

## **GE\_GERICHTE A/62/2008 vom 12. Dezember 2007**

GE Cour de justice, 2007-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_62\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_62_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/62/2008 du 12 décembre 2007

IT: GE\_GERICHTE A/62/2008 del 12 dicembre 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Par décision du 12 décembre 2007, la commission d'examen des avocats a signifié par pli recommandé à M. V\_\_\_\_\_ son échec lors de la session de novembre 2007. Ce candidat se présentait pour la troisième fois. Il avait obtenu un total de 18,25 points au lieu des 20 minimum requis par l'article 30 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (RLPAV - E 6 10. 01). Cet échec était définitif. Le détail des notes était le suivant : - Procédure civile 4,5 - Procédure pénale 4 - Procédure administrative 3,5 - Déontologie 5,25 Moyenne 4,25 - Epreuve écrite du 31 octobre 2007 (coefficient 2) 1,5 - Epreuve orale du 7 novembre 2007 5,5 - Epreuve orale du 14 novembre 2007 5,5 TOTAL 18,25 Une séance de correction collective était organisée le 13 décembre 2007. Pour cet examen écrit, les candidats avaient reçu un dossier comportant 32 pages, ainsi que huit textes légaux. Ils devaient rédiger la partie en droit "projet d'écritures" et un projet de réponse au président de la fondation concernée pour informer celle-ci des risques qu'elle encourait.

#### **E. 2**

Par acte posté le 10 janvier 2008, M. V\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, en concluant préparatoirement à ce qu'il soit ordonné à la commission de produire la copie de son examen écrit, annoté/corrigé, le barème détaillé de l'épreuve écrite, un document comportant le nombre de points qu'il avait effectivement obtenus pour chacune des questions. Il sollicitait la possibilité de se déterminer par écrit sur ces pièces, puis une audience de comparution personnelle et des enquêtes. Principalement, il concluait à l'annulation de la note de 1,5 qui lui avait été attribuée lors de l'épreuve écrite du 31 octobre 2007, car elle avait été fixée de façon arbitraire. Elle aurait dû être de 2,5 au moins. Le tribunal de céans devait dire qu'en conséquence, ce candidat remplissait les conditions d'obtention du brevet d'avocat; subsidiairement, il devait être autorisé à se présenter à une nouvelle épreuve écrite, à l'occasion de la session ultérieure de son choix. Enfin, il sollicitait l'allocation d'une indemnité de procédure. Le recourant faisait valoir en substance que la décision de la commission violait son droit d'être entendu puisque, contrairement à ce qui se passait à l'occasion d'autres examens professionnels, tels ceux d'expert comptable, auxquels était applicable la notice de l'office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie relative au droit de consulter les documents, le recourant était au moment du dépôt de son recours dans l'ignorance du barème établi par la commission, de même que de l'attribution des points pour son travail les explications données lors de la séance de correction collective étant générales. Le fait de devoir recourir sans être en possession de ces éléments et de devoir attendre une réplique pour pouvoir se prononcer en connaissance de cause violait son droit d'être entendu. Il dénonçait également une violation de la procédure d'examen en raison du temps trop long qu'il avait dû consacrer

à la lecture des textes légaux et des documents mis à disposition des candidats, avant de pouvoir résoudre les questions de l'épreuve écrite. Ces documents étaient constitués par les textes de huit lois et un dossier de 32 pages comportant 14 pièces, dont 3 procès verbaux d'audience. Il avait ainsi manqué du temps nécessaire pour la rédaction de l'un des actes requis. Enfin, la décision de la commission était arbitraire. Bien qu'il n'ait pas fait mention de toutes les bases légales requises par la commission, il avait tout de même traité des deux plus importantes d'entre-elles, à savoir l'article 4 de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (LEg - RS 151.1) qu'il avait examiné dans le corps de son écriture et il avait expressément fait mention de l'article 5 LEg ainsi que des conséquences découlant de l'existence d'une discrimination. Il avait soutenu que la relation contractuelle était soumise au droit privé. Ces éléments auraient dû lui valoir une certaine partie des points. Il avait conclu à l'irrecevabilité de la demande et au déboutement des conclusions de l'employé et ces conclusions étaient conformes à ce qui était attendu par la commission. Dans la lettre destinée au président de la fondation, il avait mentionné l'article 12 des statuts de celle-ci, de sorte qu'une partie du demi-point accordé pour cet élément devait lui être octroyé. Il reconnaissait n'avoir pas été complet dans la rédaction de ce document par manque de temps, et non par manque de compétence. Selon son appréciation, un total de trois points aurait dû lui être attribué au lieu de la note de 1,5. S'il avait eu 2,5 points à l'examen écrit, il aurait obtenu le brevet d'avocat. Enfin, les épreuves écrites et orales étaient indépendantes. Il avait obtenu de bonnes notes aux épreuves orales dont il ne contestait, subsidiairement ni le déroulement, ni le résultat. Il demandait à être autorisé à repasser l'épreuve écrite seulement.

### **E. 3**

Le 15 février 2008, la commission a conclu au rejet du recours. Elle a produit la copie de l'examen écrit du recourant. Celle-ci ne comportait aucune annotation. Sur ce point, la commission a exposé que, selon sa pratique, les copies des candidats étaient anonymisées, puis remises à trois correcteurs composant une sous-commission, de sorte que la copie du candidat ne comportait jamais d'annotations. La commission d'examens se réunissait ensuite en séance plénière, ce qu'elle avait fait le 4 décembre 2007, pour statuer sur les résultats de l'examen final de la session. La commission a rectifié certains des éléments allégués par le recourant au sujet des propos tenus lors de la séance de correction collective. Concernant la copie du recourant, la commission a détaillé la note attribuée à ce candidat, à savoir 0,6 point pour les articles 4 et 5 LEg ainsi que la compétence, 0,5 point pour les conclusions, rien pour l'article 12 des statuts, 0,3 point pour l'argumentation, 0,1 point à titre de bonus, soit un total de 1,5 point. Il en résultait que le candidat avait obtenu 0,6 point au lieu des 2,7 points attribués à cette question, soit 1,2 point pour le traitement correct de l'article 4 LEg, 1,2 point pour le traitement correct de l'article 5 LEg et 0,3 point pour la question de la compétence. Le recourant n'avait pas cité l'article 4 LEg, ce qu'il avait lui-même admis et il n'avait pas du tout traité de la problématique des photographies, de sorte que la sous-commission n'avait octroyé aucun point sur la note de 1,2 pour l'article 4 LEg. Enfin, le recourant avait bien cité l'article 5 LEg, sans dire s'il existait ou non une discrimination, ni pourquoi il considérait que les conditions étaient réalisées. Il n'avait jamais posé les prémices de son raisonnement et était allé directement à une des conséquences possibles, sans jamais définir l'indemnité. Il n'avait pas envisagé d'autre conséquence du harcèlement sexuel, ni d'intervention auprès du client pour lui conseiller la cessation immédiate du trouble par la prise de mesures. Il avait ainsi obtenu la note de 0,4 point sur 1,2 pour l'article 5 LEg. Quant à la compétence, le recourant avait considéré que le contrat liant l'intéressée à

la fondation qui l'employait était de droit privé, alors que tous les indices de l'énoncé devaient l'amener à considérer que cette personne était soumise au droit public et que par conséquent, le Tribunal administratif était compétent. Dans l'urgence, le candidat pouvait prendre des conclusions d'irrecevabilité sans perdre trop de temps, puisque le Tribunal administratif examinait d'office sa compétence. Enfin, le recourant n'avait pas abordé l'article 13 LEg, ni fait la distinction entre les sections de cette loi applicables au droit privé, au droit public ou au deux, raison pour laquelle il avait obtenu 0,2 point sur 0,3. Quant aux conclusions il avait obtenu le maximum possible, soit 0,5 point, bien que les prémisses de son raisonnement étaient erronées, puisqu'il avait soutenu la nullité des procès-verbaux d'audience devant le Tribunal administratif et qu'il n'avait pas vu que la procédure était gratuite. Quant à la lettre destinée au président de la fondation, le recourant avait bien cité l'article 12 des statuts, mais il en avait tiré des conclusions erronées, raison pour laquelle aucun point ne lui avait été attribué. L'argumentation relative au harcèlement sexuel développée par le recourant était satisfaisante mais incomplète, car il n'avait pas du tout abordé la problématique des photographies, se bornant à traiter de la preuve libératoire. C'était la raison pour laquelle il avait obtenu 0,3 sur 0,5 point. Il avait bénéficié d'un bonus de 0,1 point pour avoir traité du conflit d'intérêts hypothétique pour l'avocat entre le président de la fondation et celle-ci. Enfin, le recourant n'avait pas examiné la notion de discrimination relative à l'article 3 LEg, ni celle du fardeau de la preuve de l'article 6 LEg. Il n'avait pas répondu au client sur les risques concrets encouru par la fondation et n'avait pas vu ce que risquait le président de celle-ci, car il avait procédé à une analyse erronée de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes. Enfin, il n'avait pas été sanctionné pour "des raisonnements aberrants", tel que notamment ; - la nullité des procès verbaux devant un tribunal établissant d'office les faits - la confusion entre la notion de signature pour engager la fondation et la question de la représentation de la fondation devant un tribunal. La commission concluait à ce que l'appréciation de l'épreuve écrite du recourant ne soit pas déclarée manifestement insoutenable. Elle n'était pas arbitraire et ce grief devait être rejeté, de même que le recours.

#### **E. 4**

Dans sa réplique du 14 mars 2008, M. V\_\_\_\_\_ a repris ses conclusions en relevant qu'il ne connaissait toujours pas la grille d'évaluation de l'épreuve écrite. L'attribution des points telle qu'elle résultait de la réponse de la commission donnait à penser que cette attribution avait été "taillée sur mesure" pour correspondre aux résultats de l'épreuve écrite qui lui avaient été communiqués le 12 décembre 2007, à savoir la note de 1,5. Il a repris ses développements sur la violation du droit d'être entendu. Il maintenait avoir traité des articles 4 et 5 LEg, de sorte qu'en ne lui octroyant aucun point pour ces questions, la commission n'avait pas correctement apprécié son épreuve et l'avait sous évaluée. Il avait bien abordé le point selon lequel la fondation pouvait se retourner contre le président, par référence à l'article 12 des statuts de ladite fondation, et le reproche formulé sur ce point par la commission tombait à faux. Il aurait donc dû se voir attribuer un certain nombre de points pour l'examen de cet article. Dans sa réponse, la commission n'avait pas pu démontrer avoir fait une appréciation conforme au contenu réel de l'épreuve du recourant. Il déduisait de cette réponse l'attribution des points suivants ; - 0,6 point pour l'examen incomplet de l'article 4 LEg ; - 0,6 point pour l'examen incomplet de l'article 5 LEg ; - 0,2 points pour la compétence ; - 0,25 point pour l'examen de l'article 12 des statuts ; - 0,5 point pour les conclusions ; - 0,3 point pour l'argumentation ; - 0,1 point de bonus. Sa note aurait donc dû être de 2,55 points. La notice, publiée en 2007 par l'office fédéral de la formation

professionnelle et de la technologie, dont il avait admis dans son recours qu'elle ne s'appliquait pas aux examens du brevet d'avocat genevois, devait néanmoins inspirer la commission d'examens, puisque le Tribunal administratif fédéral s'y référait, pour ses examens d'expert comptable. Même si les copies étaient corrigées par deux examinateurs, le candidat avait accès à son épreuve avant de faire recours. Il a repris son argumentation en s'étonnant de n'avoir reçu aucun point pour des éléments qu'il avait néanmoins traités.

## **E. 5**

Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au motif qu'il n'a pas reçu, avant l'expiration du délai de recours, une explication détaillée relative à la note contestée et que même les éléments fournis par la commission à l'appui de sa réponse ne permettent pas de connaître en détail, point par point, la manière dont son travail a été apprécié. 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 influencer 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 Cst 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

examineurs 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 celle-ci et du barème appliqué. Il a pu s'exprimer par écrit en cours de procédure en produisant une réplique conformément à l'article 18 LPA. Il n'est ainsi pas nécessaire de procéder à une audience de comparution personnelle ou à des enquêtes. 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.

#### **E. 6**

Le recourant réclame l'application du système instauré par la notice de l'office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie qui prévaut pour les examens fédéraux de comptable, tout en admettant lui-même dans son recours que cette notice ne s'applique pas aux examens du brevet d'avocat mais que la commission intimée devrait s'en inspirer. Cette notice n'est en effet pas applicable en l'espèce, la cause n'étant soumise qu'à la LPAv, au RaLPAv et aux directives émises par la commission (Arrêts du Tribunal fédéral 2D\_86, 87 et 92/2007 du 21 février 2008 et 2C\_501/2007 précité).

#### **E. 7**

Le recourant dénonce une violation de la procédure d'examen car il a dû consacrer un temps trop important à la lecture préalable des nombreux textes légaux et des pièces soumis aux candidats, ce qui l'a empêché de rédiger complètement la lettre destinée au président de la fondation. Conformément aux jurisprudences rappelées ci-dessus, le tribunal de céans pourrait revoir avec un plein pouvoir d'examen une violation de la procédure, si celle-ci était avérée. Or, le recourant s'est trouvé placé dans la même situation que tous les candidats de cette session et il n'a pas établi qu'il aurait été victime d'une inégalité de traitement (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_501/2007 précité, consid. 5.2) de sorte que ce grief relatif à la violation de la procédure sera écarté.

#### **E. 8**

En fait, le recourant ne conteste pas tant les points qui lui ont été attribués que ceux qui auraient dû l'être, selon lui. Ce faisant, le recourant conteste la notation de son épreuve écrite et, conformément aux jurisprudences rappelées ci-dessus, le pouvoir d'examen du tribunal de céans est limité à l'arbitraire, car il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle de la commission, ni de refaire l'examen. Or, la commission a clairement exposé dans sa réponse de quelle manière et pour quelles raisons elle avait apprécié les réponses du candidat comme indiqué et ces éléments étaient largement suffisants pour permettre à celui-ci de comprendre cette évaluation ; ces explications sont étayées et convaincantes. Les trois correcteurs ont justifié l'attribution des points à ce candidat et, pour les motifs exposés ci-dessus, n'ont pas à produire leurs notes personnelles. Il n'existe pas de copie de l'épreuve du recourant annotée par les correcteurs mais leur appréciation a été avalisée par la commission plénière. En revanche, le recourant n'a pas démontré que la commission aurait fait preuve d'arbitraire en lui attribuant la note de 1,5 pour cette épreuve ni qu'elle se serait laissé guider par des considérations sans rapport avec l'examen ou avec l'évaluation des réponses fournies, le candidat se bornant à affirmer de manière totalement subjective que son travail avait été sous-évalué. Enfin, les assertions du

recourant, selon lesquelles le barème qui lui a été appliqué avait été "fait sur mesure" pour justifier a posteriori cette note sont téméraires et ne reposent sur aucun élément.

**E. 9**

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant. 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.