

Examen du 15 janvier 2013

(Cet énoncé comporte 5 pages, dont 1 grille de réponses séparée)

(Durée de l'épreuve : 2 heures)

Merci de ne pas dégraffer les feuilles !

PARTIE 1 (36 points)

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

- A. Le 18 octobre 2012, le Grand Conseil genevois a modifié l'art. 11A al. 1 de la loi pénale genevoise (ci-après : LPG). Assouplissant l'interdiction de la mendicité, la nouvelle disposition prévoit que « celui qui aura mendié à proximité des hôpitaux, des écoles et des bâtiments administratifs sera puni de l'amende ».
- B. La loi ainsi modifiée a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du canton le 2 novembre 2012 en vue de l'exercice du droit de référendum. Ce dernier n'ayant pas été utilisé, la loi a été promulguée par le Conseil d'Etat le 21 décembre 2012.
- C. André est fort mécontent. Il exploite un magasin de souvenirs au centre de la ville de Genève et considère que l'interdiction de la mendicité uniquement à proximité des hôpitaux, des écoles et des bâtiments administratifs va entraîner un afflux des personnes qui s'y adonnent auprès des commerces. S'interrogeant sur le statut de la mendicité et le respect des droits fondamentaux, il vient vous consulter et vous pose les questions suivantes :
1. André souhaite recourir devant le Tribunal fédéral et demander l'annulation de l'art. 11A al. 1 LPG pour violation de la liberté économique. L'art. 83 LTF s'appliquera-t-il à son recours ? (3 points)
 2. Sans examiner la question de la recevabilité, veuillez indiquer le type de recours qu'une personne condamnée sur la base de l'art. 11A al. 1 LPG devrait former devant le Tribunal fédéral. (3 points)
 3. L'art. 11A al. 1 LPG contrevient-il à la liberté économique d'André ? (9 points)

4. *Est-il exact d'affirmer que toutes les restrictions aux libertés doivent reposer sur une loi au sens formel ? (6 points)*
5. *Est-il exact d'affirmer que seules les libertés idéales confèrent un droit conditionnel à l'usage accru du domaine public ? (6 points)*
6. *Dans l'hypothèse d'un rejet de son recours, André envisage de saisir la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme. Quelles seraient ses chances de succès ? (9 points)*

PARTIE 2 (36 points)

Veillez indiquer, pour chacune des affirmations suivantes, si elles sont exactes 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 réponse et à ne pas utiliser de produit correcteur (scotch, typex, correct-it, etc.)

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

1. Une commune vaudoise adopte un règlement sur les conditions d'occupation des logements construits ou rénovés avec l'appui financier de la commune. Ce règlement prévoit à son art. 14 que le choix des locataires dans un immeuble est réservé aux autorités compétentes pour 15% du nombre total de logements de l'immeuble concerné. Paul et Jean, promoteurs immobiliers, sont fort mécontents et envisagent de faire recours contre ce règlement. Ils estiment que :

[?] F Q1) La liberté contractuelle est un élément central de la garantie de la propriété.

[?] F Q2) L'égalité de traitement entre indépendants et salariés est protégée par l'art. 27 Cst.

^{0,136} F Q3) Les indépendants sont titulaires de la liberté économique, contrairement aux salariés et employés.

2. La reconnaissance de droits fondamentaux non écrits par le Tribunal fédéral :

F Q4) N'est plus possible depuis l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale du 18 avril 1999.

F Q5) Suppose la consécration préalable du droit en cause par deux tiers des constitutions cantonales.

✓ Q6) Suppose la prise en considération des avis exprimés par la doctrine.

3. Lucie, citoyenne valaisanne et Michael, ressortissant australien, se sont rencontrés en octobre 2012 et sont aussitôt tombés éperdument amoureux. Ils souhaitent se marier au plus vite et fonder une famille. Malheureusement, Michael n'est pas titulaire d'un permis de séjour en Suisse. Cette situation a pour conséquence que :

Q7) Le mariage est possible, le fait d'être titulaire ou non d'un permis de séjour n'a aucune influence sur le droit de Lucie et Michael de se marier.

Q8) Michael doit se voir délivrer un permis de séjour temporaire, sa situation personnelle laissant clairement apparaître qu'il remplira les conditions d'admission en Suisse une fois marié avec Lucie.

Q9) Michael doit quitter le territoire suisse en attendant que la procédure liée à son admission légale en Suisse soit réglée.

4. Enseignant le droit au collège de Fribourg, Sébastien expose à ses élèves le droit à des conditions minimales d'existence. Il explique que :

Q10) Les cantons ne peuvent pas prévoir un droit à des conditions minimales d'existence ayant une portée plus étendue que celle de l'art. 12 Cst.

Q11) Le droit à des conditions minimales d'existence est le premier droit social reconnu par le Tribunal fédéral comme droit fondamental non écrit.

Q12) La portée du droit à des conditions minimales d'existence coïncidant avec son essence, ce droit ne peut jamais être restreint, même en cas d'abus de droit.

lit
de l'art
§ 1573

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.



Code candidat

Nom

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Prénom

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	A	B
Q1	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Q2	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Q3	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

	A	B
Q7	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Q8	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Q9	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

	A	B
Q4	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Q5	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Q6	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

	A	B
Q10	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Q11	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Q12	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Nom: _____ Prénom: _____

Professeur / Professeure HottelierEpreuve: Droits fondamentaux Date: 15/1/2013

1) Quel genre de recours André veut-il former ?

André veut demander l'annulation de la norme et non le contrôle d'une décision. C'est donc un contrôle abstrait d'une norme cantonale au sens de l'art. 82 al. 1 ll. b. qui intéresse André.

Est-ce que la liste d'exception de l'art 83 LTF s'applique au contrôle abstrait ?

Cette article prévoit que certains recours sont irrecevables. La longue liste qui va de la lettre A à V commence chaque lettre avec "les décisions [...]".

En l'espèce c'est une norme et non une décision que André veut attaquer, les normes ne sont pas parties des exceptions.

En conclusion, la liste d'exception ne s'applique pas au contrôle abstrait, le recours qui intéresse André.

2) Le Tribunal fédéral connaît quatre types de recours. Le recours en matière civile (art. 72ss LTF) pour les décisions en matière civile. Le recours en matière pénale (art. 78ss LTF) pour les décisions rendues en matière pénale. Le recours en matière de droit public (art. 82ss LTF) pour le contrôle concret et abstrait d'acte, notamment de droit public. Et le contrôle constitutionnel subsidiaire (art. 113ss LTF) qui couvre les endroits où les trois autres recours ne s'appliquent pas.

André veut recourir contre une condamnation pénale, du droit public. Il y a donc deux options le RMP ou le RMOP. Le contrôle de constitutionnalité peut se faire dans les deux cas (95 LTF). Ce qui change c'est surtout le genre d'intérêt. Le premier demande un intérêt juridique (art. 87 al 1 lit b LTF) le second un intérêt digne de protection (art. 89 al 1 lit a LTF).

awards =
DECISION
PENALE

En l'espèce c'est le RMP qui reste le plus pertinent pour quelqu'un qui veut se plaindre de sa ~~liberté~~ à mention d'une condamnation pénale, puisque selon l'art. 87 al 1 lit b ch 1 l'accusé a un intérêt.

En conclusion cette personne doit former un recours en matière pénale.

3) Est-il titulaire de cette liberté?

L'art 27 Cst. peut être invoqué par toutes les personnes qui exercent une activité lucrative. André qui exploite son magasin en est donc titulaire.

Cette liberté est-elle restreinte?

Cette liberté dans sa fonction individuelle protège les relations économiques, le libre choix de la profession, ...

Une loi qui tolère la mendicité atteint-elle ce droit? A mon avis pas, ~~car~~ même si ses craintes sont fondées et qu'il y a effectivement plus de mendiants chez lui, cela ne l'empêche pas d'exercer sa profession.

Donc, PAS
D'INGÉRENCE

L'art. 36 Cst
ne s'applique
pas en l'espèce

Dans le cas où l'on pense que c'est une restriction il faudra analyser les critères de l'art. 36 Cst.

Y a-t-il une restriction de l'essence (al.1)? Non, ça ne l'empêche pas d'exercer.

Y a-t-il une base légale (al.2), si la restriction est grave une base formelle? Au vu des faits la restriction semble légitime mais de toute façon la LPG est une loi formelle.

Y a-t-il un intérêt public ou la protection de la liberté d'autrui en cause (al.2)? Si on raisonne comme le TF dans son arrêt ATF 134 1244 consid 5.3 la mendicité est une liberté qui tombe sous l'art. 10 al.2 Cst.

La restriction est-elle proportionnée (al.3) soit apte, nécessaire et proportionnée au sens étroit? Si on veut permettre la mendicité cette norme atteint son but, en plus il faut bien la permettre dans des endroits fréquentés, la mesure est donc nécessaire. Par rapport aux deux intérêts (celui d'André et celui du mendiant) on a un conflit. André aimerait que son commerce ait l'air sûr, que ces clients ne soient pas dérangés, etc. Le mendiant veut exercer son droit de "s'adresser à autrui pour obtenir

de l'acide" (ATP op cit), Le second pose plus tard à mo-
avis que la gène légère encoura par André.

En conclusion même s'il y a une restriction à l'art 27.Cst.
elle est restreinte correctement.

Nom: _____ Prénom: _____

Professeur / Professeure Hottelier

Epreuve: droits fondamentaux Date: 15/1/13

4) Selon l'art 36 de la CES "toutes les restrictions des droits fondamentaux doivent être fondées sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi." par loi il faut entendre une loi au sens formel (FF 1997 I 297, ~~Etat~~ Auer / Mahavanni / Hottelier, VII, §190).

Donc une loi matérielle, a contrario, suffit pour les restrictions légères. De plus: le fait que la nécessité de base légale tombe en ce qui concerne ^{inapplicabilité} (art 36 al 1 in fine) finit de nous dire que cette affirmation est fautive.

clause générale de police, par exemple

5) Faut-il une liberté idéale pour utiliser le domaine public?
Par "idéale" il faut probablement comprendre une liberté portée
sur les idées, comme le serait la distribution d'in formation
syndicale ou politique. Un autre genre de liberté est, par
exemple la liberté économique. Dans ce cas la question
peut être: peut-on utiliser le domaine public pour vendre
quelque chose? La réponse est clairement oui, on le
voit plusieurs fois par semaine en ville aux marchés,
ou encore en être avec les terrasses des bistros. On le voit
bien il n'y a pas que les libertés idéales qui confèrent un
droit à l'usage accru. Cette affirmation est donc fausse.

Lib. idéales
= droit
à usage
accru du
dom. pub.

6. André peut-il saisir la Grande Chambre de la Cour européenne pour demander l'annulation de la norme?

Premièrement, la Cour EDH ne connaît que le recours contre les décisions (art 34 CEDH), cependant le contrôle abstrait est possible dans des cas très rares où l'existence même de la norme fait planer une menace sur l'individu. Deuxièmement, la CEDH ne protège pas la liberté économique autant que telle (c'est-à-dire couvre le discours économique) donc André manquerait d'un grief.

Dernièrement la Grande Chambre se prononce que sur les affaires qu'une chambre lui renvoie (art 31 al 1 lit a CEDH) ou sur recours contre un arrêt d'une chambre (art 43 CEDH).

En somme, le recours sera non recevable et même s'il l'était il n'irait pas directement devant la Grande Chambre. Cette affirmation hypothétique est donc fautive autant sur la forme que sur le fond.