RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4484/2006-LCR **ATA/16/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 janvier 2007

1ère section

dans la cause

Monsieur D_____

contre

SERVICE DES AUTOMOBILES ET DE LA NAVIGATION

EN FAIT

1. Monsieur D_____, né le ___ 1961, est domicilié à Genève.

2. Souhaitant devenir moniteur de conduite pour des véhicules automobiles, il s'est présenté en octobre 2005 aux examens préliminaires auxquels il a échoué.

3. En octobre 2006, il s'est présenté à nouveau et il a une nouvelle fois échoué, obtenant une moyenne de 3,68 au lieu du 4 requis.

4. Cet échec lui a été signifié par lettre-signature du service des automobiles et de la navigation (ci-après : SAN) du 31 octobre 2006.

5. Par acte posté le 30 novembre 2006, M. D_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à son annulation. Il demandait que le tribunal constate que l'examen de connaissances générales, soit le seul examen oral, ne s'était pas déroulé conformément à l'ordonnance fédérale, la composition de la commission d'examens étant irrégulière au regard des dispositions topiques.

6. a. Entendu en audience de comparution personnelle le 8 décembre 2006, le recourant a expliqué les raisons pour lesquelles il souhaitait réussir cette formation. Celle-ci était dans son cas financée par l'assurance-invalidité car il était au bénéfice d'une mesure de réinsertion professionnelle. Si ce second échec devait être confirmé, il devrait attendre cinq ans selon la législation avant de pouvoir se présenter à nouveau audit examen préliminaire.

Tant en 2005 qu'en 2006, les experts étaient Mme Perez, adjointe de direction au SAN, et M. Jenny, directeur adjoint du même service. Lors des deux tentatives, l'entretien avait été dirigé presqu'exclusivement par M. Jenny qui posait au candidat des questions qualifiées par celui-ci de "particulièrement pointues", telle que "quel est le point le plus haut - et le plus bas - de Genève, quelle est la distance entre Genève et Constance", etc. Le recourant indiquait qu'il avait eu le sentiment que M. Jenny cherchait à le déstabiliser, en l'interrompant chaque fois qu'il voulait développer un sujet, et en lui posant une nouvelle question.

Le climat ainsi créé par cet examinateur n'avait pas été propice à le mettre dans des conditions de réussite et il avait obtenu à cet examen une note inférieure à celle de 2005.

Le recourant citait à titre de comparaison le cas d'un autre candidat, lui aussi déstabilisé par l'attitude de M. Jenny ; le fait que cet expert ne soit ni psychologue ni pédagogue avait certainement eu une importance dans l'attitude de celui-ci.

Quant à Mme Perez, dont le recourant reconnaissait les connaissances professionnelles, elle n'était pas non plus au bénéfice d'une formation de psychologue ou de pédagogue alors que l'entretien d'ordre général de l'examen préliminaire devait être dirigé par deux membres de la commission d'examen, dont un psychologue ou pédagogue. Tel n'avait pas été le cas et cela avait pour conséquence qu'il n'était plus autorisé à se présenter pendant cinq ans à un nouvel examen préliminaire.

b. Mme Perez, entendue lors de la même audience, a précisé qu'elle était membre de cette commission d'examens et qu'elle avait à ce titre, avec un autre examinateur, fait passer notamment l'examen de connaissances générales à M. D_____. Elle avait en outre procédé à la correction des trois autres examens écrits. Il n'existait pas de règlement fixant la composition de la commission mais celle-ci regroupait tous les experts sous l'égide du directeur du service. La commission ne comportait aucun psychologue ou pédagogue de formation.

7. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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).

2. La décision attaquée étant antérieure au 31 décembre 2006, le Tribunal administratif peut être directement saisi d'un recours.

Dès le 1er janvier 2007 cependant, le droit fédéral a institué une voie de recours de première instance devant l'autorité cantonale, compétente pour délivrer le permis de moniteur (art. 64 al. 3 de l'ordonnance du 8 novembre 2006 portant adaptation d'ordonnances du Conseil fédéral à la révision totale de la procédure fédérale, RO 2006 4705).

3. Les exigences que doit remplir tout candidat au permis de moniteur de conduite sont énoncées à l'article 49 de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière du 27 octobre 1976 (OAC - RS 741.51).

Avant d'être admis à recevoir cette formation toutefois, le candidat doit avoir subi avec succès l'examen préliminaire décrit à l'annexe 5 (art. 49 al. 2 litt g OAC).

Selon l'annexe 5, le but de l'examen préliminaire est de "permettre de constater le niveau de la culture générale du candidat, sa vivacité d'esprit et sa faculté d'acquérir la formation de moniteur".

L'examen préliminaire comprend un entretien d'ordre général, des problèmes de calcul, la rédaction d'une lettre, un examen pratique de conduite ainsi qu'un examen théorique.

L'entretien d'ordre général porte "sur diverses connaissances (par exemple, la géographie, les problèmes élémentaires de l'instruction civique et de l'économie, les problèmes d'actualité), compte tenu des domaines qui intéressent particulièrement le candidat".

L'annexe 5 prévoit expressément à ce sujet : "l'entretien est dirigé par deux membres de la commission d'examen, dont un psychologue ou pédagogue".

De même l'article 54 alinéas 1 et 2 OAC énonce que "les cantons instituent des commissions d'examens cantonales ou intercantonales, qui procèdent aux examens préliminaires, aux examens de moniteurs et aux examens partiels".

Ces commissions "doivent être composées en majorité de représentants des cantons ainsi que d'autres spécialistes, notamment de psychologues, de pédagogues et de moniteurs de conduite".

4. En l'espèce, il est établi et non contesté que l'entretien d'ordre général faisant partie de l'examen préliminaire auquel le recourant a été soumis en 2006 a été conduit par M. Jenny et Mme Perez, tous deux membres de la commission mais dont aucun n'est psychologue ou pédagogue.

5. Avant d'examiner le grief soulevé par le recourant quant à la composition irrégulière de la commission, il convient de déterminer la nature de celle-ci.

Cette commission, instituée par le droit fédéral, est investie d'un pouvoir de décision, de sorte qu'elle est une autorité administrative au sens de l'article 5 lettre g LPA (ATA/600/2005 du 6 septembre 2005).

Le Tribunal fédéral a déjà jugé que le destinataire d'une décision peut se prévaloir d'un droit à ce que celle-ci soit prise par une autorité statuant dans une composition conforme à la législation en vigueur (arrêt du Tribunal fédéral 2P.22/2004 du 25 octobre 2004, consid. 4.1), le grief visant à contester la composition d'une autorité se confondant avec celui de la violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire, par analogie avec le droit d'une partie à une composition régulière d'un tribunal, découlant des articles 30 alinéa 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 & 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 129 I 8 consid.

2.1 ; 129 V 198 consid. 4 ; 129 V 339 consid. 1 ; ATA/658/2006 du 7 décembre 2006).

Selon le Tribunal fédéral (arrêt précité du 25 octobre 2004, consid. 4.4), "en matière d'examens, les prescriptions de procédure doivent être respectées d'autant plus strictement que l'évaluation des résultats ne peut être revue qu'avec une retenue particulière" (ATF 121 I 225 consid. 4b 230).

6. En l'espèce, l'entretien d'ordre général sur diverses connaissances, faisant partie de l'examen préliminaire devait être dirigé par deux membres de la commission dont l'un devait être psychologue ou pédagogue.

Cette disposition de droit fédéral - puisqu'il n'existe pas de règlement cantonal fixant la composition de ladite commission - a ainsi été violée.

7. Les garanties d'indépendance et d'impartialité découlant des articles 30 Cst. et 6 & 1 CEDH ne s'appliquent pas à une autorité administrative. Néanmoins, l'article 29 alinéa 1 Cst. a, pour les procédures judiciaires et administratives, une portée en principe équivalente (arrêt précité du Tribunal fédéral du 25 octobre 2004, consid. 5.3).

Or, M. D_____ a allégué, sans être contredit sur ce point par Mme Perez lors de l'audience de comparution personnelle, que M. Jenny avait cherché à le déstabiliser. Même si la prévention effective de cet expert n'est pas établie, il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale pour que le grief soit admis.

8. Un second échec audit examen préliminaire est lourd de conséquences pour le recourant qui ne peut plus être candidat au permis de moniteur de conduite pendant cinq ans au moins.

Cette conséquence est d'autant plus sévère pour M. D_____ qu'il a repréparé cet examen dans le cadre de mesures de réinsertion professionnelle financées par l'assurance-invalidité et qu'il avait bon espoir de parvenir ensuite à exercer la profession qui l'intéresse.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision attaquée annulée. Le recourant devra être autorisé à se présenter pour la seconde fois à l'examen préliminaire, devant une commission composée conformément à l'OAC et à son annexe 5, et cela sans attendre cinq ans.

10. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du SAN (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2006 par Monsieur D_____ contre la décision du service des automobiles et de la navigation du 31 octobre 2006 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision rendue le 31 octobre 2006 par le service des automobiles et de la navigation ainsi que toutes les épreuves de l'examen préliminaire des 9 et 10 octobre 2006 ;

dit que le recourant devra être autorisé à représenter ledit examen préliminaire à l'occasion d'une deuxième tentative organisée à bref délai devant une commission composée conformément aux dispositions de l'OAC et de l'annexe 5 à celle-ci ;

met à la charge l'intimé un émolument de CHF 400.- ;

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 Monsieur D_____, au service des automobiles et de la navigation ainsi qu'à l'office fédéral des routes à Berne.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Hurni et Junod, juges.

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 :