

Examen du 26 mai 2012

(Cet énoncé comporte 7 pages, dont 1 grille de réponses séparée)

(Durée de l'épreuve : 2 heures)

Merci de ne pas dégrafer les feuilles !

PARTIE 1 (36 points)

*Veuillez motiver vos réponses de manière claire, complète
et soigner l'orthographe et la syntaxe.*

- A. Daniel S. Kanot, modeste banquier de village, fit halte au Soft Hôtel situé dans le quartier des Pâturages à Genève en compagnie de son vieil ami d'enfance Nicolas Broutille, pour fêter leur soixantième anniversaire. Les deux compères avaient donné suite à l'annonce suivante de Sabrina Klair : « femme trentenaire cherche potes pour boire des pichets ». Quelques heures après son arrivée, Daniel dut subir un contrôle d'identité surprise effectué par la brigade des mœurs cantonale, sans véritable justification, si ce n'était paraît-il de vérifier que Sabrina avait bien payé ses cotisations sociales. Daniel dut également répondre à des questions indiscretes totalement superflues. Comble de malchance, le barman refusa de leur servir ensuite une caïpirinha bien fraîche qu'ils voulaient boire pour se remettre de leurs déboires, au motif qu'ils seraient trop âgés; eux qui n'avaient bu que du thé vert durant toute la journée !
- B. Deux mois plus tard, Daniel dut, la mort dans l'âme, renoncer au poste de maire qu'il brigait depuis sa jeunesse, à la suite d'une double fuite dont on a retrouvé l'origine dans les fichiers de la police cantonale : la fiche de Sabrina contenait la mention « péripatéticienne », alors qu'elle se prétendait couturière de formation, et le rapport de la police relatif au contrôle d'identité documentait la rencontre de celle-ci autour du bar avec Daniel, sans toutefois mentionner du tout Nicolas. Le policier les avait pourtant vu les deux attablés avec Sabrina au comptoir, mais Daniel se souvint que son ami Nicolas n'avait pas été contrôlé.
- C. A la suite d'une éreintante procédure jusque devant la Cour de justice du canton de Genève, la Chambre administrative de cette dernière a jugé le 10 avril 2012 que le contrôle de l'identité de Daniel était justifié et que les données personnelles détenues par la police n'avaient pas à être rectifiées ni détruites. Le jugement a été notifié à Daniel le 25 mai 2012.
- D. Outré, Daniel vous consulte, car il s'estime touché dans ses droits fondamentaux. Il vous pose les questions suivantes :

1. Une voie de droit s'ouvre-t-elle à Daniel contre l'arrêt litigieux ? Si oui, laquelle ? Le juge déclarerait-il le recours recevable ? (16 points)
2. Daniel veut invoquer la violation de la liberté personnelle. Quelles sont ses chances de succès ? (14 points)
3. Daniel aurait-il pu, à l'époque des faits, invoquer une violation de son droit à la liberté personnelle pour exiger d'être servi par le barman ? (6 points)

ANNEXES (3 EXTRAITS)

Règlement cantonal sur la prostitution et les agences d'escortes

Art. 1 Buts

Le présent règlement a pour buts:

- a) de garantir, dans le milieu de la prostitution, que les conditions d'exercice de cette activité sont conformes à la législation, soit notamment qu'il n'est pas porté atteinte à la liberté d'action des personnes qui se prostituent, que celles-ci ne sont pas victimes de la traite d'êtres humains, de menaces, de violences, de pressions ou d'usure ou que l'on ne profite pas de leur détresse ou de leur dépendance pour les déterminer à se livrer à un acte sexuel ou d'ordre sexuel;
- b) d'assurer la mise en œuvre des mesures de prévention et promotion de la santé et de favoriser la réorientation professionnelle des personnes qui se prostituent, désireuses de changer d'activité;
- c) de réglementer les lieux, heures et modalités de l'exercice de la prostitution, ainsi que de lutter contre les manifestations secondaires fâcheuses de celle-ci.

Art. 13 Contrôles

¹ Les autorités compétentes peuvent en tout temps, dans le cadre de leurs attributions respectives et au besoin par la contrainte, procéder au contrôle des salons et des agences d'escorte ainsi que de l'identité des personnes qui s'y trouvent.

Loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir

Art. 1 Objet de la loi

La présente loi vise à lutter contre le travail au noir. Elle institue des simplifications administratives ainsi que des mécanismes de contrôle et de répression.

Art. 6 Objet du contrôle

L'organe de contrôle cantonal examine le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des assurances sociales, des étrangers et de l'imposition à la source.

Art. 7 Attributions

¹ Les personnes chargées des contrôles peuvent:

- a. pénétrer dans une entreprise ou dans tout autre lieu de travail pendant les heures de travail des personnes qui y sont employées;
- b. exiger les renseignements nécessaires des employeurs et des travailleurs;

- c. consulter ou copier les documents nécessaires;
- d. contrôler l'identité des travailleurs;
- e. contrôler les permis de séjour et de travail.

² Les personnes chargées des contrôles sont tenues de justifier de leur qualité officielle et ne peuvent en aucun cas prendre des mesures portant atteinte à la liberté des personnes contrôlées. Au besoin, notamment si l'exécution des contrôles prévus à l'al. 1, let. d et e, l'exige, elles peuvent se faire assister par la police.

³ Le Conseil fédéral définit les renseignements et documents visés à l'al. 1, let. b et c.

Loi cantonale sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement

Art. 28 Obligation de servir

¹ L'exploitant et le personnel des cafés-restaurants, des dancings, des cabarets-dancings, des buvettes permanentes et des buvettes temporaires, ont en principe l'obligation de servir toute personne disposée à payer les mets ou boissons qu'elle commande et ayant une présentation et un comportement appropriés à la catégorie et au style de l'établissement.

² L'exploitant est libre de limiter le service de mets à certaines heures du temps d'exploitation de son établissement.

Art. 49 Interdiction de servir des boissons alcooliques

¹ Il est interdit de servir des boissons alcooliques :

- a) aux jeunes, conformément aux dispositions de protection prévues par la législation fédérale en matière d'alcool;
- b) aux personnes en état d'ébriété.

² L'exploitant ainsi que toute personne participant à l'exploitation ou à l'animation de l'établissement ne doivent pas inciter le personnel à faire usage de boissons alcooliques.

PARTIE 2 (36 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 qui accompagne l'examen.

Veillez cocher la case A si l'affirmation est exacte ou la case B si l'affirmation est fausse.

Veillez à ne pas raturer la grille de réponses et à ne pas utiliser de produit correcteur (scotch, typex, correct-it, etc.).

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. En mars 2001, l'association « Ponyo » dont le but statutaire est d'assurer les premiers contacts et d'établir de bonnes relations avec les extra-terrestres demanda à la direction de la police de Neuchâtel de l'autoriser à mener une campagne d'affichage. Les affiches de l'organisation prônaient la « génocratie » (modèle politique basé sur le coefficient intellectuel), le clonage des êtres humains et la « médiation sensuelle ». En avril 2001, la direction de la police refusa d'octroyer l'autorisation demandée.

Après avoir recouru auprès des instances helvétiques sans succès, l'association a saisi la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH). Par arrêt du 13 janvier 2011, la CourEDH a déclaré qu'il n'y avait en l'espèce ni violation de la liberté d'expression (art. 10 CEDH), ni violation de la liberté de conscience et de religion (art. 9 CEDH) de l'association. Selon la CourEDH, les autorités suisses avaient pu de bonne foi penser qu'il était indispensable pour la protection de la santé et de la morale d'interdire la campagne d'affichage dans la mesure où l'association avait exprimé une opinion favorable au clonage, activité clairement interdite par l'article 119 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst.) et par la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée (LPMA).

Passionné de droit constitutionnel, un de vos camarades affirme ce qui suit :

- Q1) L'article 119 al. 2 Cst. attribue à la Confédération une compétence concurrente non limitée aux principes.
- Q2) Dès l'adoption, le 17 mai 1992, de l'article 24^{novies} aCst. (actuellement art. 119 Cst.), les cantons n'étaient plus compétents pour légiférer en matière de procréation médicalement assistée et de génie génétique dans le domaine humain.
- Q3) L'association a prétendu dans sa requête que la mesure consistant à interdire la campagne d'affichage était inapte à atteindre le but visé par les autorités neuchâteloises soit d'assurer la protection de la santé, de la morale et de l'ordre légal suisse. Selon votre ami, l'association entendait par là qu'une mesure moins incisive aurait été suffisante.
- Q4) Contrairement à la CourEDH, le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer la LPMA même si celle-ci devait contrevenir à l'article 9 CEDH.

2. Béatrice Galiffe de Savouyroux profite d'une matinée ensoleillée pour se prélasser dans son jardin de la commune de Lancy. En sirotant un café, son regard est attiré par le grand titre de son journal quotidien : « La plus haute tour de Suisse, symbole d'une Genève en mutation : une tour de 140 mètres s'élèvera à Lancy ». Béatrice s'en étonne dans la mesure où elle avait entendu que le Département cantonal des constructions et technologies de l'information (ci-après : DCTI) avait refusé de délivrer l'autorisation de construire à l'Entreprise *Prime Tower SA*. En parcourant l'article, Béatrice apprend avec stupeur que l'entreprise a finalement obtenu gain de cause devant les tribunaux cantonaux. En effet, la Chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : Chambre administrative) vient de confirmer l'arrêt du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) qui a admis le recours formé par l'entreprise contre le refus du DCTI.

Elle découvre aussi avec effroi que, selon le projet de construction, la tour devrait être bâtie à quelques mètres de la bordure de son jardin, de sorte qu'elle serait privée de soleil dans l'après-midi. Après réflexion, elle se souvient avoir eu connaissance des recours devant le TAPI, puis devant la Chambre administrative, mais au vu de la décision du DCTI, elle ne s'en était pas souciée. Furieuse, Béatrice se décide à réagir.

Sa copine, Jeanne Bouthillier de Beaumont, lui conseille de s'adresser à l'association genevoise de défense des locataires (ci-après : ASLOCA) dont elle a appris les nombreux succès devant les tribunaux genevois. Béatrice demande alors à l'ASLOCA de confirmer les affirmations suivantes :

- Q5) Béatrice a la qualité pour recourir contre l'arrêt de la Chambre administrative.
- Q6) Il suffit d'un intérêt virtuel étant donné que la tour n'a pas encore été construite.
- Q7) Sachant que, selon ses statuts, l'ASLOCA a pour mission de défendre les intérêts de ses membres et a la personnalité juridique, l'association a la qualité pour recourir.
- Q8) Le Conseil d'État a la qualité pour recourir contre l'arrêt de la Chambre administrative.

3. Le 26 mai 2011, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a adopté la loi modifiant la loi sur l'instruction publique (*Horaires scolaires*).

Suite à une campagne référendaire ayant déchaîné les passions, la population genevoise a accepté cette loi lors d'une votation qui a eu lieu le 11 mars 2012. Celle-ci a été promulguée dans la Feuille d'avis officielle du 20 avril 2012.

Alexandre et Pénélope, jeunes parents d'Amédée et de Félicien, âgés respectivement de sept et de neuf ans, sont furieux à l'idée que leurs fils ne puissent plus participer aux multiples activités, telles le football et la natation, auxquelles ils avaient l'habitude de s'adonner le mercredi matin. Ils vous consultent ce matin sur les points suivants :

- Q9) Pour remettre en cause l'acte du 26 mai 2011, Alexandre et Pénélope peuvent agir directement devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public.
- Q10) Le corps électoral genevois avait quarante jours pour déposer une demande de référendum à partir de la publication de la loi modifiant la loi sur l'instruction publique.
- Q11) Alexandre et Pénélope se demandent si cette loi est conforme à l'Accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire (concordat HarmoS) auquel la République et canton de Genève a adhéré le 14 juin 2007. Albert, un ami du couple, soutient que le concordat est, de toute façon, privé d'effets juridiques car il n'a pas été porté à la connaissance de la Confédération.
- Q12) La violation d'un concordat est un grief qui peut être invoqué devant le Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours en matière de droit public.

Question 1Très bon
travail

La question des voies de droit pose celle des différents recours.

Selon l'art. 82 let. a LTF, le TF connaît des recours contre les décisions rendues dans des causes de droit public. Ces décisions doivent émaner des autorités cantonales de dernière instance notamment selon l'art. 86 I let. d LTF. En l'espèce, il ne doit pas y avoir non plus d'exception au sens de l'art. 83 LTF. La décision doit être finale au sens de l'art. 90 LTF. En l'espèce, il s'agit d'une décision de la Chambre administrative genevoise, qui met fin à la procédure sans renvoyer dans un cas d'exception. Il s'agit d'une décision relative à un conflit avec des mesures policières, soit des représentants de l'Etat, ce qui relève d'un domaine juridique public.

Selon l'art. 95 let. a LTF, le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, ce qui comprend la violation de la Constitution, qui contient les droits fondamentaux. En l'espèce, Daniel s'estime touché dans ses droits fondamentaux, notamment la liberté personnelle.

Selon l'art. 89 I, la qualité pour agir pour former un RMDP est donnée à quiconque, soit notamment les particuliers, qui dispose d'un intérêt digne de protection*, qui est particulièrement atteint et de manière actuelle, et qui

* ce qui est donné par définition lorsqu'un particulier se plaint d'une violation d'un droit fondamental.

a pris part à la procédure de l'autographe précédente. La capacité pour recourir, qui appartient donc aux particuliers, nécessite la jouissance des droits civils via les art. 11 et 53 CC ainsi que l'exercice de ces droits via 13, 17 et 51 CC. Ici, Daniel veut invoquer la violation de droits fondamentaux, il est en particulier qui a pris part aux procédures jusqu'à la Cour de justice. Il est atteint dans une mesure plus grande qu'autrui dès lors que le traitement de données le concerne et que la décision le compromettant dans sa carrière politique, l'intérêt est actuel. Rien ne permet de douter qu'il dispose de l'exercice et de la jouissance des droits civils.

Selon l'art. 100^{ter} LITF, le recours contre une décision doit intervenir dans un délai de 30 jours ^{dès la notification}. Ici, Daniel a jusqu'au ~~En effet~~ 25 juin ²⁰¹² dès lors que la notification lui est parvenue le 25 mai 2012.

En conclusion, le recours en matière de droit public est ouvert contre l'arrêt litigieux et le juge déclarera le recours recevable puisque toutes les conditions sont remplies.

Question 2

La liberté est un droit fondamental qui entre dans la catégorie des libertés et qui peut donc être restreint aux conditions de l'art. 36 Cst. La liberté personnelle défend notamment l'intégrité corporelle, psychique, la liberté de mouvement, la dignité humaine et dispose d'un caractère central qui rend difficile sa définition abstraite. Elle s'applique aussi contre les arrestations provisoires.

Puisque Daniel est arêté par un contrôle d'identité surprise par la brigade des mœurs qui lui pose des questions

indiscrettes et superflues, on peut considérer qu'il y a d'abord une atteinte, une restriction à sa liberté personnelle.

On ne peut néanmoins pas dire qu'il y a une restriction à l'essence de la liberté personnelle dès lors qu'on ne considère pas que le fait de mettre des gens en prison soit le cas. Lorsqu'une atteinte existe, elle doit reposer sur une base légale, qui doit être suffisamment précise et être une loi formelle si la restriction est grave. Une délégation législative est possible si la loi formelle énonce dans les grandes lignes la réglementation. Ici, bien que le contrôle ^{est} soit effectué sans justification, il doit répondre à des questions superflues et indiscrettes à des officiers d'état, l'atteinte peut donc être considérée comme grave. Le règlement cantonal est certes précis puisqu'il précise à son art. 13 que les autorités compétentes peuvent en tout temps et au besoin par la contrainte procéder aux contrôles de l'identité des personnes qui se trouvent dans les salons d'attente, mais il ne s'agit pas d'une loi formelle puisqu'un règlement n'est pas adopté par la procédure législative ordinaire.

De plus, la législation sur le travail est une compétence concurrente non limitée aux principes ~~qui~~ exhaustive de la Confédération et les cantons ne peuvent édicter des normes de droit public que si les buts et les moyens diffèrent du droit fédéral sans qu'elles soient en conflits clairs. Or ici, l'art. 7 II LFL ^{indique clairement} que les personnes chargées des contrôles ne peuvent porter atteinte à la liberté personnelle des personnes. Il n'y a pas de possibilité d'interprétation conforme à la Constitution de

7 LF

ne s'applique
pas in casu

+ protection d'un
droit fondamental
d'autrui

36 II Cst

rigidement cantonal, et en vertu de l'art. 49 I Cst, on rappelle que le droit cantonal est primé par le droit fédéral.

Si la question de l'intérêt public avait été examinée, on aurait pu invoquer la moralité publique jusqu'à ce qu'on peut considérer le commerce sexuel comme immoral. Quant à la proportionnalité, il est possible que la mesure soit apte puisqu'elle gêne les clients, mais une mesure moins incisive aurait pu être trouvée comme une campagne publicitaire. La mesure n'était pas proportionnelle puisque la liberté personnelle d'une personne gère plus lourd que la moralité publique relative à une institution bien établie aux quaiers des Pétuages.

Daniel a donc toutes les chances de succès vu que la condition de la base légale fait défaut.

Question 3

Quid de
l'effet
HORIZONTAL
INDIRECT ?

La question qui se pose ici est celle de l'effet horizontal des droits fondamentaux. Puisqu'il s'agit d'un établissement privé, le barman, malgré la loi cantonale sur la restauration, le débit et l'hébergement était en droit de refuser de servir de l'alcool à Daniel et Nicolas, malgré le motif discutable de l'âge invoqué par le barman.

Ø effet horizontal
indirect, mais
effet direct via
la LRDBH

Code candidat 11334505

Nom [REDACTED] BOUVIER

Prénom NATHAN

Remarques :

Cette fiche doit être remplie avec un stylo ou feutre noir.
Vous devez cocher à l'intérieur des cases sans les dépasser de la manière suivante.



	A	B
Q1	☒	☐
Q2	☐	☒
Q3	☐	☒
Q4	☐	☒

	A	B
Q9	☐	☒
Q10	☒	☐
Q11	☐	☒
Q12	☒	☐

	A	B
Q5	☐	☒
Q6	☐	☒
Q7	☐	☒
Q8	☐	☒