

GE_GERICHTE A/88/2011 vom 26. Juli 2011

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_88_2011

FR: GE_GERICHTE A/88/2011 du 26 juillet 2011

IT: GE_GERICHTE A/88/2011 del 26 luglio 2011

Regeste

; EXAMEN(FORMATION) ; COMPOSITION DE L'AUTORITÉ ; ANNULABILITÉ |
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. | aLPAV.32.al1 ; aRPAV.17 ; aRPAV.26.al6

Erwägungen

E. 1

Monsieur X_____ s'est présenté à la session de novembre 2010 organisée par la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission).

E. 2

Le 7 décembre 2010, cette dernière lui a signifié qu'il avait échoué. S'agissant de sa troisième tentative, cet échec était définitif. M. X_____ avait obtenu les notes suivantes : procédure civile : 3 ; procédure pénale : 4 ; procédure administrative : 5 ; déontologie : 5,5 ; moyenne : 4,5. épreuve écrite du 6 novembre 2010 (coefficient 2) : 3,75 ; épreuve orale du 10 novembre 2010 : 3,5 ; épreuve orale du 15 novembre 2010 : 2 ; total : 17,5 points. Une séance de correction collective serait organisée le 17 décembre 2010.

E. 3

Par acte posté le 13 janvier 2011, M. X_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il concluait préalablement à ce que la commission produise toute une série de documents, dont les grilles de correction et les procès-verbaux de la séance plénière, ainsi que tout document attestant que le professeur Robert Roth était titulaire du brevet d'avocat. Une fois ces documents produits, il devait être autorisé à répliquer. Principalement, il concluait à l'annulation de la décision et à la réformation de celle-ci en ce sens que le brevet d'avocat devait lui être délivré. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée à la commission pour nouvelle décision au sens des considérants. Le recourant contestait aussi bien le résultat de l'examen écrit que celui des deux épreuves orales de la session de novembre 2010. En outre, il alléguait, certificat médical à l'appui, qu'à la fin de l'année 2008 et durant toute l'année 2009, il avait présenté de sérieux problèmes médicaux de nature à compromettre sa préparation à l'examen final du brevet d'avocat. Le 16 décembre 2008, il avait subi, sous anesthésie générale, une cure de hernie inguinale gauche, puis développé une sciatique lombaire gauche invalidante et il avait été opéré le 29 octobre 2009. Le Docteur Petitpierre avait attesté le 4 janvier 2011 que cette période, qualifiée de très difficile, avait été marquée de nombreux malaises ayant nécessité de fréquentes consultations et différents examens complémentaires fortement anxiogènes. De plus, les

différents médicaments qui lui avaient été prescrits à titre d'antalgiques étaient connus pour perturber la mémoire et le raisonnement. Lors des examens de mai 2009, auxquels il s'était présenté car il voulait terminer ses études le plus rapidement possible, il n'était ainsi pas en mesure de défendre équitablement ses chances. S'agissant des examens de novembre 2010, l'attribution d'une note inférieure à 4,5 à son travail écrit violait l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il n'était pas en mesure, en l'état du dossier, et vu l'absence de motivation de la décision attaquée, de développer en connaissance de cause une critique motivée de l'appréciation de son épreuve écrite. Il en était de même pour les deux épreuves orales, mais pour la première, une note inférieure à 4,75 violait l'art. 9 Cst. et pour la seconde, une note de 2 violait également cette disposition. Il avait assisté à la séance de correction collective. Celle-ci ne lui avait pas permis d'obtenir une motivation topique de ses résultats. A titre liminaire, il énonçait un certain nombre de griefs de nature formelle. a. La commission était irrégulièrement composée le 7 décembre 2010 lorsqu'elle avait siégé en séance plénière, puisqu'à teneur de l'art. 26 al. 6 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (aRPAv - E 6 10.01) alors applicable, les enseignants responsables des épreuves intermédiaires devaient prendre part à la séance plénière lorsque celle-ci délibérait sur le résultat de l'examen final et lesdits enseignants avaient une voix délibérative. Or, aucun d'eux n'avait été présent le 7 décembre 2010. Il réclamait le procès-verbal qui avait dû être établi à cette occasion car seul un tel document lui permettrait de connaître la motivation exhaustive de l'octroi ou du refus dérogatoire du brevet d'avocat et cas échéant, les résultats du vote intervenu. Il avait appris qu'au terme de cette séance plénière, le nombre de candidats ayant obtenu le brevet d'avocat avait passé de 30 à 40. La production de ce procès-verbal lui permettrait de s'assurer que l'autorité intimée avait respecté les principes constitutionnels d'égalité de traitement et d'interdiction de l'arbitraire en exerçant son pouvoir d'appréciation. b. De plus, son droit d'être entendu avait été violé puisqu'il avait été privé de la possibilité de s'exprimer avant que la commission ne statue sur son cas, ce qui l'avait notamment empêché de faire état de ses problèmes médicaux précités « ayant gravement obéré » ses sessions d'examens. Or, la réparation d'une telle violation était impossible devant l'autorité de recours, laquelle ne disposait pas du même pouvoir d'examen que la commission. c. Dans le cas de l'épreuve orale du 15 novembre 2010, le candidat avait comparu devant Madame Christine Junod, juge au Tribunal administratif, et le professeur Roth. Or, ce dernier n'était pas titulaire du brevet d'avocat. Il avait néanmoins siégé à l'occasion de cet examen oral et comme membre de la commission plénière, respectivement les 15 novembre et 7 décembre 2010. L'art. 26 al. 6 aRPAv avait été violé. La commission n'était donc pas régulièrement composée. Pour toutes ces raisons, la décision attaquée devait être annulée. Il sollicitait en outre la production : - des corrections et notes arrêtées par chacun des trois correcteurs de l'épreuve écrite ; - le procès-verbal de la sous-commission chargée d'arrêter, sur la base des corrections de chacun de ses trois membres, la note infligée pour l'épreuve écrite ; - le préavis établi à l'intention du plenum de la commission par la sous-commission chargée d'arrêter la note finalement infligée pour l'épreuve écrite ; - le préavis établi à destination du plenum de la commission par chacune des deux sous-commissions l'ayant examiné à l'occasion des épreuves orales ; - le procès-verbal d'examen établi lors des deux épreuves orales par les deux sous-commissions, un tel document étant imposé par la jurisprudence ; - les barèmes et grilles de correction utilisés pour l'épreuve écrite et les deux épreuves orales ; - le procès-verbal de la séance du plenum consignait la motivation exhaustive de l'octroi ou du

refus dérogatoire du brevet d'avocat et, cas échéant, le résultat du vote intervenu. A titre subsidiaire, il relevait que la chambre de céans n'avait pas encore tranché la question de l'insécabilité des examens oraux entre eux. Si par impossible, seule une partie des épreuves subies devait être annulée, les épreuves orales ne pouvaient être séparées l'une de l'autre. Il devait cas échéant être autorisé à refaire les deux épreuves orales même si la chambre de céans n'en annulait qu'une.

E. 4

Le 28 février 2011, la commission a répondu au recours en concluant à son rejet. a. Les allégués du recourant concernant ses problèmes de santé étaient invoqués pour la première fois. Ils concernaient la session d'examens finale du brevet de mai 2009 et n'étaient dès lors pas pertinents. b. Le professeur François Bellanger était enseignant des épreuves intermédiaires, membre de la commission, et il avait participé à la séance plénière. Quant aux autres, après avoir participé à quelques séances de délibération sur le résultat de l'examen final, ils avaient demandé à être excusés d'office pour ces séances. c. Quant au professeur Roth, il n'était pas titulaire du brevet d'avocat. A teneur de l'art. 32 al. 1 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (aLPAv - E 6 10) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, l'examen de fin de stage devait être 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 ne résultait pas de cette disposition légale que les membres de ladite commission devaient être titulaires du brevet d'avocat, cette exigence n'étant prévue que par la disposition réglementaire de l'art. 17 al. 3 aRPAv auquel se référait le recourant. La LPAv primant le règlement, le professeur Roth remplissait les conditions nécessaires pour siéger au sein de la commission. En conséquence, la composition de cette dernière lors de la session de novembre 2010 était correcte. Ce grief devait être rejeté. d. Le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé. M. X_____ alléguait pour la première fois ses problèmes de santé mais ceux-ci étaient irrelevants en relation avec la session de novembre 2010, de sorte que ses arguments étaient tardifs. La jurisprudence avait admis que la motivation de la décision pouvait résulter de la séance de correction collective à laquelle le recourant avait participé. Le candidat ne pouvait prétendre une motivation écrite. Enfin, ni la loi, ni le règlement d'application, ne mentionnaient de règles sur la manière de corriger les épreuves et les examinateurs n'avaient pas l'obligation de tenir un procès-verbal ou de justifier sous une forme particulière leurs appréciations. La délibération finale de la commission plénière avait lieu à huis-clos et ses délibérations et votes devaient rester secrets (art. 18 al. 2 a RPAv ; 15 al. 1 de la loi sur les commissions officielles du 18 septembre 2009 - LCOF - A 2 20 - et 7 de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 - LIPAD - A 2 08). Selon la grille de correction produite, la sous-commission avait détaillé l'appréciation de l'épreuve écrite du recourant de la manière suivante : « La prestation du candidat a été jugée comme ne méritant pas la moyenne en raison des développements lacunaires concernant les règles applicables en matière de liquidation du régime matrimonial et de conclusions sur ce poste en contradiction avec le texte de la demande et de l'énoncé de l'examen ». Pour les deux premiers aspects, for et droit applicable et principes du divorce, le candidat avait obtenu le maximum des points prévus, soit 0,5 et 0,25. Pour les mesures provisoires et la procédure, il avait eu 0,75 sur 1,25 en raison du fait que son argumentation concernant la contribution à l'entretien et l'attribution du domicile conjugal n'était pas cohérente. Les examinateurs ne comprenaient pas comment le candidat parvenait au montant de la contribution fixée. S'agissant des effets

accessoires du divorce, le candidat avait obtenu le maximum de 0,5 point s'agissant du sort des enfants. Les autres aspects avaient été traités de manière trop sommaire ou n'avaient pas été abordés du tout. Ainsi, pour la contribution en faveur des enfants, il n'était fait aucune mention du principe de l'égalité de traitement avec l'enfant du second lit, de sorte que le candidat avait obtenu 0,25 point sur 0,5. Il n'avait pas traité la liquidation de la copropriété des époux. Pour la propriété au Grand-Bornand, les éléments évoqués étaient trop sommaires, de sorte qu'il n'avait obtenu aucun point sur les 0,25 que valait cette question. Pour la prévoyance professionnelle, la réponse était trop sommaire également au regard de l'état de fait et il avait reçu la note de 0,25 sur 0,5. La liquidation des autres éléments du patrimoine des époux, qui valait 0,5 point, avait été appréciée comme valant 0,25 car les éléments de réponse étaient corrects mais les conclusions inadéquates. Il avait eu 0,75 sur 1 pour l'aspect relatif à la contribution d'entretien pour l'épouse, la notion de « clean break » ne visant pas le droit au maintien du niveau de vie antérieur. Enfin, il avait obtenu la note de 0,25 sur 0,5 pour la rédaction de la note à la cliente, qui comportait peu d'explications en relation avec la nécessité de préciser et de réajuster les conclusions en fonction des éléments obtenus dans la procédure. Le total de ses points s'élevait à 3,75. Par rapport à cette note, le candidat se bornait à substituer sa propre appréciation, totalement subjective, en affirmant que son travail écrit aurait été sous-évalué. Au sujet de la première épreuve orale du 10 novembre 2010, pour laquelle le candidat avait obtenu la note de 3,5 devant la sous-commission, composée de Messieurs Sylvain Marchand et Christophe Rapin, les examinateurs avaient relevé que, concernant la prohibition de faire concurrence, le candidat n'avait pas mentionné les possibilités de réduction, ni celle des justes motifs de résiliation par le travailleur au sens des art. respectivement 340 a al. 2 et 340 c al. 2 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). Il n'avait pas analysé la question du rapport entre la circulaire de l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA et les dispositions du CO, mais avait lu « longuement et inutilement cette circulaire ». Les questions de la sollicitation des collègues de travail et du transfert des fonds à l'étranger avaient été traitées de manière confuse, sous l'angle de l'obligation de diligence du travailleur uniquement. Celle du for n'avait pas été traitée correctement et le candidat n'avait pas mentionné l'entrée en vigueur du nouveau texte de la Convention de Lugano le 1^{er} janvier 2011. Il s'était référé à la règle générale de l'art. 117 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291) mais non à la règle spéciale de l'art. 121 LDIP applicable au contrat de travail. Il avait cependant répondu correctement à la question de la résiliation du contrat de travail en analysant, correctement également mais de manière incomplète, la clause de prohibition de concurrence. Le candidat avait obtenu 3,5 points, malgré d'inutiles digressions dans l'optique d'une consultation donnée à un client. Le candidat substituait dans ce cas également sa propre appréciation à celle des commissaires en alléguant que sa prestation aurait été sous-évaluée alors que tel n'avait pas été le cas. Pour l'épreuve orale du 15 novembre 2010, devant les examinateurs, soit Mme Junod et le professeur Roth, le candidat avait consacré dix minutes à une présentation abstraite des lois sans considération en rapport avec le cas pratique. Il n'était jamais entré dans l'analyse de la matière et était resté imprécis sans éclairer le client qu'il était supposé conseiller. De plus, il avait montré de grosses lacunes en faisant, par exemple, courir le délai de recours du jour de réception d'une lettre du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) et non de celui de la publication dans la Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO). Il avait ignoré complètement le principe de coordination. La discussion

sur la constatation de la nature forestière était restée « embryonnaire ». Même sur questions, il n'avait pas abordé le fond du problème. La note de 2 constituait le maximum auquel il pouvait prétendre. Là encore, le recourant se bornait à substituer son appréciation subjective sans démontrer que son travail aurait été sous-évalué.

E. 5

Le 31 mars 2011, le recourant a réitéré sa demande de production de pièces avant qu'il ne réplique.

E. 6

Le 5 avril 2011, la commission ayant fait parvenir à la chambre de céans le corrigé de l'épreuve écrite, repris pour l'essentiel dans sa réponse, celui-ci a été transmis au recourant, qui s'est déterminé à son sujet le 29 avril 2011. a. A titre préalable, il souhaitait savoir si le professeur Roth siègerait lors de la session prochaine. Il réitérait ses critiques à l'encontre de la composition irrégulière de la commission puisque si le Conseil d'Etat avait désigné le professeur Roth au sein de celle-ci, il se devait de respecter le règlement qu'il avait lui-même adopté, l'art. 32 aLPaV renvoyant au règlement s'agissant de l'organisation de la commission. De plus, selon les renseignements qu'il avait obtenus auprès de l'Ordre des Avocats, l'enseignant de déontologie, en particulier, n'avait jamais demandé à être excusé d'office lors des séances plénières de la commission et l'absence de convocation des enseignants responsables des épreuves intermédiaires constituait également une violation de l'art. 26 aRPaV. Il maintenait que son droit d'être entendu avait été violé, la LIPAD ne dispensant pas la commission de tenir un procès-verbal de ses délibérations. Dans sa réponse, la commission ignorait délibérément la question relative à l'accès au dossier. Pour les examens oraux, la commission n'avait produit aucun barème ni grille de correction, ce qui n'était assurément « pas conforme à la conception moderne du droit d'être entendu ». b. S'agissant de son épreuve écrite, il ne résultait pas de la réponse de la commission de quel correcteur émanait l'appréciation reproduite. Pour les mesures provisoires et la procédure, il avait répondu correctement à la question et la commission ne prouvait pas le contraire. « A partir de là, on ne voit pas comment 0,5 peut être enlevé au recourant, sauf à verser dans l'arbitraire ». Pour la contribution en faveur des enfants, il lui était reproché de ne pas avoir expliqué le montant de CHF 2'500.- auquel il était parvenu, alors que lors de la séance de correction, il avait été clairement dit qu'il suffisait d'évoquer les méthodes de calcul applicables, ce qu'il avait fait. L'appréciation de cet aspect était insoutenable et il aurait dû obtenir 0,25 point en plus. Quant à la liquidation de la copropriété des époux, il n'avait pas traité cette question sous un chapitre ad hoc mais il avait expressément pris une conclusion au fond s'agissant de l'attribution du logement familial à l'épouse. Il était donc arbitraire de prétendre qu'il n'avait pas traité la question et de ne lui avoir attribué aucun point. Pour la prévoyance professionnelle, il contestait que sa réponse ait été trop sommaire.

L'appréciation des correcteurs était manifestement insoutenable et arbitraire. Il en était de même pour la liquidation des autres éléments du patrimoine des époux pour laquelle il aurait dû obtenir 0,25 point en plus. Concernant la contribution d'entretien pour l'épouse, une simple imprécision de langage ne devait pas le pénaliser en le privant de 0,25 point, « sauf à verser dans le formalisme excessif et donc l'arbitraire ». L'épreuve écrite avait été appréciée de façon inadmissible. c. Pour la première épreuve orale, il était dans l'incapacité totale de contester utilement l'appréciation de celle-ci puisqu'il ne disposait pas du barème et de la pondération. En prenant en considération le corrigé qu'il avait établi, il parvenait à la note de 4,75 en tout cas et ne comprenait pas celle de 3,5 qui lui avait été attribuée. d. De

la même manière pour la seconde épreuve orale, il n'avait ni barème, ni pondération, et la décision de cette sous-commission-ci était entachée d'irrégularité vu la présence du professeur Roth. Le recourant poursuivait en ces termes : « l'attitude de ce dernier lors de l'examen a été par ailleurs critiquable (sourires moqueurs, voire dénigrants, interruption de l'exposé, réponses à la place du candidat aux questions, chuchotement avec l'autre examinateur etc.), sans nul doute inadmissible de la part d'un examinateur ayant pour mission d'apprécier, dans une optique professionnelle, la prestation d'un candidat ».

E. 7

Le 31 mai 2011, la commission a répliqué en produisant les corrigés succincts des épreuves orales. Ceux-ci reprenaient les éléments essentiels de réponse attendus et le système de notation des épreuves. Ils étaient établis avant les examens et constituaient un fil conducteur pour les examinateurs.

E. 8

Ces documents ont été transmis au recourant, qui s'est déterminé à leur sujet le 14 juin 2011 en déplorant la production au compte-gouttes des documents requis. La commission n'expliquait toujours pas pourquoi les candidats ayant obtenu le brevet d'avocat étaient passés de 30 à 40 après la délibération de la commission plénière et sur la base de quels critères et de quelle motivation ce choix avait été fait. Les nouveaux documents produits ne lui permettaient toujours pas de contester utilement l'appréciation des épreuves orales « faute d'indication précise et topique de l'appréciation formulée par les examinateurs, question par question ». Les griefs qu'il avait développés dans sa réplique s'en trouvaient confortés. Il persistait dans ses conclusions, non sans relever qu'il lui avait été reproché d'avoir omis d'évoquer, lors de la première épreuve orale, l'entrée en vigueur de la convention de Lugano révisée au 1^{er} janvier 2011, alors que selon le corrigé produit, cette mention impliquait tout au plus l'octroi d'un bonus. Il persistait dans ses conclusions.

E. 9

La commission a renoncé à se déterminer une nouvelle fois et la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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). 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 1^{er} 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 1^{er} janvier 2011 également. 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 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 1^{er} 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 1^{er} 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 », 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. 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, 3^{ème} 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). 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 siège dans une composition conforme au règlement et statue à nouveau sur le cas de M. X_____. 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.