire
- laquelle/lesquelles est/sont une loi au sens matériel → contient des règles de droit
- laquelle/lesquelle est/sont un acte individuel et concret.

- a) loi au sens formel + loi au sens matériel (→ générale et abstrait).
 b) loi au sens formel + loi au sens matériel (→ général et abstrait).
 c) ~~loi~~ loi au sens matériel (→ général et abstrait).
 d) Acte individuel et concret.

2.2. Veuillez mentionner parmi les lettres a-b-c-d

- laquelle/lesquelles relève(nt) du droit public
- laquelle/lesquelles relève(nt) du droit privé

Veuillez justifier vos réponses en utilisant le critère de la subordination après l'avoir défini.

Définition :

D'après le critère de la subordination, s'il y a un rapport de suggestion entre les parties dont l'une est une autorité publique, il s'agit de droit public. Sinon, il s'agit de droit privé. sujet ou !

- a) Il y a clairement un rapport de suggestion entre l'Etat (donc une autorité publique) et l'étranger (partie), dès lors que c'est l'Etat qui décide si l'étranger peut être admis ou non. Selon ce critère, il s'agit donc de droit public. ✓
- b) Ici en revanche, bien qu'une partie puisse nuire le juge, l'Etat n'entre même pas en compte pour cette norme. L'art. 324 al. 1 CO relève donc du droit privé selon le critère de la subordination. ✓
- c) Comme en supra a, il y a un rapport de suggestion entre l'Etat (autorité publique) et l'étranger (partie), cet Etat désignant les étrangers pouvant déroger aux conditions d'admission de la LEtr. Selon le critère de subordination, cette norme relève du droit public. ✓
- d) L'Etat n'entre pas en compte, il n'y a déjà qu'un rapport entre deux parties, donc aucun rapport avec l'Etat. Selon le critère de la suggestion, il s'agit donc de droit privé. ✓

Question 3 (8 points)

Veillez formuler un argument à l'appui des conclusions de Mia, puis de celles de Théodore.

Argument de Mia :

~~Selon l'art. 324 CO, Mia a droit à la rémunération, dès lors que c'est bien Théodore qui lui a demandé après conclusion du contrat de trouver un autre travail. De plus, Théodore a signé une déclaration par laquelle il a garanti à Mia un emploi à plein temps. ①~~

Argument de Théodore :

Théodore et Mia ont signé un nouveau contrat de travail, prévoyant notamment une durée de travail de 9 heures par semaines. Le fait que Mia ait signé devrait normalement montrer qu'elle est d'accord avec la modification du contrat. = Abus de droit

Question 4 (7 points)

Veillez construire le raisonnement syllogistique que suivra le juge pour condamner Théodore à payer à Mia la somme qu'elle réclame (dix lignes maximum).

Selon l'art. 324 al. 1 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail [...], il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

En l'espèce, Théodore est bien l'employeur de Mia. et
En l'occurrence, Théodore a informé Mia qu'il n'était pas à même de l'occuper à plein temps et l'a enjoint de chercher un travail complémentaire ailleurs. Il s'agit bien lui d'un empêchement par la faute de Théodore de l'exécution du travail.

Par conséquent, Théodore sera tenu de payer le salaire de Mia manquant, soit 40'540.-CHF, sans que celle-ci ne doive encore fournir son travail.

① - les 10'000 de Jc versé

① Théodore a signé une déclaration par laquelle il a garanti à Mia un emploi à plein temps. Il a violé cette déclaration lorsqu'il a déclaré à Mia ne plus être à même de l'occuper à plein temps.

quel argument
N°2 - tous de
coo ?

Loi fédérale sur les étrangers (LEtr)

Art. 22 conditions de rémunération et de travail

Un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche.

Ordonnance du Conseil fédéral relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)

Art. 43 Admission des personnes exerçant des fonctions internationales particulières

¹ les conditions d'admission fixées par la LEtr ne sont pas applicables aux étrangers suivants, tant qu'ils exercent leur fonction :

- a. Les membres de missions diplomatiques et permanentes [...];
- b. [...];
- c. [...];
- d. le personnel privé au service des personnes désignées aux let. a à c, titulaire d'une carte de légitimation du DFAE;
- e. [...];
- f. [...];
- g. [...];
- h. [...].

Code des obligations (CO)

Art. 324

¹ Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail [...], il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

TROISIEME PARTIE

(Répondre dans les cadres prévus à cet effet)

9

Question 1 (3 points)

Veuillez déterminer les conditions et la conséquence juridique qui ressortent de l'ensemble des trois textes reproduits ci-dessous :

1) Art. 72 CC

¹ Les statuts [de l'association] peuvent déterminer les motifs d'exclusion d'un sociétaire ; ils peuvent aussi permettre l'exclusion sans indication de motif.

² Dans ces cas, les motifs pour lesquels l'exclusion a été prononcée ne peuvent donner lieu à une action en justice.

³ ...

2) ATF 123 II 193, consid. 2c/aa = JdT 1997 I 658

« Selon l'art. 72 al. 2 CC, dans ces cas, les motifs pour lesquels l'exclusion est prononcée ne peuvent donner lieu à une action en justice, sous la réserve toutefois, selon une jurisprudence constante du TF, de l'interdiction de l'abus de droit. »

3) ATF 131 III 97, consid. 3 = JdT 2005 I 188

« Contre le texte, en soi clair, de l'article 72 al. 2 CC, le TF a posé [...] une exception au principe de l'incontestabilité matérielle, dans le cas de l'exclusion d'organisations professionnelles [...]. »

Conditions

- Etre une association
- ~~les statuts peuvent déterminer les motifs d'exclusion d'un sociétaire~~
ou ils peuvent prévoir l'exclusion sans indication de motif
- Interdiction de l'abus de droit
- Ne pas être une organisation professionnelle.

Conséquence

Les motifs pour lesquels l'exclusion a été prononcée ne peuvent donner lieu à une action en justice.

Question 2 (2 points)

Pour chacune des deux dispositions légales ci-dessous, veuillez indiquer, en justifiant brièvement, si elles sont dispositives, semi-impératives ou absolument impératives :

Art. 75a CC*- suppletif*

Sauf disposition contraire des statuts, l'association répond seule de ses dettes qui sont garanties par sa fortune sociale.

Cette disposition est dispositive (supplétive) dès lors qu'une dérogation est possible. En effet, les associations peuvent prévoir autre chose dans leurs statuts, l'art. 75a CC précisant "sauf disposition contraire des statuts".

Art. 329f CO*- semi-impératif*

En cas de maternité, la travailleuse a droit, après l'accouchement, à un congé d'au moins 14 semaines.

Cette disposition est semi-impérative, dès lors qu'une dérogation est possible, mais uniquement en faveur de la partie protégée. L'employeur peut donc prévoir un congé de plus de 14 semaines, l'art. 329f CO précisant "au moins 14 semaines".

Question 3 (5 points)

L'arrêt du Tribunal fédéral, dont sont extraits les quatre passages reproduits ci-dessous, traite d'un recours contre une amende disciplinaire de 1500 fr. infligée à un ostéopathe pour négligence professionnelle.

Veillez

- indiquer à quelle étape du raisonnement d'une décision judiciaire il convient d'attribuer chacun de ces quatre passages ;
- justifier brièvement vos réponses ;
- replacer les quatre passages dans l'ordre logique du raisonnement suivi par le Tribunal fédéral.

A. « L'exigence du consentement éclairé du patient, comme fait justificatif à l'atteinte à l'intégrité corporelle que représente une intervention médicale, est un principe jurisprudentiel tiré du droit à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 p. 128 et les arrêts cités). La jurisprudence admet qu'un patient mineur peut consentir seul à un traitement médical qui lui est proposé lorsqu'il est capable de discernement (ATF 114 la 350 consid. 7a p. 360). »

②
En droit
mineure

B. « Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'amende de 1'500 fr. infligée au recourant reste dans des limites raisonnables et n'apparaît pas manifestement disproportionnée. »

Conclusion
mineure
(év. concl.)
④

C. « Le 2 septembre 2005, A., née le 25 juin 1992, s'est rendue, avec sa mère, au Centre médical Y., en raison de douleurs occasionnées par une chute sur le coccyx lors d'un cours de gymnastique. La doctoresse B. a examiné A. en présence de sa mère et a diagnostiqué une lésion du coccyx. Elle a présenté à la patiente et à sa mère deux alternatives thérapeutiques: ne faire aucun traitement ou procéder à une manipulation par toucher rectal pour repositionner le coccyx. Elle a précisé qu'elle ne procédait pas elle-même à cette intervention, mais qu'elle connaissait, à Y., un ostéopathe qui la pratiquait. »

En fait
①

D. « En l'espèce, il ressort du dossier que la patiente a été clairement et suffisamment informée du traitement proposé par l'ostéopathe, de sorte que les exigences pour qu'elle puisse donner son consentement éclairé [...] sont réalisées. Les faits font aussi apparaître que la jeune fille s'est expressément opposée à ce traitement à plusieurs reprises. Le praticien n'en a toutefois pas tenu compte, procédant à deux manipulations successives, malgré les cris et l'opposition continue de la patiente, dès lors que la mère de celle-ci, qui assistait au traitement, avait manifesté son accord. »

mineure
③

Réponses dans les cadres de la page 14

Passage A

Il s'agit de la partie en droit, au niveau du syllogisme juridique, au niveau de la majeure.
Cela ressort du fait que les bases légales, la doctrine et la jurisprudence* sont toujours cités au niveau de la majeure. Dès lors que 2 ATF, ~~de~~ de la jurisprudence, sont cités, on se situe clairement au niveau de la majeure.

* ainsi qu'éventuellement les coutumes.

attention aux répétitions

Passage B

Il s'agit de la partie en droit, au niveau du syllogisme juridique, au niveau de la conclusion.
Cela ressort du fait qu'il n'y a ni bases légales doctrine ou jurisprudence ni argumentation, il n'y a qu'une conclusion découlant d'un raisonnement préalable. On se situe donc au niveau de la conclusion.

Passage C

Il s'agit de la partie en fait, au niveau des faits ayant conduit au litige.
Cela ressort du fait qu'uniquement des états de fait sont relatés, il n'y a là rien de juridique.

Passage D

Il s'agit de la partie en droit, au niveau du syllogisme juridique, au niveau de la mineure.
Cela ressort déjà du début de phrase classique d'une mineure "en l'espèce" et de l'argumentation qu'on retrouve dans le passage.
On se situe donc au niveau de la mineure.

Ordre logique du raisonnement suivi par le Tribunal fédéral

- ① Passage C (en fait)
- ② Passage A (en droit - majeure)
- ③ Passage D (en droit - mineure)
- ④ ~~Conclusion~~ Passage B (en droit - conclusion)

u

51