

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2323/2010-FORMA

ATA/751/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 novembre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur B_____

représenté par Me Thierry Sticher, avocat

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS

EN FAIT

1. Monsieur B_____ a prêté le serment d'avocat le 4 octobre 2005 puis a effectué un stage d'avocat.

2. L'intéressé s'est présenté aux examens finaux de la session du mois de novembre 2009.

La sous-commission qui l'a entendu lors de l'examen oral du 11 novembre 2009 était composée de Messieurs X_____ et N_____, qui lui ont attribué la note de 4,25.

M. B_____ a échoué à cette session d'examens.

3. a. L'intéressé s'est représenté à la session du mois de mai 2010, choisissant d'effectuer l'épreuve écrite au moyen d'un ordinateur.

Durant cette épreuve, l'ordinateur utilisé s'est bloqué lorsque M. B_____ a tenté de sauvegarder son travail sur la « clé USB » fournie. L'intervention visant à réparer cette panne a duré une vingtaine de minutes, après quoi M. B_____ a pu reprendre la rédaction de son travail.

Au terme de la durée officielle de l'examen, vingt minutes supplémentaires lui ont été accordées.

b. Lors de l'une des épreuves orales, le 19 mai 2010, M. B_____ a été entendu par Messieurs M_____ et X_____.

c. Par décision du 1^{er} juin 2010, la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) a informé l'intéressé, qu'il n'avait pas obtenu la moyenne requise lors de la session d'examens de mai 2010. La note de 3,75 lui avait été attribuée pour l'épreuve écrite du 8 mai 2010, de 2,5 pour l'épreuve orale susmentionnée, de 2,5 à l'autre épreuve orale et antérieurement il avait acquis une moyenne de 4,75 aux trois épreuves de procédure et à celle de déontologie.

4. A la demande de M. B_____, la commission lui a communiqué, le 18 juin 2010, les commentaires rédigés par les correcteurs de l'épreuve écrite.

Selon ces derniers, le travail était bien structuré (fautes d'orthographe excusables). Les questions formelles étaient assez bien vues, mais manquaient les procurations, l'élection de domicile et les indications relatives à la qualité pour recourir au TF. L'effet suspensif était demandé mais n'était pas développé. Sur le fond, la récusation était traitée superficiellement et sans référence aux dispositions pertinentes. La thématique de l'arbitraire n'était pas mentionnée du tout (comme

si l'autorité de recours pouvait revoir l'application du droit cantonal). La problématique des dérogations à la LALat n'était pas clairement et précisément traitée.

5. Par acte daté du 29 avril 2010 (sic !) mais mis à la poste le 5 juillet 2010, M. B_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission précitée du 1^{er} juin 2010.

La panne informatique durant l'examen écrit avait généré en lui un important stress, notamment du fait qu'il n'était pas certain, pendant les vingt minutes en question, que le document qu'il avait rédigé puisse être retrouvé. Durant les vingt minutes supplémentaires qui lui avaient été accordées à la fin du temps réglementaire, il avait dû travailler dans le brouhaha puisque les autres participants imprimaient leur travail et discutaient entre eux en attendant d'être libérés. Il ne pouvait se concentrer dans ces conditions.

Cette déstabilisation avait aussi eu des répercussions lors des épreuves orales, car il savait que la note de l'épreuve écrite comptant double, elle aurait un rôle déterminant dans le résultat final.

Le recourant avait également été surpris d'être à nouveau interrogé, lors d'un examen oral, par M. X_____, juré qui l'avait déjà questionné lors de la session du mois de novembre 2009.

Il y avait eu une inégalité de traitement entre les candidats, du fait de l'interruption du travail écrit, des conditions dans lesquelles le temps perdu lui avait été restitué et de l'impact que ces problèmes avaient eu sur les épreuves orales.

Sans la panne informatique, son résultat à l'épreuve écrite aurait été bien meilleur. Il n'aurait sans doute pas oublié, dans la tranquillité, de mentionner qu'il avait une procuration de ses clients s'il avait pu faire une relecture tranquille de son travail en fin d'examen.

De plus, la sous-commission qui l'avait interrogé le 19 mai 2010 n'était pas composée conformément à la loi, puisque M. X_____ n'était plus inscrit au registre des avocats. Celui-ci aurait dû également se récuser par une application analogique de l'art. 91 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05).

6. Le 27 juillet 2010, la commission a conclu au rejet du recours. Le temps perdu du fait de la panne informatique rencontrée par l'ordinateur du recourant avait été compensé. Si l'on devait admettre que la salle d'examens n'était plus parfaitement silencieuse pendant les vingt minutes, il n'était pas possible de parler d'un « important brouhaha », dès lors que seuls douze candidats s'y trouvaient. En

tout état, il ne pouvait y avoir de lien de causalité entre ce problème informatique et ses échecs aux examens oraux.

M. X_____, s'il n'était plus inscrit au registre des avocats, avait pratiqué cette profession pendant quatorze ans. Il était un « ancien avocat » et pouvait, de ce fait, être membre de la commission, selon l'art. 32 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10).

Un membre de la commission pouvait parfaitement interroger un candidat dans deux sessions différentes, selon la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/111/2002 du 26 février 2002). De plus, M. B_____ ne fournissait aucune indication précise sur les éventuels griefs qu'il formait à l'encontre de la présence de M. X_____.

7. Le 30 juillet 2010, le juge délégué a informé les parties que la cause paraissait en état d'être jugée. Un délai au 14 août 2010 leur était accordé pour formuler d'éventuelles requêtes complémentaires.

A la demande de M. B_____, ce délai a été prolongé au 14 septembre 2010.

8. Par courrier daté du 29 avril 2010 (sic !) mais reçu au Tribunal administratif le 15 septembre 2010, M. B_____ a relevé que l'autorité intimée minimisait la panne informatique survenue pendant l'examen écrit, la durée et les conséquences de celle-ci. Il demandait que des enquêtes soient ouvertes pour établir la survenance et la durée de cette panne, ainsi que les conditions dans lesquelles elle avait été réglée.

9. Le 16 septembre 2010, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A LOJ ; art. 63 al. 1 let. a LPA; art. 50 LPAv).
2. Le recourant sollicite l'ouverture d'enquêtes afin d'établir les circonstances de la panne informatique et les conditions dans lesquelles le temps perdu lui a été restitué.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de

preuves pertinentes, 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 influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/604/2010 du 1^{er} septembre 2010 et les références citées).

En l'espèce, il ressort des écritures des parties que ces dernières convergent sur la durée de la panne informatique - une vingtaine de minutes - et sur le fait que la restitution du temps perdu a eu lieu alors que les onze autres candidats présents imprimaient et restituaient leurs travaux. Elles ne divergent que sur l'ampleur des perturbations créées à cette occasion et sur l'heure exacte de la panne. Dans la mesure où l'expérience de la vie permet au Tribunal administratif d'apprécier les conditions dans lesquelles M. B_____ a dû travailler au terme de son épreuve et où l'heure exacte de la panne n'apparaît pas déterminante pour l'issue du litige, il ne sera pas procédé aux actes d'instruction sollicités.

3. Le recourant reproche à l'un des membres de la commission, M. X_____, de n'avoir plus été inscrit au registre des avocats en mai 2010 et, d'autre part, de ne pas s'être récusé pour l'examen oral du 19 mai 2010 alors qu'il avait déjà fonctionné en qualité de juré lors d'un examen oral de la première tentative faite par le candidat, au mois de novembre 2009.

a. D'une part, selon l'art. 32 al. 1 LPAv, l'examen de fin de stage est subi devant une commission nommée par le Conseil d'Etat et comprenant des membres ou d'anciens membres du pouvoir judiciaire, des professeurs à la faculté de droit, des avocats ou d'anciens avocats. L'art. 17 al. 2 et 3 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (E 6 10.01 - RPAv) précise que la moitié au moins des membres de la commission est choisie parmi les avocats inscrits au registre cantonal genevois et que les membres de la commission d'examens doivent :

- soit être titulaires du brevet d'avocat, inscrits à un registre cantonal depuis cinq ans au moins, dont trois à Genève, et pratiquer comme chef d'étude ou collaborateur (art. 12 al. 1 RPAv) ;

- soit être titulaires du brevet d'avocat depuis cinq ans au moins (14 RPAv).

En l'espèce, M. X_____ est titulaire du brevet d'avocat depuis 1995 et a été inscrit au registre de cette profession depuis l'obtention de son brevet jusqu'au 19 octobre 2009. Il est un « ancien avocat » et répond aux exigences rappelées ci-dessus. En conséquence, ce grief sera rejeté.

b. D'autre part, le Tribunal administratif a déjà jugé que la présence d'un même examinateur à deux ou plusieurs sessions d'examens, qui peut le conduire à entendre plusieurs fois le même candidat, n'est pas en soi incompatible avec le déroulement normal d'un examen. La composition de la commission est communiquée au candidat au moment où il va subir son examen afin que celui-là puisse solliciter la récusation de l'un ou l'autre des experts (ATA/112/2002 du 26 février 2002).

En l'espèce, le recourant ne fournit aucune indication sur les éventuels griefs qu'il avait contre la présence de M. X_____. A aucun moment, ni lors de l'examen lui-même, ni dans son recours, l'intéressé n'esquisse le moindre reproche qu'il pourrait avoir contre cet expert. Dès lors, ce grief sera aussi écarté.

4. a. A teneur de l'art. 31 al. 2 RPAv, le Tribunal administratif connaît des recours contre les décisions de la commission 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 (ACOM/14/2008 du 12 février 2008).

b. Selon la jurisprudence, se rapportent à des questions de procédure tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen et son évaluation se sont déroulés (ATF 106 Ia 1 = JT 982 1 227). Un vice de procédure ne justifie cependant pas l'admission d'un recours et l'annulation ou la réforme de la décision attaquée, sauf 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, JAAC 56/I 1992, p. 131 ; ATA/31/2008 du 22 janvier 2008).

5. Les conséquences de la panne de l'ordinateur utilisé par le recourant lors de l'épreuve écrite du 8 mai 2010 doivent s'analyser selon les critères susmentionnés. Le temps dont a disposé le recourant était équivalent à celui dont les autres candidats avaient bénéficié. Il est, ensuite, certain que la panne informatique subie ainsi que les perturbations dues à la reddition des épreuves par les autres candidats pendant les vingt minutes restituées à M. B_____ ont nui à la qualité du travail qu'il a rendu.

Cependant, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il soutient que les problèmes rencontrés lors de l'épreuve écrite ont eu des répercussions sur le

résultat des épreuves orales. On peut en effet attendre d'un candidat à un examen professionnel permettant d'obtenir le brevet d'avocat qu'il ait suffisamment de ressources et de maîtrise de lui-même pour se ressaisir entre les épreuves qu'il doit subir sans que les difficultés rencontrées au cours d'un examen ne pèsent pas lors du suivant.

Les résultats obtenus par M. B_____ au cours des deux examens oraux, soit à deux reprises la note 2,5, auraient nécessité, pour qu'il réussisse le brevet, que la note 5,25 lui soit attribuée à l'examen écrit, soit 1,5 point de plus que ce qu'il a obtenu. Les perturbations subies pendant cette dernière épreuve - qui ne sont pas contestées n'ont pas pu entraîné une telle différence de résultat.

Dans ces circonstances, la panne informatique et ses conséquences ne sont pas un lien de causalité avec l'échec de M. B_____ à l'examen d'avocat.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 juillet 2010 par Monsieur B_____ contre la décision du 1^{er} juin 2010 de la commission d'examens des avocats ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

dit que, conformément aux articles 113 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Thierry Sticher, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission d'examens des avocats.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Bovy et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :