

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2671/2007-DI

ATA/30/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 janvier 2008

dans la cause

M. R _____
représenté par Me Flavien Valloggia, avocat

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS

EN FAIT

1. M. R_____, avocat stagiaire, s'est présenté pour la troisième fois à la session d'examens de mai 2007 en vue d'obtenir le brevet d'avocat.
2. Par courrier du 6 juin 2007, la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) a informé l'intéressé qu'il avait échoué. Cet échec était définitif. Le candidat avait obtenu un total de 17,75 points au lieu des 20 points minimum requis.

Ce candidat avait une moyenne de 4 pour les examens intermédiaires. A l'épreuve écrite du 9 mai 2007, dont le coefficient était de 2, il avait eu la note de 3,5. A l'épreuve orale du 2 mai 2007, il avait obtenu 3,75 et à celle du 16 mai 2007 la note de 3.

3. Par acte posté le 6 juillet 2007, M. R_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision en concluant à son annulation en tant qu'elle concernait l'épreuve écrite qu'il demandait à représenter lors d'une prochaine session. Préalablement, la commission devait être invitée à produire son dossier complet, y compris les barèmes retenus pour la correction de l'épreuve écrite. Le recourant devait pouvoir se prononcer sur tout document, barème, critère d'appréciation de la commission. Il faisait valoir en substance que :

a. Conformément aux directives relatives au stage d'avocat et à l'obtention du brevet d'avocat du 1^{er} janvier 2003 (ci-après : les directives), publiées pour la session de mai 2007 dans la Feuille d'Avis Officielle du 9 mars 2007, M. R_____ s'était muni des ouvrages suivants :

- Scyboz/Gilléron : CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210) et CO (Loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) annotés ;

- Favre/Pellet/Stoudmann : Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) annoté ;

- Stoffel : loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) annotée.

b. Au pied de l'énoncé de l'épreuve écrite figurait l'indication suivante :

- "Textes à disposition : CC/CO, loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61), loi sur la procédure civile du 10 avril 1987, entrée en vigueur le 1^{er} août 1987 (LPC - E 3 05), loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), Convention de Lugano".

M. R_____ en avait déduit que la commission avait ainsi délibérément exclu le CP et la LP ; il avait donc d'emblée écarté l'application de ces deux dernières lois pour la résolution du litige.

4. L'énoncé précisait que l'un des protagonistes du cas soumis aux candidats "il se retirerait dans les îles".

M. R_____ expose avoir hésité entre le respect du choix opéré par la commission, à savoir ne pas traiter les questions de LP, et celui que l'énoncé suggérait, soit un éventuel cas de séquestre.

En raison de cette irrégularité qui s'apparentait à un vice affectant la donnée de l'examen, M. R_____ avait perdu un temps précieux. Ce type de situation, que le recourant avait déjà connue lors de la session de mai 2005, était très déstabilisant. Le stress du recourant était d'autant plus fort qu'il se présentait pour l'ultime tentative. Cette tension supplémentaire s'était ressentie sur la qualité de son travail.

M. R_____ avait finalement choisi d'exclure tout développement sur le séquestre et rien ne permettait de savoir ce qu'il aurait fait si la LP avait figuré parmi les textes à disposition.

5. M. R_____ avait assisté à la séance de correction publique le 14 juin 2007 de même qu'une quarantaine de candidats. A cette occasion, Me Philippe Neyroud avait exposé le barème appliqué pour la correction de l'épreuve écrite. Un bonus de 0,5 point avait été accordé aux candidats qui avaient retenu que les conditions d'un séquestre, fondé sur le risque de fuite à l'étranger au sens de l'article 271 LP, étaient remplies. Il en résultait que la LP était nécessaire à la résolution du cas.

Selon les directives, la commission déterminait librement les textes nécessaires et les candidats devaient pouvoir se fier de bonne foi à cette liste.

Le vice formel dénoncé avait entaché l'épreuve écrite et cette omission devait entraîner l'annulation de cette épreuve pour le recourant.

Le Tribunal administratif avait déjà jugé que tous les textes sur lesquels un raisonnement juste pouvait être fondé devaient être mis à disposition des candidats (ATA/6/2004 du 6 janvier 2004 consid. 5 p. 7).

Selon les directives, l'épreuve écrite devait être organisée de façon à ce que le candidat soit dans la situation où il se trouverait s'il intervenait dans une cause réelle. Or, dans la réalité, les avocats pouvaient en tout temps consulter toutes les lois qu'ils jugeaient nécessaires. En cas de violation de procédure, le Tribunal administratif disposait d'un plein pouvoir d'examen.

Le vice dénoncé était irréparable.

De plus, le recourant qualifiait d'arbitraire l'appréciation de sa prestation par rapport à celle des candidats ayant obtenu un bonus pour avoir traité la question du séquestre, alors qu'il n'avait pas pu se voir gratifier d'un tel bonus. Le coefficient appliqué à l'épreuve écrite étant de 2, l'écart était donc de 1 point entre l'appréciation de son examen écrit et celle des autres candidats ayant bénéficié d'un bonus.

6. Le 17 août 2007, la commission a répondu en concluant au rejet du recours.

A l'épreuve écrite, les candidats avaient reçu la convention de Lugano, la LLCA, la LOJ et la LPC. Ils avaient également à disposition les ouvrages mentionnés dans les directives, à savoir le CC/CO annoté, le CP annoté, la LP annotée de même que le CP non annoté, soit "la version jaune de la Chancellerie". La commission a précisé que les copies anonymisées des épreuves écrites avaient été remises pour corrections à une sous-commission formée de Mes Neyroud, Rapin et Troller.

La commission a déposé le barème des points attribués pour l'épreuve écrite. Huit éléments importants se voyaient attribuer chacun un point. Des éléments qualifiés de sans importance, au nombre de huit n'étaient crédités d'aucun point ni d'aucun malus s'ils étaient traités. Dix autres points étaient considérés comme faux et sanctionnés pour huit d'entre eux d'une pénalité de 0,5 point. Enfin, cinq autres questions étaient récompensées d'un bonus de 0,5 point si elles étaient présentées. Parmi celles-ci figurait le séquestre en cas de fuite. La résolution du cas ne comportait pas que le candidat traite de la question du séquestre ni d'une mesure provisionnelle, l'un et l'autre étant exclus par l'état de faits. Le cas ne posait aucune question au regard de la LP mais rien n'interdisait à la commission de tenir compte d'un développement intéressant en le récompensant par un bonus.

La situation du candidat différait de celle ayant conduit à l'arrêt auquel celui-ci se référait, ou encore à l'ATA/745/2005 du 8 novembre 2005, car dans ces cas-ci, le texte légal manquant était nécessaire au candidat pour construire son raisonnement juridique pour répondre aux questions posées par l'énoncé, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Depuis, la commission avait modifié ses directives pour préciser qu'elle déterminait librement les autres textes mis à disposition des candidats.

Dans deux arrêts récents, le Tribunal administratif avait considéré qu'un texte légal ne constituant pas la matière de l'examen, mais dont l'application pouvait permettre l'attribution de bonus aux candidats qui les avaient mentionnés, sans qu'il en soit tenu compte dans le barème général ne pouvait être considéré comme nécessaire pour réussir l'épreuve. Les textes autorisés par les directives étaient toujours à disposition des candidats, soit en l'espèce notamment la LP annotée.

Enfin, la commission relevait que même si M. R_____ avait obtenu le bonus pour cette question, son résultat final serait resté en-dessous de la moyenne.

7. Dans une réplique déposée le 17 septembre 2007, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il maintenait que certains candidats s'étaient vus octroyer un point de plus sur un total de vingt, le bonus comptant double.
8. La commission a renoncé à dupliquer le 24 septembre 2007.

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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recours ne porte que sur l'épreuve écrite du 9 mai 2007 à laquelle le candidat a obtenu la note de 3,5. Il allègue une inégalité de traitement avec les candidats qui ont bénéficié pour cette épreuve-ci d'un bonus de 0,5 point, soit d'un point au total, cet examen bénéficiant d'un coefficient de 2 alors que si la LP avait été mise à disposition des candidats, il aurait traité le cas de séquestre et bénéficié également du bonus en question.
3. L'organisation de la commission et les modalités d'examens de fin de stage sont fixées par le règlement d'application (art. 32 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAV - E 6 10). L'article 21 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (RLPAV - E 6 10.01) donne compétence à la commission de fixer les modalités de l'examen. La commission se subdivise en sous-commissions de trois membres pour apprécier l'épreuve écrite de l'examen final (art. 18 al. 3 RLPAV).

Le 1^{er} septembre 2006, la commission a adopté de nouvelles directives relatives au stage d'avocat et à l'obtention du brevet d'avocat (ci-après : directives). Celles-ci précisent que l'examen final "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." Il est attendu du candidat "qu'il montre avoir compris et maîtrisé l'état de fait, qu'il repère les problèmes et les traduise en termes juridiques, qu'il identifie les moyens d'action appropriés, qu'il sache utiliser ces moyens d'action, qu'il soit capable de développer une argumentation, qu'il manie avec aisance les sources du droit et qu'il soit toujours capable de fonder en droit les solutions qu'il propose, que, dans toutes ses démarches, il garde présent à l'esprit les intérêts qu'il est chargé de

défendre". S'agissant du matériel à disposition, outre certaines lois annotées, les directives précisent que "la commission détermine librement les autres textes mis à disposition des candidats".

La commission est composée de spécialistes expérimentés. Une moitié de la commission est constituée d'avocats inscrits au registre cantonal genevois (art. 12 al. 1, 14 et 17 al. 3 LPAV).

4. Le recours en matière d'examen final pour l'obtention du brevet d'avocat peut être formé pour motif d'illégalité ou d'arbitraire (art. 31 al. 2 RLPAV).

a. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001, consid. 2 et les arrêts cités).

b. Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, le Tribunal administratif suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière.

Le Tribunal fédéral ne revoit l'évaluation des résultats d'un examen qu'avec une retenue particulière, parce qu'une telle évaluation repose non seulement sur des connaissances spécifiques mais également sur une composante subjective propre aux experts ou examinateurs ainsi que sur une comparaison des candidats. 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).

Le Tribunal fédéral s'impose cette retenue même lorsqu'il possède les connaissances spécifiques requises qui lui permettraient de procéder à un examen plus approfondi de la question, comme c'est le cas en matière d'examens d'avocats ou de notaires (ATF 131 I 467 consid. 3.1 ; 121 I 225 consid. 4a p. 230 ; 118 Ia 488 consid. 4a p. 495).

c. 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/343/2006 du 20 juin 2006; ATA/785/2005 du 22 novembre 2005 et les références citées).

5. Ni la LPAV, ni le RLPAV ne mentionnent de règles sur la manière de corriger les épreuves. En l'espèce, le recourant a assisté à la séance de correction organisée par la commission. Il a ainsi eu l'occasion de prendre connaissance des exigences de celle-ci et du barème appliqué. Il a pu s'exprimer par écrit en cours de procédure à ce sujet. L'attribution effective de la note de l'épreuve est une décision collégiale élaborée par la sous-commission, puis validée par la commission plénière.

Selon le barème produit par les correcteurs, un bonus était attribué aux candidats qui avaient suggéré le séquestre dans l'hypothèse où il pouvait être retenu que le débiteur préparait sa fuite, ce que l'exposé n'indiquait pas. De plus, et même si elles ne sont pas expressément mentionnées dans l'énoncé comme textes mis à disposition des candidats, d'autres lois et la LP annotée notamment, sont toujours à disposition comme cela résulte des directives. En l'occurrence, la LP pouvait être consultée mais il n'était pas nécessaire de le faire pour suggérer l'hypothèse du séquestre.

6. La commission a exposé les raisons pour lesquelles elle avait attribué au recourant la note de 3,5 pour cette épreuve. En matière de contrôle des connaissances, le tribunal de céans dispose d'un pouvoir restreint limité à l'arbitraire (ATF 121 I 225 consid. 4b p. 230 et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 1P 8/2000 du 29 février 2000).
7. Il résulte des faits précités que l'appréciation de la commission était parfaitement fondée et que sa décision de ne pas attribuer un bonus au recourant n'est en rien arbitraire.

En tout état et même dans l'hypothèse où le recourant se serait vu créditer de bonus totalisant 1 point, son total aurait alors été de 18,75 points ce qui demeure bien inférieur aux 20 points minimum requis.

8. En conséquence, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- 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 6 juillet 2007 par M. R. _____ contre la décision de la commission d'examens des avocats du 6 juin 2007 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

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 ;

communiqua le présent arrêt à Me Flavien Valloggia, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission d'examens des avocats.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :