RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2597/2004-JPT
A/97/2005-JPT **ATA/354/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 24 mai 2005

dans la cause

M. B_____
représenté par Me François Gillioz, avocat

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS

EN FAIT

1. Le 15 décembre 1999, M. B_____ a été inscrit au registre des avocats-stagiaires du canton de Genève. Lors de la session organisée par la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) en mai 2002, il a obtenu la note de 2 à l'examen écrit et de 4,75 à l'examen oral, soit un total de 6,75.

   Il n'a pas recouru contre cette décision.

2. A la session de novembre 2002, M. B_____ s'est présenté une nouvelle fois. Les notes qui lui ont été attribuées étaient de 2 pour l'examen écrit et de 3,25 pour l'examen oral, soit un total de 5,25. Cette décision est devenue définitive, n'ayant fait l'objet d'aucun recours.

3. Lors de la session de novembre 2004, ce candidat n'a pas obtenu la moyenne requise.

   Par décision du 7 décembre 2004, la commission a informé M. B_____ que cet échec étant le troisième, il était définitif. Les notes qui lui avaient été attribuées étaient les suivantes :

Procédure civile		5,25
Procédure pénale		3,75
Procédure administrative		3,00
Déontologie		4,25
	Moyenne	4,00
Epreuve écrite du 16 novembre 2004 (coeff. 2)		3,75
Epreuve orale du 24 novembre 2004		3,50
Epreuve orale du 1er décembre 2004		4,00
	soit un total de	19,00

   Au pied de cette décision figurait la mention qu'un recours pouvait être interjeté auprès du Tribunal administratif dans les trente jours dès la notification. De plus, une séance de correction collective était organisée le 14 décembre 2004.

4. Par pli daté du 17 décembre 2004 et apporté le même jour à la commission, puis transmis par le secrétariat de celle-ci, assuré par le département de justice, police et sécurité (ci-après : DJPS) au Tribunal administratif qui l'a reçu le 22 décembre 2004, M. B_____ a invité la commission à se prononcer à nouveau sur son cas, en se référant à deux arrêts rendus par le tribunal de céans le 6 janvier 2004. Il priait la commission d'annuler sa décision du 7 décembre en tant qu'elle constatait un troisième échec définitif et de l'autoriser à se représenter aux épreuves intermédiaires de procédure administrative, de procédure pénale et de déontologie lors d'une prochaine session. Il espérait ainsi pouvoir obtenir le total requis pour « décrocher » le brevet d'avocat.

Le Tribunal administratif a ouvert une procédure (A/2597/2004).

5. Par lettre-signature postée le 24 décembre 2004 à l'intention du Tribunal administratif, M. B_____ a demandé expressément que son courrier précité du 17 décembre 2004 ne soit pas « considéré comme un acte de recours ni comme une renonciation à recourir ». Il a néanmoins sollicité pour cette cause le bénéfice de l'assistance juridique, qui lui a été refusé par décision du 1er mars 2005.

6. Le juge délégué a imparti à la commission un délai au 31 janvier 2005 pour répondre à cet acte.

Etait joint un courrier daté du 23 décembre 2004 que M. B_____ adressait à la commission, en priant celle-ci de procéder au réexamen de sa décision du 7 décembre 2004.

7. Par courrier du 12 janvier 2005, le président de la commission a répondu à la lettre de M. B_____ du 23 décembre 2004 que les conditions posées par les articles 48, 50 ou 80 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10) n'étaient pas remplies, de sorte qu'il n'y avait pas de place pour l'ouverture d'une procédure de reconsidération, réexamen, réclamation ou révision de la décision prise par la commission le 7 décembre 2004. En conséquence, la commission ne pouvait que transmettre au Tribunal administratif le courrier de M. B_____ du 17 décembre 2004 en application de l'article 64 alinéa 2 LPA.

8. Le 13 janvier 2005, M. B_____, représenté par un avocat, a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du 7 décembre 2004 dont il sollicitait l'annulation partielle en tant qu'elle concernait le résultat des épreuves de procédure pénale, de procédure administrative et de déontologie, le résultat de l'épreuve de procédure civile étant quant à lui acquis (cause A/97/2005).

L'article 39 alinéa 2 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (RALPAv – E 6 10.01) violait l'article 8 de la

Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst féd – RS 101). M. B_____ se référait à deux arrêts rendus le 6 janvier 2004 par le tribunal de céans.

M. B_____ demandait en outre à pouvoir se représenter aux autres épreuves intermédiaires à l'occasion d'une prochaine session. Enfin, il sollicitait l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il précisait avoir reçu la décision attaquée le 14 décembre 2004, sans produire aucune pièce attestant ce fait.

9. A la requête du recourant, le juge délégué a joint les deux causes, par courrier du 18 février 2005.

10. Le juge délégué a imparti à la commission un délai au 31 janvier 2005 pour se déterminer. A la demande de la commission, ce délai a été prolongé au 28 février 2005. La commission a conclu au rejet des deux recours, dans la mesure où ils étaient recevables.

En effet, M. B_____ n'avait plus d'intérêt actuel, car il avait été radié du tableau des avocats, ne se trouvant plus, depuis le 16 décembre 2004, dans le délai de 5 ans posé par l'article 28 alinéa 1 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv – E 6 10) et n'ayant pas, avant cette date, requis de prolongation.

Enfin, le recourant n'indiquait pas quand il avait eu connaissance des arrêts du 6 janvier 2004 dont il se prévalait. Il était peu vraisemblable qu'il n'en ait eu connaissance qu'entre le 5 novembre 2004 – dernier jour du délai pour retirer son inscription aux épreuves de l'examen final – et le 14 décembre 2004, date de notification de la décision querellée.

11. Ces observations ont été transmises au conseil du recourant et le 8 mars 2005, celui-ci a été invité à produire une attestation de La Poste certifiant la date de réception par M. B_____ de la décision du 7 décembre 2004. A ce jour, le recourant a produit un extrait de track and trace selon lequel le pli en question a été retiré le 14 décembre 2004, une enveloppe comportant la mention que le pli avait été expédié le 8 décembre 2004 et que le délai de garde venait à expiration le 16 décembre 2004.

12. Parmi les pièces produites par la commission se trouvait, datée du 22 février 2005, une attestation de la commission du barreau selon laquelle M. B_____ avait été inscrit au registre des avocats-stagiaires le 15 décembre 1999. Il en avait été radié à l'expiration du délai de cinq ans, soit le 15 décembre 2004. Au 22 février 2005, aucune demande de prolongation ou de restitution du délai de cinq ans n'était parvenue à la commission du barreau.

13. Alors qu'aucun délai ne lui avait été donné pour répliquer, le conseil de M. B_____ a écrit le 23 mars 2005 au juge délégué en critiquant la réponse de l'intimée.

Devait être jointe une pièce 7 qui faisait défaut, de sorte que le juge délégué l'a réclamée le 24 mars 2005. Cette pièce a été envoyée au tribunal de céans qui l'a réceptionnée le 29 mars 2005. Il s'agit d'un courrier daté du 27 mars 2005 envoyé à la commission du barreau par le conseil de M. B_____ sollicitant au nom de ce dernier la restitution du délai de cinq ans institué par l'article 28 LPAv. Cette demande était faite « afin de couper court au mauvais procès que l'autorité intimée tente de faire à mon client, faute d'arguments meilleurs à lui opposer ». Etait jointe une confirmation quittance de la poste datée du 28 mars 2005 dont le destinataire apparaissait être la commission du barreau, toutes les autres mentions étant caviardées.

14. Le 15 avril 2005, la commission d'examens des avocats a persisté dans ses conclusions, non sans relever que la demande adressée par M. B_____ à la commission du barreau dépassait de plus d'un jour le délai de cinq ans puisque celui-ci était venu à expiration le 15 décembre 2004 et que la requête datait du 27 mars 2005. Enfin, il convenait d'interpeller la commission du barreau pour savoir si la requête était agréée.

15. Le 18 avril 2005, le juge délégué a prié la commission du barreau de lui indiquer si elle avait statué sur la demande de restitution de délai de M. B_____. Le président de la commission du barreau a répondu le 3 mai en joignant copie du courrier qu'il adressait le même jour au conseil de M. B_____, l'informant que lors de sa séance du 2 mai 2005, la commission du barreau avait décidé de suspendre l'examen de sa requête jusqu'à droit jugé dans les procédures actuellement pendantes devant le Tribunal administratif. En effet, « l'autorisation que le Tribunal administratif viendrait à délivrer à M. B_____ de se présenter une quatrième fois aux examens de fin de stage serait seule susceptible de donner un intérêt juridique à sa requête ». Des prolongations de la durée de stage n'étaient accordées qu'en présence de circonstances personnelles particulières qu'il appartiendrait, cas échéant, à M. B_____ d'établir.

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

EN DROIT

1. a. Par décision du 12 janvier 2005, la commission a refusé de reconsidérer sa décision du 7 décembre 2004, comme le lui demandait M. B_____ dans ses courriers des 17 et 23 décembre 2004, estimant que les conditions d'application de l'article 48 LPA n'étaient pas remplies. Il n'existait aucun motif de révision au

sens de l'article 80 lettres a et b LPA, ni aucune circonstance qui se serait modifiée dans une mesure notable depuis la première décision. Elle a également considéré qu'il n'y avait pas de place pour une réclamation au sens de l'article 50 LPA. Selon l'article 50 alinéa 3 LPA en effet, « la loi définit les cas où une réclamation doit être présentée avant que les juridictions administratives ne puissent être saisies par la voie d'un recours ». Or, l'article 31 RALPAv ouvre la voie de recours au Tribunal administratif contre les décisions de la commission, sans instituer une réclamation préalable.

Ce refus de reconsidérer est une décision finale, susceptible de recours.

b. M. B_____ ayant interjeté recours contre la décision du 7 décembre 2004 auprès du Tribunal administratif par acte posté le 13 janvier 2005, sans indiquer recourir aussi contre ce refus du 12 janvier 2005, le fond du litige peut être examiné, puisque la commission s'est déterminée le 28 février 2005.

En conséquence, la commission n'avait pas à transmettre au tribunal de céans le 20 décembre 2004 le courrier de M. B_____ du 17 décembre 2004 puisqu'il ne s'agissait pas d'un recours, comme l'intéressé l'a expressément indiqué au tribunal par pli du 23 décembre 2004.

c. La cause A/2597/2004 ouverte à cette occasion sera donc disjointe de la cause A/95/2005 et rayée du rôle pour ce motif, sans frais.

2. Le recours interjeté par M. B_____, par acte posté le 13 janvier 2005 contre la décision de la commission d'examens des avocats du 7 décembre 2004, réceptionnée le 14 décembre 2004, a été interjeté en temps utile devant l'autorité compétente (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ – E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt a LPA).

3. a. A teneur de l'article 60 lettre b LPA, a qualité pour recourir toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

b. L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, immédiat et actuel (ATA/124/2005 du 8 mars 2005 ; ATA/2/2002 du 8 janvier 2002 et les références citées). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours est déclaré sans objet (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss ; 118 I a 46 consid. 3 p. 53 ; 111 I b 58 consid. 2 et les références citées ; ATA/899/2004 du 16 novembre 2004 ; ATA/28/1997 du 15 janvier 1997 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 900).

c. L'exigence de l'intérêt actuel est exceptionnellement abandonnée lorsque le recourant pourrait être touché à nouveau par une décision analogue et qu'il ne

bénéficierait, partant, jamais de la possibilité effective de soumettre celle-ci à un contrôle ou encore lorsque le recours pose une question de principe dont la solution présente un intérêt important (ATA/34/2004 du 13 janvier 2004 ; B. BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 352 et les références citées). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 127 I 115, consid. 3c p. 118). En l'espèce, force est d'admettre, comme indiqué ci-dessus, qu'au moment du dépôt du recours, M. B_____ n'avait plus d'intérêt personnel digne de protection à ce que cette décision soit annulée, puisqu'il n'était plus inscrit au tableau.

d. A cela s'ajoute le fait que la demande de prolongation adressée à la commission du barreau l'a été après le dépôt du recours. Au vu des considérations qui précèdent, le recours est irrecevable.

4. Le recourant s'étant vu refuser l'assistance juridique qu'il avait sollicitée dans le cadre de la procédure A/2597/2004, soit dans celle qui ne devait pas être considérée comme recours (sic), un émolument de CHF 1'000.- sera mis à sa charge (art. 87 LPA).

Vu l'issue du litige, il ne lui sera alloué aucune indemnité de procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

préalablement :

disjoint les causes A/2597/2004 et A/97/2005 ;

raye du rôle la cause A/2597/2004 ;

au fond :

déclare irrecevable le recours interjeté le 13 janvier 2005 par M. B_____ contre la décision de la commission d'examens des avocats du 7 décembre 2004 ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

communique le présent arrêt à Me François Gillioz, avocat du recourant, à la commission d'examens des avocats et pour information à la commission du barreau (dossier 21/05).

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Thélin, juges, MM. Bonard et Hottelier, juges suppléants.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	la vice-présidente :
C. Del Gaudio-Siegrist	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :