

CONTESTATION DES EXAMENS DU BREVET D'AVOCAT A GENÈVE

par

Grégoire GEISSBÜHLER*
Docteur en droit, Avocat,
Chargé de cours à l'Université de Lausanne

I. INTRODUCTION

Dernière épreuve sur le chemin qui mène à au statut d'avocat (art. 7 al. 1 let. b de la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000¹), l'examen du brevet est un passage redouté par les avocats-stagiaires. Même établi par des avocats, pour des futurs avocats, des contestations juridiques peuvent naître de cet examen, puis être portées devant les tribunaux.

Le but de la présente contribution est de faire un tour d'horizon des différentes problématiques en la matière, sur la base de la jurisprudence rendue par la Cour de Justice du Canton de Genève² (soit 65 arrêts depuis l'an 2001). Les différents cantons pouvant instaurer chacun un régime d'examen différent, il nous paraît adéquat de nous limiter à un unique canton — que nous connaissons — même si les principes généraux pourraient ensuite trouver application ailleurs en Suisse.

Cette contribution s'inscrit dans la ligne de nos précédents travaux en matière de contestation des examens universitaires, sachant que les deux domaines sont soumis aux mêmes principes³.

* L'auteur tient à remercier Me Tano Barth, avocat, assistant-doctorant à l'Ecole d'avocature pour sa précieuse relecture de ce texte.

¹ Loi sur les avocats, LLCA – RS 935.61.

² La Chambre administrative de la Cour de justice est compétente pour connaître des recours contre les décisions rendues sur opposition en la matière, en application de l'art. 49 de la Loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv/GE – RS/GE E 6 10), de l'art. 25 du Règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 7 décembre 2010 (RPAv/GE – RS/GE E 6 10.01), des art. 4 ss et 57 ss de la Loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA/GE – RS/GE E 5 10), et de l'art. 132 de la Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ/GE – RS/GE E 2 05).

Les décisions sont disponibles sur le site internet du pouvoir judiciaire genevois: <http://ge.ch/justice/dans-la-jurisprudence>.

³ ATA/424/2011.

Notre plan suivra le déroulement de l'épreuve, en traitant tout d'abord des conditions d'inscription (II.), puis de l'examen lui-même (III.), avant d'examiner la correction et la décision prise (IV.), ainsi que la séance de correction qui suit les examens (V.). Quelques statistiques viendront conclure ce tour d'horizon (VI.).

II. INSCRIPTION

Il n'est pas besoin ici de rappeler les exigences auxquelles sont soumis les avocats dans l'exercice de leur profession. En conséquence, il se justifie de restreindre la liberté économique des individus souhaitant exercer la profession d'avocat, afin de garantir un haut standard de diligence.

Cela conduit notamment à la mise en place de conditions pour l'accès à la profession (diplômes et stage antérieur à l'examen, notamment)⁴, mais également de limiter le nombre de tentatives, afin d'éviter qu'un candidat insuffisant finisse par avoir son brevet «à l'usure». C'est ainsi que le législateur cantonal peut limiter à trois tentatives sur une durée maximale de cinq ans à compter de l'inscription, sans violer le principe de la liberté économique⁵. Le but est également d'éviter une perte de contact avec la vie judiciaire entre la fin du stage et l'examen⁶.

Ce principe est d'application stricte. A moins que l'un des examens soit invalidés (pour les raisons que nous exposerons ci-dessous), le candidat n'a en principe pas la possibilité d'étendre le délai ou de réclamer des tentatives supplémentaires⁷, sauf pour de justes motifs, soit des circonstances très particulières et indépendantes de sa volonté⁸. Même si une tentative supplémentaire est accordée au candidat à la suite de

⁴ Art. 7 al. 1 LLCA et art. 24 ss LPAv/GE.

BOHNET, N. 6 s.; BOHNET / MARTENET, N. 556; CHAPPUIS, p. 24 s.; FELLMANN, N. 765 ss; CR LLCA-MEIER / REISER, LLCA 7 N. 28 ss; Komm. BFGA-STAEHLIN / OETIKER, LLCA 7 N. 2 ss.

⁵ Art. 33A al. 4 et 33B al. 1 LPAv/GE; ATA/56/2002; ATA/343/2006; ATA/813/2014.

Certains cantons sont plus stricts, avec deux tentatives seulement: par exemple à Berne (art. 20 al.1 de l'Ordonnance sur l'examen d'avocat [OExA/BE – RS/BE 168.221.1]) ou à Bâle-Ville (art. 7 al. 3 de l'Advokaturgesetz [RS/BS 291.100]). La LLCA ne prévoit toutefois aucun maximum, minimum, ou règle d'imputation des tentatives d'examen entre les cantons.

Voir également: BOHNET / MARTENET, N. 563; CR LLCA-MEIER / REISER, LLCA 7 N. 46; Komm. BFGA-STAEHLIN / OETIKER, LLCA 7 N. 21.

⁶ ATA/696/2014.

⁷ ATA/558/2003 (travail à temps partiel); ATA/813/2014 (charge de travail et problèmes familiaux).

⁸ Art. 33B al. 2 LPAv/GE; ATA/696/2014 (rare exemple d'admission).

l'annulation d'un examen, il doit toujours passer sa «quatrième» tentative dans le délai de cinq ans, sauf dérogation⁹.

Un changement du système d'examen, comme la modification suite à mise en place de l'Ecole d'avocature (ECAV) en 2011 ne permet à un candidat de recommencer le processus et de bénéficier de trois tentatives supplémentaires en cinq ans¹⁰. Rien n'empêche toutefois le candidat de se présenter dans un autre canton, si le droit du canton concerné le permet¹¹.

Le candidat ne peut pas non plus demander à repasser un examen à titre provisionnel, car cela reviendrait à lui donner raison sur le fond — ce qui est contraire au principe de telles mesures, qui visent à préserver une situation existante¹². On peut également comprendre cette position, car un candidat qui réussirait l'examen à titre provisionnel avant de se voir éliminé au fond pourrait aisément plaider qu'il a démontré avoir les capacités pour obtenir le brevet.

Enfin, certains candidats ont fait valoir que leur échec n'était pas dû à la qualité de leur prestation, mais à une limitation du nombre de brevet délivrés. Cet argument tombe toutefois à faux, car il n'existe pas de *numerus clausus* — implicite ou explicite — ni pour l'inscription à l'examen, ni pour la réussite¹³.

Il nous apparaît nécessaire de dire quelques mots de l'ATA/598/2018, qui porte non sur l'examen du brevet en tant que tel, mais sur la possibilité d'accéder à l'ECAV, au stage et *in fine* à l'examen. L'étudiant en question avait acquis 192 crédits ECTS en droit, et au moins 120 en droit suisse, en combinant un baccalauréat en droit partiellement exécuté, une licence en lettres ainsi qu'une maîtrise en droit doublée d'une passerelle. Cela suffit à accéder à l'ECAV, vu l'art. 25 let. f LPAV (qui requiert 180 crédits ECTS en droit, dont 120 en droit suisse).

La Cour de Justice a décidé qu'il était arbitraire dans ces circonstances de considérer que l'étudiant ne remplissait pas les conditions d'accès à l'examen final, qui nécessite à la fois un stage et un master en droit.

⁹ ATA/354/2005; ATA/505/2010; ATA/757/2012.

¹⁰ ATA/21/2015.

¹¹ L'échec définitif dans un autre canton empêche de passer l'examen à Berne (art. 1 al. 1 let. c OExA/BE). Les tentatives passées dans un autre canton sont comptées à Bâle-Ville (art. 7 al. 3 Advokaturgesetz/BS).

Favorables à une prise en compte des tentatives dans les autres cantons: BOHNET / MARTENET, N. 564; Komm. BFGA-STAEHLIN / OETIKER, LLCA 7 N. 21; une telle limitation nous paraît difficile à mettre en œuvre dans la mesure où les exigences varient entre les cantons.

¹² ATA/191/2004.

¹³ ATA/96/2012; ATA/97/2012; ATA/115/2012.

Au contraire, sachant que l'étudiant avait le nombre de crédits nécessaires et un titre de master, il aurait fallu admettre son inscription.

Cette décision ne nous paraît pas conforme à l'organisation des études de droit et au but de la LPAv. Vu les exigences de l'exercice de la profession d'avocat, et les débats qui ont conduit à ce que la maîtrise en droit soit le diplôme ouvrant l'accès à l'inscription au registre, il ne nous semble pas soutenable d'accepter à l'examen final un étudiant qui n'aurait pas un cursus complet en droit, composé d'un baccalauréat et d'une maîtrise — soit au total 270 crédits ECTS.

La solution retenue par la juridiction cantonale semble au contraire consacrer la possibilité pour un étudiant disposant d'une formation limitée — 90 crédits ECTS de maîtrise et 90 autres crédits ECTS, en quelque sorte un «demi-baccalauréat» — de pouvoir s'inscrire à l'examen final. Sachant que la plupart des cours fondamentaux pour la pratique du droit sont dispensés lors du baccalauréat, le candidat risquerait d'avoir d'importantes lacunes tant au moment de passer l'examen final (ce qui pourrait conduire à un échec), que lors d'une éventuelle pratique future, avec les problèmes de responsabilité que cela entraîne.

Selon le site du pouvoir judiciaire, cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Nous estimons toutefois qu'elle devrait rester isolée, pour éviter d'abaisser le nécessaire niveau d'exigence pour l'accès au brevet.

III. EXAMEN

L'examen est en principe «professionnel», c'est-à-dire qu'il met le candidat dans une position proche de la pratique du métier d'avocat, afin d'examiner son raisonnement et ses réflexes¹⁴. La Loi sur la libre circulation des avocats et la jurisprudence fédérale laissent une large marge de manœuvre aux cantons quant à l'organisation de ces examens¹⁵.

Les examens sont toutefois par nature différents de l'exercice d'une profession (p. ex. la limitation du matériel à disposition et du temps imparti, l'absence de discussion possible avec le client ou encore «l'obligation» d'accepter un cas dans un domaine qui n'est pas celui de prédilection du candidat). Il ne faut donc pas attacher trop d'importance à cela pour déterminer si un examen est «valable» ou non.

La jurisprudence à toutefois pris en compte ce point, entre autres, pour annuler un examen pour lequel une base légale nécessaire n'était

¹⁴ Art. 33A al. 3 LPAv/GE; ATA/182/2012.

¹⁵ BOHNET / MARTENET, N. 558; FELLMANN, N. 774; CR LLCA-MEIER / REISER, LLCA 7 N. 43; Komm. BFGA-STAEHLIN / OETIKER, LLCA 7 N. 18.

pas fournie, ce qui faisait appel aux capacités de mémorisation des candidats, plutôt qu'à leurs aptitudes pratiques¹⁶.

En tout état, et comme nous le verrons, le candidat ne peut pas substituer sa propre appréciation du caractère professionnel de l'examen à celui des examinateurs pour tenter de le remettre en question¹⁷. Il ne peut pas non plus remettre en cause les modalités de l'examen, par exemple le nombre trop important de documents remis¹⁸, le fait que la réponse nécessite de consulter les pièces remises et non uniquement la consigne¹⁹, ou qu'elle nécessite de se référer à un arrêt en allemand non traduit²⁰, l'absence d'une liste de signature à la reddition des copies²¹, la longueur des oraux²², ou le fait que les examinateurs ont mis fin à l'examen oral avant que le temps réglementaire ne soit écoulé²³.

En cas de changement des modalités de calcul de la note, des mesures doivent être prises pour garantir l'égalité de traitement. Dans le cas qui a occupé la Cour de Justice, les épreuves intermédiaires de l'ancien système d'examen sont passées d'un prérequis pour l'inscription à l'examen final à une composante de la note finale. Les candidats ayant passé les épreuves intermédiaires avant la modification devaient avoir la possibilité de les refaire pour améliorer leur note, car ils ne visaient alors que le 4, et non la meilleure note possible²⁴.

Le nouveau système d'examen final prévoit que l'écrit et l'oral ont lieu le même jour. Un changement des modalités d'examen entre les deux épreuves nous paraît dès lors très improbable, mais le cas pourrait se reproduire si les notes de l'ECAV venaient à compter pour le calcul de la note du brevet, ce qui n'est pour l'heure pas envisagé.

Toute modification des règlements ne suffit toutefois pas à annuler un examen. La simple modification des directives pour l'annotation des codes de loi, annoncée un mois à l'avance, n'est en revanche pas problématique²⁵.

La question des textes mis à disposition pour l'examen est généralement source de stress pour les candidats. L'examen serait affecté d'un

¹⁶ ATA/2/2004; ATA/3/2004; ATA/4/2004; ATA/5/2004; ATA/6/2004; ATA/7/2004; ATA/8/2004.

¹⁷ ATA/813/2013.

¹⁸ ATA/381/2008.

¹⁹ ATA/142/2010.

²⁰ ATA/367/2007.

²¹ ATA/605/2004.

²² ATA/112/2002.

²³ ATA/605/2004; ATA/606/2004.

²⁴ ATA/2/2004; ATA/3/2004; ATA/4/2004; ATA/5/2004; ATA/6/2004; ATA/7/2004; ATA/8/2004.

²⁵ ATA/31/2008.

vice si un texte nécessaire à la résolution de l'examen devait manquer, car il n'est pas possible compenser le désavantage encouru avec un barème plus favorable²⁶. En revanche, si les textes ne sont pas nécessaires, ou s'ils sont à disposition ailleurs, par exemple sur internet, l'examen n'est pas vicié²⁷. Avec l'accès libre aux textes de loi via internet, cette problématique est à notre sens largement tombée en désuétude.

Les examinateurs sont libres de prévoir à l'avance que certains textes ne sont pas admis, et les surveillants peuvent en conséquence les saisir²⁸. Dans l'arrêt en question, des textes vierges avaient été remis au candidat, mais cela ne nous semble pas être une condition de validité de l'examen: le candidat en faute doit assumer son erreur, et la plupart des textes sont maintenant disponibles sur internet. Les examinateurs doivent toutefois rester attentifs au principe de proportionnalité — un texte central pour l'examen et inaccessible devant plus facilement être remis au candidat qu'une norme annexe et librement disponible.

Le principe de proportionnalité s'applique aussi à la sanction qui sera prise. Le non-respect des directives d'examen est généralement considéré comme un cas de fraude, qui pourrait entraîner l'échec automatique de l'examen. Toutefois, une erreur mineure (post-it non-autorisés, annotations qui dépassent le maximum, accès à des documents généraux en ligne qui ne sont pas couverts par les directives, etc.) devrait être sanctionnée par une perte de points plutôt que par un échec. Des cas de fraude plus grave (p. ex. communication entre candidats ou avec des tiers, accès à un document en ligne préparé en vue de l'examen, etc.), justifient quant à eux plus facilement un échec automatique. L'art. 40 RPAv/GE prévoit d'ailleurs expressément une gradation des sanctions, que l'on peut rattacher au principe de proportionnalité.

Parmi les circonstances ne permettant pas de repasser un examen, la Cour de Justice est particulièrement attentive aux interruptions en cours d'examen. En effet, passé une certaine durée, la restitution du temps perdu en fin d'examen ne permet pas de réparer la perte de concentration²⁹. Il faut toutefois que le candidat rende vraisemblable que son échec est dû à l'interruption: si ses résultats sont très en-dessous de la moyenne, cela ne suffira pas nécessairement³⁰.

²⁶ ATA/2/2004; ATA/3/2004; ATA/4/2004; ATA/5/2004; ATA/6/2004; ATA/7/2004; ATA/8/2004; ATA/696/2005; ATA/739/2005; ATA/740/2005; ATA/741/2005; ATA/742/2005; ATA/743/2005; ATA/744/2005; ATA/745/2005; ATA/746/2005; ATA/747/2005; ATA/748/2005; ATA/749/2005; ATA/750/2005; ATA/751/2005; ATA/752/2005; ATA/753/2005; ATA/754/2005; ATA/785/2005.

²⁷ ATA/366/2007; ATA/367/2007; ATA/30/2008.

²⁸ ATA/605/2004.

²⁹ ATA/604/2004 (cinq heures d'interruption suite à une alarme incendie).

³⁰ ATA/751/2010.

Le stress dû aux modalités de l'examen ne peut pas être pris en compte, sauf circonstances particulières. En effet, un avocat est censé être doté d'une importante résistance au stress dans l'exercice de sa profession. Certes, l'examen est un moment particulier, mais la jurisprudence pose implicitement la question de savoir si un candidat incapable de supporter ce stress est véritablement «taillé» pour ce métier. Parmi les exemples donnés par la jurisprudence, l'entrée intempestive d'un tiers dans la salle d'examen³¹, un retard pour commencer l'examen (si la durée totale n'est pas réduite de ce fait)³², l'absence d'un texte non-nécessaire³³, ou le fait qu'un examinateur ne semble pas attentif durant l'examen³⁴ ne sont pas des motifs suffisants.

Il est possible qu'un candidat ne puisse participer à l'examen pour des motifs médicaux. Sa tentative ne lui sera pas imputée s'il produit un certificat médical attestant de son incapacité, soit avant l'examen, soit après un défaut³⁵. Les problèmes de santé du candidat doivent être survenus durant la période concernée par l'examen, et non dans le passé³⁶ — à moins bien sûr que des séquelles soient toujours présentes.

Un certificat médical présenté après l'examen n'est admis que restrictivement, à cinq conditions cumulatives, répétées d'arrêt en arrêt: survenance durant l'examen, absence de symptômes visibles, consultation immédiate d'un médecin, causalité avec l'échec constatée par le médecin, et influence sur l'échec de la session d'examen dans son entier³⁷. La dernière condition est à notre sens nécessairement donnée dans le cas d'un examen unique passé sur une seule journée.

Il découle de la première des cinq conditions, et des règles de la bonne foi, que le candidat ne peut pas se prévaloir d'un certificat médical ou d'une maladie existante s'il choisit de passer l'examen, car cela reviendrait à lui concéder une tentative «gratuite», dès lors qu'il pourrait choisir de conserver ou non le résultat une fois celui-ci connu³⁸.

³¹ ATA/605/2004.

³² ATA/605/2004; ATA/350/2011.

³³ ATA/366/2007.

³⁴ ATA/31/2008.

³⁵ Art. 39 RPAv/GE.

³⁶ ATA/468/2013.

³⁷ ATA/424/2011; ATA/468/2013; ATA/548/2016. Ces conditions ont été initialement posées par le Tribunal administratif fédéral: B-6593/2013, c. 4.2; voir aussi GEISSBÜHLER, N. 583.

³⁸ ATA/424/2011; ATA/468/2013; ATA/548/2016; GEISSBÜHLER, N. 584.

IV. CORRECTION

Les examens finaux sont évalués par la commission d'examen. Celle-ci doit être composée d'avocats disposant du brevet depuis cinq ans au moins, et la moitié de la commission doit être composée d'avocats inscrits au tableau³⁹. Cette exigence n'est pas problématique, contrairement à ce qu'avait soulevé un candidat malheureux, qui plaidait que cela favorisait les personnes issues de familles de notables — ses arguments sur la prétendue «corruption du système» ont été balayés à raison par la Cour de Justice⁴⁰.

La commission doit siéger dans la bonne composition, tant pour les sous-commissions qui font passer les examens qu'en plénière, ce qui comprend les membres n'ayant qu'une voix délibérative⁴¹. Concernant les sous-commissions, il n'y a pas de problème si le même examinateur siège pour plusieurs examens consécutifs, sauf motif de récusation⁴². Le fait qu'un membre de la commission ait été l'avocat du père de la partie adverse du candidat n'est typiquement pas suffisant⁴³.

A notre sens, si le candidat et l'examineur ont été opposés dans une affaire, il n'y a pas matière à récusation, dès lors que cela relève des relations normales au sein de la profession — les cas où un conflit important en aurait résulté restant évidemment réservé. En revanche, si l'examineur a été en litige avec le candidat, ou constitué pour lui ou sa partie adverse, un motif de récusation serait probablement donné.

Le recourant dans une procédure de contrôle des examens est toujours tenté de demander au juge une seconde correction. Cette tentation n'est que renforcée en matière de contrôle de l'examen du brevet, car le juge est alors un professionnel du droit, spécialiste du domaine en question. Mieux encore, son rôle est de «dire le droit», il semble donc habilité à revoir l'entier de l'examen pour confirmer ou infirmer les solutions du recourant.

C'est toutefois oublier que le rôle du juge n'est pas celui de l'examineur, le processus pédagogique de notation étant fondamentalement différent du contrôle judiciaire d'une décision administrative⁴⁴. Il en résulte un large pouvoir d'appréciation de l'examineur, et un contrôle

³⁹ Art. 33A al. 2 LPAv/GE et art. 28 RPAv/GE; ATA/751/2010.

Le choix de l'autorité faisant passer l'examen n'est pas uniforme en Suisse: BOHNET / MARTENET, N. 551; FELLMANN, N. 765.

⁴⁰ ATA/56/2002.

⁴¹ ATA/464/2011; ATA/548/2016.

⁴² ATA/112/2002; ATA/606/2004; ATA/751/2010.

⁴³ ATA/115/2012.

⁴⁴ GEISSBÜHLER, N. 415 ss.

judiciaire est restreint à l'arbitraire ou à la violation d'autres droits fondamentaux⁴⁵. En particulier, le juge ne peut pas remonter la note lui-même et doit renvoyer la cause à l'autorité de notation⁴⁶.

Il n'est pas non plus possible d'opposer à l'évaluation de l'examineur un avis de droit rédigé par un spécialiste⁴⁷, qui permettrait de démontrer la justesse de la solution proposée par le candidat, ou de requérir une expertise sur la question⁴⁸. Le but de l'examen n'est pas de trouver une solution univoque, mais de démontrer que le candidat est apte à raisonner et trouver des solutions juridiques sans nuire à son mandant. Trouver une jurisprudence isolée ou l'avis d'un auteur minoritaire n'est donc pas suffisant pour «valider» la solution du candidat, de la même manière que cela ne suffirait pas nécessairement pour défendre efficacement les intérêts de son mandant.

Enfin, le recourant ne peut pas opposer aux examinateurs son propre avis. Cette «substitution du pouvoir d'appréciation» n'est pas admissible car le candidat ne saurait juger sa prestation avec l'objectivité et le recul nécessaire⁴⁹.

Les candidats malheureux font parfois grand cas de la situation des autres candidats. Ils oublient toutefois que l'égalité de traitement n'a généralement pas de portée propre dans le contrôle de l'examen: si deux copies par hypothèse identiques (ce qui nous paraît improbable, voire problématique) étaient corrigées de façon différente, la correction de l'une des deux aurait été faite sur des motifs étrangers à l'examen, et serait de ce fait arbitraire⁵⁰. De ce fait, la comparaison avec la copie d'un autre candidat n'est en principe d'aucun secours⁵¹.

Le candidat ne peut pas non plus se plaindre que du temps supplémentaire a été accordé à tous⁵² ou que le barème prévoyait des points bonus, même si ses réponses ne lui ont pas permis d'en profiter⁵³. Le fait qu'un autre candidat puisse passer son examen plus tard dans la

⁴⁵ ATA/56/2002; ATA/558/2003; ATA/606/2004; ATA/30/2008; ATA/350/2011; ATA/186/2012; ATA/757/2012; ATA/131/2013.

⁴⁶ ATA/106/2011.

⁴⁷ ATA/106/2011.

⁴⁸ ATA/131/2013.

⁴⁹ ATA/112/2002; ATA/605/2004; ATA/343/2006; ATA/367/2007; ATA/31/2008; ATA/142/2010; ATA/106/2011; ATA/350/2011; ATA/96/2012; ATA/97/2012; ATA/115/2012; ATA/182/2012; ATA/757/2012; ATA/813/2013.

⁵⁰ ATA/813/2013; GEISSBÜHLER, N. 610.

⁵¹ ATA/56/2002.

⁵² ATA/558/2003.

⁵³ ATA/364/2007; ATA/365/2007; ATA/367/2007.

journée pour des motifs religieux ne permet pas non plus de conclure à une violation du principe d'égalité de traitement⁵⁴.

Certains candidats ont fait état de rumeurs selon lesquelles certains auraient accès à l'avance aux questions d'examen — mais une telle allégation doit avoir au moins un commencement de preuve pour que les juges entrent en matière sur ce point. A défaut, cela illustre plus la frustration du candidat qu'un prétendu problème avec le système d'examen⁵⁵.

Enfin, la commission d'examens peut donner un «coup de pouce» à un candidat qui serait à la limite entre la réussite et l'échec. Le candidat n'a cependant pas de droit à un tel coup de pouce, d'autant que la jurisprudence est stricte à cet égard⁵⁶. Il ne peut pas non plus plaider qu'il se trouve «à la limite du cas limite» pour justifier qu'on lui accorde une dérogation⁵⁷.

V. SÉANCE DE CORRECTION

Le droit d'être entendu des candidats doit être garanti pour leur permettre de faire contrôler efficacement la note obtenue par les autorités judiciaires⁵⁸. Cela ne signifie toutefois pas que les examinateurs soient tenus de tenir un procès-verbal des examens oraux⁵⁹ ou de remettre les éventuels barèmes, grilles de correction ou corrigés-types⁶⁰.

Une séance de correction organisée après la session d'examen suffit à assurer le droit d'être entendu, en permettant au candidat de se rendre compte de ses erreurs et des réponses attendues⁶¹. Il faut toutefois qu'elle soit organisée une fois que les étudiants ont reçu leurs copies, afin de permettre une correction effective — ce vice peut toutefois être réparé au cours de la procédure de recours⁶².

Il convient enfin de noter que le point de départ du délai de recours n'est pas la séance de correction, mais bien la notification du résultat

⁵⁴ ATA/350/2011.

⁵⁵ ATA/96/2012; ATA/97/2012.

⁵⁶ Une moyenne de 3.98 justifie un échec pour un diplôme universitaire: GEISSBÜHLER, N. 566.

⁵⁷ ATA/96/2012; ATA/97/2012.

⁵⁸ BOHNET / MARTENET, N. 560.

⁵⁹ ATA/132/2001; ATA/56/2002; ATA/366/2007; ATA/381/2008.

⁶⁰ ATA/350/2011; ATA/186/2012.

Voir également: BOHNET / MARTENET, N. 560 s.

⁶¹ ATA/364/2007; ATA/365/2007; ATA/31/2008; ATA/350/2011; ATA/115/2012; ATA/186/2012.

⁶² ATA/221/2006.

d'examen (qui est une décision administrative)⁶³. Le candidat ne doit pas perdre de vue cet élément lorsqu'il se décide à faire recours.

VI. STATISTIQUES

Enfin, il nous paraît utile de conclure par quelques statistiques sur les recours contre les décisions relatives au brevet d'avocat. Sur la période considérée (dix-sept années, soit de début 2001 à mi-2018), nous avons relevé 65 arrêts traitant de notre problématique. La Cour de Justice ne publiant pas tous ses arrêts, le total est probablement plus élevé.

Sur ces 65 arrêts, 3 seulement sont irrecevables (4,6%)⁶⁴. Sur les 62 arrêts traités au fond, 28 sont admis ou partiellement admis⁶⁵, contre 34 rejetés⁶⁶ (43,1%, respectivement 52,3% du total). Ces chiffres sont très différents de ceux habituellement rencontrés dans les contestations d'examen. Il ne faut cependant pas en conclure qu'un candidat malheureux aurait «une chance sur deux» de contester son examen.

Ces chiffres doivent être corrigés pour prendre en compte des groupes de décisions concernant les mêmes examens. En effet, on trouve à plusieurs reprises des examens qui sont particulièrement problématiques, notamment en 2004 (7 recours admis ou partiellement admis) en 2005 (18 recours admis ou partiellement admis), 2007 (4 recours rejetés) et 2012 (2 recours rejetés). Il faut à cet égard relever qu'en 2004 et 2005, les candidats concernés avaient reçu l'appui du Jeune Barreau, ce qui est relevé dans les décisions concernées. Même si cela est sans doute sans influence directe sur la décision de la Cour de Justice, qui doit juger en tout indépendance, cela démontre l'existence d'un problème inhérent à l'examen.

⁶³ ATA/729/2004.

⁶⁴ ATA/729/2004; ATA/354/2005; ATA/642/2015.

⁶⁵ ATA/2/2004; ATA/3/2004; ATA/4/2004; ATA/5/2004; ATA/6/2004; ATA/7/2004; ATA/8/2004; ATA/604/2004; ATA/696/2005; ATA/739/2005; ATA/740/2005; ATA/741/2005; ATA/742/2005; ATA/743/2005; ATA/744/2005; ATA/745/2005; ATA/746/2005; ATA/747/2005; ATA/748/2005; ATA/749/2005; ATA/750/2005; ATA/751/2005; ATA/752/2005; ATA/753/2005; ATA/754/2005; ATA/785/2005; ATA/464/2011; ATA/696/2014.

⁶⁶ ATA/132/2001; ATA/56/2002; ATA 112/2002; ATA/558/2003; ATA/610/2003; ATA/191/2004; ATA/606/2004; ATA/605/2004; ATA/221/2006; ATA/343/2006; ATA/364/2007; ATA/365/2007; ATA/366/2007; ATA/367/2007; ATA/30/2008; ATA/31/2008; ATA/381/200; ATA/142/2010; ATA/505/2010; ATA/751/2010; ATA/106/2011; ATA/350/2011; ATA/424/2011; ATA/96/2012; ATA/97/2012; ATA/115/2012; ATA/186/2012; ATA/757/2012; ATA/131/2013; ATA/468/2013; ATA/813/2013; ATA/813/2014; ATA/21/2015; ATA/548/2016.

En réduisant les chiffres pour tenir compte des situations «uniques», on arrive à 5 recours admis, 30 rejetés, et 3 irrecevables (13,2%; 78,9%; 7,9%). Ces chiffres correspondent alors à peu près à ce que l'on peut constater en matière universitaire⁶⁷.

Enfin, les arrêts examinés dans le cadre de la contribution sont presque tous antérieurs à la réforme qui a vu naître l'ECAV, ou concernent l'ancien système. La première volée de l'ECAV ayant eu lieu en 2011, l'échéance fatidique des cinq ans pour passer les trois tentatives devrait conduire à la présence d'arrêts dès mi-2016/2017. Or, un seul arrêt concerne le nouveau système⁶⁸.

La mise en place de l'ECAV n'est à notre avis pas étrangère à cette baisse. En effet, on observe également un taux d'échec à l'issue des trois tentatives historiquement faible (soit que le candidat réussisse, soit qu'il renonce à présenter sa dernière tentative), et plusieurs recours contre des décisions d'élimination de l'ECAV.

En instaurant une étape supplémentaire avant le stage, l'ECAV a donc permis de tester les capacités des candidats — et de les éliminer au besoin — avant l'entrée en stage, leur économisant par là dix-huit mois de formation. Cela a également contribué à déplacer le conflit en matière d'examen en amont: si l'ECAV a la charge d'éliminer les candidats jugés insuffisants, elle doit également assumer les recours contre ses décisions.

⁶⁷ GEISSBÜHLER, N. 51.

⁶⁸ ATA/548/2016.

BIBLIOGRAPHIE

Sauf indication contraire, les ouvrages ou articles de cette bibliographie sont cités dans les notes avec l'indication du seul NOM DE L'AUTEUR.

BOHNET François, *Droit des professions judiciaires*, 3^e éd., Helbing Lichtenhahn 2014

BOHNET François / MARTENET Vincent, *Droit de la profession d'avocat*, Stämpfli 2009

CHAPPUIS Benoît, *La profession d'avocat, Tome I – le cadre légal et les principes essentiels*, 2^e éd. Schulthess 2016

FELLMANN Walter, *Antwaltsrecht*, 2^e éd., Stämpfli 2017

GEISSBÜHLER Grégoire, *Les recours universitaires*, Schulthess 2016

VALTICOS Michel / CHAPPUIS Benoît / REISER Christian (édit.), *Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA)*, Helbing Lichtenhahn 2010, (cité: CR LLCA-AUTEUR)

FELLMANN Walter / ZINDEL Gaudenz (édit.), *Kommentar zum Anwalts-gesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwalts-gesetz, BGFA)*, 2^e éd., Schulthess 2011 (cité: Komm. BFGA-AUTEUR)

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION.....	25
II. INSCRIPTION.....	26
III. EXAMEN.....	28
IV. CORRECTION.....	32
V. SÉANCE DE CORRECTION.....	34
VI. STATISTIQUES.....	35
BIBLIOGRAPHIE.....	37
