

## **GE\_GERICHTE A/2404/2009 vom 2. Juni 2009**

GE Cour de justice, 2009-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2404\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2404_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/2404/2009 du 2 juin 2009

IT: GE\_GERICHTE A/2404/2009 del 2 giugno 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Le 31 août 2009, la commission a conclu au rejet du recours avec suite de frais en produisant son dossier le 1<sup>er</sup> septembre 2009. a. Concernant l'épreuve écrite qui s'était déroulée le 7 mai 2009, les 87 candidats avaient reçu des consignes, un énoncé ainsi que les textes légaux et documents suivants : la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), la loi sur la procédure civile du 10 avril 1987 (LPC - E 3 05), la loi instituant la commission de conciliation en matière de baux et loyers (LCCBL - E 3 15), la LPA, la LDTR, la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et le plan de Céligny indiquant les zones. A l'issue du délai de cinq heures, Mme X\_\_\_\_\_ avait rendu sa copie aux appariteurs. Les copies anonymisées avaient été remises pour correction à une sous-commission, formée de Mesdames K\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. Mme X\_\_\_\_\_ s'était ensuite présentée aux deux épreuves orales des 13 et 20 mai. S'agissant de ce dernier examen, elle avait reçu un énoncé, les textes légaux, soit la LOJ, la LPA et la loi sur la police du 27 octobre 1957 (LPol - F 1 05). Elle avait été auditionnée par la sous-commission composée de Monsieur L\_\_\_\_\_ et du professeur R\_\_\_\_\_. Le 2 juin 2009, la commission s'était réunie en séance plénière pour statuer sur les résultats de l'examen final de la session de mai 2009 et le même jour, la liste des candidats ayant réussi avait été rendue publique et affichée au département des institutions. Reprenant la numérotation utilisée dans le recours, la commission a relevé que les considérations développées par la recourante au sujet du temps nécessaire à la présentation orale de l'examen écrit n'étaient pas pertinentes. Contrairement aux allégués de la recourante, les candidats devaient examiner la problématique de la LDTR, cas échéant dans le cadre d'une lettre à adresser au DCTI ou au client. La recourante n'avait pas saisi que certains éléments du cas se trouvaient dans les pièces et ne résultaient pas nécessairement de l'énoncé, ce qui plaçait le candidat dans une situation plus proche de la réalité. Si la recourante estimait que le volet administratif n'avait pas à être traité, nombre de candidats avaient parfaitement vu cette problématique et l'avaient examinée. Or, l'analyse à laquelle l'intéressée avait procédé était erronée. S'agissant des critiques de la recourante réclamant que 0,25 point au moins lui soit attribué pour la qualité de sa rédaction, elles révélaient que la recourante était dans une "vision scolaire de l'examen de brevet". La bonne facture d'un examen ne donnait toutefois pas de point si le contenu de celui-ci n'était pas correct. Enfin, même si la recourante considérait qu'elle méritait 3,75 pour cet examen écrit, elle avait totalement passé à côté de la problématique du droit du bail et de la LDTR. Si elle avait vu la question de l'inefficacité du congé, elle l'avait traitée sous l'angle d'une action en annulation de celui-ci que le client était hors délai vu le délai de péremption. Elle avait indiqué au client qu'il pouvait solliciter une prolongation de bail mais l'action en inefficacité excluait toute prolongation. De plus, elle aurait dû examiner la qualité pour agir,

sachant que le client était colocataire, et expliquer en quoi il n'y avait pas de consorité active nécessaire alors qu'elle n'avait pas abordé cette question. b. Concernant l'examen oral, les membres de la commission observaient une pratique constante consistant dans un premier temps à ne pas interrompre le candidat. Dans un second temps, et pour autant que les commissaires l'estiment nécessaire et que les trente minutes que durait l'épreuve ne soient pas totalement écoulées, les examinateurs pouvaient poser des questions au candidat sans chercher à aiguiller celui-ci. La recourante faisait reproche à la commission de ne pas avoir cherché à la guider. Pour les raisons susévoquées, elle n'avait nullement été désavantagée par rapport aux autres candidats. La recourante considérait que sa prestation méritait un 4. Ce faisant, elle oubliait que la procédure de recours n'avait pas pour objet de confronter l'appréciation que le candidat portait sur sa prestation avec celle de la commission. c. Selon l'intimée, le Tribunal administratif disposait d'un plein pouvoir d'examen pour revoir une éventuelle violation de la procédure. Tel était le cas pour les deux premiers griefs de la recourante relatifs à l'impossibilité pour un avocat de résoudre et de mettre en forme tous les courriers et projets d'actes attendus par la commission et au fait que le traitement du volet administratif contenu dans l'épreuve écrite n'était pas conforme au devoir de retenue et aux obligations de mandataire propres à l'avocat, résultant des us et coutumes. En application de l'art. 21 al. 2 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (RPAv - E 6 10.01), la commission avait la compétence de fixer les modalités de l'examen. A cet effet, elle avait adopté des directives aux termes desquelles les candidats étaient invités à se placer dans la situation où ils se trouveraient s'ils intervenaient dans une cause réelle. La note attribuée à l'examen écrit sanctionnait le fait que la recourante n'avait pas vu ou pas traité correctement les problèmes posés, des contradictions apparaissant dans la solution apportée à un même problème dans son examen. Le Tribunal administratif ne pouvait revoir l'opportunité d'une décision, de sorte que le grief tiré de l'inopportunité de traiter du volet administratif était irrecevable. Enfin, le pouvoir d'examen du Tribunal administratif était restreint à l'arbitraire, mais la recourante ne contestait pas tant les points qui lui avaient été attribués qu'elle ne substituait son appréciation à celle de la commission en refaisant l'examen. En l'espèce, la commission avait attribué à la recourante les notes suivantes, à savoir : 0,5 point sur 2,25 pour la question du droit du bail (en détaillant ces éléments) ; 0,2 point sur 1 pour la question de droit administratif ; 0,25 point pour la question de droit pénal et un bonus de 0,25 point pour avoir mentionné l'art. 268 CO relatif au gage immobilier ; 0,25 point sur 0,5 pour avoir indiqué que le client pourrait faire opposition, sans pour autant avoir rédigé un courrier à l'intention de l'office des poursuites ou invité son client à le faire dans les délais ; 0,2 point sur 1,5 pour la réintégration du domicile. Enfin, la note totale de 1,65 avait été arrondie à 1,75. La commission contestait avoir fait preuve d'arbitraire. S'agissant de l'épreuve orale du 20 mai 2009, la recourante ne développait pas les raisons pour lesquelles elle considérait la note de 3 comme étant inappropriée. Or, le tribunal ne pouvait pas, compte tenu de son pouvoir d'examen limité, substituer son appréciation à celle de la commission ni refaire l'examen. La sous-commission ayant auditionné la candidate le 20 mai 2009 avait relevé que celle-ci s'était exprimée très laborieusement, avait commis de nombreuses imprécisions tout au long de l'examen et avait régulièrement mélangé les notions de droit civil, de droit pénal et de droit administratif. Les réponses de la candidate avaient été considérées comme très faibles s'agissant en particulier des art. 322 ter et 322 quater CP relatifs à la corruption, alors même que la recourante considérait avoir correctement identifié les éléments de ce délit. La sous-commission avait estimé que la note de 3 était plutôt généreuse. Lors de la

délibération finale, la note finale de la recourante avait été "tirée vers le haut". Enfin, la commission contestait que le droit d'être entendu de l'intéressée ait été violé. La recourante avait pu obtenir les réponses désirées lors de la séance de correction collective du 11 juin 2009 ainsi que des réponses personnalisées dans le cadre de cette écriture responsive du 31 août 2009 conformément à la jurisprudence.

#### **E. 5**

Le 2 septembre 2009, le juge délégué a fixé à la recourante un délai au 30 septembre 2009 pour répliquer. Le 9 octobre 2009, un rappel recommandé lui a été adressé pour faire parvenir ce document par retour du courrier.

#### **E. 6**

Le 19 octobre 2009, Mme X\_\_\_\_\_ a réfuté les arguments développés par la commission dans sa réponse et elle a persisté dans les termes de son recours. Elle alléguait une violation du principe de la légalité en raison de la mauvaise application des directives par la commission, ce qui avait engendré une violation de la loi et non pas un vice de procédure. L'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) lui conférait un droit à un procès équitable, soit un droit à un recours effectif selon l'art 13 CEDH. Or, les citations jurisprudentielles faites par l'intimée dans sa réponse l'incitaient à se demander à quoi servait la procédure de recours si aucune juridiction n'avait le pouvoir de se substituer à la commission. Elle a maintenu que tant sa note pour l'examen écrit que celle pour l'examen oral étaient arbitraires. Compte tenu du nombre de sacrifices et d'années d'investissement pour se représenter à ces examens, "l'étendue du droit d'être entendu dans une telle procédure de recours se doit d'être particulièrement large".

#### **E. 7**

Le 5 novembre 2009, la commission a maintenu sa position après avoir pris connaissance de la réplique précitée.

#### **E. 8**

La recourante se plaint dans sa réplique du fait qu'en limitant ainsi leur pouvoir d'examen, les tribunaux ne lui offriraient pas la garantie de bénéficier d'un procès équitable au sens de l'art. 6 CEDH ni d'un recours effectif au sens de l'art. 13 CEDH. Or, dans un arrêt du 25 novembre 2009 ( 2D\_53/2009 ), le Tribunal fédéral a, selon la jurisprudence de la CEDH, considéré que l'art. 6 § 1 CEDH était inapplicable aux examens d'avocat lorsqu'il s'agissait uniquement de juger des connaissances et d'expériences nécessaires pour exercer une telle profession, faute de l'existence d'une "contestation" (arrêt précité, consid. 2.1). En revanche, les questions formelles liées à la régularité de la procédure d'examens devaient être examinées par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'art. 6 CEDH. En l'espèce, la recourante allègue cependant que ses griefs ne sont pas de nature formelle. L'art. 6 CEDH n'est donc pas applicable. Dans le même arrêt, le Tribunal fédéral a souligné que l'art. 13 CEDH, selon lequel toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leur fonction officielle. Or, selon la jurisprudence, "l'article 13 CEDH ne garantit pas en tant que tel l'accès général à un tribunal, mais se limite à prévoir un droit de recours devant une autorité lorsque cette disposition est invoquée en relation avec un grief défendable, c'est-à-dire lorsqu'est invoquée l'existence d'une ingérence dans l'exercice

d'un droit protégé par la CEDH (Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, Kudla c/Pologne du 26 octobre 2000, recueil 2000-II p. 247 § 157). Lorsque le droit revendiqué par le justiciable sur le fondement de la convention est un "droit de caractère civil" reconnu en droit interne, les exigences de l'art. 6 § 1 CEDH, qui implique toute la panoplie des garanties propres aux procédures judiciaires, sont plus strictes que celles de l'art. 13 CEDH qui se trouvent absorbées par elles. En pareil cas, il n'y a aucun intérêt juridique à réexaminer l'allégation sous l'angle des exigences moins sévères de l'art. 13 CEDH, sous réserve de griefs tirés de la méconnaissance du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable au sens de l'art. 6 § 1 CEDH (arrêt Kudla précité ; ATF 133 I 49 consid. 3.1 p. 55 ; 129 II 193 consid. 3.2 p. 199 ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2<sup>ème</sup> édition, Berne 2006, p. 568 ; Arrêt précité du Tribunal fédéral 2D\_53/2009 du 25 novembre 2009 consid. 3.1).

### **E. 9**

En l'espèce, la recourante n'a pas sollicité d'acte d'instruction ni requis son audition. Elle demande au tribunal de céans de ne pas limiter son pouvoir d'examen. Ce faisant, elle soulève un grief en relation avec l'art. 6 CEDH. Or, les exigences de l'art. 6 CEDH sur de telles questions absorbent celles de l'art. 13 CEDH et il n'existe pas d'ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'art. 6 CEDH puisque celui-ci est inapplicable en l'espèce. Ce grief sera donc rejeté.

### **E. 10**

Invoquant l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la recourante allègue que son droit d'être entendue aurait été violé par la commission et que cette violation ne peut être réparée par le tribunal de céans. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique notamment 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 1C.33/2008 du 20 mai 2008 consid. 2.1 ; 1B.255/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/489 2008 du 23 septembre 2008 consid. 7). 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'art. 29 al. 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 Cst. n'exige pas que la motivation soit fournie par écrit ; selon les circonstances, elle peut être orale. De même, l'art. 29 al. 2 Cst. ne permet pas à un candidat d'exiger des corrigés-types et des barèmes ( ATA/381/2008 du 29 juillet 2008 consid. 6b ; ATA/31/2008 du 22 janvier 2008 consid. 6b).

### **E. 11**

A cet égard, le Tribunal fédéral a déjà jugé (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_501/2007 précité, en particulier, consid. 2 ch. 1 et 2) que le droit d'être entendu des candidats aux examens de brevet d'avocat était respecté dans le canton de Genève lorsqu'une séance collective de correction avait été organisée et que dans le cadre du recours, l'intéressée avait pu se déterminer comme elle l'a fait en répliquant le 19 octobre 2009 sur la manière dont son

travail avait été apprécié selon les explications détaillées fournies dans son cas particulier par la commission d'examens en réponse à celui-ci, soit en l'espèce dans la réponse de l'intimée du 31 août 2009. Il en résulte que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu sera rejeté.

#### **E. 12**

Tout au long de son recours, Mme X\_\_\_\_\_ oppose sa propre appréciation de ses prestations, qu'il s'agisse de l'examen oral ou de l'examen écrit, à celle des examinateurs en demandant que sa note soit réévaluée pour qu'elle obtienne respectivement 3 à l'écrit et 4 à l'oral. Les manquements de son travail ont été énumérés de manière précise dans la réponse de la commission, selon laquelle l'exposé de Mme X\_\_\_\_\_ lors de l'examen écrit était soit erroné soit incomplet. De plus, la recourante a considéré qu'il était inopportun de traiter du volet administratif, soit de l'aspect de l'éventuelle violation de la LDTR, alors que les examinateurs estimaient que ce point devait être traité. Enfin, la candidate soutient également qu'il était inopportun d'attribuer un point entier pour cette question. Elle allègue que l'exigence de traiter cette question contreviendrait à la déontologie de l'avocat, contraignant ce dernier à respecter un devoir de modération et d'information, raison pour laquelle elle devait, compte tenu du contexte du cas d'examen, n'envisager que les mesures propres à remédier à une situation urgente, alors qu'une procédure relative à la LDTR était nécessairement longue. Ce faisant elle perd de vue que le tribunal de céans ne peut pas revoir l'opportunité d'une décision par application de l'art. 61 al. 2 LPA, de sorte que ces griefs seront rejetés.

#### **E. 13**

En outre, la recourante tire de la durée de la présentation, lors de la séance de correction collective, du corrigé de l'examen écrit, soit une demi-heure, qu'aucun avocat ne pourrait dans les cinq heures prévues pour l'examen et résoudre les problèmes posés et rédiger les actes nécessaires. A supposer que tel ait été le cas, il ne s'agit pas d'un motif d'illégalité ou d'arbitraire pouvant seul fonder un recours (art. 31 al. 2 RPAV).

#### **E. 14**

Enfin, la recourante qualifie d'arbitraire le fait qu'en violation de ses propres directives, la commission ne l'ait pas fait bénéficier de 0,25 point alors que son examen écrit respectait celles-ci dans la mesure où son texte était rédigé correctement. La commission a répondu de manière convaincante qu'elle ne pouvait gratifier la recourante d'un quart de point même si les écrits de celle-ci étaient lisibles et correctement rédigés si leur contenu était inexact. Ce faisant, il apparaît que la commission n'a pas fait preuve d'arbitraire en n'attribuant pas, comme le prévoient les directives, un quart de point à l'intéressée, car il ne résulte pas de cette circulaire qu'un quart de point devrait être attribué automatiquement aux candidats qui rédigeraient de manière satisfaisante mais en soutenant des points de vue erronés. D'ailleurs dans sa réplique, la recourante n'a pas démontré que sur ce point, le refus de la commission aurait été arbitraire.

#### **E. 15**

S'agissant de l'examen oral, la recourante développe une argumentation similaire en opposant à l'appréciation de la commission sa propre évaluation de sa prestation. Or, pour les raisons déjà exposées, le Tribunal administratif ne peut pas substituer sa propre appréciation à celle de la commission composée de spécialistes et il n'appartient pas davantage à la recourante d'y procéder.

**E. 16**

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

**E. 17**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante. Il ne lui sera pas 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.