

# **GE\_GERICHTE A/1152/2003 vom 6. Januar 2004**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1152\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1152_2003)

FR: GE\_GERICHTE A/1152/2003 du 6 janvier 2004

IT: GE\_GERICHTE A/1152/2003 del 6 gennaio 2004

## **Regeste**

JPT

## **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 recourant soulève plusieurs griefs à l'encontre de la décision attaquée, en premier lieu la violation des dispositions légales déterminant les modalités de l'examen.

### **E. 3**

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**

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, dans le contexte d'un examen réputé difficile et déterminant pour la carrière du recourant, qui présentait son ultime tentative, une tension majeure conduisant à la perte de sa concentration et de ses moyens de réflexion. 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 EVD 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 s'il n'avait pas perdu son temps et ses moyens 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**

Au vu de l'issue du litige, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant. Le recours sera ainsi admis. La décision de la commission d'examens des avocats sera annulée. Les examens oraux n'étant contestés ni dans leur déroulement, ni dans leurs résultats, il n'y a pas de motifs justifiant d'autoriser le recourant à les représenter. Ce dernier sera donc autorisé à repasser l'épreuve écrite de l'examen de fin de stage lors de l'une des prochaines sessions. La note obtenue sur la base des examens oraux présentés à la session de mai 2003 et de l'examen écrit qui sera refait suite à l'admission du présent recours sera considérée comme la seconde tentative du candidat au sens de l'article 30 alinéa 4 RLPav.

#### **E. 9**

Aucune indemnité ne sera allouée au recourant, celui-ci ayant agi en personne et n'ayant pas allégué avoir eu des frais particuliers.

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