

procédure d'adjudication initiale, sous peine d'être contraire aux principes d'utilisation économique des deniers publics et d'égalité de traitement.

(c. 6.3.4) Bien que l'instance précédente ait apporté à juste titre des corrections dans l'application des critères d'adjudication «prix» et «qualité», la situation n'apparaissait pas suffisamment claire pour permettre le prononcé d'un jugement réformatoire; la décision doit donc être annulée et l'affaire renvoyée au pouvoir adjudicateur. Les autres soumissionnaires doivent en outre être réintégrés dans la procédure d'adjudication, pour autant qu'il n'existe pas d'obstacles procéduraux à cette réintégration (par ex. une exclusion de la procédure en raison du non-respect des critères d'aptitude).

(c. 6.4) Il ressort du cas d'espèce que les soumissionnaires ayant pris part à la procédure d'adjudication avaient déposé des offres portant sur des gammes de prix similaires; il était donc concevable qu'en plus de l'intimée et de la recourante, un autre soumissionnaire impliqué dans la procédure d'adjudication ait pu présenter l'offre économiquement la plus avantageuse.

Dès lors que l'instance précédente avait adjugé le marché directement à la société intimée par jugement réformatoire sans avoir pris en compte l'ensemble des offres présentées par les participants à la procédure d'adjudication, sa décision était contraire aux principes d'utilisation économique des deniers publics, d'égalité de traitement et de transparence. Le recours est donc partiellement admis sur ce point. (S.V.)

6.9. Barreau

84. ATF 146 II 309-319 (31.1.2020/f; 2C_300/2019) – Art. 7 al. 3 LLCA; 21 LPAv/VD. Conditions pour être inscrit au registre des avocats stagiaires.

Régeste: «L'art. 7 al. 3 LLCA doit être interprété en ce sens qu'un bachelors en droit suisse est nécessaire pour l'inscription au stage d'avocat, et ce même si le candidat au stage possède un master en droit suisse. Le bachelors en droit en question peut avoir été délivré par une université de l'un des Etats qui ont conclu avec la Suisse un accord de reconnaissance mutuelle des diplômes. Il doit toutefois être équivalent à un bachelors en droit suisse, en ce sens qu'il doit garantir que la personne concernée dispose des connaissances de base suffisantes nécessaires à l'exercice de l'activité d'avocat stagiaire en Suisse (c. 4).»

Note. Cet arrêt porte sur les conditions d'admission au stage d'avocat dans le canton de Vaud d'une candidate ayant obtenu un bachelors en droit auprès

d'une université française, puis un master en droit auprès d'une université suisse. L'admission au stage d'avocat est réglée par deux dispositions. Au niveau fédéral, l'article 7 al. 3 LLCA prescrit que «[l]e bachelors en droit est une condition suffisante pour l'admission au stage». Au niveau cantonal, l'article 21 al. 1 LPAv/VD dispose que «[p]eut requérir son inscription au registre cantonal des avocats stagiaires tout titulaire d'une licence ou d'un bachelors universitaire en droit suisse délivré par une université suisse ou tout titulaire d'un diplôme équivalent, délivré par une université de l'un des Etats qui ont conclu avec la Suisse un accord de reconnaissance mutuelle des diplômes».

Le 16 juillet 2018, la candidate a requis du Tribunal cantonal d'être inscrite au registre des avocats stagiaires, ce qui lui a été refusé par décision du 3 septembre 2018 de la Cour administrative du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: la Cour administrative) au motif qu'il lui appartenait d'obtenir un bachelors en droit suisse pour requérir son admission au stage d'avocat. La candidate a recouru contre cette décision auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: la CDAP ou le Tribunal cantonal).

Par arrêt du 20 février 2019, le Tribunal cantonal a confirmé la décision de la Cour administrative. Il a retenu, en substance, que la recourante n'a «pas acquis les fondements du droit suisse, lesquels sont dispensés durant le cursus du bachelors en droit suisse» et qu'aucun des diplômes qu'elle a obtenus auprès d'une université française ne sanctionne des études du droit suisse, lesquelles ne faisaient pas partie des cursus suivis (arrêt CDAP, GE.2018.0215, c. 3e). En définitive, compte tenu de sa formation et de son expérience, la recourante ne peut pas se prévaloir d'un titre équivalent à un bachelors en droit suisse (arrêt CDAP précité, c. 4d).

La recourante a interjeté un recours devant le Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal cantonal précité, en concluant, à titre principal, à sa réforme en ce sens que son diplôme français est reconnu «équivalent à une licence ou un bachelors universitaire en droit suisse permettant l'accès au stage» et que sa requête d'inscription au registre des avocats stagiaires est donc admise. A l'appui de son recours, elle a invoqué une violation du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.); d'après elle, l'article 21 LPAv/VD, tel qu'interprété par les juges cantonaux, «irait plus loin que le droit fédéral» et serait par conséquent contraire à la LLCA.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a tout d'abord constaté que l'article 7 al. 3 LLCA se limite à indiquer que le bachelors est une condition «suffisante» pour l'admission au stage (c. 4.3). En revanche, le texte de l'article 7 al. 3 LLCA ne permet pas de déterminer si cette condition *suffisante* est aussi une condition *nécessaire*. D'après le Tribunal fédéral, cette question est décisive dans le cas d'un candidat au stage qui, sans disposer d'un bachelors en droit suisse (comme la recourante), est titulaire d'un master en droit suisse. Le Tribunal fédéral a procédé à l'interprétation de cette norme, à l'aune des méthodes usuelles d'interprétation.

La Haute Cour a ensuite souligné que les interprétations littérale et systématique de l'article 7 al. 3 LLCA ne permettent pas de dégager le véritable sens de la norme (c. 4.4.1 et 4.4.2). En d'autres termes, le texte de l'article 7 al. 3 LLCA n'est pas clair.

Sur le plan historique, en examinant le *Message* du Conseil fédéral du 26 octobre 2005 concernant la modification de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (FF 2005, 6207; ci-après: le *Message*), le Tribunal fédéral a précisé que le législateur «semble admettre qu'un master en droit suisse (non précédé d'un bachelor en cette matière) pourrait suffire pour obtenir un brevet d'avocat et donc, *a fortiori*, pour être inscrit (au préalable) au registre des avocats stagiaires» (c. 4.4.3). La position des juges fédéraux est intéressante, pour ne pas dire inhabituelle, dans la mesure où ils n'ont pas hésité à prendre l'avis du législateur à contre-pied, en lui faisant remarquer qu'il s'est trompé (Benoît Chappuis/Jérôme Gurtner, *La profession d'avocat*, Genève/Zurich, 2021, N. 67). En effet, d'après la Haute Cour, le législateur «est parti de la fausse prémisse que la titularité d'un master en droit garantirait une connaissance suffisante des bases du droit suisse» (c. 4.4.3).

Sur le plan téléologique, le Tribunal fédéral a relevé que l'exigence que les candidats au stage d'avocat disposent d'une connaissance suffisante des bases du droit suisse «répond à un intérêt public important» (c. 4.4.4). Or, d'après les juges fédéraux, la titularité d'un master en droit suisse ne permet pas, à elle seule, de garantir que les candidats disposent d'une telle connaissance. La Haute Cour a précisé ce qui suit: le bachelor en droit nécessaire pour l'inscription au registre des avocats stagiaires ne doit pas obligatoirement avoir été obtenu auprès d'une université suisse; il doit cependant être équivalent afin d'assurer que les avocats stagiaires soient aptes à exercer correctement leur activité (c. 4.4.6).

L'article 7 al. 3 LLCA doit ainsi être interprété en ce sens qu'un bachelor en droit suisse est *nécessaire* pour l'inscription au stage d'avocat, indépendamment du fait que le candidat au stage possède un master en droit suisse (c. 4.4.5). Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, cette solution n'est pas celle qui est préconisée par la doctrine, laquelle s'est essentiellement fondée sur le *Message*. En conclusion, l'article 21 al. 1 LPav/VD impose aux candidats au stage d'avocat les mêmes conditions que celles prévues par l'article 7 al. 3 LLCA, à savoir «la titularité d'un bachelor en droit suisse ou d'un titre équivalent» (c. 4.5).

En l'espèce, le manque de connaissance du droit suisse de la candidate paraissait évident au vu des faits retenus par le Tribunal cantonal (dans ce sens également: David JENNY, *Schweizer Master heilt ausländischen Bachelor nicht*, in: *ius.focus*, avril 2020, N° 4). Cet arrêt doit donc être approuvé, sous réserve de ce qui suit. La jurisprudence devra préciser quels sont les cours qui sont indispensables pour qu'un candidat puisse s'inscrire au registre des avocats stagiaires. Dans ce cadre, il faudra aussi tenir compte des mises à niveau qui sont proposées par les universités suisses aux étudiants titulaires d'un diplôme en droit étranger. Ainsi, en fonction des cours qui ont été suivis,

il devrait être possible d'admettre au stage d'avocat un candidat qui a effectué un programme de mise à niveau en droit suisse dans le cadre d'un bachelor, suivi d'un master en droit suisse.

En 2020, le Tribunal cantonal a rendu deux arrêts dans des affaires similaires, les deux recours ayant été rejetés. Le premier n'appelle pas de remarque particulière dans la mesure où les études accomplies par le recourant n'incluaient pas d'études du droit suisse (arrêt CDAP, GE.2019.0180). Le second arrêt concerne une titulaire d'un bachelor en droit économique délivré par une Haute Ecole Spécialisée (HES) suisse et d'un «Master of Law – Maîtrise universitaire en droit en sciences criminelles, mention magistrature» décerné par l'Université de Lausanne. La recourante, dans le cadre de sa formation de bachelor, avait acquis environ 120 crédits ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System), sur un total de 180, dans des branches juridiques. Outre le fait que la recourante n'avait obtenu aucun crédit en droit civil, en droit des obligations général, en droit des poursuites et en droit public général, le Tribunal cantonal a estimé que le bachelor dont elle est titulaire a été délivré par une HES, et n'est donc pas *universitaire* au sens des articles 21 al. 1 et 32 al. 1 lit. a LPav/VD (arrêt CDAP, GE.2020.0063, c. 4d). L'arrêt en question a fait l'objet d'un recours qui est actuellement pendant au Tribunal fédéral (affaire 2C_887/2020).

En ce qui concerne le master en droit, ce dernier est une condition à la délivrance du brevet (art. 7 al. 1 lit. a LLCA). Grégoire GEISSBÜHLER et Tano BARTH estiment à ce sujet que l'exigence d'un master en droit suisse pour pouvoir être inscrit au registre des avocats n'est «nullement nécessaire» et devrait être assouplie (*This! Is! Bachelor!*, in: *CJN*, publié le 28 mai 2020, N. 31). L'utilité pratique d'un master en droit dépend avant tout de la manière dont ce cursus a été conçu. A titre d'exemple, une des orientations du master en droit de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel s'intitule «avocature (professions judiciaires)». Selon les plans d'études 2020-2021 du master en droit de cette Faculté, les cours obligatoires dispensés dans le cadre de cette orientation sont les suivants: droit des professions judiciaires, arbitrage international, modes amiables de gestion des conflits, négociation, procédure administrative, procédure pénale et rhétorique (Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, *Masters of Law, Plans d'études depuis 2020-2021*, p. 11).

A la lecture des intitulés des cours précités, force est d'admettre que ces derniers sont utiles, pour ne pas dire indispensables, pour des étudiants qui envisagent à l'issue de leurs études une carrière d'avocat ou dans le domaine judiciaire. Du reste, certains cantons exigent – logiquement – que les candidats au brevet d'avocat aient suivi un cours en droit de l'avocat, lequel est en général dispensé durant le cursus du master en droit, ce qui est le cas pour les Facultés de droit des Universités de Neuchâtel et de Fribourg. D'autre part, les modules du séminaire thématique qui sont organisés durant le cursus du master en droit sont en principe orientés vers la pratique, les étudiants devant par exemple rédiger en groupe un mémoire de recours ou préparer une plaidoirie lors d'un procès fictif. Un module du séminaire thématique peut également

être remplacé par un stage pratique d'au moins quatre semaines consécutives à plein temps dans un milieu juridique (Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, *Masters of Law, Plans d'études depuis 2020-2021*, p. 3), ce qui permet aux étudiants d'être confrontés pour la première fois à la pratique en effectuant un stage dans un cabinet d'avocats ou un tribunal. Enfin, la rédaction d'un mémoire de master d'environ 70 pages (sans les annexes) est un exercice exigeant qui permet de vérifier que l'étudiant maîtrise la rédaction juridique tant sur le fond que sur la forme, ce qui est utile, pour ne pas dire indispensable, pour la carrière d'un futur avocat, greffier ou juge. Comme le précisent les plans d'études précités, «l'étudiant-e doit démontrer qu'il ou elle maîtrise entièrement la méthodologie de la recherche, qu'il ou elle est capable d'analyser, de structurer, d'argumenter et de présenter avec clarté et rigueur une problématique juridique» (*ibidem*, p. 5).

Ainsi, l'avis exprimé par ces auteurs, selon lequel le master en droit suisse n'est «nullement nécessaire» pour pouvoir être inscrit au registre des avocats, doit être relativisé, en particulier si l'on se réfère au cursus décrit ci-dessus, qui compte deux cours de procédure qui ne sont pas enseignés dans le cadre des études de bachelor en droit. Les étudiants sont évidemment libres de choisir d'autres orientations. Cela étant, un étudiant qui envisage une carrière dans le domaine des professions judiciaires choisira en principe l'orientation «avocat (professions judiciaires)» ou, s'il choisit un master en droit sans orientation, optera pour des cours proposés dans le cadre de cette orientation. Il est cependant possible que la situation se présente sous un angle différent dans le canton de Genève en raison de l'École d'avocature, formation qui n'existe pas dans d'autres cantons.

S'il paraît difficile de renoncer à l'exigence d'une formation universitaire en droit suisse, seule à même de garantir des connaissances suffisantes du droit suisse, des passerelles devraient en revanche être envisagées pour faciliter l'accès à la profession d'avocat, ce qui existe depuis longtemps en France. A titre d'exemple, les juristes justifiant d'une solide expérience professionnelle peuvent prétendre à la dispense de la formation théorique et pratique (qui dure dix-huit mois) et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA), mais doivent néanmoins passer un examen déontologique (Thierry REVET et al., *Déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, 2018, N 42 et 43). En Suisse, la tendance consiste plutôt à restreindre l'accès au stage d'avocat, aux examens d'avocat et, d'une façon générale, à la profession d'avocat, ce qui dénote un certain repli de la profession sur elle-même, alors qu'elle aurait tout intérêt à s'ouvrir à d'autres profils ou d'autres parcours professionnels pour essayer de se diversifier.

Plus problématique encore: nombreux sont les étudiants qui s'engouffrent dans un stage d'avocat aux termes de leurs études, non par envie, intérêt ou conviction personnelle d'exercer ce métier par la suite, mais par crainte – compréhensible en soi – de ne pas trouver un emploi sur le marché du travail, emploi qui – de manière souvent non justifiée – exigera ou recommandera un brevet d'avocat. Si cette situation profite à certaines études d'avocats qui béné-

ficieront d'une main-d'œuvre bon marché et inépuisable (le salaire d'un avocat stagiaire dans une étude d'avocats dans le canton de Berne est à titre d'exemple de 1500 francs brut par mois, certains stagiaires d'autres cantons étant un peu mieux lotis), elle semble néanmoins révéler un certain dysfonctionnement du système qui exigerait de trouver des solutions. La création de nouvelles filières de formations professionnelles, par exemple dans la magistrature ou le conseil juridique en entreprise, permettrait d'offrir d'autres choix aux titulaires d'un diplôme en droit et des alternatives au brevet d'avocat, lequel ne remplit plus sa fonction initiale, qui consistait à former des personnes qui exerceront le métier d'avocat.

Pour terminer, un tour d'horizon de quelques dispositions cantonales permet de s'apercevoir qu'elles sont loin d'être uniformes et qu'elles ne sont pas toutes compatibles avec l'ATF 146 II 309.

Il est intéressant de constater, d'une part, que si plusieurs législations cantonales prévoient un registre cantonal ou un tableau des avocats stagiaires ou, à tout le moins, la délivrance d'une autorisation de stage (cf. art. 21 LPAV/VD; 17 al. 2 LAV/FR; 15 LAV/NE; 26 à 28 LPAV/GE; 5 al. 1 LPAV/VS et art. 1 et 2 RLPV/VS; 32 LAV/JU), la législation cantonale bernoise est muette à ce sujet. Seule l'admission à l'examen d'avocat exige de présenter une licence ou un diplôme de master en droit délivrés par une université suisse ou un diplôme équivalent (art. 2 al. 1 lit. a LA/BE). Il appartient sans doute aux avocats et aux études d'avocats qui emploient des stagiaires de vérifier que ces derniers possèdent une formation suffisante. On peut néanmoins douter que cette manière de procéder soit conforme à l'article 7 al. 3 LLCA, tel qu'interprété par le Tribunal fédéral, d'autant plus que le texte est clair: il mentionne «une admission au stage». Ce qui précède permet de penser qu'il ne s'agit pas d'une simple formalité qui pourrait être déléguée aux avocats ou aux études d'avocats qui emploient des stagiaires. Au contraire, le droit fédéral exige la délivrance d'une autorisation revêtant la forme d'une décision administrative, les cantons ne disposant plus de marge de manœuvre dans ce domaine. Enfin, dans le canton de Vaud, il est intéressant de souligner que le Tribunal cantonal publie dans la Feuille des avis officiels les décisions relatives à l'inscription au registre cantonal des avocats stagiaires et leur radiation à la fin de leur stage, assurant ainsi une forme de publicité.

D'autre part, les exigences concernant l'admission au stage d'avocat varient fortement d'un canton à l'autre. Dans le canton de Fribourg par exemple, la loi exige une licence en droit suisse ou un diplôme équivalent pour être admis au stage (art. 18 al. 1 lit. b LAV/FR). Cette exigence est contraire à l'article 7 al. 3 LLCA, ce qui ressort explicitement de l'ATF 146 II 309, qui précise ce qui suit: «Cette formulation [l'art. 7 al. 3 LLCA] signifie qu'une personne qui dispose d'un bachelor en droit suisse mais pas (encore) du master a le droit d'être admise au stage d'avocat. Une loi cantonale qui imposerait des exigences de formation supplémentaires (par exemple un master ou un doctorat) pour l'admission au stage serait ainsi contraire à l'art. 7 al. 3 LLCA et violerait l'art. 49 al. 1 Cst.» (c. 4.3). Dans le canton du Valais enfin, la loi semble admettre

au stage d'avocat les candidats qui ne seraient titulaires que d'un master en droit suisse (art. 5 al. 1 lit. a LPAv/VS, qui précise que «peut entrer en stage celui qui a accompli des études de droit, sanctionnées [...] par une licence, un bachelor ou un master, en droit, délivré par une université suisse»), alors que le bachelor en droit suisse est désormais *nécessaire* selon le Tribunal fédéral.

Au vu de ce qui précède, certains cantons seraient bien inspirés d'adapter leur pratique et leur législation pour tenir compte des exigences prévues par le droit fédéral.

(J.G.)

85. ATF 146 IV 218-226 (6.5.2020/f; 1B_474/2019) – Droit de consulter le dossier. Communications entre le défenseur et son mandant.

Régeste: «La direction de la procédure ne peut pas interdire au défenseur de communiquer à son mandant prévenu le contenu de documents versés au dossier pénal, dès lors qu'une telle mesure serait de nature à empêcher l'exercice du mandat de défenseur d'une manière conforme aux règles de la profession d'avocat. En particulier, l'obligation de garder le silence, ordonnée en vertu de l'art. 73 al. 2 CPP, ne saurait concerner les communications internes entre le conseil juridique et son mandant, qu'il soit prévenu, partie plaignante ou autre participant à la procédure, mais vise à empêcher les communications externes de faits secrets à des personnes étrangères à la procédure pénale (c. 3).»

7. DIVERS

7.1. Principe du perturbateur

86. DEP 2020, 755-762 (6.2.2020/a; 1C_484/2018) – Répartition des frais pour la réparation d'un dommage relevant du droit de la protection des eaux suite à une pollution au mazout.

Le 12 juillet 2016, un technicien de l'entreprise A. AG effectue le contrôle réglementaire d'une citerne de mazout située au sous-sol d'un immeuble résidentiel de la commune de U. (Soleure). Il omet alors de constater que le système anti-débordement est placé trop haut et que la jauge indicatrice du volume est erronée (elle indique un volume utile maximal de 4090 litres, au lieu de 3767). Deux jours plus tard, un chauffeur de B. AG, entreprise fournisseuse de mazout, se rend également sur place afin de remplir le réservoir. Cependant, en raison d'une erreur de lecture du niveau indiqué par la jauge (1200 litres au lieu des 1700 litres réels), le fournisseur fait déborder la citerne au cours de son ravitaillement. Ce surplus de mazout s'est ensuite répandu et a contaminé 56 m³ du sol. L'incident a été signalé à la police cantonale de Soleure, qui a pu procéder à l'excavation et l'élimination de la terre souillée.

Le 12 décembre 2017, le Département cantonal de la construction et de la justice a arrêté les frais engagés par le canton de Soleure à 42'957.60 francs pour l'identification des perturbateurs, l'enquête et l'assainissement, auxquels s'ajoutent 1'600 francs de frais de procédure. La décision rendue à cette occasion arrête un partage par moitié des frais entre A. AG et B. AG.

Le Tribunal administratif de Soleure a rejeté le recours introduit par A. AG, qui niait être responsable du dommage causé. Contre cet arrêt, le 21 septembre 2018, A. AG a déposé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral.

(c. 2.1) Les articles 59 de la *loi fédérale sur la protection de l'environnement* (LPE) et 54 de la *loi fédérale sur la protection des eaux* (LEaux) permettent d'imputer au pollueur les coûts résultant de la prévention d'un danger imminent, ainsi que les coûts résultant de la réparation d'un dommage (coûts d'assainissement par exemple).

(c. 2.2) Le remboursement des frais engagés peut être mis à la charge tant du perturbateur par comportement que du perturbateur par situation. La jurisprudence définit le perturbateur par comportement comme celui qui, de par son propre comportement ou celui de tiers placés sous sa responsabilité, a causé la pollution du site par opposition