RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2422/2005-JPT **ATA/785/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 novembre 2005

dans la cause

Monsieur S _____

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS

EN FAIT

1. Après avoir obtenu sa licence en droit, Monsieur S _____ (ci-après : le candidat ou le recourant) a effectué un stage d'avocat auprès d'une étude d'avocats de la place.

   Afin d'obtenir le brevet d'avocat dans le canton de Genève, il s'est présenté, pour la deuxième fois, à la session d'examens de mai 2005.

2. Le candidat a pris connaissance des modalités de l'examen final, fixées par une directive de la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) du 1er janvier 2003, modifiée le 18 mars 2005. Elle expose qu' « il s'agit d'un examen professionnel. Il n'a pas pour unique objet de tester les connaissances théoriques des candidats, mais aussi et surtout leurs compétences professionnelles en matière de pratique du barreau. Dans leurs réponses écrites ou orales, les candidats sont donc invités à se placer dans la situation où ils se trouveraient s'ils intervenaient dans une cause réelle ».

   Elle prévoit que les candidats se munissent des éditions annotées des codes fédéraux (SCYBOZ/GILLIERON : CC et CO annotés ; FAVRE/PELLET/ STOUDMANN : CP annoté ; JAEGER/ KRAUSKOPF/ STOFFEL : LP annotée) et précise : « si la solution des questions posées implique le recours à des dispositions légales autres que celles publiées dans les ouvrages précités, les textes utiles sont remis aux candidats au début de la préparation de l'examen ».

3. L'épreuve écrite a eu lieu le 3 mai 2005.

   L'énoncé de celle-ci comportait une atteinte aux droits de la personnalité (sous la forme d'une atteinte au droit à l'oubli) du fait de la parution d'un article de presse, sous la plume d'une journaliste nommément désignée. Il était demandé aux candidats d'agir judiciairement et de faire parvenir à leur client un projet d'assignation, assorti de brefs commentaires quant à ses chances de succès, et des mesures probatoires que l'avocat entendait éventuellement solliciter dans la procédure.

   Concernant les personnes susceptibles d'avoir la légitimation passive, il était précisé, à la fin de l'énoncé, qu'en avril 2005 la société détenant le journal en cause avait été rachetée par une autre société, domiciliée à la même adresse à Genève, avec une reprise totale des actifs et des passifs de la première. Quant à la journaliste ayant rédigé l'article, elle résidait en France ; l'adresse complète était indiquée en toutes lettres.

4. Lors de cette épreuve, la commission a distribué aux candidats les textes de lois suivants :

- la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05)

- la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (LPC – E 3 05)

- la loi fédérale sur les fors en matière civile du 24 mars 2000 (LFors – RS 272)

Pour le surplus, les candidats avaient été informés qu'ils pouvaient librement disposer de leur exemplaire personnel du CC/CO annotés, édition 1999 ou 2004 au choix du candidat, ce que la commission a admis.

5. En revanche, n'ont pas été distribués les deux textes légaux suivants :

- la convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL – RS 0.272.11)

- la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 (LFus – RS 221.301)

Les candidats qui avaient choisi de se munir de l'édition 2004 du CC/CO annotés disposaient de la LFus, celle-ci faisant partie des annexes.

6. A l'issue du délai de cinq heures, le candidat a remis sa copie.

7. Le candidat a subi les deux épreuves orales les 11 et 18 mai 2005.

8. Par pli du 7 juin 2005, la commission a communiqué au candidat le résultat de son examen. Il avait obtenu les notes suivantes : épreuve écrite (coefficient 2) : 2,0 ; épreuve orale 1 : 5,75 ; épreuve orale 2 : 3,50; moyenne des épreuves de procédure et de déontologie : 5,25, soit un total de 18,50 points. Selon l'article 30 alinéa 2 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (RLPAv – E 6 10.01), l'examen final est réussi si le total des points est égal ou supérieur à 20. N'ayant pas obtenu la moyenne requise, le candidat avait échoué.

La décision indiquait les voies de recours ouvertes. Enfin, une séance de correction collective était annoncée.

9. Le 15 juin 2005 s'est déroulée la séance de correction collective. Selon la commission, à cette occasion, ses délégués ont exposé, pour les épreuves écrites et orales, les réponses attendues des candidats ainsi que les barèmes appliqués. Aucun point n'a été attribué aux candidats qui connaissaient la CL de mémoire et qui ont assigné la journaliste en l'invoquant.

Selon le candidat, au cours de cette séance, les correcteurs ont indiqué que l'absence du texte de la CL consistait en un oubli. De même, pour ce qui avait trait à la cession de patrimoine d'une société anonyme à l'autre, il suffisait de mentionner l'article 181 CO, la commission n'étant pas experte en la matière.

10. Le 4 juillet 2005, le premier secrétaire du comité du jeune barreau (ci-après : le comité) s'est adressé par lettre au président de la commission pour l'informer de la position du comité concernant l'examen de fin de stage. Il a exposé que, vu le haut niveau de compétence espéré des candidats, il était légitime d'attendre que l'examen se déroule dans des conditions irréprochables et conformes aux exigences légales. Il a également considéré que lorsque l'examen était entaché d'un problème qui perturbait son déroulement de manière significative, il était approprié de donner aux candidats la possibilité de repasser l'épreuve.

Il invitait en conséquence la commission à organiser une nouvelle épreuve écrite au plus vite afin de donner la possibilité à l'ensemble des candidats ayant échoué lors de la dernière session d'examens de pouvoir le repasser.

11. Par acte du 7 juillet 2005, le candidat a interjeté recours contre la décision du 7 juin 2005, concluant à ce qu'elle soit annulée en tant qu'elle lui attribuait la note 2 à l'épreuve écrite du 3 mai 2005 et, en second lieu, à ce qu'une note de 2,75 au moins lui soit accordée.

La grille de correction utilisée par la commission était viciée, dans la mesure où elle faisait référence à l'article 181 CO, sans tenir compte de l'entrée en vigueur de la LFus et en calquant sa solution sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 octobre 2003, qui lui avait servi de modèle (cause 5C.156/2003). La commission n'avait pas pensé que les candidats pussent envisager d'autres moyens de droit que l'introduction d'une action en dommages et intérêts et tort moral. Lui-même avait fondé son raisonnement sur un problème d'atteinte à la personnalité, au sens de l'article 28 CC. Or, ce raisonnement ne recevait aucune « rémunération » dans la grille de correction.

Cette dernière devait être rectifiée, en attribuant des points aux candidats qui avaient appliqué la LFus plutôt que l'article 181 CO, à ceux qui avaient cherché à attraire la journaliste devant les juridictions genevoises pour d'autres motifs que la CL, au demeurant non mise à disposition et à ceux qui avaient envisagé d'autres voies d'actions que la réparation pécuniaire.

La grille de correction devait être rectifiée selon un modèle proposé par M. S _____, qui lui permettait d'obtenir une note de 3,5. A tout le moins, ce dernier devait se voir attribuer une note de 2,75, qui lui permettait d'obtenir son brevet.

12. Dans son écriture du 16 septembre 2005, la commission a contesté les griefs avancés par le recourant.

S'il était vrai qu'elle devait mettre à disposition les textes utiles, l'obligation de la commission ne pouvait ni ne devait s'étendre à tous les textes qui pourraient

trouver une éventuelle application au cas donné. La commission n'avait que l'obligation de mettre à disposition des candidats les textes leur permettant de trouver une solution au cas donné.

Ainsi, dans le cas d'espèce, il ne se justifiait pas de remettre aux candidats la CL parce qu'il suffisait que le candidat dirige l'assignation contre les deux sociétés. Il pouvait expliquer dans la lettre qu'une action contre celles-ci, *a priori* plus solvables, suffisait et permettait de sauvegarder les droits du client et qu'il n'était pas nécessaire d'agir contre la journaliste. Dans une cause réelle, un tel choix était vraisemblable et se justifiait, par exemple si l'adresse de la personne était inconnue ou encore si sa solvabilité était faible. En outre, il était parfaitement possible de calculer le dommage en se fondant sur les éléments de l'énoncé.

L'examen de la copie du recourant révélait par ailleurs que l'absence du texte de la CL n'avait pas eu d'impact négatif sur l'appréciation de son travail, laquelle n'était donc pas arbitraire, et qu'en conséquence il n'avait subi aucun préjudice.

L'appréciation que la commission avait faite du travail fourni par le candidat n'était pas manifestement insoutenable et n'était pas arbitraire. Le recourant s'opposait à la note qui lui avait attribuée pour l'épreuve écrite, sans définir en quoi les examinateurs se seraient laissés guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une autre manière manifestement insoutenable.

13. a. Le 4 octobre 2005, M. S _____ a indiqué au Tribunal administratif que le mémoire de réponse qui lui avait été transmis se limitait à débattre des conséquences des lacunes dans le matériel d'examen et ne traitait pas les questions soulevées dans son recours. Cette réponse se référait à un acte de recours qui n'était pas le sien. Il se demandait s'il n'y avait pas eu une erreur dans la réponse qui lui avait été transmise.

b. Le Tribunal administratif a communiqué un nouveau tirage de la réponse au recourant. Celui-ci a relevé, le 14 octobre 2005, que la commission ne s'était pas déterminée sur les arguments qu'il avait développés.

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 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 31 alinéa 1 RLPAv).

2. L'article 32 LPAv prévoit que l'examen de fin de stage est subi devant une commission d'examens et il renvoie au RLPAv pour l'organisation de la commis-

sion et les modalités de l'examen. L'article 21 alinéa 2 RLPAv donne à la commission la compétence de fixer les modalités de l'examen.

Le 1er janvier 2003, la commission a adopté des directives réglant notamment les modalités de l'examen final qu'elle a modifiées le 18 mars 2005. Il s'agit d'un examen professionnel qui n'a pas pour unique objet de tester les connaissances théoriques des candidats, mais aussi et surtout leurs compétences professionnelles. Les candidats sont donc invités à se placer dans la situation où ils se trouveraient s'ils intervenaient dans une cause réelle.

Les directives donnent la liste des ouvrages dont les candidats doivent se munir et précisent que si la solution des questions posées implique le recours à des dispositions légales autres que celles publiées dans les ouvrages mentionnés, les textes utiles seront remis aux candidats au début de la préparation de l'examen.

3. a. La Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. RS 101) 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; ATF 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 F. du 30 octobre 2001; ATA D. du 10 mars 1998; ATA C. du 9 février 1993).

e. Au vu de ce qui précède, les conclusions du recourant qui tendent à substituer à la grille de correction établie par la commission une autre grille, et à lui attribuer une autre note, doivent être écartées. Toute autre solution violerait le principe de l'égalité de traitement dans la mesure où le Tribunal administratif substituerait sa propre appréciation à celle de la commission, violant ainsi le pouvoir d'appréciation de cette dernière.

4. Ainsi que le Tribunal administratif l'a relevé en premier lieu dans un arrêt du 25 octobre 2005 (ATA/696/2005), puis dans seize arrêts rendus le 8 novembre 2005, la commission, en ne fournissant pas aux candidats les textes dont ils avaient besoin, a commis un vice de procédure. Celui-ci a eu des conséquences tant objectives que subjectives pour les candidats et ne peut être réparé par une modification de la grille de correction. Dans tous les arrêts précités, le Tribunal administratif a annulé la note attribuée aux candidats lors de l'épreuve du 3 mai 2005 et les a autorisés à se représenter à l'épreuve écrite de l'examen de fin de stage.

Dans le cas d'espèce, et même si le recourant ne le développe pas dans ses écritures, l'absence des documents nécessaires à la résolution du cas a eu, pour lui, des conséquences similaires.

Dès lors, le recours sera partiellement admis. La note attribuée à l'examen écrit du 3 mai 2005 sera annulée, sans qu'une nouvelle note ne soit toutefois attribuée au recourant. Celui-ci sera autorisé se présenter à l'épreuve écrite de l'examen de fin de stage au titre de la deuxième tentative.

5. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 300.- sera mis à la charge de l'administration.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 juillet 2005 par Monsieur S _____ contre la décision de la commission d'examens des avocats du 7 juin 2005 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission d'examens des avocats du 7 juin 2005 en tant qu'elle concerne le résultat de l'épreuve écrite de l'examen de fin de stage ;

autorise le recourant à se présenter à l'épreuve écrite de l'examen de fin de stage au titre de la deuxième tentative ;

met à la charge de l'intimée un émolument de CHF 300.- ;

communique le présent arrêt à Monsieur S _____ ainsi qu'à la commission d'examens des avocats.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :