

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2687/2007-DI

ATA/31/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 janvier 2008

dans la cause

M. F _____

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS

EN FAIT

1. M. F _____ s'est présenté pour la troisième fois aux examens d'avocat lors de la session de mai 2007.

Par pli recommandé du 6 juin 2007, la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) lui a signifié son échec définitif. Il avait totalisé 18,75 points au lieu des 20 minimum requis. Ses notes étaient les suivantes :

- Procédure civile	4
- Procédure pénale	4,25
- Procédure administrative	2,5
- Déontologie	5,5
Moyenne	4
- Epreuve écrite du 9 mai 2007 (coefficient 2)	4,75
- Epreuve orale du 2 mai 2007	3,75
- Epreuve orale du 16 mai 2007	1,5
Total	18,75

Il était spécifié que cette décision pouvait faire l'objet dans les trente jours d'un recours auprès du Tribunal administratif et qu'une séance de correction collective serait organisée le 14 juin 2007.

2. Par acte posté le 9 juillet 2007, M. F _____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision. Il concluait préalablement à ce que la commission produise les notes prises par chacun des examinateurs lors de l'examen oral du 16 mai et/ou tout autre document pouvant refléter le déroulement de celui-ci.

Le tribunal devait en outre ordonner à la commission de produire des documents comparant les notes attribuées par chaque sous-commission s'agissant de l'examen oral du 16 mai 2007, de même que la liste des membres de la commission ayant siégé lors de la séance du 5 juin 2007. Un délai devait lui être imparti pour compléter ses écritures. Principalement, il a conclu à l'annulation de la décision de la commission d'examens des avocats du 5 juin en tant qu'elle concernait le résultat des épreuves orales du 16 mai 2007. Il demandait à être autorisé à se représenter à cette épreuve orale lors d'une session ultérieure. La

décision querellée devait encore être annulée s'agissant de l'épreuve écrite du 9 mai 2007 et la cause renvoyée à la commission pour nouvelle décision.

Il sollicitait l'octroi d'une indemnité de procédure.

3. Par un courrier daté du 10 juillet 2007, M. F _____ a demandé derechef un délai pour compléter ses écritures, car il n'avait pris connaissance de son examen écrit que le 19 juin 2007. Profondément affecté par la décision de la commission, il était tombé malade et il avait encore dû déménager le 1^{er} juillet.
4. Un tel délai lui a été octroyé et il a déposé le 30 juillet 2007 un complément à son recours dans lequel il a développé son argumentation au sujet de l'appréciation de son examen oral du 16 mai 2007 et de son examen écrit du 9 mai 2007 en réitérant ses conclusions.

Le recourant faisait valoir en substance que :

- a. Moins de deux mois avant la tenue de l'examen écrit, la commission avait modifié les modalités de celui-ci en envoyant au Jeune Barreau un texte publié par ce dernier sur son site internet, qui différait des informations dispensées par le délégué de la commission lors de la séance d'information du 14 mars 2007. A cette occasion, il avait été indiqué que seules les modifications légales pouvaient être collées dans les livres à disposition des candidats mais que toutes les annotations devaient être manuscrites. Selon le complément diffusé par le Jeune Barreau, les annotations en questions pouvaient comprendre des résumés ou même des extraits de jurisprudence ou de doctrine et ces textes pouvaient être soit manuscrits soit dactylographiés et collés dans le code, pourvu que le texte ainsi collé occupe une page disponible de l'ouvrage et ne s'y ajoute pas. Certains candidats avaient même reçu l'assurance que les textes collés ne devaient pas nécessairement être en lien avec les dispositions légales à côté desquelles ils se trouvaient. Ils avaient ainsi pu coller dans leur code de nombreux textes et résumés qu'ils avaient préparés. Le recourant ne disposant plus que d'un mois avant les examens, il n'avait pas pu annoter ses codes, notamment sur des matières spécifiques comme l'aménagement du territoire, objet de l'examen oral du 16 mai 2007. La modification des modalités d'examens dans les conditions précitées lui avait porté préjudice.

En procédant de la sorte, la commission avait violé l'article 21 alinéa 2 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (RALPAv - E 6 10.01) et contrevenu au principe d'égalité de traitement.

- b. Pour cet examen oral, le recourant avait comparu devant une sous-commission composée de Mes Michel Muhlstein et Eric Mangué. S'agissant du déroulement de cet examen, le recourant indiquait avoir développé la plupart des points sous un angle pratique. Après avoir posé le cadre légal, il avait soulevé les

autres points sous l'angle des moyens qu'il était possible de faire valoir dans un recours. Il avait développé ses arguments pendant une vingtaine de minutes. Les examinateurs lui avaient alors dit qu'il pouvait continuer, tout en ajoutant que s'il le souhaitait, ils allaient lui poser des questions. Ils lui avaient alors posé quatre questions en indiquant que le tour du problème avait été fait. Pendant cet examen et selon le recourant, Me Maugué prenait fréquemment des notes. Quant à Me Muhlstein, il avait plusieurs fois tourné les pages qui se trouvaient devant lui et n'avait écrit que deux lignes. Me Muhlstein avait semblé plus préoccupé par les notes mises aux candidats précédents que par la prestation du recourant. Ce comportement qui ne correspondait pas à des conditions normales d'un examen, avait particulièrement stressé le candidat.

c. En recevant le procès-verbal des examens du 6 juin 2007, le recourant avait été stupéfait par la note de 1,5 qui lui avait été attribuée pour cet examen. Il avait aussitôt appelé le secrétariat pour vérifier s'il n'y avait pas eu une erreur. Il lui avait été répondu que la note de 1,5 était bien celle qui avait été transmise au secrétariat par la sous-commission.

Le recourant a alors demandé à recevoir le procès-verbal de cet examen. Il lui a été répondu qu'aucun procès-verbal n'était tenu et que même s'il en existait un, celui-ci ne lui serait pas transmis. Seule pourrait lui être communiquée la copie de son examen écrit. Il avait demandé à la secrétaire de la commission s'il existait un quelconque contrôle quant à l'éventuel arbitraire d'une sous-commission. Il s'était avéré qu'il n'y en avait aucun. La secrétaire avait toutefois ajouté que la commission établissait pour chaque session une comparaison des notes attribuées par chaque sous-commission. Le recourant a demandé si les notes attribuées par Me Muhlstein étaient, sur la durée, généralement inférieures à celles des autres sous-commissions et si celui-ci mettait plus souvent des notes qui pouvaient être éliminatoires. Il a encore souhaité savoir si les notes de la sous-commission composée de Mes Muhlstein et Maugué étaient inférieures à celles des autres commissions s'agissant de l'examen oral du 16 mai 2007 et si de nombreuses notes comparables à 1,5 avaient été attribuées par cette même sous-commission. Le secrétariat de la commission n'avait pas voulu répondre à ses questions. Enfin, il avait cherché à savoir pourquoi, contrairement aux autres candidats qui se présentaient pour la troisième fois et qui avaient tous été convoqués le matin pour les examens oraux, il avait quant à lui été convoqué l'après-midi.

d. Le recourant a pris contact avec Me Muhlstein en demandant une motivation de la note de cet examen oral. Me Muhlstein a répondu que la commission avait décidé de ne pas accorder d'entretiens individuels. Il a affirmé qu'aucun procès-verbal n'était tenu.

Le recourant a encore demandé à Me Muhlstein ce que contenaient les feuilles qu'il regardait pendant l'examen et Me Muhlstein aurait répondu qu'il

s'agissait de feuilles personnelles sur lesquelles il prenait des notes et inscrivait l'évaluation du candidat. Enfin, le recourant a demandé à Me Muhlstein s'il savait qu'il était en session éliminatoire. Me Muhlstein lui aurait répondu que les examinateurs pouvaient le savoir s'ils le désiraient, ce qu'ils faisaient parfois et parfois non.

e. Le recourant dit encore avoir discuté avec deux autres candidats, D_____ et le frère de celui-ci, L_____. Le premier, ayant été le même jour interrogé sur le même sujet par une autre sous-commission et ayant donné pour l'essentiel les mêmes réponses que le recourant, avait obtenu la note de 4,5. Le second, comparant également devant Mes Muhlstein et Maugué, avait eu la note de 2, ce candidat se plaignant de l'attitude de Me Muhlstein qualifiée de particulièrement stressante.

5. Le recourant avait assisté le 14 juin 2007 à la séance publique de correction collective. A l'insu des participants à cette séance, il avait enregistré tous les propos tenus par les uns et les autres à cette occasion.

Concernant l'examen oral du 16 mai 2007, le barème suivant a été exposé :

- 1 point

Poser le cadre légal avec les dispositions légales applicables (zone agricole) ; est-ce que les constructions peuvent être autorisées ? Eventuelles dérogations ? présence de constructions ?

- 0,75 point

Couvert à chevaux : il bénéficie d'une situation acquise ;

- 0,75 point

Roulotte : Construction ou Art. 111 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ;

- 1,25 point

Roulotte : n'est pas autorisable, une dérogation n'est pas possible ; démolition de la roulotte non, "il suffit de déplacer ailleurs" ; ordre évacuation est valable ;

- 0,25 point

Carré de dressage : même raisonnement : pas autorisable ; ordre de démolition est proportionné ;

- 0,25 point

Manège : même raisonnement ; pas autorisable ;

- 1 point

Amende : roulotte : fondée, mais éventuelle bonne foi de Monsieur Lefoin pour plaider la réduction de l'amende ; carré de dressage : fondé ;

- 0,75 point

Voie de recours.

6. Dans le complément à son recours daté du 30 juillet 2007, le recourant a mentionné sous chiffres 20 et 21 qu'il avait laissé ouverte la question de savoir si la roulotte était une construction et il avait traité cet élément selon l'article 111 LCI. S'agissant de l'amende, il ne se souvenait pas s'il avait mentionné la bonne foi de l'un des protagonistes. Il indiquait avoir peut-être oublié de mentionner expressément la base légale de l'article 24 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700) et il avait discuté brièvement les articles 34 et 36 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT - RS 700.1.).

Il avait également mentionné qu'on pouvait éventuellement réfléchir à faire une demande de reconsidération en plus d'un recours.

Me Muhlstein avait alors demandé au recourant s'il avait bien affirmé qu'un permis de construire n'était pas nécessaire s'agissant du couvert à chevaux. Le candidat avait répondu que ledit couvert bénéficiait d'une situation acquise et que la question d'une autorisation de construire ne se posait plus. Me Muhlstein a demandé au candidat quand celui-ci ferait une demande en reconsidération, par rapport au recours, et il avait posé plusieurs fois cette question, le recourant maintenant que, la demande en reconsidération n'interrompant pas le délai de recours il aurait déposé celle-ci en même temps que le recours.

Il n'avait pas pu répondre à la question que lui posait Me Maugué de savoir quelle était la base légale d'une dérogation. Décontenancé par la manière de se comporter de Me Muhlstein, le candidat alléguait ne plus s'être souvenu de l'article de loi en question.

7. Dans sa réponse du 31 août 2007, la commission a produit l'énoncé de l'épreuve orale du 16 mai 2007 et indiqué point par point de quelle manière elle avait évalué la prestation du recourant.

"I. S'agissant du cadre juridique applicable aux trois constructions, le candidat a mentionné les articles 16 et 16a LAT ainsi que l'article 1 LCI, mais sans aller au-delà ; en particulier, il ne s'est pas référé aux articles 22 alinéa 2 lettre a LAT, ni 20 alinéa 1 LaLAT et n'a pas

mentionné quelles constructions étaient autorisées en zone agricole et quelles étaient les conditions pour obtenir une éventuelle dérogation (art. 24 et ss LAT / 27 ss LaLAT), d'où l'attribution de 0,25 point sur 1.

De manière générale, le fait de n'avoir pas isolé les dispositions applicables essentielles pour la résolution du cas a eu pour conséquence que le candidat est passé, par la suite, largement à côté de l'examen.

- II. Le candidat n'a pas indiqué que, lorsqu'une construction n'était pas conforme aux prescriptions de la LCI et à ses dispositions d'application, le DCTI pouvait en ordonner sa suppression ou sa démolition (art. 129 litt. e et 130 LCI).
- A. S'agissant du couvert à chevaux, le candidat a eu l'attention attirée par le fait que cette construction existait depuis plus de 30 ans, mais de façon assurément totalement erronée, en a déduit que M. Lefoin pourrait faire valoir la prescription acquisitive "car il en avait toujours été propriétaire", ce qui le dispenserait de demander une autorisation de construire. Malgré cette grossière erreur, il a été attribué au candidat 0,25 point sur 0,75.
- B. A propos de la roulotte, le candidat s'est limité à déclarer que ce n'était pas une construction, qu'il n'y avait donc pas besoin d'une autorisation et, en se référant à l'article 111 LCI, que ce ne pouvait de toute façon pas être un logement, sans examiner aucun des autres points ; il a néanmoins émis l'avis que la roulotte ne devrait pas être détruite mais seulement évacuée. La réponse étant très largement lacunaire et erronée, le candidat a eu 0,25 sur 2,0.
- C. S'agissant du carré de dressage, le candidat, en se fondant sur les articles 34 et 35 OAT, est parvenu à la conclusion qu'un recours serait difficile et qu'il conviendrait de suspendre les travaux et demander une autorisation de construire : 0 sur 0.5.
- III. Le candidat s'est limité à mentionner l'article 137 LCI sans discuter les principes applicables en matière de fixation du montant de l'amende au regard du cas d'espèce : 0,25 sur 1.0.
- IV. Le candidat a mentionné les articles 150 LCI et 63 LPA, le délai de recours de 30 jours et a suggéré de demander l'effet suspensif sans pour autant indiquer clairement des conclusions qu'il entendait prendre sur le fond. Il a obtenu 0,5 point sur 0,75.

Monsieur F_____ n'a pas eu l'attention attirée par des problèmes qui ressortaient clairement de l'énoncé ; les questions posées par les examinateurs n'ont suscité chez lui aucune réaction l'amenant à corriger ou à compléter ses réponses. Il a paru très flou, s'exprimant dans un langage peu juridique, et ne possédant manifestement pas les connaissances et les capacités de raisonnement qu'on est en droit d'attendre de celui qui a effectué son stage et qui tente d'obtenir son brevet d'avocat."

Bien que cela ne soit pas mentionné expressément dans l'écriture de la commission, la motivation de la sous-commission permettant de justifier la note de 1,5 mise à l'épreuve orale de M. F_____ résulte à l'évidence de notes personnelles prises par les examinateurs au moment de l'examen et qui ne sont pas produites.

Au sujet du comportement de Me Muhlstein, la commission a relevé dans sa réponse qu'il pouvait arriver que l'un des examinateurs tourne des pages pendant l'audition d'un candidat. Des doutes pouvaient être émis sur la capacité d'un candidat à exercer la profession d'avocat s'il était particulièrement stressé par le fait que quelqu'un tourne des pages devant lui. Dans sa carrière, un avocat sera inmanquablement appelé à prendre la parole, soutenir un raisonnement et tenter de convaincre des auditoires qui ne l'écouteront pas toujours sagement, tel un avocat de la partie adverse qui cherchera à le déstabiliser ou un juge qui recherchera un élément dans le dossier.

8. Dans sa réplique, M. F_____ a constaté que la commission avait violé son droit d'être entendu puisque la motivation de la note de l'examen oral n'était fournie que dans la réponse de la commission du 31 août 2007. Il admettait que le fait qu'il ait pu répliquer réparait en partie cette violation du droit d'être entendu vis-à-vis de la commission. Toutefois, il n'était pas acceptable qu'aucun procès-verbal des examens oraux ne soit tenu.

La commission laissait le candidat recourir pour offrir une justification a posteriori sans fournir aucune base à cette tentative de motivation. Il maintenait que sa prestation à l'épreuve orale du 16 mai 2007 avait été jugée de manière arbitraire et le recours pour illégalité et arbitraire était ouvert. Il demandait dès lors à nouveau l'apport par l'intimée des notes prises par chacun des examinateurs lors de cet examen et/ou de tout autre document pouvant refléter le déroulement de celui-ci. Il réclamait également la production des documents comparant les notes attribuées par chaque sous-commission s'agissant de cet examen.

9. Concernant l'examen écrit du 9 mai 2007, il portait sur la rédaction d'un avis de droit. Le candidat expose avoir consacré une heure et cinq minutes à rédiger les faits quand bien même, lors de la séance collective, un tel rappel des faits n'a pas été considéré comme nécessaire par la commission.

Le candidat pouvait tout au plus renvoyer à l'énoncé. Le candidat critiquait la solution retenue par la commission en indiquant qu'elle avait appliqué à tort l'article 538 alinéa 1 CO et s'était trompée tant dans son raisonnement que dans son résultat. Il avait été surpris en consultant sa copie reçue le 19 juin 2007 de constater qu'aucune annotation n'y figurait. Conformément aux directives selon lesquelles les textes à rédiger doivent l'être dans la forme et avec le contenu qu'ils auraient s'ils devaient être établis dans le cadre d'une cause réelle, il avait perdu du temps à écrire des faits et avait été lourdement pénalisé par cette erreur de la commission, dont la position consistant à dire que le rappel des faits n'était pas nécessaire, était insoutenable. Le recourant persistait à soutenir qu'il n'était pas faux d'appliquer l'article 540 alinéa 1 CO.

Dans son complément au recours, M. F _____ a réitéré que les deux erreurs précitées de la commission pouvaient être réparées, de sorte que le tribunal devait annuler la décision de la commission en ce qu'elle concernait l'épreuve écrite du 9 mai 2007 et renvoyer la cause à ladite commission pour nouvelle décision.

10. A l'occasion de sa réponse, la commission a contesté toute violation du droit d'être entendu de l'intéressé, ce droit ayant été respecté par l'exposé fait lors de la séance de correction collective d'une part et par la réponse de la commission au recours au sujet de laquelle l'intéressé avait eu l'occasion de s'exprimer par écrit également, d'autre part.

S'agissant de l'appréciation de l'épreuve écrite, la commission a produit le barème appliqué (pièce 15) en relevant que l'argumentation du recourant portait exclusivement sur l'évaluation de l'épreuve écrite de sorte que le contrôle judiciaire était limité à l'arbitraire. Au sujet de cet examen, elle a relevé :

"S'agissant de sa copie écrite, le candidat a omis de discuter du for (art. 2 de la Convention de Lugano). Il n'a pas cité la règle spéciale de l'article 538, alinéa 1 CO applicable à l'associé gérant non rémunéré qui ne répond que de la diligentia quam in suis, alors que la consigne indiquait que chacun savait que le défendeur était le plus indiscipliné du quatuor. Il était donc attendu des candidats qu'ils excluent le moyen tiré de l'article 538, alinéa 1 CO, en relevant qu'il s'agissait d'une faute volontaire par opposition à une négligence. Il a traité de manière un peu trop sommaire des deux questions de la causalité adéquate. Il s'est borné à affirmer la consorité nécessaire sans la discuter, comme l'énoncé l'y invitait pourtant, en évoquant la réticence de l'un des consorts à se joindre à l'action. Il a conclu à la condamnation du défendeur à se payer une somme à lui-même.

Le recourant prétend avoir consacré une heure à écrire les faits. Il ne s'agit toutefois que d'un feuillet et demi. Dès lors que les faits étaient consignés dans la donnée, il suffisait d'y faire référence pour parer au risque évoqué par le candidat d'exposer une responsabilité. La commission n'a pas infligé de malus aux candidats qui ont néanmoins rappelé les faits, mais il est vrai qu'il en résulte une

perte de temps. Si la commission avait dû apprécier la qualité du résumé des faits, elle aurait retenu que le candidat y passait sous silence l'indiscipline notoire du défendeur, alors que ce dernier s'en prévaudrait sans doute pour prouver qu'il avait apporté aux affaires de la société la diligence et les soins qu'il consacre habituellement à ses propres affaires. En réalité, le candidat n'a pas identifié cette difficulté ni dans son exposé ni en fait ni en droit."

Et la commission de relever que le recourant opposait sa propre version à celle des examinateurs sans démontrer en quoi l'appréciation de la commission aurait été guidée par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une autre manière manifestement insoutenable.

11. Dans sa réplique, le candidat a relevé au sujet de l'examen écrit que la commission semblait admettre dans sa réponse qu'il était nécessaire de mentionner les faits dans un avis de droit de sorte qu'elle s'était trompée de manière insoutenable en considérant ceux-ci comme parfaitement inutiles. Or, il avait non seulement rédigé sur un feuillet et demi les faits ce qui lui avait pris une heure cinq minutes mais il avait en outre rédigé un courrier d'une page pour expliquer les faits sur lesquels il s'était basé et les points secondaires qu'il n'avait pas traités. La commission ne répondait pas à la question de savoir si elle avait jugé de manière identique des épreuves risquant d'engendrer ou non la responsabilité de leurs signataires suivant qu'ils avaient rappelé les faits ou non. Contrairement aux allégués de la commission dans sa réponse, il n'avait jamais soutenu que l'indication des faits auraient dû donner lieu à l'attribution de points mais cette solution était logique et possible. Enfin, lors de la séance de correction collective, la commission avait affirmé que l'article 538 alinéa 1 CO s'appliquait et, que tel n'était pas le cas de l'article 540 alinéa 1 CO. Or, dans sa réponse écrite, la commission contredisait totalement sa correction pour tenter de motiver cette décision et elle s'était trompée de manière manifestement insoutenable dans sa correction qui n'avait pu dès lors qu'être arbitraire sur ce point. Il appartenait à la commission de réexaminer de bonne foi sa décision de sorte que l'appréciation de l'épreuve écrite du 9 mai 2007 devait être annulée et la cause renvoyée à la commission pour nouvelle décision.
12. La commission a renoncé à dupliquer aux termes d'un courrier du 15 novembre 2007.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recours porte d'une part sur la violation de l'article 21 alinéa 2 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (RALPAv - E 6 10.01) par la commission au motif que cette dernière aurait modifié les modalités de l'examen moins de deux mois avant le début de la session.

Le recours porte également sur deux épreuves de l'examen final pour l'obtention du brevet d'avocat soit l'examen écrit du 9 mai 2007 et l'examen oral du 16 mai 2007.

3. L'organisation de la commission et les modalités d'examens de fin de stage sont fixées par le règlement d'application (art. 32 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10). L'article 21 RALPAv donne compétence à la commission de fixer les modalités de l'examen. La commission doit en informer les candidats deux mois au moins avant le début de la session.

Le 1^{er} septembre 2006, la commission a adopté de nouvelles directives relatives au stage d'avocat et à l'obtention du brevet d'avocat (ci-après : directives). Celles-ci précisent que l'examen final "n'a pas pour unique objet de tester les connaissances théoriques des candidats, mais aussi et surtout leurs compétences professionnelles en matière de pratique du barreau. Dans leurs réponses écrites ou orales, les candidats sont donc invités à se placer dans la situation où ils se trouveraient s'ils intervenaient dans une cause réelle." Il est attendu du candidat "qu'il montre avoir compris et maîtrisé l'état de fait, qu'il repère les problèmes et les traduise en termes juridiques, qu'il identifie les moyens d'action appropriés, qu'il sache utiliser ces moyens d'action, qu'il soit capable de développer une argumentation, qu'il manie avec aisance les sources du droit et qu'il soit toujours capable de fonder en droit les solutions qu'il propose, que, dans toutes ses démarches, il garde présent à l'esprit les intérêts qu'il est chargé de défendre". S'agissant du matériel à disposition, outre certaines lois annotées, les directives précisent que "la commission détermine librement les autres textes mis à disposition des candidats".

La commission est composée de spécialistes expérimentés. Une moitié de la commission est constituée d'avocats inscrits au registre cantonal genevois (art. 12 al. 1, 14 et 17 al. 3 LPAV).

4. Le recours en matière d'examen final pour l'obtention du brevet d'avocat peut être formé pour motif d'illégalité ou d'arbitraire (art. 31 al. 2 RLPAV).
- a. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire

avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001, consid. 2 et les arrêts cités).

b. Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, le Tribunal administratif suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière.

Le Tribunal fédéral ne revoit l'évaluation des résultats d'un examen qu'avec une retenue particulière, parce qu'une telle évaluation repose non seulement sur des connaissances spécifiques mais également sur une composante subjective propre aux experts ou examinateurs ainsi que sur une comparaison des candidats. 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).

Le Tribunal fédéral s'impose cette retenue même lorsqu'il possède les connaissances spécifiques requises qui lui permettraient de procéder à un examen plus approfondi de la question, comme c'est le cas en matière d'examens d'avocats ou de notaires (ATF 131 I 467 consid. 3.1 ; 121 I 225 consid. 4a p. 230 ; 118 IA 488 consid. 4a p. 495).

c. 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/343/2006 du 20 juin 2006 ; ATA/785/2005 du 22 novembre 2005 et les références citées).

5. De jurisprudence constante cependant, l'autorité de recours bénéficie d'un plein pouvoir d'examen s'agissant d'éventuelles violations de procédure.

En l'espèce, les modalités de l'examen final résultent des directives publiées le 19 février 2007 dans la Feuille d'Avis Officielle, soit comme le relève la commission intimée, plus de deux mois avant le début de la session en cause. C'est lors d'une séance d'information organisée par le Jeune Barreau et la commission du 14 mars 2007 que ces directives ont été précisées, en ce sens que les candidats pouvaient annoter de manière manuscrite ou au moyen d'ajouts dactylographiés les lois à leur disposition dans la mesure de l'espace disponible. Il ne s'agit pas là d'une modification des directives mais bien d'une précision de celles-ci, apportée à l'intérieur du délai de deux mois précité. Quant au fait que le

recourant aurait été prétérité au motif qu'il n'avait pas eu le temps de faire des annotations dactylographiées alors qu'il lui était loisible en tout état d'en apporter de manuscrites, il ne permet pas de fonder un grief d'inégalité de traitement.

La commission n'a donc pas violé l'article 21 alinéa 2 RALPAv et ce grief sera écarté.

6. Le recourant conclut préalablement à ce que le tribunal ordonne aux membres des sous-commissions concernées de produire leurs notes personnelles, voire les notes mises à d'autres candidats.

Il se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au motif qu'une note de correction de l'examen écrit synthétisant les explications des différents examinateurs données lors de la séance de correction collective a été établie après le dépôt du recours pour les besoins de l'instruction de la cause.

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 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. 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 examinateurs de la sous-commission de tenir un procès-verbal ou de justifier sous une forme particulière 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 la commission et du barème appliqué. Il a pu s'exprimer par écrit en cours de procédure à ce sujet et par la suite au sujet de la note de correction détaillée établie par la sous-commission. Les parties ont donc pu s'exprimer par écrit conformément à l'article 18 LPA.

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. En conséquence, le Tribunal administratif renoncera à exiger la production des notes de correction personnelles des examinateurs.

7. a. S'agissant de l'examen oral, le corrigé a été fourni par les examinateurs lors de cette même séance de correction collective. La manière dont l'examen oral avait été apprécié a été explicitée par la commission dans sa réponse au vu du manifestement des notes prises par les examinateurs au moment de l'examen mais qui n'ont pas été produites au cours de cette procédure et le recourant a pu s'exprimer par écrit à leur sujet.
- b. S'agissant de l'épreuve écrite, le recourant conteste la solution considérée comme exacte par la commission et partant, remet en cause l'évaluation faite par celle-ci de sa prestation. Le recourant allègue avoir opté pour la solution qu'il considère comme correcte, celle avancée par la commission étant erronée. La note de correction produite par la commission permet d'établir qu'une évaluation

précise de l'examen du recourant a été faite et cela sur toutes les questions soulevées par l'état de faits soumis aux candidats. Elle mentionne clairement les lacunes reprochées au recourant. En outre, celui-ci ne prouve pas que la solution juridique qu'il a choisie était correcte mais il se contente de l'affirmer. L'argumentation de l'intimée est quant à elle étayée.

Le tribunal de céans retiendra donc que les examinateurs ont fixé leurs notes en fonction de la prestation du recourant. Rien n'indique qu'ils se seraient laissés guider par des considérations sans rapport avec l'examen ou avec l'évaluation des réponses fournies. En conséquence, l'appréciation des prestations du recourant lors de l'épreuve écrite n'est pas arbitraire. De plus, le tribunal de céans ne peut substituer son appréciation à celle de la commission, car il dispose d'un pouvoir d'examen limité à l'arbitraire (ATA/365/2007 du 31 juillet 2007).

8. Concernant l'épreuve orale, le recourant allègue tout d'abord au stade de la procédure que les candidats se présentant pour la troisième fois étaient tous convoqués le matin alors qu'il l'avait été l'après-midi à un moment où, selon la secrétaire de la commission d'examens, les experts étaient plus fatigués. De plus, il s'en prend au comportement de Me Muhlstein pendant sa prestation, l'attention de cet expert s'étant concentrée sur les papiers qu'il avait devant lui et qu'il compulsait au lieu d'être attentif aux propos du candidat.

Selon la jurisprudence, se rapportent à des questions de procédure tous les griefs qui concerne la façon dont l'examen ou son évaluation s'est déroulée (ATF 106 Ia 1, JT 982 1 227). Un vice de procédure ne justifie cependant l'admission d'un recours et l'annulation ou la réforme de la décision attaquée que s'il existe des indices que ce vice ait pu exercer une influence défavorable sur les résultats de l'examen. Un vice purement objectif ne saurait, faute d'intérêt digne de protection de celui qui s'en prévaut, constituer un motif de recours (décision du Conseil fédéral du 27 mars 1991, JAAC 56/I 1992, p. 131 ; ATA/366/2007 du 31 juillet 2007).

Sur le premier point, la commission a relevé que le recourant avait été convoqué à 13h00 et était entré directement en salle de préparation de sorte qu'il n'avait pas eu à attendre. L'on voit mal quel préjudice le recourant aurait subi d'être convoqué à cette heure-ci plutôt que le matin et il n'a pas démontré que les experts aient été fatigués à 13h00.

Quant au comportement de Me Muhlstein pendant l'examen, il ne saurait être interdit à un expert de consulter ses notes ou de feuilleter un texte ; cela n'a pas affecté sa capacité d'écoute ni empêché cet examinateur d'apprécier la prestation du candidat. Ce dernier a d'ailleurs dans son recours et dans le complément à celui-ci, admis qu'il avait omis de citer l'article 24 LAT et qu'il avait été incapable de répondre à la question de Me Maugué s'agissant de la base légale de la dérogation.

Les explications détaillées produites par la commission dans sa réponse quant à l'attribution des points faite au candidat pour son examen oral est ainsi étayée et elle précise les lacunes pouvant être reprochées au recourant. Il apparaît que les examinateurs ont fixé leur note en fonction de la prestation de celui-ci et rien n'indique que leur appréciation serait insoutenable ou arbitraire.

Quant au stress qui aurait été induit par le comportement de Me Muhlstein, il ne saurait avoir conduit à une perte de moyens du candidat.

9. En conséquence, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant qui agit par ailleurs en personne et qui n'a pas exposé avoir encouru des frais particuliers pour sa défense.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 juillet 2007 par M. F _____ contre la décision commission d'examens des avocats du 6 juin 2007 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 113 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à M. F _____ ainsi qu'à la commission d'examen des avocats.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, juges, M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :