

GE_GERICHTE A/658/2001 vom 29. Januar 2002

GE Cour de justice, 2002-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_658_2001

FR: GE_GERICHTE A/658/2001 du 29 janvier 2002

IT: GE_GERICHTE A/658/2001 del 29 gennaio 2002

Regeste

EXAMEN(EN GENERAL); AVOCAT; RESULTAT D'EXAMEN; DROIT D'ETRE ENTENDU; CONSTITUTIONNALITE; LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE; ARBITRAIRE; BARR | Les restrictions apportées à la liberté économique par certaines dispositions du RPAV sont fondées sur une base légale suffisante et ne constituent pas une entrave disproportionnée. La notation des épreuves du recourant n'est pas arbitraire dans la mesure où elle repose sur des notes détaillées, basées sur les prestations du recourant remises par les examinateurs. | aRLPAV.27A; aRLPAV.25; aRLPAV.22 al.1; aRLPAV.19; aRLPAV.18 al.2; aRLPAV.18 al.3; aLPAV.28; aLPAV.57; CST.21

Erwägungen

E. 1

a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art 56A al. 1 loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). Toutefois, le recours au Tribunal administratif n'est recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit contre les décisions relatives aux examens scolaires et professionnels (art. 56 B al. 4 let. b LOJ). b. Aux termes de l'article 27A du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 31 juillet 1985 (RPAV - E 6 10.01), en cas d'échec à l'examen final ou à l'examen d'admission au stage, le candidat peut recourir contre le résultat de l'examen auprès du Tribunal administratif. Interjeté devant la juridiction compétente, en temps utile (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le présent recours est recevable.

E. 2

Le recourant conteste la validité des articles 18 alinéas 2 et 3, 22 alinéa 1, 25 et 27A 2e phrase RPAV et leur constitutionnalité en arguant que ces dispositions ont été adoptées hors de toute légitimité et entravent la liberté économique.

E. 3

De jurisprudence constante, le Tribunal administratif est habilité à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion d'un cas concret, la conformité des normes de droit cantonal au droit fédéral (R. ZIMMERMANN, L'évolution récente du contrôle préjudiciel de la constitutionnalité des lois en droit genevois, RDAF 1988, pp. 1 ss). De manière générale, les lois cantonales qui violent la Constitution fédérale ou se révèlent contraires aux lois fédérales doivent être sanctionnées (R. ZIMMERMANN, Le contrôle préjudiciel en droit fédéral et dans les autres cantons suisses, 1987, p. 223; ATA R. du 23 octobre 1997; C.- V. du 7 octobre 1997; R. du 28 août 1997; C. du 10 octobre 1995).

E. 4

a. La profession d'avocat bénéficie de la liberté économique consacrée par l'article 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101) qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice. b. Aux termes de l'article 36 Cst. féd. toute restriction à un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, les restrictions graves devant être prévues par une loi (al. 1). Elle doit, en outre, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et proportionnée au but visé (al. 2 et 3). Enfin, l'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4). c. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de considérer que la prescription d'un régime d'autorisation pour l'exercice d'une profession est une atteinte grave à la liberté économique et requiert une base légale formelle. Cela n'exclut toutefois pas que la loi formelle se limite à définir les grandes lignes de la restriction et délègue au gouvernement le soin de régler les détails (ATF 122 I 130 consid. 3 bb).

E. 5

a. En l'occurrence, la loi sur la profession d'avocat du 14 mars 1985 (LPAV - E 6 10) prévoit que le brevet d'avocat est délivré par le Conseil d'Etat au requérant qui, notamment, a effectué, après avoir obtenu le grade de licencié en droit de l'université de Genève ou un grade équivalent délivré par une autre université suisse, et prêté serment professionnel d'avocat, un stage régulier de 2 ans dans une étude d'avocat dont 1 an au moins à Genève (art 24 let. c) et a subi avec succès un examen de fin de stage (art. 24 let. d). b. 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. Il porte sur les connaissances théoriques et pratiques des candidats (art. 28 LPAV). c. L'organisation de la commission et les modalités d'examen sont fixées par le règlement (art. 28 LPAV). d. Le Conseil d'Etat édicte les dispositions réglementaires nécessaires à l'exécution de la présente loi (art. 57 LPAV).

E. 6

a. L'article 18 RPAV dispose que la commission se compose de 12 membres titulaires et de 6 membres suppléants nommés tous les 4 ans. A teneur des alinéas 2 et 3 la moitié des membres titulaires et des suppléants sont choisis parmi les avocats inscrits au tableau, lesquels doivent remplir les obligations imposées au maître de stage par ledit règlement. b. Selon l'article 22 alinéa 1 RPAV, l'examen final a lieu à huis clos. c. Après le troisième échec, le candidat est définitivement éliminé (art. 25 RPAV). d. Un recours contre le résultat de l'examen est ouvert devant le Tribunal administratif qui ne peut contrôler que la légalité du résultat contesté, l'établissement arbitraire d'un fait étant assimilé à une violation du droit (art. 27A RPAV).

E. 7

Les dispositions susmentionnées du RPAV ont été édictées sur la base de l'article 57 LPAV. Elles règlent, comme stipulé à l'article 28 LPAV, l'organisation de la commission et les modalités d'examens sans dépasser le cadre fixé par la LPAV. En particulier, en fixant le nombre des membres de la commission dont la moitié doit être choisie parmi les avocats inscrits au tableau, on ne saurait considérer que le Conseil d'Etat a outrepassé les compétences conférées par l'article 28 LPAV. De même, le passage d'un examen à huis clos et l'élimination du candidat après trois échecs restent dans le cadre de la LPAV qui prévoit

la réussite d'un examen de fin de stage portant sur les connaissances théoriques et pratiques. Les restrictions apportées à la liberté économique sont donc fondées sur une base légale suffisante.

E. 8

S'agissant de l'entrave portée par les dispositions susmentionnées à la liberté économique, le recourant prétend qu'elles ne sont motivées par la protection d'aucun droit fondamental et sont disproportionnées. Selon ce dernier la composition de la commission, les modalités d'examens ainsi que la possibilité de recours auprès du Tribunal administratif, telles que définies par les dispositions litigieuses du RPAV, reposent uniquement sur des motifs de police économique et interviennent dans la libre concurrence. Aux dires du recourant, le système de la délivrance du brevet d'avocat serait ainsi l'objet d'une pratique corrompue qui, notamment, favoriserait les candidats issus d'études au sein desquelles les membres (avocats) de la commission étaient associés ainsi que les candidats issus de famille de notables à Genève et qui permettrait aux membres (avocats) de la commission de protéger leurs propres intérêts en limitant l'accès à la profession d'avocat. Ces allégations sont infondées. En effet, il est admis que les cantons peuvent soumettre à une autorisation préalable l'accès aux professions libérales et que l'examen doit être suffisamment contraignant pour établir la compétence du candidat (Etienne GRISEL, Liberté du commerce et de l'industrie, Berne 1995, vol II, p.88ss, n° 640 et 643). Cette exigence de la capacité des avocats permet de protéger le public. Or, les avocats sont les mieux à même de veiller à ce que les personnes admises à pratiquer la profession d'avocat possèdent les capacités nécessaires. Le fait que la moitié des membres de la commission soit choisie en leur sein ne porte dès lors pas atteinte à la liberté économique. De même, le déroulement à huis clos de l'examen n'entrave pas de manière disproportionnée la liberté économique. La présence de trois examinateurs lors de l'examen oral permet d'ailleurs de garantir l'objectivité des résultats. Enfin, le pouvoir de cognition conféré à l'autorité de recours n'entre pas en considération dans les conditions posées à la restriction d'une liberté constitutionnelle. L'article 27A RPAV ne viole ainsi aucunement la liberté économique.

E. 9

Le recourant invoque également une composition de la commission non conforme à l'article 19 RPAV. Lors de la séance plénière du 5 juin 2001, la commission n'aurait pas siégé valablement, tous les membres n'étant pas présents. a. L'article 19 RPAV prescrit que la commission siège valablement lorsque six membres au moins sont présents (al. 1). Elle se subdivise en sous-commissions de 3 membres pour apprécier les épreuves de l'examen final (al. 2). A teneur de l'alinéa 3, la commission se réunit en séance plénière à huis clos pour statuer sur les résultats de l'examen. b. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de considérer que l'article 19 RPAV pouvait s'interpréter en ce sens qu'il opposait deux modes de fonctionnement de la commission, selon qu'elle se subdivisait en sous-commissions ou, au contraire, siégeait en plénum. L'alinéa 3 signifiait alors que la commission ne saurait se subdiviser en sous-commissions lorsqu'elle statuait sur les résultats de l'examen, mais devait prendre sa décision en plénum. Cela n'impliquait pas que tous les membres soient présents, mais qu'au moins le quorum de présence prévu par l'alinéa premier soit respecté. Dans cette perspective, la séance plénière prévue par le troisième alinéa devait permettre de corriger, le cas échéant, une trop grande disparité d'appréciation entre les diverses sous-commissions, de procéder, si nécessaire, à une réévaluation globale, en plus ou en moins, des notes attribuées en fonction des résultats partiels livrés par chacune des sous-commissions, voire

de soumettre au plénum certains cas limites. Aucune de ces opérations ne requérait la présence de la totalité des membres de la commission lors de cette séance : il fallait et il suffisait que chaque sous-commission soit représentée par au moins un de ses membres (ATF n.p. A. du 26 juillet 2001). En l'occurrence, quinze membres étaient présents lors de la séance du 5 juin 2001. Le quorum de présence était donc atteint et il n'est pas allégué qu'une sous-commission n'ait pas été représentée. C'est donc à tort que le recourant invoque une violation de l'article 19 RPAV.

E. 10

Pour étayer ses arguments, le recourant requiert la production de nombreuses pièces. Il allègue, par ailleurs, la violation de son droit d'être entendu, la commission lui ayant refusé l'accès aux notes prises lors de son examen oral par les examinateurs. a. Le droit d'être entendu comprend en particulier 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 (ATF 122 I 53 consid. 4a p. 55; 119 Ia 136 consid. 2d p. 139; 118 Ia 17 consid. 1c p. 19; 116 Ia 94 consid. 3b p. 99; ATA F. du 5 janvier 1999; H. du 2 décembre 1997). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas cependant le juge de procéder à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229 et les arrêts cités). 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 (ATF 121 I 54 consid. 2c p. 57; ATF n.p. C. du 19 juin 1997; ATA P. du 24 juin 1997). b. Le droit d'être entendu déduit directement de l'article 29 alinéa 2 Cst. féd., auquel est applicable la jurisprudence rendue antérieurement au sujet de l'article 4 aCst. féd., 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 (ATF 122 IV 8 consid. 2c p. 14/15; 121 I 54 consid. 2c p. 57; 119 Ia 264 consid. 4d p. 269 et les arrêts cités). 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. féd. 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 constitution 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. féd. ne permet pas à un candidat d'exiger des corrigés-types et des barèmes (SJ 1994 161 consid. 1b p. 163). c. S'agissant plus particulièrement des examens oraux, le Tribunal fédéral a estimé qu'on ne saurait exiger des examinateurs qu'ils tiennent un procès-verbal de l'examen de chaque candidat dont l'utilité serait en soi douteuse, car il serait pratiquement impossible de faire une juste appréciation de la prestation d'un étudiant sur cette seule base; seule une personne ayant assisté à l'examen peut en estimer la valeur d'où, selon le Tribunal fédéral, l'utilité de la présence d'un co-examineur (ATF 105 Ia 200 consid. 2c p. 204). d. Les épreuves et évaluations des autres candidats ne font en principe pas partie du dossier à consulter, à moins que l'intéressé ait l'intention de se plaindre d'une inégalité de traitement et qu'il soit alors pratiquement

obligé de prendre connaissance des autres travaux pour pouvoir motiver son grief. Cette exception n'est cependant admise que de façon restrictive, lorsque le grief d'inégalité de traitement repose sur des faits concrets ou des soupçons en rapport avec l'examen litigieux. Elle ne saurait donc justifier la consultation des pièces concernant les autres candidats chaque fois que quelqu'un entend contester une décision d'examens. S'il ne paraît dès lors pas exclu qu'un étudiant ait le droit de consulter les travaux des autres candidats en vue d'établir une inégalité de traitement en sa défaveur, il faut toutefois qu'il rende vraisemblable un intérêt digne de protection (SJ 1996 p. 370 consid. 3c p. 371). En l'espèce, le tribunal de céans relèvera en premier lieu que le recourant n'a pas demandé la consultation des épreuves des autres candidats. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si une telle requête aurait dû être autorisée. S'agissant des notes prises par les examinateurs, comme vu précédemment, le recourant n'est pas autorisé à réclamer une correction écrite, des corrigés-types ou des barèmes. Il doit toutefois pouvoir connaître les défauts qui entachent ses réponses. En l'occurrence, le recourant a pu prendre connaissance des notes prises par les examinateurs, il a été autorisé, à sa demande, à répliquer et a pu se déterminer à leur propos dans le cadre de la présente procédure. Il n'a subi aucun préjudice et ne peut ainsi invoquer la violation de son droit d'être entendu. S'agissant des autres documents dont la production est demandée par le recourant dans son recours, aucun d'entre eux ne constitue de preuve essentielle et pertinente pour la solution du présent litige. Il ne sera dès lors pas donné suite à sa requête.

E. 11

Enfin, selon le recourant la différence des notes attribuées entre son examen écrit et celui d'un autre candidat dont il s'est procuré la copie serait constitutive d'une inégalité de traitement et violerait l'article 9 Cst. féd. De même, la solution retenue par la commission pour l'épreuve orale serait erronée et, partant, arbitraire dans la mesure où elle appliquait une jurisprudence sans tenir compte de la modification apportée à l'état de fait.

E. 12

Il est de jurisprudence constante que les tribunaux restreignent leur pouvoir d'examen au contrôle du principe d'interdiction de l'arbitraire, lorsqu'ils ont à connaître de résultats d'examens scolaires ou professionnels (art. 27A RPAV; ATF F. du 14 décembre 2001).

E. 13

a. La Cst. féd. prescrit en son article 9 que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. b. Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; à cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117 et 433 consid. 4 p. 439, 118 Ia 20 consid. 5a p. 26, 28 consid. 1b p. 30, 129 consid. 2 p. 130, 497 consid. 2a p. 499). Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre interprétation de la loi soit possible, ou même préférable (ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117, 118 Ia 20 consid. 5a p. 26, 129 consid. 2 p. 130 et 497 consid. 2a p. 499). c. Toujours selon sa jurisprudence, le Tribunal fédéral ne revoit l'évaluation des

résultats d'un examen qu'avec une retenue particulière, parce qu'une telle évaluation repose notamment sur une comparaison des candidats et qu'elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective propre aux experts ou examinateurs. 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). d. Conformément à cette jurisprudence du Tribunal fédéral, le tribunal de céans 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 F. du 30 octobre 2001; ATA D. du 10 mars 1998; ATA C. du 9 février 1993). Dans le cas d'espèce, s'agissant de l'examen écrit, le recourant allègue principalement que l'acte d'un autre candidat a été mieux noté que le sien. Jouissant d'un pouvoir d'appréciation restreint en la matière, le tribunal de céans considère que les critiques émises par le recourant relatives au travail rendu par un autre candidat ne permettent pas de mettre en cause les résultats des examens. La comparaison des épreuves n'amène pas à la constatation d'une inégalité de traitement, de même les corrections ne reposent pas sur des motifs insoutenables ou étrangers à l'examen. Par ailleurs, il ressort de la note rendue par les examinateurs au sujet de l'examen du recourant que plusieurs points n'ont pas été ou ont été incorrectement développés par ce dernier. La motivation des examinateurs est basée sur les réponses du recourant et rien dans leur appréciation n'entre en contradiction manifeste avec la prestation écrite du recourant. Leur motivation n'est en rien arbitraire. En ce qui concerne l'examen oral, le tribunal de céans relèvera tout d'abord que, contrairement à ce que prétend le recourant, la solution adoptée par la commission n'est en rien arbitraire et que, aux termes des directives relatives aux modalités de l'examen, fondées sur l'article 35 RPAV, les textes utiles au candidat, non publiés dans le CC, le CO, le CP ou la LP sont remis aux candidats au moment de l'examen. Le recourant devait dès lors considérer que toute autre loi ne rentrait pas dans le cadre de la résolution du cas demandé. Pour ce qui est de l'évaluation de l'examen, les examinateurs ont considéré que le recourant avait commis trois erreurs assez importantes et que certaines de ses explications avaient été obscures voire contradictoires. Pour cet examen également, la motivation des experts n'est en rien arbitraire. Le tribunal de céans retiendra donc que, tant pour l'examen écrit que pour l'examen oral, les examinateurs ont remis une note détaillée relative au déroulement de l'examen subi par le recourant. Ces documents font état de lacunes dans l'analyse des cas soumis. Fixant sa note en fonction de la prestation du recourant, chacune des deux sous-commissions a estimé que l'examen était insuffisant. Rien ne permet de démontrer que les examinateurs se seraient laissés guider par des considérations sans rapport avec l'examen ou avec l'évaluation des réponses fournies. La notation des épreuves, écrite et orale, n'est ainsi pas arbitraire.

E. 14

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant.