

# **GE\_GERICHTE ATA/464/2011 vom 26. Juli 2011**

GE Cour de justice, 2011-07-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_464\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_464_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/464/2011 du 26 juillet 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/464/2011 del 26 luglio 2011

## **Regeste**

Résumé: Décision d'échec à l'examen final du brevet d'avocat annulée en raison de l'irrégularité de la composition de la commission d'examens. Renvoi de la cause à la commission d'examens pour qu'elle statue dans une composition conforme au règlement.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

La session concernée s'étant déroulée en novembre 2010, le litige doit être tranché en application de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (aLPAv - E 6 10 - remplacée par la nouvelle loi du 7 décembre 2010, entrée en vigueur le 1er janvier 2011) et du règlement d'application de celle-là du 5 juin 2002 (aRPAv - E 6 10.01), remplacé à son tour par le nouveau règlement entré en vigueur le 1er janvier 2011 également.

### **E. 3**

Le recourant allègue que la commission d'examens n'était pas composée de manière régulière en raison du fait que le professeur Roth n'est pas titulaire du brevet d'avocat d'une part, et que les enseignants responsables des épreuves

- 10/13 - A/88/2011 intermédiaires - qui disposent d'une voix délibérative lors de la séance de la commission plénière - n'étaient pas présents lors de celle-ci.

a. A teneur de l'art. 32 al. 1 aLPAv, « l'examen de fin de stage est subi devant une commission d'examens nommée par le Conseil d'Etat et comprenant des membres ou d'anciens membres du pouvoir judiciaire, des professeurs à la faculté de droit, des avocats ou d'anciens avocats ».

L'organisation de la commission et les modalités d'examens sont fixées par le règlement d'application de la présente loi (art. 32 al. 3 aLPAv).

Or, selon l'art. 17 aRPAv, modifié le 1er juin 2010, la commission se compose de vingt membres titulaires et de dix membres suppléants, la moitié d'entre eux au moins étant choisis parmi les avocats inscrits au registre cantonal genevois et tous devant satisfaire aux conditions des art. 12 al. 1, respectivement 14 dudit règlement, à savoir être inscrits dans un registre cantonal depuis cinq ans au moins, dont trois à Genève, et pratiquer comme chef d'étude ou collaborateur.

Il résulte de l'art. 17 aRPav dans sa teneur dès le 1er juin 2010, que tous les membres de la commission d'examens doivent être titulaires du brevet d'avocat.

Cette disposition réglementaire pose cependant une exigence supplémentaire à celle figurant à l'art. 32 aLPav, de sorte qu'elle est dépourvue de toute base légale (ATA/261/2011 du 19 avril 2011 ; ATA/285/2003 du 2 décembre 2001 ; ATA/584/1999 du 5 octobre 1999).

En conséquence, le professeur Roth, bien que non titulaire du brevet d'avocat, était habilité à siéger dans la composition de la commission.

b. L'aLPav ne comporte aucune disposition sur les modalités d'examens et l'appréciation de ceux-ci. L'art. 26 al. 6 aRPav est ainsi la seule disposition topique concernant la composition de la commission plénière lorsque cette dernière délibère sur le résultat de l'examen final.

Selon cet alinéa, « Quand la commission d'examens délibère sur le résultat de l'examen final, les enseignants responsables des épreuves intermédiaires assistent à sa séance et ont voix délibérative. Ils peuvent être remplacés par le second correcteur ».

c. La commission ne soutient pas que lesdits enseignants auraient assisté à la séance plénière tenue le 7 décembre 2010, à l'exception du professeur Bellanger, membre ordinaire de ladite commission d'examens.

A cet égard, la commission expose qu'« après avoir participé à quelques séances de délibération sur le résultat de l'examen final, les enseignants des épreuves intermédiaires ont demandé à être excusés d'office pour ces séances »,

- 11/13 - A/88/2011 reconnaissant implicitement que lesdits enseignants n'ont pas même été convoqués pour le 7 décembre 2010, pas plus que « les seconds correcteurs », ce qui corrobore l'information qu'aurait reçue le recourant de la part de l'Ordre des Avocats selon lequel l'enseignant de déontologie - une des matières intermédiaires - n'aurait pas été convoqué.

Force est dès lors d'admettre que lors de la séance plénière du 7 décembre 2010, la commission n'était pas composée régulièrement.

#### **E. 4**

Cette irrégularité doit-elle entraîner la nullité de la décision prise par la commission plénière à l'encontre du recourant ou une telle solution serait-elle empreinte d'un formalisme excessif ?

a. Selon la doctrine, l'annulabilité est la règle. La nullité, rarissime, ne peut être admise que si, cumulativement, le vice est grave, qu'il est patent et manifeste, et que la nullité ne lèse pas gravement la sécurité du droit (cf. P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., Berne 2011, p. 366-368 n. 2.3.3.3). Cet auteur cite le cas d'un syndicat d'améliorations foncières siégeant sans avoir été réélu : le vice était grave et manifeste, mais un constat de la nullité aurait affecté la validité de tout ce qui avait été fait dans cette composition, sans qu'on ait pu y constater quelque irrégularité matérielle que ce soit (ATF 83 I 1, cité par P. MOOR, op. cit., p. 367).

b. Par arrêt du 25 octobre 2004 (2P\_22/2004), le Tribunal fédéral avait annulé un arrêt rendu le 2 décembre 2003 par le Tribunal administratif (ATA/879/2003) rejetant le recours

d'une candidate qui s'était plainte de la composition irrégulière d'une commission de délibération, ce qui avait conduit le Tribunal administratif à constater la nullité de la décision prise par cette dernière commission (ATA/989/2004 du 21 décembre 2004). Il ressort toutefois de la lecture de cet arrêt que la commission de préavis concernée avait statué non seulement dans une composition irrégulière, mais que l'un de ses membres était prévenu.

Plus récemment, le Tribunal administratif a admis l'annulabilité - et non la nullité - d'une décision prise par une autorité composée de manière irrégulière (ATA/16/2007 du 16 janvier 2007 ; ATA/658/2006 du 7 décembre 2006).

#### **E. 5**

En l'espèce, rien ne permet de savoir si la présence de tous les enseignants des branches intermédiaires lors de la séance de la commission du 7 décembre 2010 pouvait changer le sort du recourant, celui-ci semblant soutenir - sans le formuler de manière explicite - qu'il aurait pu bénéficier, comme cela aurait été le cas pour dix autres candidats, d'un « coup de pouce » et obtenir également son brevet.

Dans ces conditions, la décision prise le 7 décembre 2010 par la commission plénière doit être annulée. La cause lui sera renvoyée pour qu'elle siége dans une

- 12/13 - A/88/2011 composition conforme au règlement et statue à nouveau sur le cas de M. X\_\_\_\_\_.

#### **E. 6**

Le recours sera ainsi admis. Il ne sera pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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