GE_GERICHTE A/1129/2003 vom 6. Januar 2004

GE Cour de justice, 2004-01-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1129_2003

FR: GE_GERICHTE A/1129/2003 du 6 janvier 2004

IT: GE_GERICHTE A/1129/2003 del 6 gennaio 2004

Regeste

AVOCAT; EXAMEN(EN GENERAL); EGALITE DE TRAITEMENT; JPT | Examen de fin de stage en vue de l'obtention du brevet d'avocat. Cet examen ne vise pas tant à tester les connaissances théoriques que les compétences professionnelles des futurs avocats. En situation réelle, ces derniers peuvent en tout temps consulter toutes les lois qu'ils jugent nécessaires. En ne donnant qu'une partie des textes légaux utiles, la commission déplace l'objet de l'examen sur les connnaissances théoriques des candidats et manque le but qu'elle a elle-même assigné à celui-ci.Inégalité de traitement entre les candidats soumis à l'ancien RLPAv et ceux soumis au nouveau. | LPAv.30; LPAv.20; aRLPAV.31 al.2; aRLPAV.39 al.2

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A LOJ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

En vertu de l'article 31 alinéa 2 RLPAv, le recours peut être formé pour motif d'illégalité ou d'arbitraire. Le premier grief qui doit être examiné est celui de la violation du principe d'égalité, garanti par l'article 8 Cst. féd. Les dispositions transitoires de l'article 39 alinéa 2 RLPAv prévoient que les nouvelles modalités de l'examen de fin de stage (calcul de la note de l'examen final notamment, art. 30 RLPAv) sont applicables à tous les candidats. Cependant, elles offrent le choix aux candidats ayant passé des examens intermédiaires avant le 1er janvier 2003, mais à l'exclusion des candidats s'étant déjà présentés à l'examen final, de garder les notes obtenues ou de refaire la totalité des épreuves intermédiaires. Le principe de l'égalité dans la loi s'adresse au législateur, tant formel que matériel. Il signifie que le législateur - fédéral, cantonal, communal - doit respecter le principe d'égalité lorsqu'il adopte des lois. Selon la jurisprudence, le principe d'égalité interdit, dans ce contexte, de faire, entre divers cas, des distinctions qu'aucun fait important ne justifie, ou de soumettre à un régime juridique identique des situations de fait qui présentent entre elles des différences importantes et de nature à rendre nécessaire un traitement différent (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2000, n° 987, p. 483). Le principe d'égalité interdit à la fois les distinctions et les assimilations injustifiées. Mais pour que le principe d'égalité puisse trouver à s'appliquer, une condition préalable doit être réalisée: les situations doivent être comparables, ou analogues (ibid., n° 991, p. 484). La question se pose donc de savoir si le candidat qui n'a pas encore subi l'examen final et celui qui l'a déjà subi se trouvent, par rapport aux épreuves intermédiaires, dans une situation analogue qui exige un traitement semblable ou dans une situation

différente justifiant un traitement distinct. La nouveauté introduite à l'article 30 du RLPAv consiste à faire entrer, pour 1/5e, la moyenne des examens intermédiaires dans le calcul de la note finale de l'examen du brevet d'avocat. Cette mesure s'accompagne de la suppression de l'exigence de la réussite de cette série pour se présenter au brevet. L'élément-clé de cette nouveauté réside dans l'intérêt, pour les candidats, d'avoir la moyenne la plus élevée possible pour augmenter leurs chances de réussite au brevet. Pour le recourant, qui a passé tous les examens intermédiaires sous l'ancien règlement, l'objectif n'était alors que de réussir la série, la note obtenue n'ayant aucune importance une fois atteinte la moyenne de 4.00. Au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, l'article 39 alinéa 2 RLPAv introduisait une distinction entre elle et ceux qui n'étaient pas encore présentés à l'examen final. Le recourant, qui s'est déjà présenté à l'examen final avant le changement de règlement, a nécessairement réussi la série des examens intermédiaires et ne risque pas d'être pénalisé par une moyenne insuffisante. Il perd cependant la possibilité d'améliorer la moyenne de la série intermédiaire pour compenser, si nécessaire, les résultats des épreuves finales. Cette possibilité est par contre offerte aux personnes visées par la disposition transitoire de l'article 39 alinéa 2 RLPAv, soit celles qui ne se sont pas encore présentées à l'examen final, puisqu'elles sont, elles, autorisées à refaire ces examens, quel que soit le résultat obtenu lors de la tentative précédente. Ainsi, face à l'introduction de la moyenne intermédiaire dans la note finale, tous les candidats qui ont commencé les épreuves en vue de l'obtention du brevet d'avocat sous une réglementation (art. 28 de l'aLPAv du 15 mars 1985, art. 17 ss. de l'aRLPAv du 31 juillet 1985) et les terminent sous une autre (l'actuelle LPAv et son règlement d'application) se trouvent objectivement dans une situation analogue (intérêt à avoir la meilleure moyenne possible). Ils sont pourtant traités de manière différente selon un critère sans rapport avec les faits concernés, celui de s'être déjà présentés ou non à l'examen final. Le critère aurait pu être pertinent si, par exemple, l'article 39 alinéa 2 RLPAv avait réservé la possibilité de refaire les examens intermédiaires aux seuls candidats qui ne s'étaient pas présentés à l'examen final et avaient une moyenne inférieure à 4.00. En l'état cependant, la disposition litigieuse établit une distinction sans rapport avec le but visé. Dans les circonstances particulières dues à l'introduction d'une nouvelle réglementation, il a subi une inégalité de traitement face aux candidats qui, ayant réussi comme lui leur série intermédiaire mais ne s'étant pas encore présentés au brevet, ont pu les refaire pour améliorer leur moyenne et donc leurs chances de réussite à l'examen final. Ainsi circonscrit, le grief d'inégalité de traitement s'avère fondé. Il convient de laisser le recourant faire le choix, irrévocable, de présenter une nouvelle fois - et une seule - les examens intermédiaires.

E. 3

Le recourant invoque la violation des directives du 1er janvier 2003 déterminant les modalités de l'examen. L'article 32 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10) prévoit que l'examen de fin de stage est subi devant une commission d'examens et il renvoie au RLPAv pour l'organisation de la commission et les modalités de l'examen. L'article 21 alinéa 2 RLPAv donne à la commission la compétence de fixer les modalités de l'examen. Le 1er janvier 2003, la commission a adopté des directives réglant notamment les modalités de l'examen final. Il s'agit d'un examen professionnel qui n'a pas pour unique objet de tester les connaissances théoriques des candidats, mais aussi et surtout leurs compétences professionnelles. Les candidats sont donc invités à se placer dans la situation où ils se trouveraient s'ils intervenaient dans une cause réelle. Les directives donnent la liste des ouvrages dont les candidats doivent se munir et précisent que si la

solution des questions posées implique le recours à des dispositions légales autres que celles publiées dans les ouvrages mentionnés, les textes utiles seront remis aux candidats au début de la préparation de l'examen. En l'espèce, il s'agit de déterminer si la solution des questions posées à l'examen du 29 avril 2003 impliquait le recours à la loi d'application de la LCD, et quelles sont les conséquences de la non-remise de cette loi aux candidats.

E. 4

Selon l'avis de l'autorité intimée, le cas devait être résolu en appliquant les dispositions pertinentes du Code des obligations, mais l'application de dispositions de la LCD, fournie aux candidats, "n'aurait pas été erronée". Il faut conclure de cette appréciation que deux voies juridiques s'offraient aux candidats pour la défense de leur client. Pour l'examen, les candidats disposaient de l'édition "Scyboz & Gilliéron" du CO, laquelle contient également la LCD. Le fait de leur remettre par ailleurs des photocopies de la LCD pouvait donc légitimement être compris comme une invitation à l'utiliser prioritairement pour la résolution du cas. En mentionnant dans la question "les agissements illégaux" auxquels il s'agit de mettre fin, les examinateurs signalent qu'il y a plusieurs problèmes à traiter: celui de la protection de la raison de commerce, certes, mais aussi l'obtention illicite du fichier client et les campagnes publicitaires déjà réalisées ou en voie de l'être. Il n'est pas illogique de penser que ce complexe de faits doit être appréhendé globalement par la législation sur la concurrence déloyale plutôt que par les dispositions du CO concernant les seules raisons de commerce. L'urgence de la situation commandait en outre de préférer les voies, notamment pénales, qu'ouvrait l'application de la loi sur la concurrence déloyale. Enfin, la commission revient à plusieurs reprises sur le fait que l'application de l'une ou l'autre loi aboutit au même résultat, que ce soit sur le fond ou sur le plan de la compétence ratione materiae. A supposer que les deux démarches soient au moins équivalentes, il revient à la commission de s'assurer que les candidats peuvent construire leur raisonnement quelle que soit la solution qu'ils choisissent, ce qui implique de mettre à leur disposition la loi genevoise d'application de la LCD.

E. 5

Comme le précisent les directives du 1er janvier 2003, le but de l'examen ne consiste pas tant à tester les connaissances théoriques que les compétences professionnelles des futurs avocats, qui doivent en conséquence rédiger leur examen "comme s'ils intervenaient dans une cause réelle". En situation réelle, les avocats peuvent en tout temps consulter toutes les lois qu'ils jugent nécessaires. En ne donnant qu'une partie des textes légaux utiles, la commission déplace l'objet de l'examen sur les connaissances théoriques des candidats et ne respecte pas le but qu'elle a elle-même assigné à celui-ci. En omettant de fournir aux candidats la loi genevoise d'application de la LCD, la commission a donc violé les directives qu'elle a elle-même émises pour régler les modalités de l'examen de fin de stage. Le grief de violation du droit est donc fondé.

E. 6

Cette violation du droit est constitutive d'un vice de procédure dans le déroulement de l'examen. En effet, selon la jurisprudence, se rapportent à des questions de procédure tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen ou son évaluation se sont déroulés (ATF 106 Ia 1 , JT 1982 I 227). Un vice de procédure ne justifie cependant l'admission d'un recours et l'annulation ou la réforme de la décision attaquée que s'il existe des indices que ce vice ait pu exercer une influence défavorable sur les résultats de l'examen. Un vice

purement objectif ne saurait, faute d'intérêt digne de protection de celui qui s'en prévaut, constituer un motif de recours (décision du Conseil fédéral du 27 mars 1991, in JAAC 56/I, 1992, p. 131). En l'espèce, le vice de procédure a eu diverses conséquences sur les résultats de l'examen. D'abord l'impossibilité de déterminer la juridiction compétente si le candidat choisissait de traiter la question sous l'angle de la LCD. Ensuite, selon le recourant et d'autres candidats, une importante perte de temps qui s'est répercutée sur la résolution des autres questions de l'examen. Enfin, pour un candidat qui, tel le recourant, présentait son ultime tentative, une tension supplémentaire diminuait la qualité de son travail. La commission a reconnu l'influence qu'a pu avoir l'absence du texte légal sur le résultat de l'examen lorsqu'elle a décidé de faire preuve de mansuétude dans la correction "pour tenir compte du stress supplémentaire possiblement occasionné".

E. 7

Il reste à déterminer si le vice constaté peut être réparé, notamment en prenant en considération lors de la correction des travaux l'absence de la loi d'application de la LCD. La commission de recours du département fédéral de l'économie publique, statuant sur l'absence, lors d'un examen, du matériel nécessaire à la résolution des problèmes soumis, a considéré qu'il n'était pas possible de déterminer quelle prestation aurait été fournie si le matériel nécessaire avait été distribué. En conséquence, l'examen ne devait pas être évalué, pas même avec un autre barème, et l'étudiant devait pouvoir le refaire (décision de la Rekurskommission END du 14 mai 1996, in JAAC 61/I, 1997, p. 336). Cette argumentation est également applicable en la présente cause. Vu les circonstances du cas, il a été retenu que la loi d'application de la LCD était nécessaire à la résolution du cas. Or, il est impossible de déterminer quelles réponses le recourant aurait pu développer si il n'avait pas perdu son temps à cause de l'absence de ladite loi. Ne pas pénaliser des réponses erronées sur un seul aspect de l'examen ne suffit pas. De même, faire preuve de mansuétude, voire de générosité, ne prend pas en considération le fait que l'ensemble de la prestation du candidat, c'est-à-dire l'élaboration du raisonnement juridique dans sa totalité, a pâti des circonstances dans lesquelles s'est déroulé l'examen. Les mesures prises par la commission ne permettent donc pas de réparer le vice de procédure constaté. Pour les mêmes raisons, il n'est pas possible au tribunal de céans de substituer une autre note au recourant que celle que lui a fixée la commission. Le seul remède possible consiste à refaire l'examen écrit.

E. 8

Le recours sera ainsi partiellement admis. La décision de la commission d'examens des avocats sera annulée. Le choix devra être offert au candidat de représenter la série des examens intermédiaires à la prochaine session. En effet, selon l'art. 39, al. 2 RLPav, si le candidat choisit de subir à nouveau les épreuves intermédiaires, il doit en repasser la totalité. Il ne peut porter son choix sur une ou deux d'entre elles. En ce qui concerne l'examen final, les examens oraux n'étant contestés ni dans leur déroulement, ni dans leur résultat, il n'y a pas de motifs justifiant d'autoriser le recourant à les représenter. Il sera donc autorisé à repasser l'épreuve écrite de l'examen de fin de stage lors de l'une des prochaines sessions.

E. 9

Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant à charge de l'intimée (87 LPA) .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.