



Date de dépôt : 20 novembre 2024

Réponse du Conseil d'Etat **à la question écrite de François Baertschi : Ecole d'avocature (ECAV) : une barrière déguisée à l'accès au marché !**

En date du 27 septembre 2024, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite ordinaire qui a la teneur suivante :

Selon le Tribunal fédéral, l'article 7, alinéa 3, de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA) « doit être interprété en ce sens qu'un bachelier en droit suisse est nécessaire pour l'inscription au stage d'avocat et suffisant, en ce sens que les cantons ne peuvent pas exiger plus qu'un bachelier en droit suisse » (ATF 146 II 309 consid. 4.3 ; TF, 2C_831/2015 du 18 août 2021, consid. 4.4.2).

Lors des débats sur la réforme de la LLCA du 12 juin 2006, Carlo SOMMARUGA, alors conseiller national, rapportait que le législateur fédéral a tranché en faveur « d'une solution fédérale uniforme, celle de l'exigence minimale et suffisante du bachelier ». En fait, « la solution fédéraliste laissant le choix aux cantons [...] a été écartée, vu la nécessité d'avoir une solution qui s'applique à l'ensemble de la Suisse ». L'Assemblée fédérale rejetait en conséquence par une nette majorité (109 contre 51) le modèle de l'ECAV.

Dans un ouvrage récent, la vice-bâtonnière du canton de Vaud, spécialiste, rappelait que l'article 7 l'emporte sur l'article 3 LLCA, lequel permet aux cantons, dans le cadre de cette loi, de réglementer le stage d'avocat (pas son accès, celui-ci étant réglementé par le droit fédéral). Autrement dit, selon le droit fédéral donc, pour accéder au barreau, le candidat doit avoir obtenu un bachelier en droit, avoir fait un stage d'avocat dont la durée est réglée par les cantons (mais d'au moins un an en Suisse) et avoir obtenu un master.

Selon le Tribunal fédéral, il ne convient pas seulement de respecter la LLCA, mais aussi la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI ; ATF 134 II 329 consid. 5.3). Selon le Conseil fédéral, la LMI poursuit un objectif économique général visant à « améliorer le fonctionnement du marché par la suppression des entraves cantonales et communales à l'accès au marché » (FF 2005 421, 422).

Genève est passé outre en 2009. Le PL 10426 visant à introduire l'ECAV expliquait même que, « à l'issue de [l'ECAV], un examen permettrait non seulement une sélection préalable plus stricte des futurs avocats stagiaires [...] » (p. 9) et donc que « l'adéquation entre la formation approfondie et les examens [...] doit permettre de mieux vérifier qui est susceptible d'embrasser la profession, avant que les candidats ne se lancent dans un stage [...] » (p. 15).

Il est pourtant surprenant de remarquer que, sans avoir le diplôme de l'ECAV, un stagiaire doit faire 6 mois de stage de plus pour 1 000 francs de moins de salaire mensuel. L'ECAV est donc une condition d'accès au marché de Genève. Le PL 10426 reconnaissait même que ne pas avoir le diplôme de l'ECAV avant de faire le stage est un « désagrément » (p. 16). En cas d'échec, le stage prend automatiquement fin. Avec un échec à l'ECAV, aucun stagiaire ne peut passer le barreau genevois (article 33A, alinéa 1, lettre b, de la loi genevoise sur la profession d'avocat, LPAv). Mais le rejeté de l'ECAV, censé ne pas avoir les aptitudes à la profession d'avocat, peut toutefois faire son stage dans n'importe quel autre canton de Suisse.

En 2017 et 2018, l'ECAV a mandaté une étude sur le marché des stages d'avocat à Genève pour un montant frisant les 90 000 francs, facturée sur les frais d'écolage versés par les étudiants. Il y est indiqué que l'ECAV est chargée de « contrôler l'accès au marché », et diverses solutions (« jouer sur l'offre », « jouer sur la demande ») sont proposées. Le rapport fait aussi état du fait que le diplôme de l'ECAV est une « condition nécessaire pour accomplir un stage ». Cette étude a fait l'objet d'un rapport du groupe de travail sur le stage d'avocat à Genève chapeauté par l'ECAV, composé de deux professeurs de la faculté de droit, de deux anciens bâtonniers et de deux anciens premiers secrétaires de l'Ordre des avocats de Genève, ainsi que de la directrice de l'ECAV.

Il est étonnant pour une école qui n'aurait absolument pas pour mission de s'intéresser au marché des stages d'avoir mandaté deux sociétés privées de conseil (une genevoise et une parisienne) pour 90 000 francs sur... le stage d'avocat à Genève.

L'ECAV est une barrière déguisée à l'accès au marché destiné à favoriser les intérêts économiques locaux, en violation de l'article 3, alinéa 3, LMI. D'autant plus que la Chambre administrative de la Cour de justice vient tout juste de juger que l'ECAV est « exclusivement une formation universitaire » (ATA/810/2024 du 9 juillet 2024).

Mes questions sont les suivantes :

- Le Conseil d'Etat sait-il que l'ECAV viole le droit fédéral et constitue une barrière déguisée à l'accès au marché ? Depuis quand ? Qu'a-t-il entrepris pour respecter la base d'un Etat de droit démocratique avec un marché suisse unique et libéral ? Le cas échéant, pourquoi la question ne s'est-elle jamais posée, pas même dans le PL 10426 déposé par le Conseil d'Etat en 2008, ni même lors de l'adoption de son règlement en 2010 ?*
- Que compte faire le Conseil d'Etat pour corriger cette violation de la libre circulation des avocats et du marché suisse unique avant la prochaine rentrée de l'ECAV ?*
- Comment la faculté de droit peut-elle prétendre ne pas s'être rendu compte de la violation du droit fédéral ? Si elle le savait, comment peut-elle justifier 13 ans de violation de la Constitution ? N'a-t-elle pas de juristes capables de corriger le tir ?*
- Le Conseil d'Etat a-t-il ouvert un quelconque processus de surveillance de l'ECAV ? Pourquoi ? Par qui ? Quand ? A-t-il été invité à entamer un quelconque processus de surveillance de l'ECAV par les instances fédérales ? Pourquoi ? Par qui ? Quand ?*
- L'Université de Genève (au sens large) a-t-elle entamé un quelconque processus au sujet de l'ECAV ? Lesquels (en détail) ? Quand ? Pourquoi ? Le cas échéant, la rectrice et ancienne doyenne de la faculté de droit et l'ancien président de l'ECAV directeur au rectorat ont-ils été mêlés, d'une manière ou d'une autre, à ces enquêtes ?*
- Enfin, le Conseil d'Etat va-t-il présenter ces informations à la commission judiciaire et de la police dans le cadre de l'étude du PL 13400 ? Pourquoi ? Quand ?*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Les réponses aux 3 premières questions posées sont présentées ci-dessous. Pour les questions suivantes, le Conseil d'Etat invite à se rapporter à la réponse à la Q 4027.

Le Conseil d'Etat relève que, à ce jour, aucune décision de justice n'a jamais remis en question la conformité de l'Ecole d'avocature (ECAV) au regard du droit fédéral. Par ailleurs, il sied de rappeler que l'ECAV est instituée par une loi cantonale adoptée par le parlement genevois, devant lequel les exigences minimales de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, du 23 juin 2000 (LLCA; RS 935.61), avaient été présentées (MGC **2008-2009**/IV A 5946).

Enfin, au regard du droit fédéral, il n'y a pas d'incompatibilité de l'ECAV avec la LLCA.

L'article 3 LLCA réserve expressément le droit cantonal s'agissant des exigences pour l'obtention du brevet d'avocat.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI-EL ZAYADI

La présidente :
Nathalie FONTANET