RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/10/2004-JPT **ATA/604/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 août 2004

dans la cause

Monsieur T. D.

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS

EN FAIT

1. Désireux d'obtenir un brevet d'avocat, Monsieur T. D., au terme d'un stage d'avocat, s'est présenté pour la première fois à la session de mai 2002. Alors qu'il avait obtenu la note de 2.75 à l'examen écrit, la note de 4.25 lui a été attribuée à l'examen oral.

Il s'est à nouveau présenté à la session de novembre 2002 et a obtenu la note de 3.50 à l'examen écrit et de 3.00 à l'examen oral.

Il a donc échoué lors de ces deux tentatives.

2. Par décision du 20 novembre 2002, le Conseil d'Etat a modifié le règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (RLPAv - E 6 10.01). Entrées en vigueur le 1er janvier 2003, ces modifications concernent essentiellement l'examen final du brevet d'avocat : prise en compte de la moyenne des épreuves intermédiaires, coefficient de deux pour l'épreuve écrite et épreuve orale supplémentaire. En matière de régime transitoire, l'article 39 alinéa 2 RLPAv prévoit que les nouvelles modalités de l'examen final sont applicables à tous les candidats. Toutefois, le candidat qui, le 1er janvier 2003, a déjà subi l'examen final, a le choix irrévocable :

- soit de conserver la (les) note(s) obtenue(s) et subir les épreuves intermédiaires restantes, le cas échéant;

- soit de subir à nouveau la totalité des épreuves intermédiaires; dans ce cas, les épreuves subies avant le 1er janvier 2003 ne constituent pas une tentative au sens de l'article 26 alinéa 4, et leurs notes ne sont pas prises en compte.

3. M. D. s'est inscrit à la session d'examens de novembre 2003. Son inscription lui a été confirmée par courrier du 26 septembre 2003. A cette occasion, il a été informé des dates des épreuves écrite et orales, ainsi que de celle de la proclamation des résultats.

Il a également reçu les directives de la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) du 3 juin 2003 relatives aux modalités de l'examen final.

4. L'examen écrit a eu lieu le 29 octobre 2003. Après avoir rendu sa copie, à l'issue du délai de cinq heures, M. D. a reçu sa convocation aux deux épreuves orales, qui se déroulaient respectivement les 5 et 12 novembre 2003. Il était convoqué le 5 novembre à 8h00 et le 12 novembre à 12h00, son heure d'audition étant fixée à 15h30.

Le 5 novembre 2003, l'alarme à incendie s'est déclenchée, de 8h30 à 9h00, dans le bâtiment dans lequel se déroulait l'épreuve orale. Une fois le calme revenu, la commission a décidé de reprendre cette dernière.

Lors de la première épreuve orale, M. D. a été interrogé par Messieurs F. P. et B. F.. La feuille de contrôle tenue par le surveillant indique que M. D. a bénéficié d'un temps de préparation de 102 minutes - de 8h00 à 9h42 et son audition a duré 30 minutes - de 9h45 à 10h15.

Messieurs D. D. et P. M. l'ont interrogé lors de la seconde épreuve orale. La feuille de contrôle tenue par le surveillant indique que M. D. a bénéficié d'un temps de préparation de 65 minutes - de 16h24 à 17h29 et son audition a duré 30 minutes - de 17h30 à 18h00.

5. Le 2 décembre 2003, la commission s'est réunie en séance plénière pour statuer sur les résultats de l'examen final de la session de novembre 2003.

6. Le même jour, elle a communiqué à M. D. le résultat de son examen. Il a obtenu les notes suivantes : épreuve écrite (coefficient 2) : 3.00; épreuve orale 1 : 4.50; épreuve orale 2 : 2.50; moyenne des épreuves de procédure et de déontologie : 5.00, soit un total de 18.00 points. Selon l'article 30 alinéa 2 RLPAv, l'examen final est réussi si le total des points est égal ou supérieur à 20.

La décision précisait que cet échec étant le troisième, il était définitif. Elle indiquait les voies de recours ouvertes. Enfin, une séance de correction collective était annoncée.

Il ressort des observations et motivations de la note attribuée à M. D. par MM. D. et M. que : « la note de 2.50 lui est attribuée avec une possibilité de légère augmentation en cas de besoin ».

7. La séance de correction collective de la session de novembre 2003 s'est déroulée le 11 décembre 2003, en présence de trois délégués de la commission, lesquels ont exposé, pour les épreuves écrites et orales, les réponses attendues par

les examinateurs.

8. Le 17 décembre 2003, M. D. a saisi la commission d'une demande de reconsidération de sa décision du 2 décembre 2003. A l'appui de sa demande, il invoquait que la photocopie de son épreuve écrite que lui avait remise le DJPS était incomplète. Il manquait en particulier les conclusions de sa demande en paiement, ce alors qu'il se souvenait très clairement avoir rendu l'intégralité de son travail aux huissiers qui officiaient ce jour-là.

9. Par décision du 16 janvier 2004, la commission a rejeté la demande de M. D..

Personne n'avait trouvé la ou les feuilles (prétendument) manquantes dont rien n'attestait d'ailleurs qu'elle(s) ai(en)t existé. Quoi qu'il en soit, il était de la responsabilité du candidat de rendre son épreuve écrite complète. Pour la commission, le risque qu'une page se perde au Secrétariat général du DJPS était pratiquement inexistant. Enfin, seule une valeur de 1/11 ayant été attribuée aux conclusions, la note écrite de M. D., même augmentée par l'appréciation la plus favorable de ses conclusions – manquantes -, ne lui permettrait pas de réussir l'examen final.

10. Par acte du 5 janvier 2004, M. D. a interjeté recours contre la décision de la commission du 2 décembre, notifiée le 4 du même mois constatant son échec définitif aux examens. Il conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de ladite décision.

Ses examens écrit et oral avaient été appréciés de manière arbitraire et les faits pertinents constatés de manière inexacte. De même, la décision entreprise était entachée de toute une série de vices de procédure, à savoir notamment : la perte de feuilles de son examen écrit, l'absence du matériel nécessaire à la résolution de certaine partie des devoirs (sic), la suspension de l'épreuve orale du 5 novembre 2003 pendant une demi-heure suite au déclenchement de l'alarme à incendie, le manque de temps pour la préparation du deuxième oral (50 minutes au lieu de 60) et l'attente de plus de cinq heures avant de pouvoir passer.

11. La requête en mesures provisionnelles a été rejetée par décision présidentielle du 13 janvier 2004.

12. Le 9 février 2004, M. D. a déposé un mémoire complémentaire.

Son droit d'être entendu avait été violé dès lors qu'il était, à ce jour, dans l'incapacité de comprendre pourquoi les examinateurs lui avaient attribué la note de 3.00. De même, la commission avait violé le principe de l'égalité de traitement en notant moins bien son examen que celui de divers candidats ayant offert une prestation moindre que la sienne. Enfin, il rappelait les nombreux vices de procédure ayant entaché le bon déroulement de sa session d'examens.

13. La commission a fait parvenir sa réponse au recours de M. D. le 11 mars 2004.

a. Au sujet de l'épreuve écrite du 29 octobre 2003, la commission relevait, s'agissant des pages (prétendument) manquantes alléguées par le recourant, qu'il fallait d'abord se demander si et par qui ces dernières avaient été égarées, charge pour M. D. d'apporter la preuve des faits allégués. Pour la commission, le risque qu'une page se perde au Secrétariat général du DJPS était pratiquement inexistant. Pour le surplus, elle rappelait que la note attribuée aux candidats était le reflet d'une appréciation effectuée sur la base d'un "corrigé type" adaptée en fonction des difficultés ressortant de la correction des copies. Quant aux autres griefs invoqués par le recourant au sujet du déroulement de ladite épreuve, il n'y avait pas lieu de les examiner plus avant dès lors qu'il ne s'agissait pas de défauts propres à entacher son bon déroulement.

b. En ce qui concernait l'épreuve orale du 5 novembre 2003, l'alarme incendie s'était déclenchée de 8h30 à 9h00 alors que M. D. était déjà entré en salle de préparation. Il avait toutefois pu bénéficier d'une demi-heure supplémentaire pour pallier la perte de temps de la même durée engendrée par l'alarme. Enfin, quand bien même la possibilité de repasser l'épreuve orale devait lui être donnée, il ne parviendrait pas à obtenir le total requis de 20 points pour réussir l'examen final.

c. Les griefs relatifs à l'épreuve orale du 12 novembre 2003 devaient également être rejetés. L'attente et le retard subis par le recourant n'étaient pas des défauts propres à entacher le bon déroulement de cette épreuve. Le recourant avait bénéficié de 65 minutes de préparation. Enfin, l'appréciation des prestations du recourant lors des deux épreuves orales n'était pas arbitraire.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la commission a conclu au rejet du recours.

14. Le 12 mars 2004, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

15. M. D. a encore adressé plusieurs courriers au tribunal de céans, les 18 et 28 mars, 12 mai, 17 et 21 juin 2004, dans lesquels il demandait à pouvoir répliquer à la réponse de la commission et s'exprimer sur les pièces fournies par cette dernière.

Dans son courrier du 12 mai 2004, il relevait que, lors de l'épreuve écrite du 6 mai 2004, un contrôle systématique d'identité avait été effectué par les surveillants avant que les candidats n'entrent dans la salle. Enfin, ce n'était plus des feuilles volantes qui étaient mises à disposition des candidats pour rédiger leurs écritures mais des cahiers.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst féd. - RS 101), le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite, de prendre connaissance du dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 122 I 53 consid. 4a p. 55; 119 Ia 136 consid. 2d p. 139; 118 Ia 17 consid. 1c p. 19; 116 Ia 94 consid. 3b p. 99; ATA/107/2003 du 4 mars 2003). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas cependant le juge de procéder à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant; il suffit que le juge discute ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 121 I 54 consid. 2c p. 57; ATF n.p. C. du 19 juin 1997; ATA/879/2003 du 2 décembre 2003).

En l'espèce, l'instruction écrite ainsi que les nombreuses pièces déjà versées à la procédure permettent d'appréhender de manière complète le litige soumis au Tribunal administratif lequel dispose en effet d'éléments suffisants pour rendre sa décision. Il ne sera par conséquent pas fait suite à l'offre du recourant de procéder à un nouvel échange d'écritures, soit d'entendre des témoins.

3. a. A teneur de l'article 31 alinéa 2 RLPAv, le Tribunal administratif connaît des recours contre les décisions de la commission d'examens portant sur le résultat de l'examen final ou celui des épreuves intermédiaires. Le recours peut être formé pour motif d'illégalité ou d'arbitraire, soit en particulier pour des vices de procédure constatés dans le déroulement et l'évaluation de l'examen (ATA/2/2004 du 6 janvier 2004).

b. Selon la jurisprudence, 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).

4. S'agissant de la session d'examen de novembre 2003, le recourant invoque toute une série de vices de procédure à savoir : du retard, des fraudes au natel etc. lors de l'épreuve écrite du 29 octobre 2003 et la perte de feuilles de son examen, la suspension de l'épreuve orale du 5 novembre 2003 pendant une demi-heure suite au déclenchement de l'alarme à incendie, l'existence d'une lacune dans l'énoncé du premier oral, le retard lors du second oral et le manque de temps pour la préparation de ce dernier et, enfin, la violation des directives relatives au stage d'avocat et à l'obtention du brevet d'avocat du 1er janvier 2003. Il conteste par ailleurs les appréciations qui ont été faites de ses prestations écrite et orales et invoque la violation du principe de l'égalité de traitement.

<u>De l'épreuve écrite du 29 octobre 2003</u>

Le recourant soutient que la commission aurait égaré une page de son examen écrit.

5. a. En matière administrative, les faits doivent en principe être établis d'office. Il n'en demeure pas moins que, lorsque les preuves font défaut, la règle de l'article 8 du Code civil suisse du 10 décembre l907 (CCS - RS 210) est

applicable par analogie. Pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (ATF 112 Ib 67; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, 2002, p. 261ss; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, n° 2021 et les réf. cit.).

b. Les faits reprochés par le recourant à l'intimé n'ont eu aucun témoin direct. Il appartient donc au juge d'établir ceux-ci à partir des explications des parties. La jurisprudence du Tribunal fédéral lui reconnaît à cet égard un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2P.68/2003 du 23 mai 2003, consid. 3.2 et les arrêts cités).

En l'espèce, le tribunal de céans ne saurait faire fond sur les déclarations du recourant. Contrairement à ce que soutient la commission, des cas de perte de feuilles d'examen ont déjà été signalés à plusieurs reprises, notamment dans le cadre de deux procédures ouvertes par devant le Tribunal administratif (ATA/605/2004 du 5 août 2004 ; ATA/5/2004 du 6 janvier 2004). Ils n'ont toutefois pas conduit à l'admission du recours. En l'absence de preuve contraire, force est d'admettre que, dans le cas qui nous occupe, la remise des copies s'est faite régulièrement. A cela s'ajoute encore le fait que le recourant - s'il allègue qu'une feuille rendue au terme de l'examen écrit du 29 octobre 2003 ne lui aurait pas été restituée - n'apporte nullement la preuve qu'il a effectivement remis la page manquante avec le reste de sa copie, à l'issue de ladite épreuve. L'examen de la copie du recourant plaide d'ailleurs en faveur d'une telle hypothèse. En effet, si les pages 1 à 7 sont écrites lisiblement, tel n'est plus le cas des pages 8 et suivantes pour lesquelles le soin donné à l'écriture et la mise en page laissent à désirer et témoigne de la hâte avec laquelle le recourant a dû achever son épreuve écrite. Le recourant termine enfin ses écritures au milieu de la page 11 alors que des conclusions auraient largement pu tenir sur cette même page. Par conséquent, au vu de ce qui précède, il n'est pas arbitraire de considérer que la (prétendue) absence d'une page de la copie du recourant n'est pas imputable à la commission.

Pour ce qui est du retard de quinze minutes et de l'absence de signature d'une décharge à la remise de la copie, il ne s'agit pas là de défauts propres à entacher le bon déroulement de l'épreuve écrite (ATA/558/2003 du 23 juillet 2003). Quant aux fraudes évoquées par le recourant elles ne sont nullement avérées. Quand bien même, elles seraient sans conséquence sur le résultat de l'examen écrit du recourant.

6. Enfin, le recourant conteste l'appréciation qui a été faite de sa

prestation écrite.

a. La Constitution fédérale prescrit en son article 9 que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi.

b. Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; à cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117 et 433 consid. 4 p. 439, 118 Ia 20 consid. 5a p. 26, 28 consid. 1b p. 30, 129 consid. 2 p. 130, 497 consid. 2a p. 499). Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre interprétation de la loi soit possible, ou même préférable (ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117, 118 Ia 20 consid. 5a p. 26, 129 consid. 2 p. 130 et 497 consid. 2a p. 499).

c. Toujours selon sa jurisprudence, le Tribunal fédéral ne revoit l'évaluation des résultats d'un examen qu'avec une retenue particulière, parce qu'une telle évaluation repose notamment sur une comparaison des candidats et qu'elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective propre aux experts ou examinateurs. En principe, il n'annule donc le prononcé attaqué que si l'autorité intimée s'est laissée guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une autre manière manifestement insoutenable (ATF 121 I 225 consid. 4d p. 230; 118 Ia 488 consid. 4c p. 495).

d. Conformément à cette jurisprudence du Tribunal fédéral, le tribunal de céans a considéré que l'évaluation des résultats d'examens entre tout particulièrement dans la sphère des décisions pour lesquelles l'administration ou les examinateurs disposent d'un très large pouvoir d'appréciation et ne peut donc faire l'objet que d'un contrôle judiciaire limité (ATA/677/2001 du 30 octobre 2001; ATA/137/1998 du 10 mars 1998; ATA C. du 9 février 1993).

e. S'agissant du barème établi par les examinateurs, le tribunal de céans rappelle qu'étant donné le pouvoir d'appréciation restreint qui est le sien en la

matière, il ne saurait réévaluer le travail du candidat sur la base de critères énoncés par ce dernier unilatéralement.

Il ressort du dossier que le recourant a répondu de manière incomplète et insatisfaisante aux attentes des correcteurs.

Sur la base des pièces versées à la procédure par les parties, le tribunal de céans retiendra que la note du recourant a été fixée de manière conforme au barème prévu et que rien ne permet de démontrer que les examinateurs se seraient laissés guider par des considérations sans rapport avec l'examen.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté.

Des épreuves orales des 5 et 12 novembre 2003

7. Le recourant relève toute une série de vices de procédure ayant entaché le bon déroulement des épreuves orales soit, tout particulièrement, le déclenchement de l'alarme à feu et la suspension de l'examen pendant une demi-heure qui en a résulté.

Il ressort des pièces versées à la procédure que la préparation de l'épreuve orale du 5 novembre 2003 du recourant a été interrompue en raison du déclenchement de l'alarme à incendie. Suite à cet incident, des informations contradictoires ont été données aux candidats sans que ces derniers ne soient, dans un premier temps, mis au courant de la suite qui serait donnée à l'examen. Aux dires du recourant, non contestés par l'intimée, ce n'est que trente minutes environ après le déclenchement de l'alarme que les candidats ont été avisés qu'ils bénéficieraient d'une demi-heure supplémentaire de préparation, soit implicitement que l'examen était maintenu. Force est d'admettre qu'un tel vice de procédure dans le déroulement d'un examen a des conséquences sur ce dernier. La commission a d'ailleurs reconnu l'influence qu'a pu avoir cet incident sur le résultat de l'examen puisqu'elle s'est posée la question de laisser la possibilité aux candidats concernés de repasser l'épreuve orale du 5 novembre 2003, lors de sa séance du 2 décembre 2003.

Le Tribunal considère ainsi que l'octroi d'une demi-heure supplémentaire de préparation ne permet pas de réparer le fait que la préparation du recourant, c'est-à-dire l'élaboration du raisonnement juridique dans sa totalité, a pâti des circonstances dans lesquelles s'est déroulé l'examen. Enfin, pour un

candidat qui, tel le recourant, présentait son ultime tentative, une tension supplémentaire diminuait encore la qualité de son travail et de sa concentration.

8. Le recourant fait par ailleurs grief à l'intimée, d'avoir violé le chiffre III.4 des directives en lui octroyant un temps de préparation insuffisant lors de l'épreuve orale du 12 novembre 2003. De même, il expose que cet examen n'a pu se dérouler dans des conditions normales en raison d'un retard de plus de deux heures dans le déroulement de l'épreuve orale.

9. Selon cette disposition, les candidats disposent de 60 minutes pour préparer leur(s) réponse(s) à la question ou aux questions qui leur sont soumises par écrit. En réponse aux questions posées, les candidats sont invités à faire un exposé oral et sont ensuite soumis à un interrogatoire sur les divers sujets, théoriques ou pratiques, abordés par ces questions (…).

En l'espèce, il ressort clairement de la pièce 12 versée à la procédure que le recourant a bénéficié de 65 minutes de préparation. Mal fondé, ce premier grief doit être écarté. Par contre, le tribunal de céans considère que l'épreuve orale du recourant, du 12 décembre 2002, ne s'est pas déroulée dans des conditions normales pour ce dernier. En effet, l'attente de plus de cinq heures, soit deux de plus que ce qui était initialement prévu, dans une salle de classe, pour un étudiant déjà stressé par le fait qu'il présentait son ultime tentative, a sans conteste eu une influence sur les prestations de ce dernier. Ce vice de procédure, dans le déroulement des examens du recourant ne suffirait pas en soi à annuler la décision litigieuse. Par contre, ajouté aux nombreux autres incidents qui ont étayé la session d'examens du recourant, force est d'admettre qu'il a eu une influence défavorable sur les résultats de cette dernière.

Le recours sera admis sur ce point. Au vu de l'issue du litige, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant à l'encontre des épreuves orales.

10. Le recours sera ainsi partiellement admis. La décision de la commission d'examens des avocats sera annulée en tant qu'elle concerne les examens oraux des 5 et 12 novembre 2003 et le recourant sera autorisé à repasser les épreuves orales de l'examen de fin de stage lors de l'une des prochaines sessions.

Aucun indemnité ne sera allouée, le recourant n'ayant pas exposé de frais de procédure (87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 janvier 2004 par Monsieur T. D. contre les décisions de la commission d'examens des avocats du 2 décembre 2003;

au fond :

l'admet partiellement;

annule la décision de la commission d'examens des avocats du 3 juin 2003 en tant qu'elle concerne les résultats des épreuves orales de l'examen de fin de stage;

la confirme pour le surplus ;

autorise le recourant à se représenter aux épreuves orales de l'examen de fin de stage lors d'une prochaine session;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité;

communique le présent arrêt à Monsieur T. D. ainsi qu'à la commission d'examens des avocats.

Siégeants :

Mme Bovy, présidente, M. Schucani, M. Thélin, juges, MM. Bellanger et Grant, juges suppléants.

Au nom du Tribunal Administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :