RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/54/2007-DI **ATA/366/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 juillet 2007

dans la cause

M. D_____
représenté par Me Claude-Alain Boillat, avocat

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS

EN FAIT

1. M. D_____, domicilié à Lausanne, s'est présenté pour la troisième fois à la session de novembre 2006 organisée par la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission). Il a obtenu à l'épreuve écrite du 4 novembre 2006 la note de 2,50 et à l'épreuve orale du 8 novembre 2006 celle de 2,75 soit un total de 16,75 points, compte tenu des autres notes, alors que le minimum requis est de 20 points (art. 30 al. 2 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat - RLPAV - E 6 10.01).

   M. D_____ a été informé de ces faits par courrier du 5 décembre 2006 portant la mention que cet échec étant le troisième, il était définitif. Une séance de correction collective était organisée le 14 décembre 2006 à laquelle l'intéressé s'est rendu.

2. Par acte posté le 5 janvier 2007, M. D_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant préparatoirement à ce que la commission produise le "dossier complet y compris les barèmes retenus par elle pour la correction de l'épreuve écrite" et à ce qu'il lui soit donné la possibilité de se prononcer sur tout document qui serait ainsi produit. Principalement, il a conclu à l'admission du recours, à l'annulation de la décision attaquée tant en ce qu'elle concernait l'épreuve écrite que l'épreuve orale du 8 novembre 2006. Cela fait, le tribunal de céans devait l'autoriser à se représenter à l'épreuve orale et à l'épreuve écrite lors d'une prochaine session.

   Il faisait valoir les arguments suivants :

   a. Concernant l'épreuve écrite, dans l'intérêt de son client fictif et conformément aux directives de la commission, il avait développé la solution la plus favorable à son mandant, à savoir les moyens tirés de l'article 336 alinéa 2 lettre b de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), soit le caractère abusif du licenciement d'un représentant élu des travailleurs, de préférence au moyen tiré du non-respect de la procédure de licenciement collectif (art. 335 d et art. 336 al. 2 let. c CO). La solution qu'il avait adoptée était valable. L'énoncé indiquait que "l'employeur avait demandé (au client) il y a quelques années, de se porter volontaire pour siéger au sein du conseil de la fondation de prévoyance en qualité de représentant du personnel". Cela permettait de conclure qu'il était représentant élu du personnel au moment de son licenciement.

   La commission avait excédé son pouvoir d'appréciation et fait preuve d'arbitraire en ne lui attribuant aucun point pour la solution qu'il avait développée.

b. Au cours de la séance de correction collective, M. Eric Maugué avait indiqué qu'aucun point n'avait été attribué aux candidats qui avaient traité la question du licenciement sous le seul angle des articles 336 et ss CO et non sous celui du licenciement collectif.

La commission avait émis des directives à l'intention des candidats mais elle devait également les respecter. Elle aurait dû accorder des points au candidat même s'il avait fondé tout son raisonnement sur les articles 336 et ss. CO. Le choix du recourant avait été guidé par l'intérêt de son client, dès lors que la solution proposée était plus avantageuse pour ce dernier que celle fondée sur le licenciement collectif. De plus, les autres candidats ayant opté pour cette dernière solution n'avaient pas été pénalisés pour avoir omis de développer la solution retenue par le recourant de sorte que, par souci d'égalité de traitement, celui-ci devait être également crédité d'un certain nombre de points pour son argumentation.

c. S'agissant de l'épreuve orale, le candidat disait avoir perdu beaucoup de temps car, parmi les textes mis à disposition par la commission, la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931(LSEE - RS 142.20) manquait, alors qu'elle était nécessaire à la résolution du litige. L'absence de cette loi avait eu un effet déstabilisant alors qu'il était dans un état exceptionnel de stress lié à l'enjeu que représentait cet examen final.

Au cours de la séance de correction, Mme Dominique Henchoz, membre de la commission et examinatrice lors de l'épreuve orale du 8 novembre 2006, avait reconnu, au regard de la donnée de l'examen, qu'une infraction à l'article 23 LSEE pouvait être reprochée au client. Elle avait ajouté que lors de l'appréciation de la prestation d'un candidat, la commission avait considéré la résolution de cette question spécifique comme constituant un bonus, de sorte qu'aucun point n'avait été retranché aux candidats ayant omis de soulever la disposition pénale applicable en rapport avec la LSEE.

S'agissant de l'omission de la production d'une loi, le recourant s'est référé à un arrêt du tribunal de céans ainsi qu'à une décision de la commission de recours de l'université en plaidant qu'il était impossible de pallier l'absence d'un texte légal par l'application, a posteriori, d'un autre barème. Ce vice ne pouvait être réparé.

En conséquence, il devait être autorisé à représenter aussi bien l'épreuve écrite que l'épreuve orale.

3. La commission a conclu au rejet du recours le 21 février 2007.

a. S'agissant de l'épreuve écrite, l'argumentation du recourant portait exclusivement sur l'évaluation, ce qui impliquait un contrôle judiciaire limité à l'arbitraire.

Les épreuves écrites avaient été remises pour correction à une sous-commission formée de Mme Christine Junod et de MM. Eric Maugué et Olivier Deferne. Lors de la séance de correction collective, M. Maugué avait exposé les réponses attendues des candidats ainsi que les barèmes appliqués.

La commission n'avait pas fait preuve d'arbitraire ou excédé son pouvoir d'appréciation dans l'évaluation de l'épreuve écrite de M. D_____. Le recourant considérait qu'il existait deux moyens de droit valables pour la défense des intérêts du client et que conformément aux directives diffusées par la commission, il avait choisi de développer la solution la plus avantageuse pour la personne venant le consulter.

Ce faisant, le recourant opposait sa propre version à celle des examinateurs alors que seule une réponse était exacte. Il ne démontrait pas en quoi la commission se serait laissé guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une autre manière manifestement insoutenable. Un document rédigé par les trois correcteurs de l'épreuve écrite était produit (ci-après : note de correction). L'analyse de l'examen écrit de M. D_____ était détaillée de même que les points qui lui avaient été attribués.

Il en résultait que, s'agissant de la partie litigieuse de l'examen, le candidat avait reçu 1 point sur 3 pour l'action auprès du Tribunal des prud'hommes. M. D_____ avait fondé la demande exclusivement sur la base de l'article 336 alinéa 2 lettre b CO, soit le licenciement abusif d'un représentant élu des travailleurs, ce qui était contraire à l'énoncé même de l'examen. La partie en fait n'était ainsi pas cohérente avec les développements en droit.

De plus, le recourant n'avait pas évoqué le licenciement simultané des autres collaborateurs, ni dans la demande, ni dans la lettre au client. La partie en droit était mal structurée : les développements concernant la clause de non concurrence et ceux relatifs au licenciement abusif n'étaient pas clairement distingués. Le candidat avait ignoré que la procédure devant les prud'hommes était gratuite et que la maxime d'office s'appliquait. Les conclusions en condamnation aux dépens et à une indemnité de procédure n'étaient pas recevables et l'offre de preuve était superflue.

Il résultait aussi de ce document que les correcteurs avaient attribué des points (avec un maximum de 1,5 point) en fonction de la qualité du raisonnement dans la mesure où l'on pouvait admettre que l'avocat rectifie son argumentation par la suite et que son client puisse éventuellement obtenir gain de cause par substitution de motifs. Dans ce contexte, la mention du licenciement des autres

collègues, soit dans l'état de fait de la demande, soit dans la lettre au client, était prise en compte dans l'appréciation.

b. S'agissant de l'épreuve orale, la commission a contesté que la résolution du cas ait nécessité la mise à disposition de la LSEE. Elle a produit l'énoncé de l'épreuve : il s'agissait des mésaventures du client fictif, Nestor, auteur d'un accident de la route ayant causé la mort d'un piéton. Il était indiqué que Nestor était sous le coup d'une expulsion judiciaire. Le reste du texte concernait l'accident et ses suites. Il était demandé au candidat d'exposer au client quels étaient les chefs d'inculpation dont il faisait l'objet et de résumer la procédure qui l'attendait ainsi que les conséquences financières. Finalement, le candidat devait examiner le sort du propriétaire du véhicule, logeur genevois du client.

L'information relative au fait que Nestor était en situation irrégulière à Genève n'avait été donnée que pour permettre au candidat de mentionner que cette personne pouvait être inculpée de rupture de ban au sens de l'article 291 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Il n'était nullement attendu du candidat qu'il développe d'éventuelles questions en relation avec la LSEE. Un bonus avait été néanmoins prévu pour le candidat qui mentionnerait le risque que la personne qui avait mis à disposition de Nestor son propre véhicule soit aussi inculpée pour violation de l'article 23 LSEE. D'autres bonus avaient également été envisagés pour le candidat qui mentionnerait la suppression des peines accessoires prononcées avant le 1er janvier 2007 ou pour celui qui discuterait de l'opportunité pratique d'une action en responsabilité contre Nestor, alors qu'il était possible d'agir contre un débiteur solvable, soit l'assureur en responsabilité civile du détenteur du véhicule.

En ce sens, ce cas différait de ceux mentionnés par le recourant car cette jurisprudence avait été rendue dans des cas où le texte légal manquant aurait permis au candidat de construire le raisonnement juridique pour répondre aux questions posées par l'énoncé. Enfin, depuis, la commission avait modifié ses directives et celles-ci mentionnaient qu'elle déterminait librement quels étaient les textes mis à disposition des candidats. Si, comme en l'espèce, la LSEE n'était pas fournie, le candidat devait en déduire qu'aucun développement relatif à cette loi n'était attendu de lui.

c. La commission a produit ses directives, les notes obtenues par M. D_____, l'énoncé des épreuves orale et écrite et la note rédigée par la sous-commission chargée de corriger cette copie.

4. Par courrier spontané du 14 mars 2007, le conseil de M. D_____ s'est étonné du revirement de la commission, M. Maugué ayant déclaré, lors de la correction collective, qu'aucun point n'avait été attribué aux candidats qui avaient fondé leur raisonnement exclusivement sur la base des articles 336 alinéa 2 lettre b et 336a alinéa 2 CO alors qu'elle soutenait le contraire dans son écriture. Il

sollicitait l'audition de candidats présents lors de la correction publique, notamment de M. S_____, à même de confirmer les propos tenus lors de la séance de correction collective.

5. Sur quoi, le tribunal a convoqué une audience de comparution personnelle et d'enquêtes le 26 avril 2007.

a. M. D_____ a confirmé qu'il avait traité de manière délibérée une seule solution, dont il maintenait qu'elle était juste juridiquement et qu'elle pouvait être construite à partir de la donnée. C'était la plus favorable au client.

S'agissant de l'examen oral, il avait décidé de traiter les problèmes dans l'ordre dans lequel ils apparaissaient dans l'énoncé. La question relative à la LSEE se posait en premier. Il avait perdu un temps considérable du fait que ce texte de loi n'était pas fourni et c'était lors de l'examen oral même qu'il avait dû improviser la fin de l'exposé. Il avait véritablement paniqué.

b. M. Maugué, membre de la commission, a exposé que la note de correction avait été établie après le dépôt du recours afin de synthétiser les explications des membres de la sous-commission. Elle était établie par les trois correcteurs sur la base de leurs notes respectives qui ne figuraient pas sur la copie écrite. Chacun des trois correcteurs recevait la totalité des copies anonymisées et les corrigeait séparément, puis lors de la séance dite de "réconciliation" la note destinée à chaque copie était attribuée par la sous-commission en charge de l'épreuve.

La commission s'opposait formellement à la demande de production des notes personnelles des trois correcteurs.

M. Maugué a admis avoir déclaré lors de la séance de correction qu'aucune fraction de point n'avait été attribuée aux candidats qui avaient analysé le cas sous le seul angle des articles 336 alinéa 2 lettre b et 336a alinéa 2 CO. La sous-commission avait fait preuve de mansuétude en se montrant plus généreuse dans la correction. Il ne lui avait pas paru opportun de faire état lors de la séance de correction collective des bonus qui avaient pu être accordés, car ce n'était pas l'objet de cette séance. Le principe selon lequel la solution présentée par le recourant était fausse était maintenu.

Plusieurs candidats avaient exposé les deux possibilités soit le licenciement collectif et le licenciement au sens des articles 336 ss CO.

c. La secrétaire de la commission a indiqué que lors de la session de novembre 2006, il y avait eu 87 candidats.

d. M. S_____ a été entendu en qualité de témoin. Il avait passé son brevet à la session de novembre 2006. Il s'était néanmoins rendu à la séance de correction collective en raison de la mauvaise note qu'il avait obtenue. Il avait développé les deux solutions et avait été étonné d'apprendre qu'aucun point n'avait été attribué, ni bonus ni malus, pour la solution reposant sur les articles 336 et ss CO.

6. Le 1er juin 2007, M. D_____ a déposé des observations après enquêtes et s'est déterminé sur la note de correction.

La solution qu'il avait choisie était valable juridiquement. La commission avait attribué des points par mansuétude aux candidats ayant analysé la question sous l'angle de l'article 336 alinéa 2 lettre b CO. Toutefois, lors de la séance de correction elle aurait décidé de ne pas faire mention de l'attribution de ces points et aurait indiqué de manière erronée qu'aucun point n'avait été attribué aux candidats précités. Cette argumentation était curieuse. Cela d'autant plus que lors de cette séance, le bonus attribué aux candidats à l'épreuve orale ayant développé l'infraction relative à la LSEE, avait été mentionné. C'est pourquoi, il était important que le tribunal ordonne la production des notes manuscrites des correcteurs afin de compléter la note de correction.

7. Le 1er juin 2007, la commission a produit ses observations. Les griefs invoqués par le recourant portaient sur l'évaluation de son épreuve écrite et non pas sur une violation des directives de la commission, comme il le prétendait. Le recourant n'avait pas démontré en quoi il serait arbitraire de considérer comme erroné au regard de l'énoncé de fonder la demande exclusivement sur le licenciement abusif d'un représentant élu des travailleurs. L'énoncé indiquait clairement que l'employeur avait demandé à son employé de se "porter volontaire pour siéger au sein du conseil de la fondation de prévoyance en qualité de représentant du personnel". Il n'était fait mention ni d'élection ni d'une quelconque approbation tacite par les autres salariés. De plus, le candidat n'avait pas formulé l'état de fait de sa demande en indiquant qu'une élection était intervenue ou, que l'employé avait été désigné par ses collègues. Exceptés M. D_____ et deux autres candidats ayant également fait recours, tous les autres candidats avaient évoqué le licenciement collectif.

Les notes prises par les correcteurs étaient des éléments strictement personnels et n'étaient jamais versés au dossier du candidat mais restaient en possession des examinateurs.

8. Le 5 juin 2007, 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 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. 50 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAV - E 6 10).

2. Le recours porte sur deux épreuves de l'examen final pour l'obtention du brevet d'avocat.

   a. La commission d'examens se subdivise en sous-commissions de deux membres pour apprécier les épreuves orales de l'examen final et de trois membres pour en apprécier l'épreuve écrite (art. 18 al. 3 RLPAV).

   b. 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 LPAV). L'article 21 RLPAV donne compétence à la commission de fixer les modalités de l'examen.

   Le 1er 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 maîtriser 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).

3. 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).

A EPREUVE ECRITE

3. Le recourant conclut préalablement à ce que le tribunal ordonne à la commission de produire les notes de corrections personnelles des membres de la sous-commission ayant corrigé son épreuve écrite. Il n'indique pas en quoi ces documents permettraient d'étayer ses arguments.

Aux dires de la commission, ces documents ne sont pas versés dans les dossiers des candidats ; ils représentent des documents de travail personnels, utilisés lors de la séance au cours de laquelle la sous-commission attribue une note

à chaque copie. Une note de correction, synthétisant les explications des différents examinateurs a été établie après le dépôt du recours, pour les besoins de l'instruction de la cause.

a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 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 influer sur la décision à rendre. 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 pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2). 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 (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.32/2004 du 12 février 2004 consid. 6 ; 1P.24/2001 du 30 janvier 2001 consid. 3a et les arrêts cités ; ATA/292/2004 du 6 avril 2004).

b. Ce droit implique également l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Il suffit cependant, selon la jurisprudence, que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.729/2003 du 25 mars 2004 consid. 2 ; 1P.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/560/2000 du 14 septembre 2000). Conformément à ces principes, lorsque la décision porte sur le résultat d'un examen et que l'appréciation des experts est contestée, l'autorité satisfait aux exigences de l'article 29 alinéa 2 Cst. si elle indique au candidat, de façon même succincte, les défauts qui entachent ses réponses et la solution qui était attendue de lui et qui eût été tenue pour correcte.

Par ailleurs, si le droit cantonal n'en dispose pas autrement, la Constitution n'exige pas que la motivation soit fournie par écrit ; selon les circonstances, elle peut être orale. De même, l'article 29 alinéa 2 Cst. ne permet pas à un candidat d'exiger des corrigés-types et des barèmes (SJ 1994 161 consid. 1b p. 163; ATA/56/2002 du 29 janvier 2002). Le Tribunal fédéral a confirmé, s'agissant toutefois d'examens oraux, que le système mis en place dans le canton de Genève dans lequel il n'y avait pas d'exigence de produire les aide-mémoire relatifs aux

différents candidats respectait le droit d'être entendu (Arrêt du Tribunal fédéral 2P. 205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.3).

c. Ni la LPAV, ni le règlement sur la profession d'avocat ne mentionnent de règle sur la manière de corriger les épreuves. Il n'y a notamment pas d'obligation pour les trois examinateurs de la sous-commission de tenir un procès-verbal ou de justifier sous une forme particulière de leurs appréciations.

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 la commission et du barème appliqué. Il a pu s'exprimer par écrit en cours de procédure à ce sujet et par la suite au sujet de la note de correction détaillée établie par la sous-commission. Les parties ont donc pu s'exprimer par écrit conformément à l'article 18 LPA.

L'attribution effective de la note de l'épreuve est une décision collégiale élaborée par la sous-commission puis validée par la commission et les notes personnelles de chacun de ses membres doivent être considérées comme des documents internes soustraits à la consultation. En conséquence, le Tribunal administratif renoncera à exiger la production des notes de correction personnelles des examinateurs.

4. Le recours porte sur l'évaluation faite par la commission de l'épreuve écrite du recourant, ce dernier ayant opté pour la solution qu'il estime être la meilleure et juridiquement exacte.

En l'espèce, le recourant ne relève aucun vice de procédure quant au déroulement de l'examen écrit. Il tire argument d'une contradiction entre les déclarations faites lors de la séance de correction publique et les points de bonus finalement attribués. Cette "contradiction" n'est pas pertinente, car si la commission a estimé que le raisonnement tenu par le recourant et certains autres candidats pouvait être admis dans certaines circonstances bien précises, non réalisées en l'espèce, l'attribution de points de bonus, même non mentionnée lors de la séance de correction, n'est pas susceptible de prétériter le recourant.

La note de correction produite par la commission permet d'établir qu'une évaluation précise de l'examen du recourant a été faite et cela sur toutes les questions soulevées par l'état de fait soumis aux candidats. Elle relève clairement les lacunes qui peuvent être reprochées au recourant. En outre, celui-ci ne prouve pas que la solution juridique qu'il a choisie était correcte, il se contente de l'affirmer. L'argumentation de l'intimée est quant à elle étayée et confortée par la note de correction.

Le tribunal de céans retiendra donc que les examinateurs ont fixé leur note en fonction de la prestation du recourant. Rien n'indique qu'ils se seraient laissé

guider par des considérations sans rapport avec l'examen ou avec l'évaluation des réponses fournies.

En conséquence, l'appréciation des prestations du recourant lors de l'épreuve écrite n'est pas arbitraire. De plus, le tribunal de céans ne peut substituer son appréciation à celle de la commission, car il ne dispose pas du même pouvoir d'examen qu'elle.

B EPREUVE ORALE

5. Le recourant soutient avoir échoué à l'examen oral parce qu'il aurait été empêché de le préparer de façon convenable du fait de l'omission de la remise de la LSEE.

Selon les directives, les candidats disposent de 60 minutes pour préparer leur réponse aux questions qui leur sont posées par écrit. Ils sont ensuite invités à faire un exposé oral, puis soumis à un interrogatoire sur les divers sujets, théoriques ou pratiques, abordés par ces questions.

Selon la jurisprudence, se rapportent à des questions de procédure tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen ou son évaluation s'est déroulée (ATF 106 Ia 1, JT 1982 I 227). 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).

L'absence d'un texte légal lors d'un examen de brevet d'avocat peut constituer un vice de procédure ne pouvant être réparé lors de la correction (ATA/6/2004 du 6 janvier 2004). Dans la cause précitée, la commission avait reconnu l'influence qu'avait pu avoir l'absence du texte légal sur le résultat de l'examen et avait adapté la correction en conséquence. Le texte légal omis était nécessaire à la résolution du cas et son absence pouvait entraîner une tension supplémentaire conduisant à une perte de concentration et de moyens.

En l'espèce, la situation est différente puisque, selon la commission, des réponses satisfaisantes aux questions posées dans l'énoncé, soit la liste des chefs d'inculpation dont faisait l'objet le client fictif, ainsi qu'un résumé succinct de la procédure et les conséquences financières de l'accident, ne nécessitaient pas la loi précitée. Les infractions fondées sur la LSEE ne constituaient pas la matière de l'examen. La commission a certes attribué un bonus aux candidats qui les avaient mentionnées, sans qu'il en soit tenu compte dans le barème général. Ce texte légal n'était donc pas nécessaire pour réussir l'examen.

En outre, le fait que le candidat affirme s'être concentré principalement sur la question relative à la LSEE au détriment de la suite de sa préparation n'est pas déterminant, dans la mesure où l'énoncé des faits remplissait une page entière et qu'il n'est pas litigieux que toutes les autres questions soulevées par la suite de l'état de fait pouvaient être examinées à l'aide des textes légaux mis à disposition. Dans ces circonstances, le stress supplémentaire induit par l'absence de ce texte légal ne saurait conduire à une perte de moyens.

En conséquence, l'absence de remise de la LSEE aux candidats à l'examen oral ne peut être considérée comme un vice de procédure.

Le recours sera rejeté sur ce point également.

6. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté et 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 5 janvier 2007 par M. D_____ contre la décision de la commission d'examens des avocats du 5 décembre 2006 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que, conformément aux articles 82 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 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'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 Claude-Alain Boillat, avocat du recourant ainsi qu'à la commission d'examens des avocats.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, juges, M. Grodecki, juge suppléant

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :