Urteilskopf

99 Ia 586

72. Arrêt du 30 novembre 1973 dans la cause X. contre Conseil d'Etat du canton de Genève.
Regeste (de):
Advokaturexamen. Art. 4 BV.

Der mit einer Beschwerde gegen den Entscheid der Advokaturprüfungskommission befasste Genfer Staatsrat verletzt Art. 4 BV nicht, wenn er seine Überprüfung auf Willkür beschränkt.

Regeste (fr):
Examens d'avocat. Art. 4 Cst.

Le Conseil d'Etat genevois, saisi d'un recours contre la décision de la Commission des examens d'avocat, ne viole pas l'art. 4 Cst. en restreignant son examen à l'arbitraire.

Regesto (it):
Esami d'avvocato. Art. 4 CF.

Adito con un ricorso contro una decisione della Commissione degli esami d'avvocato, il Consiglio di Stato ginevrino non viola l'art. 4 CF ove limiti la sua cognizione all'arbitrio.

Sachverhalt ab Seite 587

BGE 99 Ia 586 S. 587

A.- L'art. 124 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) dispose que, pour être admis à représenter les parties en matière civile, les avocats doivent, après avoir effectué un stage, subir avec succès un examen de fin de stage, portant sur leurs connaissances théoriques et pratiques et dont les conditions sont déterminées par un règlement du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat a fixé ces conditions dans le règlement sur la profession d'avocat, du 16 juin 1956 (RPA), soit dans les articles 13 à 22 et 27 à 32 de ce règlement. Les dispositions du règlement intéressant spécialement le présent cas sont les suivantes: "Art. 13 1 Une commission d'examens est nommée tous les quatre ans par le Conseil d'Etat, sur la proposition du département de justice et police. 2 Elle se compose du procureur général, de 16 membres titulaires et de 6 suppléants choisis parmi les magistrats de l'ordre judiciaire, les professeurs de la faculté de droit et les avocats au barreau de Genève; 4 de ces derniers sont désignés comme membres titulaires et 2 comme suppléants par le conseil de l'ordre des avocats. Art. 14
1 La commission d'examens est présidée par le procureur général ou par un membre désigné par lui. 2 Elle peut se subdiviser en sous-commissions, chargées d'apprécier les épreuves écrites et de faire subir les épreuves orales. Les notes de chaque épreuve sont données par la sous-commission compétente. 3 La commission se réunit en séance plénière à huis clos pour statuer sur les résultats d'ensemble. Art. 19
1 La note maximum pour chaque épreuve est 6. L'examen est admis, sans autre indication, si la moyenne des notes atteint 4 et si aucune note inférieure à 1 n'a été donnée pour aucune épreuve. 2 N'est pas admis à subir les épreuves orales le candidat qui n'a pas obtenu aux épreuves écrites une moyenne de 4 ou dont une épreuve a été appréciée par une note inférieure à 1. Art. 20

Le candidat qui n'est pas reçu peut subir à nouveau l'examen à une session suivante. Après le troisième échec, le candidat est définitivement éliminé. Art. 27
L'examen de fin de stage comprend des épreuves écrites et des épreuves orales. Il porte sur les connaissances théoriques et pratiques des candidats.

BGE 99 Ia 586 S. 588

Art. 28
Les épreuves écrites portent sur les quatre branches suivantes: a) droit civil suisse, y compris le droit international privé suisse; b) droit des obligations (CO, parties 1 à 5);
c) organisation judiciaire et procédure civile genevoise et fédérale; d) droit pénal.
Art. 29
1 Les épreuves écrites consistent dans la rédaction d'une consultation. L'épreuve de procédure civile peut comporter la rédaction d'un ou de plusieurs actes de procédure. 2 Lors des épreuves écrites, le candidat peut demander les lois qu'il désire consulter."

B.- X., avocat stagiaire, s'est présenté à l'examen de fin de stage à la session de novembre 1970. Il a obtenu un total de 10,25 points, soit une moyenne de 2,56, pour les 4 épreuves écrites prévues à l'art. 28 RPA. N'ayant ainsi pas obtenu la note moyenne de 4, il n'a pas été admis à subir les épreuves orales (art. 19 al. 2 RPA). S'étant représenté à la session de novembre 1971, il a obtenu un total de 15,25 points, soit une moyenne de 3,81 et a ainsi échoué à nouveau. Il s'est présenté une troisième fois à la session de novembre 1972 et a alors obtenu les notes suivantes: droit civil: 3,5; droit des obligations: 2,5; procédure civile: 4,75; droit pénal: 4,25, soit un total de 15 points et une moyenne de 3,75. L'épreuve de droit civil consistait dans la rédaction d'une consultation relative à une action en nullité d'un testament par lequel le défunt avait disposé d'une partie de sa fortune en faveur de diverses institutions; cette question mettait en jeu les notions de fondation, de legs avec charges, de qualité pour défendre et des problèmes annexes de droit successoral. Réunie en séance plénière pour statuer sur les résultats d'ensemble, la commission d'examens a estimé que la sous-commission chargée d'apprécier l'épreuve de droit civil n'avait pas tenu suffisamment compte de la relative difficulté de la question posée et a pour cette raison décidé d'augmenter d'un demi-point les notes attribuées aux différents candidats pour cette épreuve. De ce fait, les notes obtenues, comprises primitivement entre 1,5 et 4,75, oscillent entre 2 et 5,25. A la suite de cette décision, dont X. a bénéficié en voyant passer sa note de 3 à 3,5, huit candidats obtinrent pour l'épreuve de droit civil la note 4 ou une note supérieure, alors que, d'après les notes primitivement attribuées par la souscommission,

BGE 99 Ia 586 S. 589

quatre candidats seulement auraient atteint ou dépassé la note de 4. Sur les vingt candidats qui ont pris part à la session de novembre 1972, six, dont le recourant, n'ont pas été admis à subir les épreuves orales et ont dès lors subi un échec, alors que si la note de droit civil n'avait pas été augmentée, le nombre des échecs à ce stade aurait été de dix. Le 14 décembre 1972, le Département de justice et police communiquait à X., au nom de la commission d'examens, les notes attribuées à ses épreuves écrites et l'informait que la moyenne n'atteignant pas 4, il n'était pas admis à subir les examens oraux. Il ajoutait que s'agissant du 3e échec, et par application de l'art. 20 RPA, le candidat était définitivement éliminé.

C.- Les 20 et 21 décembre 1972, X. formait d'une part auprès du Département de justice et police un recours contre la décision de la Commission d'examens et d'autre part auprès du Conseil d'Etat un recours contre la décision du Département de justice et police du 14 décembre 1972, lui confirmant que la moyenne de ses

notes n'atteignant pas 4, il n'était pas admis à subir les examens oraux. Le 16 février 1973, le Département de justice et police écrivit au recourant que seule l'élimination définitive de celui-ci avait fait l'objet d'une décision du Département. Mais cette décision est la conséquence automatique du troisième échec, sans que le Département dispose à cet égard d'un quelconque pouvoir d'appréciation. Le recours ne peut avoir d'objet que dans la mesure où l'intéressé conteste la réalité du troisième échec. Or, sur ce point, le Département n'est pas compétent pour entrer en matière, l'appréciation du travail de droit civil ressortissant à la compétence exclusive de la Commission d'examens, de sorte que le recours est irrecevable. Dans son recours au Conseil d'Etat, X. a qualifié d'arbitraire la décision de la Commission d'examens d'augmenter d'un demi-point les notes de tous les travaux de droit civil, cette décision faussant l'échelle d'appréciation. D'après lui, "l'examen de droit civil s'est avéré très difficile à comprendre et à corriger", et la Commission aurait dû considérer l'examen comme nul au lieu de majorer les notes.

D.- Par arrêté du 4 juillet 1973, le Conseil d'Etat, tout en admettant la recevabilité du recours, l'a rejeté comme mal fondé.

BGE 99 Ia 586 S. 590

E.- Agissant par le moyen du recours de droit public, X. attaque l'arrêté du Conseil d'Etat, qu'il taxe d'arbitraire, et en requiert l'annulation.

F.- Le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours, dans la mesure où celui-ci n'est pas irrecevable.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Le Conseil d'Etat, avant de statuer sur le fond, s'est demandé si le recours de X. était recevable. Il a répondu par l'affirmative. Cependant, pour tenir compte de l'autonomie et du pouvoir d'appréciation dont jouit la Commission d'examens, ainsi que de la nature matérielle de la décision contestée, il entend faire preuve de la plus grande retenue dans l'examen de tels recours et ne se reconnaît pour les juger qu'un pouvoir d'examen réduit. Appliquant par analogie une disposition de la loi sur l'orientation, la formation professionnelle et le travail des jeunes gens, du 25 mars 1969, relative aux examens en matière de formation professionnelle, il admet avoir qualité pour contrôler toute violation de la loi qui aurait pu être commise par la commission, notamment en ce qui concerne l'organisation des examens de fin de stage. En revanche, il n'estime pas avoir qualité pour entrer en matière sur des griefs tirés de l'appréciation des notes par la commission, pas plus que sur des griefs articulés à l'encontre de la préparation, du degré de difficulté ou du choix des questions d'examen, ne réservant à cet égard que l'hypothèse de l'arbitraire manifeste. b) Le recourant fait grief au Conseil d'Etat d'avoir limité son pouvoir de cognition, alors qu'il avait, d'après lui, à statuer comme autorité d'appel, sans aucune limite. Le Conseil d'Etat aurait dès lors versé dans l'arbitraire et commis un déni de justice. Jamais, jusqu'ici, statuant dans sa compétence juridictionnelle, il n'aurait restreint son pouvoir d'examen, sinon en vertu d'une disposition légale ou réglementaire. Il aurait ainsi, en l'espèce, "bouleversé sa pratique constante, en même temps que les principes généraux du droit, lesquels sont sauvegardés par l'art. 4 Cst.".
c) Il convient donc d'examiner si c'est à tort et d'une façon arbitraire que le Conseil d'Etat a limité sa cognition au contrôle de la légalité de la décision de la Commission d'examens, laissant à celle-ci quant au choix des questions posées et à l'appréciation des notes une liberté d'appréciation qui a ses limites dans l'arbitraire.

BGE 99 Ia 586 S. 591

La loi et le règlement ne prévoyant aucun recours contre les décisions de la Commission d'examens, le Conseil d'Etat s'est néanmoins considéré comme compétent pour recevoir le recours en tant que celui-ci est "fondé sur le droit coutumier". La pratique a admis dans le canton de Genève que les décisions des organes de l'administration cantonale peuvent, en l'absence d'une voie de recours prévue par la loi ou par un règlement, être soumises au Conseil d'Etat en sa qualité d'organe chargé de "l'administration générale du canton" (art. 101 Cst. cantonale), les limites de cette compétence étant les mêmes que celles de l'administration générale (cf. HAENNI, La jurisprudence administrative du Conseil d'Etat du canton de Genève, p. 34; CORNIOLEY, Questions posées par la réforme de la juridiction administrative à Genève, in Sixième Journée juridique, p. 43; Rapport de la commission du Grand Conseil chargée d'examiner le projet de loi sur le tribunal administratif, 1970, No 1867-C, p. 4). Ce recours étant coutumier, le pouvoir d'examen du Conseil d'Etat n'est réglé par aucun texte écrit. En sa qualité d'organe chargé de l'administration générale, le Conseil d'Etat a sans doute un pouvoir d'examen complet en ce qui concerne le contrôle des actes de l'administration proprement dite. Mais la Commission d'examen des avocats n'est pas un organe de l'administration hiérarchiquement soumis au Conseil d'Etat. Composée de magistrats, de professeurs et d'avocats, elle est indépendante de l'administration cantonale et le Conseil d'Etat ne peut donner des instructions à ses membres sur la façon d'apprécier les notes d'examen. Lesdits membres ont à cet égard une liberté d'appréciation analogue à celle des professeurs d'université chargés de faire subir des examens (cf. WOLFFERS, Die staatsrechtliche Stellung der Universität Zürich, thèse Zurich 1940, p. 131-132). Le Conseil d'Etat n'aurait pas commis un acte arbitraire en refusant de se saisir du recours de X. S'en étant saisi, il n'a pas commis arbitraire en restreignant son pouvoir de cognition comme il l'a fait. Il est d'ailleurs peu concevable que le Conseil d'Etat, substituant son appréciation à celle de la Commission d'examens, composée de juristes choisis en raison de leur compétence particulière dans les différents domaines du droit suisse et genevois, se prononce, sauf cas d'arbitraire, sur le libellé d'une question d'examen adoptée par les membres de la Commission. Il est au surplus généralement admis que les décisions des jurys d'examens, en raison de la technicité des problèmes posés, ne

peuvent faire l'objet que d'un contrôle limité (voir, pour l'Allemagne, MERK, Deutsches Verwaltungsrecht, t. II, p. 2036; pour la France, A. DE LAUBADÈRE, Traité élémentaire de droit administratif, 4e édition, t. I, p. 501). C'est aussi la raison pour laquelle le législateur a décidé de soustraire au contrôle du Tribunal fédéral, en tant que juridiction administrative, les "décisions sur le résultat d'examens professionnels, d'examens de maîtrise ou d'autres examens de capacité" (art. 99 litt.f OJ). Le message du Conseil fédéral concernant l'extension de la juridiction administrative fédérale avait relevé, en ce qui concerne les décisions constatant le résultat d'un examen, que "les examinateurs et experts disposent d'une très grande latitude de jugement" (FF 1965 II 1350, ad litt. f).

2. a) Le recourant fait grief au Conseil d'Etat d'avoir "fait sien l'outrepassement de pouvoirs de la Commission d'examens" qui aurait violé l'art. 14 al. 2 et 3 RPA, en modifiant les notes attribuées aux candidats par la sous-commission chargée d'organiser l'épreuve de droit civil. D'après lui, l'art. 14 al. 2 disposant que les notes de chaque épreuve sont données par la sous-commission compétente, la Commission plénière ne pouvait modifier ces notes, mais, appelée à "statuer sur les résultats d'ensemble", elle pouvait tout au plus autoriser l'admission d'un candidat qui n'aurait pas obtenu la moyenne requise. Le grief ainsi soulevé par le recourant est irrecevable pour deux motifs. D'une part, il est présenté pour la première fois dans le recours de droit public; il ne l'a pas été dans le recours au Conseil d'Etat, où le recourant avait bien reproché à la Commission d'avoir augmenté les notes, mais n'avait pas contesté sa compétence en la matière. Or la jurisprudence a admis que le recourant ne saurait alléguer qu'une décision cantonale est arbitraire parce qu'elle n'a pas pris en considération d'office des moyens qu'il n'avait pas invoqués lui-même alors qu'il en aurait eu la faculté (RO 97 I 317, 96 I 120). D'autre part, le recours de droit public n'est ouvert qu'aux individus lésés par une décision cantonale. Le recourant ne

saurait se prétendre lésé par une décision de la Commission d'examens qui a augmenté sa note d'un demi-point par rapport à celle qui avait été fixée par la sous-commission. Cette décision n'a pas aggravé sa situation, elle l'a améliorée, et elle eût pu être de nature à lui permettre de réussir l'examen si les notes obtenues dans les autres disciplines avaient été suffisantes à cet effet. La décision de la Commission

sur ce point ne l'atteint donc pas dans sa situationjuridique et ne lui cause pas de préjudice, ce qui entraîne, sous cet angle aussi, l'irrecevabilité du moyen (RO 96 I 311; cf. BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, ad art. 88, p. 371). b) Le recourant soutient encore, dans le même contexte, que pratiquement la Commission, en augmentant les notes, les a fixées en raison du résultat obtenu et non de la qualité des travaux et qu'elle a ainsi faussé l'échelle d'appréciation par rapport aux autres notes d'examen. Ce moyen, accessoire du précédent, est irrecevable pour les mêmes raisons.

3. Enfin, le recourant affirme que la question posée ne faisait pas "appel aux connaissances "pratiques" des candidats, en violation de l'art. 27 RPA". Mais il ne motive ce grief qu'en se référant aux moyens exposés dans son recours au Conseil d'Etat. Or, aux termes de l'art. 90 al. 1 lit. b OJ, l'acte de recours doit contenir un exposé des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation. La jurisprudence a interprété cette disposition en statuant que, dans un recours de droit public, les moyens du recourant doivent être exposés dans l'acte de recours, sans que le Tribunal fédéral ait à les rechercher dans les actes de la procédure cantonale (RO 96 I 14, 93 I 137, BIRCHMEIER, op.cit. p. 390). Ce dernier moyen est ainsi irrecevable. Il n'est du reste pas exposé clairement dans le recours cantonal, où X. ne se plaignait pas d'une prétendue violation de l'art. 27 RPA, même si le Conseil d'Etat, dans sa décision, a fait état de ce grief.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral,
Rejette le recours en tant qu'il est recevable.