

VD_OMNI GE.2008.0122 vom 19. Juni 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0122

FR: VD_OMNI GE.2008.0122 du 19 juin 2009

IT: VD_OMNI GE.2008.0122 del 19 giugno 2009

Regeste

X. _____ c/Cour administrative du Tribunal cantonal, Commission d'examens pour l'obtention du brevet d'avocat | Le recours contre la décision de la Cour administrative statuant sur la délivrance du brevet d'avocat est de la compétence de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal. Il n'y a pas de droit à une audience publique lorsqu'il s'agit uniquement de juger des connaissances et de la pratique nécessaires à l'exercice de la profession. En matière de contrôle judiciaire des résultats d'examens d'avocat, ce n'est que lorsque les critères d'appréciation retenus par l'autorité intimée s'avèrent inexacts, manifestement insoutenables, ou à tout le moins fortement critiquables, que l'autorité de recours doit pouvoir les rectifier et fixer librement une nouvelle note.

Erwägungen

E. 1

La commission adresse un rapport sur le résultat des examens à la Cour administrative du Tribunal cantonal, laquelle accorde ou refuse le brevet d'avocat.

E. 2

Un troisième échec est définitif.

E. 3

La décision de la Cour administrative peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification, conformément à la loi sur la procédure administrative.

E. 4

Le requérant rappelle les notes qui lui ont été attribuées et relève que son échec est clairement en relation avec la première épreuve, celle de rédaction d'une écriture en procédure civile. Faisant valoir que l'examen de capacité vise exclusivement à éviter au public de s'adresser à des avocats qui mettraient en danger les intérêts de leurs clients, il soutient que c'est en regard de ce critère qu'il faut apprécier si un examen est suffisant ou insuffisant. Il conteste, en raison des incertitudes de fait selon lui, que le choix de l'action en exclusion d'un copropriétaire soit erroné, relevant que non seulement la révocation de l'autorisation à bien plaider n'était pas respectée, mais encore que l'usage auparavant autorisé avait été étendu à des heures beaucoup plus tardives. Il fait valoir que donner un tel poids au choix de l'action n'est pas conforme à l'usage qui veut que si l'action choisie n'est pas déraisonnable, que les questions de fait, de parties et de conclusions sont correctement traitées et que l'état de fait permet d'étayer convenablement les conclusions, la note suffisante doit être octroyée. Il relève que selon le cas, il fallait "impressionner François Bibine et préparer le terrain judiciaire", si bien qu'il s'agissait de taper fort et qu'on ne

pouvait faire mieux pour impressionner l'adversaire que de choisir le remède le plus sévère. Il est exact que la situation proposée était particulière puisqu'il s'agissait non pas de déposer une procédure devant l'autorité judiciaire, mais de la soumettre à l'assemblée de copropriétaires à laquelle la partie adverse serait présente. Cependant, les justifications fournies dans le recours seraient plus convaincantes si le recourant s'en était d'emblée expliqué lors de l'épreuve dans une note que la donnée envisageait de soumettre le soir même à l'avocate parisienne. Au vu de l'épreuve remise par le candidat, il n'est pas possible de croire que le choix de l'action en exclusion d'un propriétaire par étages résulte de la volonté de tenir compte du bref passage de la donnée selon lequel il s'agissait d'impressionner la partie adverse. Si tel avait été le cas, le recourant aurait assurément relevé le caractère ultime d'une telle démarche; il aurait détaillé les circonstances de faits qui auraient peut-être pu légitimer une telle action, en attirant l'attention de son confrère sur les chances de succès réduites d'une action en exclusion. Il aurait présenté la variante de l'action en cessation de trouble. Il aurait discuté des mérites respectifs des deux voies de droit. Cela s'imposait car la consultation du CC/CO annoté (ad art. 649b CC) laissé à disposition des candidats permettait de constater que l'action en exclusion n'entre en ligne de compte que comme "ultima ratio" (comme le dit la présentation de l'épreuve) lorsque toutes les autres mesures possibles et raisonnablement concevables pour mettre fin aux troubles sont demeurées sans effet. En outre, l'action en exclusion ne répondait pas aux préoccupations immédiates des copropriétaires qui était de faire revenir le calme. Le candidat aurait donc dû requérir des mesures provisionnelles tendant à l'enlèvement des meubles et installations garnissant la terrasse. En définitive, force est de constater que le recourant n'a en réalité pas vu qu'il fallait envisager une action en cessation de trouble. Il s'agit là d'un erreur grave. S'y ajoute le fait que le recourant n'a pas analysé correctement la portée de la clause arbitrale du règlement de la PPE. Dans ces conditions, même si la commission relève que le recourant a traité correctement les questions de for et de compétence, de même pour les conclusions par rapport à l'action choisie, elle pouvait considérer que le travail du recourant, qui se trompe d'objectif et propose une action vouée à l'échec, était nettement insuffisant. En regard de cette appréciation justifiée, l'attribution de la note 3 n'est pas constitutive d'un abus du pouvoir d'appréciation.

E. 5

S'agissant de l'épreuve orale, le recourant observe lui-même qu'il est difficile de reconstituer le déroulement de l'examen. Il fait valoir qu'il a immédiatement écarté l'action possessoire, ce qui démontre selon lui une bonne connaissance des mécanismes relatives aux actions, notamment la distinction entre actions nominatives et actions au porteur. La commission a cependant retenu, ce qui n'est pas favorable mais non contesté, qu'il n'avait pas donné d'explications détaillées à ce sujet. Il fonde aussi une partie de son argumentation, s'agissant de sa position visant à l'exécution du contrat, sur le fait qu'un contrat de vente d'actions contient pratiquement toujours une clause d'intégralité du bilan, mais il s'agit là d'une supposition de sa part. Il faut bien voir surtout que la commission retient qu'il fait miroiter au client la récupération des actions alors que dans l'analyse de la commission, que le recourant ne conteste pas, il était impossible de les revendiquer. Enfin, le recourant tente de contester le grief tenant au fait qu'il n'a pas vu les problèmes posés par les délais en exposant qu'il est peu probable que les intérêts du client aient été compromis; il expose notamment qu'il pourrait y avoir un acte illicite, éventuellement pénal, et que la prescription serait celle de l'action pénale. Cela ne change rien au fait que dans l'analyse non contestée de la commission, il était prudent de partir de l'idée que le délai de prescription serait d'une

année et qu'il courrait dès la 15 avril 2007. Le recourant n'a pas eu cette prudence et il n'y a rien d'abusif à lui en faire le grief. Rien ne justifie en définitive d'ajouter, comme le voudrait le recourant, un point à la note de 5 attribuée par la commission

E. 6

S'agissant de la consultation écrite de droit pénal, le recourant s'en prend à la question du client qui demande "quelles sont les peines accessoires ou autres mesures qu'il encourt". La commission a retenu qu'il n'avait pas vu que ces termes renvoient aux art. 56 ss CP et qu'il a envisagé des suites civiles ou administratives sans pertinence au niveau pénal. Dans l'épreuve qu'il a rendue, le recourant a évoqué, sous le titre "3. Peines accessoires qu'il encourt", la résiliation des baux à loyer pour n'avoir pas demandé l'autorisation du bailleur, la fermeture du salon de massage selon la loi sur la prostitution et l'exclusion de la PPE. Dans son recours, il fait valoir que la commission l'a involontairement induit en erreur en utilisant une terminologie n'ayant plus cours: le terme de "peine accessoire" désignait jusqu'en 2006 l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction (art. 51 ancien CP) et les autres peines prévues aux art. 51 à 56 anc. CP. Il fait valoir que le terme "autres mesures" désignait le cautionnement préventif (art. 57 anc. CP), la confiscation d'objets dangereux (art. 58 anc. CP), la confiscation de valeurs patrimoniale (art. 59 anc. CP). Après avoir, comme il le demandait, consulté son épreuve dans le dossier, le recourant a déclaré par ses conseils que la prise de connaissance de l'épreuve confirmait la teneur de son mémoire. Il est exact que les peines accessoires des anciens art. 51 ss anc. CP ont disparu du Code pénal avec la modification du 13 décembre 2002, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (celles qui ont été prononcées avant sont supprimées par l'entrée en vigueur du nouveau droit, art. 1 al. 2 d es dispositions finales de la modification du 13 décembre 2002) . Elles n'entraient donc pas en considération pour des faits survenus en 2007 et 2008 mais les explications fournies a posteriori par le recourant ne sont pas convaincantes pour autant. En effet, si la question posée dans l'épreuve était effectivement fondée sur une terminologie dépassée pour ce qui concerne les "peines accessoires", il n'en va pas de même pour ce qui est des "autres mesures" qui font l'objet, sous ce titre, des actuels art. 66 ss CP dont le recourant aurait dû s'aviser de l'existence. Il n'y a donc rien à redire au fait que la commission ait sanctionné ce manquement.

E. 7

Vu ce qui précède, aucun des griefs du recourant ne permet de considérer que les critères d'appréciation retenus par l'autorité intimée seraient inexacts ni même "fortement critiquables" au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Le recours doit donc être rejeté. S'agissant des frais, il ressort du dossier que le recourant est sans emploi et il y a lieu de renoncer à en percevoir. Il n'y pas lieu d'accorder des dépens.

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