

GE_GERICHTE ATA/106/2011 vom 15. Februar 2011

GE Cour de justice, 2011-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_106_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/106/2011 du 15 février 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/106/2011 del 15 febbraio 2011

Erwägungen

E. 5

Le 11 août 2010, le juge délégué a écrit à la commission aux fins de savoir combien de points avaient été attribués par la sous-commission à chacune des trois questions posées lors de l'examen du 19 mai 2010.

- 6/13 - A/2298/2010

E. 6

La commission a répondu ce qui suit le 18 août 2010 : « Examen final du brevet d'avocat, mai 2010 Epreuve orale du 19 mai 2010 Système de notation

Première question : paiement du mémoire de CHF 450'000.-

total : deux points

A. Dépassement excessif de devis

0,5

B. Moyens de droit en cas de dépassement excessif

1,0

C. Estimation des honoraires dus à Construlog

0,5

D. Conclusion (bonus pour le candidat qui énonce une conclusion claire)

Deuxième question : moyens d'action de Construlog

total : deux points A. Moyens généraux

0,5 B. Hypothèque des artisans et entrepreneurs

1,0 C. Inscription provisoire

0,5 D. Conclusion (bonus pour le candidat qui énonce une conclusion claire)

Troisième question : responsabilité pour le défaut de l'ouvrage

total : deux points A. Défaut de l'ouvrage

0,5 B. Défaut imputable au maître

0,5 C. Matériaux fournis par le maître

1,0 D. Conclusion (bonus pour le candidat qui énonce une conclusion claire) ».

E. 7

Ces éléments ont été transmis le 19 août 2010 au recourant pour information avec la mention que la cause était gardée à juger.

E. 8

septembre 2010 à sa requête par Maître Benoît Carron, spécialisé en droit de la construction et mandaté aux fins de déterminer l'exigibilité de la facture finale de Construlog de CHF 450'000.-. Après avoir pris connaissance du recours de M. N_____ du 2 juillet et des pièces annexées à celui-ci, en particulier l'énoncé du cas de l'examen oral du 19 mai 2010, de même que les notes manuscrites prises par ce candidat durant la préparation, ainsi que la réponse au recours du 27 juillet 2010 de la commission, Me Carron a procédé à une analyse de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la doctrine, en relevant que dans un arrêt, essentiellement consacré à des questions de droit international privé, le Tribunal fédéral semblait être revenu sans vraiment le dire sur la jurisprudence constante

- 7/13 - A/2298/2010 qui avait été la sienne jusqu'ici. A teneur de l'art. 372 al. 1 CO, le prix de l'ouvrage serait payable au moment de la livraison, que l'ouvrage soit ou non entaché de défauts (ATF 129 III 738 consid. 7 point 2). Cet arrêt était passé relativement inaperçu, même des auteurs ayant rédigé des ouvrages postérieurs à celui-ci, et le Tribunal fédéral lui-même, semblant ignorer son propre changement de jurisprudence, avait continué à appliquer celle qui avait prévalu jusqu'alors (Arrêt du Tribunal fédéral 4A 306/2008 du 9 septembre 2008). Me Carron concluait que, de ce fait, la situation juridique était pour le moins confuse et qu'il voyait mal comment M. N_____ pouvait se voir reprocher d'avoir répondu en se fondant sur la jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral, modifiée en catimini par celui-ci, et que ce dernier semblait avoir lui-même ignoré dans les arrêts ultérieurs, que le solde du prix de CHF 450'000.- n'était pas exigible, faute pour Construlog d'avoir livré un ouvrage exempt de défauts.

La commission semblait ne pas avoir envisagé la possibilité que la totalité de la somme ne fût pas encore exigible. Il en résultait que la réponse donnée par M. N_____ à la première question de l'examen oral du 19 mai 2010 était correcte, que la commission semblait ne pas s'être attendue à ce qu'une telle réponse soit apportée par un candidat et que les examinateurs s'étaient bornés à suivre la grille d'évaluation qui leur avait été fournie alors même que celle-ci était inconciliable avec la réponse pourtant correcte de M. N_____. Dans la logique de sa réponse, M. N_____ n'avait dès lors pas à distinguer, comme la commission l'aurait souhaité, le paiement des honoraires pour le travail effectué et l'éventuelle rémunération pour les travaux induits par le changement de plaques. Par référence à la grille d'évaluation fournie par la commission, M. N_____ avait été privé de deux points et du bonus, soit de 2,5 points au total pour la première question.

Pour la deuxième question, il n'avait pas à mentionner la voie de la poursuite ordinaire, la facture de Construlog n'étant pas exigible. Il avait, à juste titre, indiqué la possibilité de requérir l'inscription d'une hypothèque légale, de sorte qu'il aurait dû recevoir 0,5 point en relation avec cette question.

Quant à l'erreur de plume qu'il avait relevée et qui l'avait déstabilisé, la réponse fournie par la commission n'était pas satisfaisante. Soit cette erreur avait été commise volontairement et la commission aurait dû tenir compte du fait que M. N_____ avait remarqué cette erreur, soit cette erreur avait été involontaire et M. N_____ ne devait pas être pénalisé au motif qu'il l'avait remarquée.

En conséquence, la note de M. N_____ devait être augmentée de 0,75 point au moins, ce qui entraînait la délivrance du brevet.

La décision de la commission était arbitraire. Le tribunal devait exceptionnellement se substituer à la commission et corriger l'erreur de celle-ci en

- 8/13 - A/2298/2010 octroyant le brevet d'avocat à M. N_____, ou subsidiairement renvoyer la cause à la commission pour nouvelle appréciation de l'examen oral du 19 mai 2010, ou encore pour autoriser M. N_____ à se présenter à un nouvel examen oral à l'occasion d'une session ultérieure.

Enfin, M. N_____ réclamait la prise en charge des frais qu'il avait encourus pour assurer sa défense, à savoir les honoraires de Me Carron, s'élevant à CHF 4'000.-, et ceux de son conseil, se montant à CHF 5'497,05.

Une indemnité de procédure de CHF 7'500.- devait lui être octroyée, à la charge de l'Etat de Genève.

E. 9

Le 15 octobre 2010, la commission a dupliqué. Il n'y avait aucune contradiction entre l'avis de droit de Me Carron et la position qu'elle avait soutenue. Elle a ajouté que « le fait que le candidat n'ait pas du tout mentionné la problématique du dépassement de devis dans la première question et qu'il n'ait pas expliqué les conséquences du défaut de l'ouvrage conformément à l'article 368 CO, en relevant que le client avait opté pour la réparation aux frais de l'entrepreneur au sens de l'article 368, alinéa 2 in fine CO (troisième question, voir réponse de la commission du 27 juillet 2010, pages 5 et 6, Au fond, points 1.3 et 1.4), suffisent à justifier la note inférieure à la moyenne - en l'occurrence 3,50 - qui lui a été attribuée ». Pour le surplus, la commission a persisté dans sa réponse du 27 juillet 2010 et dans ses conclusions.

E. 10

Le 29 octobre 2010, le conseil de M. N_____ a relevé que la commission ne prenait pas la pleine mesure des conclusions prises par Me Carron dans son avis de droit. Celui-ci avait confirmé que la totalité du montant des travaux n'était pas exigible. En conséquence, il était surprenant que la commission considère qu'il n'existait pas de contradiction entre l'avis de droit de Me Carron et sa propre position. M. N_____ aurait dû obtenir la totalité des points relatifs à la première question.

E. 11

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1.

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

- 9/13 - A/2298/2010

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010). 2.

Le recours ne porte que sur le résultat de l'examen oral du 19 mai 2010 pour l'obtention du brevet d'avocat, étant précisé que le déroulement de cette épreuve n'est pas contesté.

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 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 - RPAv - E 6 10.01).

b. L'organisation de la commission et les modalités d'examen de fin de stage sont fixées par ledit règlement en application de l'art. 32 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10). L'art. 21 RPAv donne compétence à la commission de fixer les modalités de l'examen.

La commission est composée de spécialistes expérimentés. La composition de celle-ci est décrite à l'art. 32 al. 1 LPAv et comporte des membres ou anciens membres du pouvoir judiciaire, des professeurs d'université de la faculté de droit ainsi que des avocats ou anciens avocats. 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 RPAv).

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).

- 10/13 - A/2298/2010

b. Appelée à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre administrative 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 la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Tribunal administratif 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/367/2007 du 31 juillet 2007, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2D_92/2007 du 21 février 2008 ; ATA/343/2006 du 20 juin 2006 ; ATA/785/2005 du 22 novembre 2005 et les références citées). 4.

A teneur de l'art. 65 al. 2 LPA, l'acte de recours doit contenir l'exposé des motifs, l'indication des moyens de preuve et les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. En l'espèce, le recourant a produit à l'appui de sa réplique du

E. 15

septembre 2010 un avis de droit de Me Carron, rédigé le 8 septembre 2010, dans le but de démontrer que la solution exposée oralement par M. N_____ le 19 mai 2010 était conforme à une jurisprudence isolée du Tribunal fédéral et que cette solution, développée par le candidat, n'avait pas été envisagée par la commission de sorte que sa réponse sortait de la grille d'évaluation de cette dernière. En privant M. N_____ de deux points et d'un bonus auxquels il aurait eu droit, soit de 2,5 points au total, la commission avait fait preuve d'arbitraire.

La recevabilité de cette pièce nouvelle produite au moment de la réplique peut demeurer indécise puisque les conclusions prises par l'intéressé sont restées les mêmes et que la commission a été invitée à se déterminer au vu de cet avis de droit. En application de la jurisprudence fédérale rappelée ci-dessus, il n'appartient pas à la chambre de céans de procéder à un examen plus approfondi de la question, quand bien même elle posséderait les connaissances spécifiques requises, compte tenu du fait qu'elle ne procède qu'à un contrôle judiciaire limité.

- 11/13 - A/2298/2010 Or, les membres de la sous-commission concernée, puis ceux de la commission plénière, ont exposé de manière convaincante les raisons qui les avaient conduits à attribuer la note qu'ils avaient donnée au candidat, essentiellement en raison du fait que celui-ci s'était montré confus dans son exposé et avait développé une argumentation contraire aux intérêts de son client, de sorte que l'appréciation de la commission apparaît fondée, et dans son principe, et dans son résultat. Par ailleurs, le recourant souligne lui-même que l'arrêt sur lequel se fonde Me Carron est un arrêt isolé, puisque dans une jurisprudence ultérieure, le Tribunal fédéral n'en a pas tenu compte.

M. N_____ avait certes évoqué la possibilité de requérir une hypothèque légale, et mentionné les voies de droit au Tribunal fédéral. Il avait d'ailleurs obtenu 1,5 point, soit le maximum, pour cet aspect de la question.

Enfin, il n'est pas contesté que l'énoncé contenait une erreur de plume dont la sous-commission s'est rendu compte en procédant à l'audition de M. N_____ puisque celui-ci était le premier candidat. Cette erreur n'a toutefois pas été corrigée pour les candidats suivants. Ceux-ci ont ainsi tous été traités de manière identique de sorte que cette

erreur n'a pas occasionné de violation du principe d'égalité de traitement. Si celle-là, détectée par M. N_____, lui a fait perdre du temps, il n'en a pas été pénalisé pour autant, et pas davantage que les autres candidats. Comme l'a relevé la sous-commission avec pertinence, l'avocat doit également apprendre la gestion de son temps et même si cette erreur était par hypothèse involontaire, il est irrelevante que le candidat y ait vu un piège délibéré, car il pouvait alors exposer les deux solutions auxquelles il serait parvenu dans l'hypothèse comportant l'erreur et dans celle en étant exempté.

L'on voit mal dès lors pourquoi sa note devrait être augmentée de 0,75 point en considérant qu'il avait été préterité du fait qu'il avait remarqué cette erreur. Si ce raisonnement était suivi, il faudrait alors enlever 0,75 point également aux candidats qui ne l'auraient pas vue.
5.

Le recourant considère que la totalité de son examen oral méritait un 6. Grâce à une telle note, il obtiendrait bien évidemment la moyenne requise, et donc le brevet d'avocat. Or, comme indiqué ci-dessus, rien ne permet de considérer que les experts se sont laissés guider par des considérations sans rapport avec l'examen ou les prestations du recourant, ou encore que leur appréciation, ou la note attribuée à celui-ci, serait partielle ou arbitraire (ATA/904/2010 du 21 décembre 2010).

Le recourant demande que la chambre de céans lui attribue une note plus élevée ou alors renvoie la cause à la commission afin que celle-ci réexamine la note dans laquelle elle a d'ores et déjà déclaré persister. En l'espèce, le recourant ne conteste pas tant les points qui lui ont été attribués, qu'il n'en réclame d'autres qui auraient dû lui être accordés, selon lui. Ce faisant, il oppose sa propre

- 12/13 - A/2298/2010 appréciation de ses prestations à celle des examinateurs en demandant que ses notes soient réévaluées.

La chambre de céans, qui ne peut pas statuer en opportunité (art. 61 al. 2 LPA), n'est pas compétente pour modifier une note d'examen, soit parce qu'elle n'apparaît pas justifiée, soit en utilisant la pratique du « coup de pouce » qui permet de rehausser une note. Si elle admet le recours, la chambre ne peut qu'annuler la décision attaquée et renvoyer le dossier à l'autorité inférieure pour qu'elle statue à nouveau (ATA/225/2010 du 30 mars 2010), ce qui serait inopérant en l'espèce pour les raisons sus indiquées. 6.

La chambre de céans ne pouvant substituer son appréciation à celle de la commission, ni refaire l'examen, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. N_____. Il ne lui sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.