

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2114/2011-FORMA

ATA/186/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 avril 2012

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS

EN FAIT

1. Par décision du 7 juin 2011, la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) a signifié à Madame A_____ son échec à la session d'examens des avocats de mai 2011. La candidate totalisait 19 points au lieu des 20 requis. Sa moyenne était de 4,25 pour les examens intermédiaires. Pour l'épreuve écrite, qui s'était déroulée le 7 mai 2011, elle avait obtenu la note de 2,5 (coefficient 2), et celles de 5,5 et 4,25 aux épreuves orales s'étant déroulées respectivement les 12 et 18 mai 2011. Cet échec étant le 3^{ème}, il était définitif.

Une séance de correction collective serait organisée le 16 juin 2011.

2. Par acte déposé le 11 juillet 2011, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre cette décision qu'elle avait reçue le 10 juin. Préalablement, elle a conclu à ce que la commission produise la grille de correction, les barèmes appliqués ainsi que tout autre document utile à la compréhension de la répartition des points de l'épreuve écrite. Elle demandait ensuite à pouvoir compléter son recours. En tout état, la décision attaquée devait être annulée en ce qu'elle concernait l'épreuve écrite et elle-même devait être autorisée à représenter cette épreuve à la prochaine session.

En raison de l'angoisse résultant de son échec aux sessions antérieures, elle avait consulté un psychologue durant les mois de janvier à juin 2011. Lors de l'examen écrit du 7 mai 2011, Me Charles Poncet était venu dans la salle d'examens afin de répondre aux éventuelles questions des candidats en leur assurant que l'énoncé et les questions ne comportaient aucun piège.

Le 16 juin 2011, elle avait assisté à la séance de correction collective. A cette occasion, elle avait pu prendre les données de l'examen écrit. Lors de cette séance, Me Poncet avait expliqué la manière dont les points avaient été attribués par les examinateurs aussi bien pour le volet pénal que le volet civil de la question.

Le 22 juin 2011, elle avait demandé à obtenir une copie de son épreuve écrite et des commentaires concernant cet examen. Elle avait reçu le 7 juillet 2011 une copie de son examen par courrier électronique et les commentaires par courrier le 8 juillet 2011 selon la lettre de la commission datée du 4 juillet 2011. Ces derniers étaient les suivants :

« Travail extrêmement succinct (deux pages). Il n'a rien sur PATACHUK ni sur MATUVU, ce qui est curieux. La position des autres participants est assez bien analysée. La requête, très brève elle aussi, demande la confiscation, ce qui est techniquement impossible mais va dans la bonne direction ».

Mme A_____ a contesté la décision attaquée, celle-ci étant insuffisamment motivée et arbitraire. L'exigence de motivation découlait de la garantie du droit d'être entendu et devait permettre au justiciable de comprendre la portée de la décision pour recourir le cas échéant en connaissance de cause. Or, ladite décision ne mentionnait que les notes obtenues aux différents examens sans en préciser le détail. La séance de correction collective lui avait permis d'obtenir la répartition des points de manière générale mais pas pour son propre examen. Il en était de même des commentaires des correcteurs tels qu'ils résultaient du courrier précité de la commission du 4 juillet 2011. Elle n'était donc pas en mesure de saisir tous les motifs pour lesquels elle avait obtenu la note de 2,5 à l'examen écrit.

Cette note était de surcroît arbitraire. Les infractions reprochées dans l'énoncé à Messieurs Schmutz et Sloppy étaient identiques. Lors de la séance de correction collective, il avait été indiqué que les points n'avaient été accordés qu'une fois pour les réponses apportées concernant ces deux protagonistes. Aussi, un candidat qui, comme elle, avait répondu de manière consciencieuse en citant les infractions reprochées et à M. Schmutz et à M. Sloppy pouvait s'être trouvé dans l'obligation de renoncer à répondre à une autre question par manque de temps et être ainsi défavorisé par rapport à celui qui n'aurait répondu que pour une seule des deux personnes. En optant pour un système de notation qui, pour certaines réponses, n'accordait qu'une seule fois des points, la commission avait instauré une inégalité de traitement entre les candidats et fait preuve de mauvaise foi à l'encontre de celui qui devait s'attendre à ce que chaque infraction traitée bénéficie du même nombre de points. Enfin, Me Poncet ayant indiqué que les candidats ne devaient pas rechercher de piège, « elle ne devait pas s'attendre à devoir mentionner un volet pénal, » dès lors, l'attribution d'un point pour l'évocation d'une séquestration en matière pénale était choquante, le candidat ne pouvant s'attendre à ce que la commission souhaite voir traiter cet aspect de la question.

En outre, les correcteurs avaient souligné que son examen était extrêmement succinct.

En raison du temps limité dont le candidat disposait et du fait que l'examen le plaçait dans la situation la plus proche de la réalité, il était testé sur ces compétences professionnelles. Dès lors, il ne servait à rien d'évoquer dans le courrier des analyses juridiques complexes, l'important pour l'avocat étant de se faire comprendre par son client, lequel ne disposait pas nécessairement de connaissances juridiques.

Enfin, la décision attaquée était arbitraire dans son résultat, choquante et incompatible avec le sentiment de justice et d'équité. C'était la note de l'examen écrit, comptant double, qui ne lui avait pas permis d'obtenir le total requis de 20 points, puisque pour les autres examens, ses notes étaient satisfaisantes.

3. La commission a répondu le 31 août 2011 en concluant au rejet du recours « avec suite de frais ».

L'examen écrit du 7 mai 2011 s'était déroulé de 8h à 13h, la recourante ayant choisi, comme 89 des 104 candidats, de rédiger son texte sur ordinateur. A l'issue du délai de 5 heures, Mme A_____ avait remis sa copie. Les copies d'examens, anonymisées, avaient été transmises pour corrections à une sous-commission formée par Madame Karine Grobet Thorens et Messieurs Charles Poncet et Marco Villa. La candidate s'était ensuite présentée aux deux examens oraux.

La commission s'était réunie en séance plénière le 7 juin 2011.

Par courrier du même jour, la commission avait informé Mme A_____ des notes qui lui avaient été attribuées et de son échec définitif comme indiqué ci-dessus. Mme A_____ avait pris part à la séance de correction collective et suite, à la requête qu'elle avait faite en ce sens, elle avait reçu par courrier du 4 juillet 2011, les commentaires des correcteurs de son épreuve écrite.

Selon la jurisprudence, une séance de correction collective permettait de satisfaire à l'obligation de motivation.

A l'appui de sa réponse, la commission a produit la grille de correction de l'épreuve écrite. Le commentaire des correcteurs tel qu'il résultait du courrier précité du 4 juillet 2011 était explicite. La recourante se bornait à substituer sa propre appréciation à celle de la commission s'agissant de son épreuve écrite. La commission contestait avoir fait preuve d'arbitraire.

4. Le 30 septembre 2011, Mme A_____ a répliqué en persistant dans ses deux griefs. La réponse de la commission ne lui permettait toujours pas d'établir quelle avait été la répartition des points dans le cadre de son épreuve écrite.

Selon la commission, la grille de correction produite constituait un fil conducteur. Les correcteurs disposaient ainsi d'une marge de manœuvre. En réclamant un long développement, la commission exigeait du candidat qu'il se comporte comme un professeur et non comme un avocat. Elle poursuivait en ces termes : « en supprimant le pouvoir d'appréciation du candidat et en allant à l'encontre des modalités d'examen, la commission se comporte de manière à heurter de façon choquante le sentiment de justice et d'équité et donc, de manière arbitraire ».

L'énoncé détaillait les éléments à indiquer dans la lettre à Monsieur Pecht. Le candidat pouvait considérer que ces demandes étaient exhaustives et ce sentiment était renforcé par les propos de Me Poncet annonçant qu'il n'y avait aucun piège. Il n'était pas précisé d'indiquer les délais et la prescription en matière pénale. La totalité des points prévus devait donc être attribuée aux candidats qui ne relevaient que les infractions. Or, elle avait évoqué à propos de Gudrun

Schohli-Göhl (ci-après : GSG), les art. 123, 177 et 19 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et pour MM. Sloppy et Schmutz les art. 229 et 125 CP. Elle devait donc recevoir l'intégralité des points prévus pour cette question, soit 1,5. Enfin, le corrigé relatif au volet civil de l'examen retenait l'art. 41 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) comme moyen d'action à l'encontre de GSG et non pas l'art. 46 CO, ce qui était surprenant, l'application de cette dernière disposition devant être considérée comme correcte selon elle. Elle aurait ainsi dû donc bénéficier de 0,5 point supplémentaire. Il en était de même pour la mention qu'elle avait faite de l'art. 55 CO. Pour cette question, elle aurait dû recevoir 2,5 points. Par ailleurs, elle avait, comme attendu, rédigé une demande de mesures super-provisionnelles, ce qui aurait aussi dû conduire les examinateurs à lui attribuer un point supplémentaire. Si elle avait obtenu la note de 3,5 pour l'examen écrit, elle aurait « décroché son brevet d'avocat ». La décision attaquée était donc bien arbitraire.

5. Le 13 octobre 2011, la commission a persisté dans ses conclusions et renoncé à dupliquer.

A l'appui de sa réponse, elle avait produit un corrigé détaillé du cas écrit pour chacun des protagonistes mentionnés dans ladite épreuve avec l'indication des bonus possibles dont il résultait que si le candidat répondait correctement à toutes les questions et obtenait toutes les bonus envisagés, il pouvait avoir une note maximale de 8,75.

6. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 131, 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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. Les dispositions tant légales que réglementaires régissant l'examen du brevet d'avocat ont été modifiées depuis le 1^{er} janvier 2011 par la création d'une école d'avocature. Le présent litige reste toutefois entièrement soumis à l'ancien droit (art. 55 al. 8 de la loi sur la profession de l'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10). A teneur de l'art. 30 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (aRPAv, abrogé depuis le 1^{er} janvier 2011), la note finale se compose de la moyenne des quatre épreuves intermédiaires arrondie au quart, de la note obtenue lors de l'épreuve écrite de l'examen final, affectée d'un coefficient 2, et de la note de chacune des épreuves orales. L'examen final est réussi si le total des points est égal ou supérieur à 20. En cas d'échec, le candidat

peut subir à nouveau l'examen final. Il dispose de trois tentatives (ATA/424/2011 du 28 juin 2011).

3. En l'espèce, Mme A_____ se présentait pour la 3^{ème} fois lors de la session de mai 2011. Sa note finale ayant été inférieure à 20, elle était au terme de cette session en situation d'échec définitif. Dans son recours, elle ne conteste que la note qui lui a été attribuée pour son examen écrit du 7 mai 2011.
4. La recourante se plaint d'un défaut de motivation de la décision entreprise.

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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'intéressée puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_311/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.1 ; 9C_831/2009 du 12 août 2010 et arrêts cités ; ATA/724/2010 du 23 novembre 2010 consid. 3). Conformément à ces principes, lorsque la décision porte sur le résultat d'un examen et que l'appréciation des experts est contestée, l'autorité satisfait aux exigences de l'art. 29 al. 2 Cst. si elle indique au candidat, de façon même succincte, les défauts qui entachent ses réponses et la solution qui était attendue de lui et qui eût été tenue pour correcte. Par ailleurs, si le droit cantonal n'en dispose pas autrement, la Constitution n'exige pas que la motivation soit fournie par écrit ; selon les circonstances, elle peut être orale. De même, l'art. 29 al. 2 Cst. ne permet pas à un candidat d'exiger des corrigés-types et des barèmes (ATA/225/2010 du 30 mars 2010 consid. 5b ; ATA/142/2010 du 2 mars 2010 consid. 10 et arrêts cités).

En l'espèce, la recourante a pu comprendre de la décision entreprise que les raisons de son échec à la session de mai 2011 tenaient dans l'insuffisance de ses prestations. La commission a convié les candidats à une séance de correction collective lors de laquelle toutes explications utiles leur ont été données s'agissant des réponses attendues lors des épreuves écrites et orales. Ce mode de faire a été considéré comme admissible par la jurisprudence (ATA/96/2012 du 21 février 2012 ; ATA/350/2011 du 31 mai 2011 et références citées).

Le grief de défaut de motivation, tiré du droit d'être entendu, sera ainsi écarté.

5. Par devant la chambre de céans, Mme A_____ a requis la grille de correction de l'examen écrit et la commission a produit ce document, extrêmement détaillé. Certes, dans sa réponse au recours, la commission n'a pas explicité au regard de la copie de l'examen de la recourante, la manière dont elle avait

appliqué la grille de correction à celle-ci. Toutefois, en comparant les deux documents, la recourante peut parfaitement apprécier la manière dont son travail avait été noté, même si elle ne partage pas l'appréciation des correcteurs qui ont qualifié celui-là d'extrêmement succinct.

Selon la jurisprudence fondée sur l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend pour l'intéressé celui 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). 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 l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). 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 sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_424/2009 précité consid. 2 ; 2C_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

En l'espèce, il n'est pas nécessaire de requérir d'autres renseignements de la part de la commission.

6. 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 aRPAv).

En matière d'examens, le pouvoir de l'autorité de recours est extrêmement restreint, sauf pour les griefs de nature formelle, que celle-là peut revoir avec un plein pouvoir d'examen. En effet, selon la jurisprudence, 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 faire l'objet que d'un contrôle judiciaire limité (ATA/97/2012 du 21 février 2012 ; ATA/557/2011 du 30 août 2011 ; ATA/78/2006 du 28 mars 2006 ; ATA/137/1998 du 10 mars 1998).

La recourante n'allègue aucun grief de caractère formel de sorte que le pouvoir d'examen de la chambre de céans est restreint à l'arbitraire. A cet égard, la recourante ne démontre aucunement que la décision attaquée le serait si ce n'est qu'elle considère que celle-ci est arbitraire dans son résultat et que la notation de

son épreuve contreviendrait au principe d'égalité de traitement puisqu'en s'attardant à traiter le cas de 2 protagonistes, elle n'aurait pas eu le temps nécessaire pour résoudre toutes les autres questions.

Les candidats ayant tous été placés dans la même situation, le grief de violation d'égalité de traitement sera écarté.

La recourante critique la solution retenue par les examinateurs telle qu'elle a été exposée lors de la séance de correction collective en considérant que sa réponse, en particulier sur le volet civil, était plus adéquate que celle proposée.

Ce faisant, elle substitue sa propre appréciation à celle de la commission ce qu'elle ne peut pas faire, pas plus que la chambre de céans. Or, selon la grille de correction de l'épreuve écrite produite par la commission, un total de 8,75 points pouvait être obtenu par le candidat en incluant tous les bonus possibles. En considérant que la réponse de la candidate était partielle et en partie inexacte, la commission n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation. En effet, sur le plan pénal, la recourante n'a notamment pas évoqué la rixe ni le concours, réel et idéal. S'agissant de l'aspect civil, elle n'a par exemple pas mentionné l'existence d'une société simple entre Patachuk et Matuvu pas plus qu'elle n'a discuté la notion de solidarité entre les divers responsables. Enfin, elle n'a pas rédigé une requête en mesures provisionnelles.

Quant au fait que la réponse aurait été trop brève, la candidate argumente en justifiant sa détermination par le fait que l'examen écrit devrait être le plus proche d'une situation réelle dans la vie professionnelle d'un avocat de sorte que les examinateurs ne devaient pas s'attendre à recevoir les explications d'un professeur mais bien celles d'un praticien devant se faire comprendre par son client. En argumentant de la sorte, la recourante ne semble pas contester que les réponses qu'elle a données aient été succinctes. De plus, il s'agit d'un examen certes professionnel mais les réponses à apporter par le candidat doivent cependant reposer sur des bases juridiques solides, ce qui n'est pas incompatible.

Au vu de ce qui précède, le grief d'arbitraire sera écarté.

7. La recourante ne peut se contenter de procéder à un calcul rétrospectif pour déterminer la note qui aurait dû lui être attribuée pour l'examen écrit afin qu'elle réussisse à obtenir un total de 20 points.
8. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 juillet 2011 par Madame A_____ contre la décision de la commission d'examens des avocats du 7 juin 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de la recourante ;

dit que, conformément aux art. 113 ss 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'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Madame A_____ ainsi qu'à la commission d'examens des avocats.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Dumartheray, juge, M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :