

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 218 vom 15. März 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2015_218

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 218 du 15 mars 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 218 del 15 marzo 2016

Regeste

Echec à l'examen écrit d'avocat | Prüfungen/Promotionen

Erwägungen

E. 1

Annuler la décision de la Commission des examens d'avocat du 17 juin 2015 s'agissant de la note obtenue à l'examen écrit de droit national privé et de droit Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 3 international privé (droit de la poursuite pour dettes et de la faillite et arbitrage compris) et, partant;

E. 1.1

La décision attaquée se fonde sur le droit public. Conformément à l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21) et en l'absence d'une exception prévue aux art. 75 ss LPJA, le TA est compétent pour connaître Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 4 du présent litige (voir également art. 6 al. 1 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11]).

E. 1.2

La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et est particulièrement atteinte par la décision attaquée. Même si l'échec à l'examen n'est pas définitif, la recourante a indéniablement un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision en cause. Elle a en particulier un intérêt au contrôle d'une des notes spécifiques, en l'occurrence celle de droit privé dont dépend le résultat global insuffisant de ses examens écrits (voir ATF 136 I 229 c. 2.2 et 2.6; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2D_2/2015 du 22 mai 2015 c. 1.2.1 et 1.2.2 [tous deux concernant l'intérêt juridique à recourir]). L'intéressée a par conséquent qualité pour recourir (art. 79 LPJA). Le recours, qui respecte le délai courant à compter de la notification de la deuxième feuille des notes du 16 juin 2015, a été interjeté en temps utile. Quand bien même la première feuille des notes du 5 mai 2015 aboutissait déjà à un résultat d'échec, on ne peut reprocher à la recourante de ne pas avoir attaqué ce premier prononcé. Ce sont les irrégularités, désormais reconnues par la commission des examens, et la façon dont la note du travail écrit de droit privé a été revue qui ont été communiquées, sur reconsidération, avec la deuxième feuille des notes (y compris sa lettre d'accompagnement du 17 juin 2015), qui ont motivé le recours. Le recours respecte également les autres prescriptions de forme et la représentation est assumée par un mandataire dûment légitimé (art. 15, 32 et 81 LPJA). Il est dès lors recevable.

E. 1.3.1

Le pouvoir d'examen du TA résulte de l'art. 80 let. a et b LPJA (voir également art. 6 al. 2 LA); il porte sur le contrôle des faits et du droit, y compris les violations du droit commises dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, mais pas sur le contrôle de l'opportunité. L'exercice du pouvoir d'appréciation peut violer le droit en cas d'excès positif ou négatif du pouvoir d'appréciation, ainsi qu'en cas d'abus de pouvoir. Tant que l'instance précédente fait usage de son pouvoir d'appréciation conformément à ses obligations et en respectant ces limites, soit sans excès ni abus, il n'appartient pas au TA de substituer sa propre Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 5 appréciation à celle de l'administration (JAB 2010 p. 481 c. 1.2, p. 1 c. 1.4; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, art. 66 n. 21 et 28).

E. 1.3.2

Le TA examine avec une certaine retenue l'évaluation des prestations d'un candidat ou d'une candidate à des examens, en ce sens qu'il ne s'écarte pas sans nécessité des avis des experts et des examinateurs sur des questions qui, de par leur nature, ne sont guère ou que difficilement contrôlables. En effet, l'évaluation des épreuves requiert le plus souvent des connaissances particulières dont l'autorité de recours ne dispose pas. Ladite retenue s'impose également dans les cas où le TA serait en mesure de se livrer à une évaluation plus approfondie en raison de ses connaissances professionnelles sur le fond (par exemple dans le domaine juridique). Le TA se limite à contrôler si le devoir d'examen en cause correspond à la matière faisant l'objet de l'examen, si la transparence de la procédure d'évaluation concrète était garantie et si l'autorité chargée de l'examen a motivé son évaluation selon des critères adéquats. En ce qui concerne l'interprétation de règles de droit et de vices de procédure invoqués, le TA exerce un pouvoir d'examen complet quant à la conformité au droit (JAB 2012 p. 152 c. 1.2, 2011 p. 324 c. 4.2; ATF 136 I 229 c. 5.4.1, 131 I 467 c. 3.1, 118 Ia 488 c. 4c, 106 Ia 1 c. 3c; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op.cit., art. 80 n. 3 et art. 66 n. 4 s.; HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2e éd., 2003, p. 722 ss). Les questions de procédure se rapportent à tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen ou son évaluation se sont déroulés (ATF 106 Ia 1 c. 3c; arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] B-1608/2014 du

E. 2

Permettre à la recourante de repasser, sans frais et en première passation, l'examen de droit national privé et de droit international privé (droit de la poursuite pour dettes et de la faillite et arbitrage compris) et inclure la note qu'elle aura obtenue dans le calcul de la moyenne aux côtés des notes de 4.5 obtenue à l'examen de droit constitutionnel, droit administratif ou fiscal et de 4 obtenue à l'examen de droit pénal; Subsidiairement

E. 3

Annuler la décision de la Commission des examens d'avocat du 17 juin 2015 et, partant;

E. 3.1

Le litige porte sur l'épreuve écrite de droit privé, qui concernait en substance une action en réparation du dommage dirigée contre une notaire, avec en toile de fond le refus opposé par cette dernière à l'exécution de la saisie d'un montant provenant d'une vente immobilière, qui avait pourtant été séquestré chez la défenderesse. Pour cette épreuve, la recourante a obtenu dans un premier temps 20 points sur un total de 51 points, correspondant à la note de 2 (voir la grille de correction, l'échelle de notation et la prise de position de la commission des

examens du 31 août 2015 p. 8 et 10; dossier commission des examens [dos. comm.] doc. 1.3.4 et 1.3.5, ainsi que dos. TA), puis 22 points, suite à la reconsidération de la feuille des notes aboutissant à l'obtention de la note de 2,5. Au vu de ses résultats dans les autres écrits, soit 4 en droit pénal et 4,5 en droit constitutionnel, administratif ou fiscal (voir let. A ci-dessus), la recourante devait obtenir une note d'au moins 3,5 à l'épreuve de droit privé pour réussir la partie écrite de l'examen d'avocat (voir c. 2 ci-dessus). Une telle note étant atteinte à partir de 29 points (échelle de notation; dos. comm. doc. 1.3.5), il manquait neuf points à la recourante, avant la reconsidération, pour pouvoir réussir la partie écrite de l'examen d'avocat. Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 7

E. 3.2

Il est établi et non contesté par les parties que cette épreuve, dans sa version francophone, comportait deux erreurs de traduction dans un même paragraphe consacré aux allégations de la défenderesse (donnée, p. 3). Première erreur de traduction "So oder anders sei der Betrag von 20'000 Franken aufgrund der Formulierung in Ziff. II.10 des Kaufvertrages entweder an die Notarin, an den Käufer der Liegenschaft oder direkt an die Steuerbehörde abgetreten worden, so dass a priori niemals eine Forderung des Arrestschuldners gegen die Beklagte vorgelegen habe, welche hätte verarrestiert werden können" (mise en évidence ajoutée). Le passage qui précède a été traduit en français de la façon suivante: "De toute manière, sur la base de ce qui est prévu au ch. II.10 du contrat de vente, le montant de 20'000 francs aurait été versé soit à la notaire, soit à l'acquéreur de l'immeuble ou directement à l'intendance des impôts, de sorte qu'a priori il n'a jamais existé de créance du débiteur à l'encontre de la défenderesse qui aurait pu faire l'objet d'un séquestre" (mise en évidence ajoutée). Seconde erreur de traduction "Schliesslich wäre es unbillig gewesen, wenn allenfalls der Käufer der Liegenschaft wegen des gesetzlichen Pfandrechts der Steuerverwaltung die Grundstücksgewinnsteuer hätte bezahlen müssen [...]" (mise en évidence ajoutée). Traduit comme suit en français: "Enfin, il n'aurait pas été équitable que le vendeur de l'immeuble ait eu, cas échéant, à payer les impôts sur les gains immobiliers en raison du droit de gage de l'administration fiscale" (mise en évidence ajoutée).

E. 3.3.1

La grille de correction de l'épreuve en cause comportait 20 sections dont une intitulée "Créance/ avoir du vendeur cédé(é) en raison du ch. II.10 du contrat de vente?", située sous la rubrique "au fond". Selon ce Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 8 document, cette section prévoyait un maximum de dix points. C'est la section qui permettait d'obtenir le plus de points. Elle était subdivisée en cinq postes, de chacun deux points. Les trois premiers postes étaient expressément consacrés à la question de la cession. Le premier était lié à la question d'une éventuelle cession à la notaire (2 points), le deuxième à celle d'une éventuelle cession à l'acheteur de l'immeuble (2 points) et le troisième à l'existence d'une éventuelle cession à l'administration fiscale (2 points). Le quatrième poste, portant le titre "arguments supplémentaires", prévoyait un point pour le fait d'indiquer que le vendeur restait débiteur de l'impôt sur le gain immobilier et un point pour le fait de mentionner qu'un éventuel solde après paiement de l'impôt revenait au vendeur et que celui-ci pourrait le réclamer à la notaire. Enfin le cinquième poste comportait deux points distincts relatifs à la rédaction d'un bilan. Dans ce dernier, il était attendu des candidats qu'ils mentionnent les éléments suivants: au moment du séquestre, l'avoir revenait au vendeur et celui-ci avait par conséquent été séquestré; en

raison d'un accord contractuel, l'avoir en question n'avait, dans un premier temps, pas été versé au vendeur, mais avait été réservé pour l'acquittement de l'impôt sur le gain immobilier; du fait du séquestre, la notaire ne pouvait pas se libérer valablement en payant l'administration fiscale; la demande devait être admise.

E. 3.3.2

Suite au constat des erreurs de traduction susmentionnées, la commission des examens a pris en compte de nouveaux critères d'évaluation propres, selon elle, à remplacer les trois sous-critères expressément dédiés à l'institution de la cession et les six points correspondant. Toujours selon la commission des examens, le premier nouveau critère permettait l'attribution de deux points au candidat qui avait examiné la nature du contrat conclu entre la notaire et le vendeur et qui l'avait qualifié de contrat de mandat. Le deuxième critère permettait l'obtention d'un point pour l'indication correcte de la personne restant débiteur de l'impôt sur le gain immobilier. Le troisième critère accordait un point au candidat qui avait constaté qu'après taxation dudit impôt, un éventuel solde positif retenu par la notaire revenait au vendeur et, enfin, un quatrième critère permettait l'obtention de deux points en fonction de la qualité des réponses données (voir préavis p. 4 et 5). Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 9 4.

E. 4

Permettre à la recourante de se présenter, sans frais, à une nouvelle session d'examen en première passation; En tout état de cause

E. 4.1

La recourante fait valoir que les erreurs de traduction précitées l'ont empêchée de démontrer ses capacités juridiques et qu'elle n'a pas eu les mêmes chances de réussir cette épreuve que ses collègues alémaniques et les candidats romands des sessions précédentes, qui ont pu, eux, bénéficier d'une donnée exempte de défauts. Elle s'estime en cela victime d'une inégalité de traitement. De plus, elle ajoute que ces erreurs l'ont placée dans l'impossibilité de répondre conformément aux attentes des examinateurs. Selon elle, si elle avait pu compter sur les 9,5 points encore attribués à la section en cause, elle aurait obtenu entre 28,5 et 30,5 points, soit une note de 3,5 qui lui aurait permis de réussir la partie écrite de l'examen d'avocat. Elle relève en outre que les erreurs en cause ont influencé négativement l'ensemble de son épreuve, voire sa session entière, et qu'on ne saurait limiter leurs conséquences à dix points. Elle allègue avoir été perturbée dans la résolution du cas, tout au long de la rédaction, ainsi que dans la gestion de son temps. Les conditions permettant de passer un examen de manière normale n'étaient selon elle pas réunies. Enfin, elle conteste la méthode de rehaussement des notes utilisée par la commission des examens, en relevant que celle-ci n'intègre pas les conséquences globales des vices de procédure, n'est pas claire, se fonde sur des éléments qui n'étaient pas attendus initialement des candidats ou encore reprend des points supplémentaires qui ne peuvent être attribués qu'en l'absence d'erreur de traduction.

E. 4.2

La commission des examens estime qu'une seule des deux erreurs de traduction constatées a pu avoir des conséquences sur la difficulté du travail, soit celle relative à l'institution juridique de la cession. Elle précise que suite au constat de cette dernière erreur, un rehaussement des épreuves des candidats francophones s'est imposé, en tenant compte toutefois de l'ensemble de la qualité de chacun des travaux. Selon elle, seuls les six points

attribués aux sous-sections traitant spécifiquement de la cession, de la section "Créance/avoir du vendeur cédé(e) en raison du ch. II.10 du contrat de vente?", étaient en jeu. Elle explique, pour cette raison, avoir pris en compte les nouveaux critères susmentionnés (voir c. 3.3.2 ci-dessus), afin que les candidats francophones soient également à Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 10 même de réaliser les six points manquants. La commission des examens relève, en outre, que dans le cas présent, les deux points supplémentaires accordés à la recourante pour remédier au vice de traduction sont équitables. La commission des examens ajoute qu'au vu de la qualité du travail présentée par l'intéressée, celle-ci n'aurait de toute façon pas pu prétendre au maximum de points attribués pour la section en cause. 5.

E. 5

Avec suite de frais judiciaires et dépens." Dans son préavis du 31 août 2015, la commission des examens a conclu au rejet du recours. La recourante a confirmé les conclusions de son recours par réplique du 24 septembre 2015. La commission des examens a dupliqué le 22 octobre 2015. Le 4 novembre 2015, le mandataire de la recourante a présenté sa note d'honoraires. En droit: 1.

E. 5.1

Faute d'être réglée par la législation, l'organisation de l'examen est laissée à l'appréciation de l'instance responsable de ce dernier, respectivement des experts, qui sont tenus de respecter les principes généraux du droit administratif, tels que l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire (JAB 2010 p. 49 c. 3.1). Les examinateurs disposent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne non seulement le mode de contrôle des connaissances ou l'échelle d'évaluation, mais également le choix ou la formulation des questions (TAF B-644/2014 du 28 octobre 2015 c. 3.3; H. PLOTKE, op. cit., p. 444).

E. 5.2

Le principe de l'égalité (art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst., RS 101], art. 10 al. 1 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 [ConstC, RSB 101.1]) impose de traiter ce qui est semblable de manière identique et ce qui est dissemblable de manière différente. Pour la conception des épreuves s'applique en particulier le principe de l'égalité des chances, selon lequel et pour autant que possible, les mêmes conditions d'examens doivent être créées pour tous les participants, ce qui comprend également, dans le cadre d'un examen écrit, le droit à une épreuve équivalente sur le plan matériel (JAB 2012 p. 165 c. 5.1.1 et références).

E. 6

En l'espèce, il est indéniable que les erreurs de traduction, en particulier celles liées à l'institution de la cession, ne permettaient pas une Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 11 appréciation correcte du travail des candidats francophones et entraînaient une inégalité de traitement par rapport aux candidats alémaniques. En effet, la version française de la donnée parle de montant "qui aurait été versé", alors qu'en allemand, dans un passage transcrit en discours indirect (arguments de la défenderesse), on a "sei abgetreten worden", ce qui, littéralement, devrait se traduire par "était cédé [, selon la défenderesse]". Au vu du texte en français, qui ne se réfère aucunement à l'institution de la cession et qui, par l'emploi du conditionnel, suggère que le versement était prévu mais n'avait pas encore été exécuté au moment déterminant (du séquestre), on ne pouvait pas attendre des candidats qu'ils traitent des questions liées à la

cession et encore moins qu'ils se penchent spécifiquement sur une éventuelle cession (déjà effective) dans les trois cas de figure mentionnés dans la donnée, en particulier sur une cession à l'acheteur. Cette dernière éventualité soutenue par la notaire présente en soi certaines difficultés, même dans la version allemande (argent provenant de l'acheteur censé lui avoir été cédé). Dans la version francophone, l'argument devient tout à fait inintelligible: argent provenant de l'acheteur censé devoir lui être versé. Ce contresens était, quoiqu'en pense la commission des examens, encore aggravé par la traduction de "Käufer" par vendeur quelques lignes plus bas. En effet, comme le montre la grille de correction, on attendait des candidats qu'ils expliquent que le montant qui avait été déposé chez la notaire protégeait certes l'acquéreur de l'immeuble contre le droit de gage légal du fisc, mais ne lui était pas pour autant cédé. Avec la traduction de "Käufer" par vendeur, la suggestion de cette argumentation, relevant du droit public, était moins accessible aux candidats francophones qui retrouvaient une fois "vendeur" et une fois "acheteur" dans les lignes qui suivaient la problématique du versement à l'acquéreur, tandis que leurs collègues alémaniques étaient eux confrontés deux fois au terme "Käufer(schaft)" dans le contexte d'une cession à cette partie au contrat de vente. Contrairement aux candidats alémaniques, les candidats francophones ne pouvaient donc pas répondre aux attentes des examinateurs et n'avaient quasiment aucune chance d'obtenir, à tout le moins, les six points des sous-sections spécifiquement consacrée à la cession. Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 12 A ce titre, la commission des examens ne peut pas être suivie lorsqu'elle conteste une inégalité de traitement entre les candidats francophones et alémaniques, en alléguant qu'ils n'ont pas toujours des données identiques, en particulier en droit pénal ou pour les plaidoiries (préavis p. 11). En effet, dans le présent cas, les experts voulaient manifestement soumettre la même donnée et évaluer tous les candidats sur les mêmes critères et en fonction de la même échelle de notation. Dans ces circonstances, il s'agit bien de deux épreuves similaires devant être traitées de la même manière, en respectant l'égalité des chances des candidats, qui aspirent tous à l'exercice de la même profession. La commission des examens n'a d'ailleurs pas ignoré cette problématique puisque, comme le relève la recourante, elle a estimé, après le constat des erreurs en cause, que le rehaussement des notes des candidats francophones était nécessaire.

E. 7.1

Si la commission des examens a estimé, à raison, qu'il convenait de réparer les conséquences de ces erreurs de traduction, il convient encore d'examiner si la méthode de réévaluation et les nouveaux critères choisis étaient adéquats et, en cela, si la commission des examens n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en retenant ces derniers (voir c. 1.3.1 en lien avec c. 5.1 ci-dessus). Sur ce point, il sied de rappeler que dans la mesure où les erreurs en question représentent des vices dans la procédure d'évaluation, le pouvoir d'examen du TA est complet quant à la conformité au droit (voir c. 1.3 ci-dessus).

E. 7.2

En l'occurrence, les nouveaux critères retenus par la commission des examens (voir c. 3.3.2 ci-dessus) ne convainquent pas pleinement. Certains critères qualifiés de nouveaux ne le sont pas et d'autres critères sont clairement moins évidents à identifier que ceux de la version alémanique spécifiquement liés à la cession. A ce titre, la détermination de la personne restant débitrice de l'impôt sur le gain immobilier figurait déjà à la sous-section "arguments supplémentaires" et n'est donc pas un nouveau critère (voir c. 3.3.1 ci-dessus). La commission des examens indique que cet élément permettait l'obtention Jugement du

Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 13 d'un point supplémentaire, sans préciser s'il s'agissait d'un point en plus de celui qui était déjà attribué dans le canevas d'origine ou en lieu et place de celui-ci (préavis p. 3). Dans cette dernière éventualité, les candidats francophones auraient été privés de la possibilité de réaliser un point par rapport à la grille de correction d'origine, alors que l'échelle de notes restait la même. Dans l'éventualité des deux points au lieu d'un, on voit mal et la commission des examens n'explique pas en quoi la donnée francophone aurait objectivement justifié de donner plus de poids à cette question – qui ne ressort au demeurant pas au droit privé – que pour l'épreuve alémanique. Le critère concernant le solde éventuel après paiement dudit impôt n'est pas non plus nouveau, puisqu'il était déjà une composante de la sous-section "arguments supplémentaires" (voir c. 3.3.1 ci-dessus). La commission des examens ne peut donc pas être suivie lorsqu'elle indique que cette question ne figurait pas dans le canevas (préavis p. 5). A ce sujet également, les candidats francophones ont été privés de la possibilité de réaliser un point par rapport aux candidats alémaniques. Enfin, on se demande si les deux points attribués au vu des réponses données n'étaient pas déjà inclus dans la section "argumentation, systématique et structure" qui prévoyait l'attribution de trois points dans la grille de correction d'origine, visiblement aussi pour tenir compte de la qualité de l'argumentation. Au vu de ce qui précède, les nouveaux critères choisis par la commission des examens ne permettaient donc pas de compenser les six points qui pouvaient être obtenus en traitant des questions liées spécifiquement à la cession. En outre, les candidats alémaniques, à la lecture de leur donnée, pouvaient clairement constater que la question de la cession devait être traitée, sous trois angles différents, et s'attendre à récolter des points pour ce travail. En revanche, la donnée en français ne permettait pas aux candidats d'avoir les mêmes assurances quant aux éléments à traiter et susceptibles d'apporter des points supplémentaires. Par ailleurs, les explications de la commission des examens ne permettent pas d'effacer tout doute quant au fait, qu'en réalité, il a été procédé à une réévaluation schématique. En effet, on peut s'étonner que les sept candidats francophones aient bénéficié chacun de deux points (préavis Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 14 p. 5) pour les nouveaux critères choisis et que, pour chacun d'eux, ces deux points supplémentaires aient conduit à une augmentation de la note d'un demi-point (voir courrier de la commission des examens à la recourante du 17 juin 2015; P.J. 1 au recours). D'ailleurs, le fait que la commission des examens indique que l'erreur concernant la cession imposait un "rehaussement" des notes, et non une réévaluation des épreuves, va dans le sens d'une augmentation générale des notes, indépendante de la qualité des épreuves rendues (préavis p. 4). Dans ce contexte de la réévaluation individuelle prétendue, avec toute la retenue que doit s'imposer le TA, on s'interrogera également sur l'attribution du maximum de deux points pour le critère lié à la logique du raisonnement de la recourante dans l'argumentation de l'action révocatoire (préavis p. 5 et 10), puisque la commission des examens relève que, "le constat de surendettement est complètement faux et contradictoire, aussi bien sur la base du développement de la recourante que sur la base de la donnée" (préavis p. 9). Au surplus, la question d'une éventuelle action révocatoire n'entre pas dans la section "Créance/avoir du vendeur cédé(e) en raison du ch. II.10 du contrat de vente", ce qui renforce les doutes quant à la cohérence de l'attribution des points pour les nouveaux critères. Les experts, au cours de leur première évaluation, n'avaient par ailleurs donné aucun point à l'intéressée pour la section "argumentation, systématique et structure". Au vu de l'ensemble de ce qui précède, les nouveaux critères retenus par la commission des examens ne sont pas adéquats et

propres à valablement corriger les conséquences des erreurs de traduction en cause, à savoir, en particulier, à rétablir une égalité des chances entre les candidats alémaniques et francophones.

E. 8.1

Le constat qui précède ne permet toutefois pas encore de conclure à l'admission du recours. En effet, des vices dans la procédure d'examen ne sont juridiquement pertinents et ainsi un motif d'admission du recours, que s'ils ont influencé ou sont susceptibles d'influencer de façon Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 15 déterminante les résultats d'examen du candidat ou de la candidate. L'existence d'indices que le vice en question ait pu exercer une influence défavorable sur les résultats de l'examen peut suffire à l'admission du recours (JAB 2012 p. 165 c. 5.1.1; VGE 2012/187 du 23 février 2013 c. 2.3, 2012/49 du 5 novembre 2012 c. 5.2; voir également TF 2D_6/2010 du 24 juin 2010 c. 5.2; TAF C-3146/2013 du 19 septembre 2014 c. 6.3, B-6462/2011 du 2 octobre 2012 c. 8.3, B-5503/2010 du 11 mai 2012 c. 7.2; NIEHUES/FISCHER/JEREMIAS, Prüfungsrecht, 6e éd., 2014, p. 166 n. 400 et 488 ss [concernant le droit allemand]). A ce titre, la commission des examens fait d'ailleurs valoir, à titre éventuel, que même si la recourante avait pu obtenir les six points attribuables à l'institution juridique de la cession, le total de 26 points ne lui aurait pas permis d'atteindre la note de 3,5, synonyme de réussite à la partie écrite de l'examen d'avocat. La recourante allègue pour sa part que les erreurs en question ne limitaient pas leur influence à six points.

E. 8.2.1

La section "Créance/avoir du vendeur cédé(e) en raison du ch. II.10 du contrat de vente?" comporte dix points (voir c. 3.3.1 ci-dessus). Les éléments au dossier ne permettent pas toujours de comprendre comment les examinateurs ont attribué ces points aux candidats. Certains experts ont octroyé des points pour chaque sous-section séparément (voir c. 3.3.1 ci-dessus; ex. les candidats francophones n° 200 à 206; dos. comm., doc. 5.1), alors que d'autres ont donné une note globale à la section, sans décerner systématiquement de note à chaque sous-section (ex. candidat 127, 128, 129, 160 ou 163; dos. comm. doc. 5.1). Certains experts semblent donc peiner à définir précisément les sous-sections de la section en cause qui porte dans son titre (en allemand) le terme de cédé ("abgetreten"). Au vu du dossier, il n'est donc pas évident de clairement délimiter chaque sous-section, ainsi que les points correspondants. En outre, au vu des explications données par la commission des examens dans son préavis (p. 4), on ne peut pas exclure que le traitement de l'argumentation de la notaire concernant le principe d'équité du paiement de l'impôt sur le gain immobilier pouvait donner lieu à l'octroi de points supplémentaires. Le nombre de points pour la section en cause ne se Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 16 serait dès lors même pas limité à dix. De surcroît, il est permis de penser qu'en comparaison de la version allemande, la donnée francophone rendait moins évidente la mention qu'un éventuel solde après paiement de l'impôt revenait au vendeur. Pour les candidats alémaniques, le terme "cédé" invitait à relever cette information, qui indiquait d'une certaine manière que le montant en cause restait, selon le contrat de vente, en main du vendeur de l'immeuble. En revanche, la version francophone, qui faisait état d'un versement qui aurait été fait à la notaire, à l'acquéreur ou au fisc, favorisait moins une telle mention, qui figurait d'ailleurs telle quelle à la première page de la donnée. Enfin, la grille de correction prévoyait à l'origine deux fois un point pour le bilan, sans que l'on puisse clairement identifier à quel critère chacun de ces points se référait. Au vu de

l'ensemble de ce qui précède, et en particulier de la difficulté à comprendre totalement le système d'attribution des points pour les nouveaux critères, on peut difficilement retenir que seuls six points étaient en cause. On ne peut exclure qu'au moins neuf points de la section aient été influencés par les erreurs en question. D'ailleurs, sur le plan théorique du moins, la commission des examens reconnaît que la recourante aurait pu prétendre à 9,5 points supplémentaires (préavis p. 8).

E. 8.2.2

En outre, contrairement à l'épreuve alémanique, la donnée francophone, avec ses problèmes de traduction, était susceptible de jeter des doutes quant à l'état de fait à la base du cas d'examen. En effet, il ressortait de la donnée (dans les deux langues) que le montant de Fr. 20'000.- avait été crédité sur un compte-clients de la notaire, conformément au contrat de vente, qui prévoyait que cette dernière "retiendrait un montant de 20'000 francs sur le prix de vente, qu'elle verserait sur son compte-clients, pour les impôts sur les gains immobiliers, en vue de payer la facture qu'enverrait l'intendance des impôts, et qu'elle verserait un éventuel solde au vendeur". On apprenait ensuite de cette même donnée que la notaire avait produit la preuve que ce montant avait été débité de son compte-clients en faveur de l'intendance des impôts. Or, dans la version française de l'épreuve, la notaire alléguait, dans sa réponse à l'action introduite contre elle, que "de toute manière, sur la base de ce qui était prévu au ch. II.10 du contrat de vente, le montant de 20'000 francs aurait été versé soit à la notaire, soit à l'acquéreur de l'immeuble ou Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 17 directement à l'intendance des impôts". Une telle allégation n'était pas conciliable avec l'exposé de la donnée quant aux versements découlant du contrat. Elle perturbait et bloquait les candidats sur le plan des faits et les empêchait de passer au stade d'une discussion juridique. On pourrait certes estimer qu'un candidat face à pareil argument devrait se contenter de l'écarter en le déclarant totalement infondé. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue qu'en situation d'examen, le candidat aura le réflexe, en principe juste, de se fier à la donnée et de se demander pourquoi telle ou telle information a été fournie par les experts, cherchant en cela à deviner leurs attentes et à ne pas omettre la possibilité de réaliser des points. En comparaison de la donnée alémanique, la contradiction en cause, qui remet en question l'état de fait à la base du cas d'examen, provoque inutilement une insécurité pour le candidat qui, logiquement, perdra en vain du temps à relire plusieurs fois la donnée pour s'assurer de l'avoir bien comprise, au lieu de consacrer ce temps à la réflexion juridique attendue des experts. A cela venait s'ajouter l'argument de la notaire concernant le caractère inéquitable d'un paiement de l'impôt par le vendeur (l'acheteur dans la version allemande) en raison du droit de gage de l'administration fiscale. Ce second grief illogique de la défenderesse était manifestement également de nature à accroître la confusion des candidats francophones. Sur ce point, dans la version alémanique, l'argument de la notaire, concernant le caractère inéquitable d'un acquittement par l'acheteur, était plus intelligible et propre à servir de base à des développements (touchant au droit public) susceptibles d'apporter des points (qu'ils soient de bonus ou non). Par ailleurs, on ne pouvait pas attendre des candidats francophones et de la recourante en particulier qu'ils signalent d'emblée des incohérences aux surveillants. La teneur des arguments de la notaire, certes perturbait, mais ne permettait pas de prime abord de reconnaître des erreurs dans la donnée, constatables essentiellement en présence de la grille de correction et de la donnée alémanique. Face aux contradictions et illogismes de la donnée rédigée en langue française, les candidats francophones ont fatalement consacré plus de temps que leurs collègues alémaniques à Jugement du Tribunal administratif du

canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 18 (essayer de) comprendre la donnée dans son intégralité. Dans l'absolu, ce handicap supplémentaire ne peut être totalement ignoré en tant qu'influence négative sur le déroulement de leur examen. Cela étant, et à l'instar de la commission des examens, il convient de relever que les erreurs de traduction en question ne rendaient pas l'épreuve incompréhensible et n'empêchaient pas la résolution du cas sous l'angle procédural, ni de comprendre la problématique sur le fond, à savoir le non-respect d'un séquestre et la réparation du dommage en découlant. On ne peut donc pas retenir que les candidats ont été fortement perturbés dans la résolution du cas, ni, comme l'allègue la recourante, que l'ensemble de sa session d'examen aurait été influencé par les erreurs en cause (recours p. 8). Un candidat au brevet d'avocat doit être capable de traiter d'allégations farfelues d'une partie et, comme tout étudiant, être en mesure de mettre de côté une épreuve, éventuellement ratée, pour se consacrer pleinement à la suite de la partie d'examen.

E. 8.3

Il existe donc suffisamment d'indices pour retenir que les erreurs en cause étaient susceptibles d'avoir influencé de façon déterminante les résultats de l'épreuve écrite de droit privé de la recourante. Cette influence ne peut être limitée aux seuls six points découlant des trois sous-sections traitant spécifiquement de la cession. Il existe de nombreux indices démontrant que les vices de traduction ont pour le moins influé de façon défavorable sur l'ensemble des attentes des experts relatives à la section permettant au maximum de recueillir dix points. Il n'est pas possible de se fonder sur le niveau du reste du travail pour exclure que la recourante aurait obtenu pour la section en cause au moins 9,5 au lieu de 0,5 points, sans les erreurs de traduction. Il faut donc conclure que la recourante, sans ces erreurs, aurait pu obtenir une note de 3,5 en droit privé qui lui aurait permis de réussir sa partie écrite d'examen.

E. 9

Le constat de vices non valablement réparés dans la procédure d'évaluation ne peut que conduire à autoriser la recourante à repasser l'épreuve en cause (VGE 2011/70 du 18 octobre 2011 c. 5.2 et références). Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 19 Le recours doit partant être admis et la décision contestée annulée, dans la mesure où la cause doit être renvoyée à la commission des examens, afin qu'elle veille à ce que la recourante soit mise en mesure d'effectuer à nouveau l'épreuve de droit national privé et droit international privé, droit de la poursuite pour dettes et de la faillite et arbitrage compris, en première tentative et sans frais, et à ce que la commission des examens, après intégration de la note nouvellement obtenue par la recourante dans le bulletin des notes de cette dernière, se prononce à nouveau sur le résultat de la partie d'examen. A toutes fins utiles, il est en outre précisé que les vices en question ne sauraient constituer un motif de nullité. La nature et le degré de ces derniers, de même que la sécurité du droit au regard des autres candidats francophones s'opposent au constat de nullité de l'acte en cause (pour les conditions de la nullité, voir notamment ATF 136 II 489 c. 3.3 et 132 II 342 c. 2.1). Par ailleurs, il est également permis de relever qu'il ne se justifierait pas de faire repasser intégralement la partie écrite de l'examen d'avocat à la recourante. L'OExA ne le prévoit pas et, dans le cas présent, il est adéquat d'appliquer par analogie les dispositions relatives à l'interruption d'une épreuve pour motifs importants, lesquelles autorisent la répétition d'une seule épreuve (art. 20 al. 4, 6 et 7 OExA, le texte allemand étant plus explicite à ce sujet: distinction entre "Anwaltsprüfung", "Teil" et

"Prüfung" plus nette que le texte français qui assimile "examen", sans le complément "d'avocat", tantôt à partie [art. 20 al. 1 OExA] et tantôt à épreuve [comp. art. 20 al. 3 et 6 OExA]).

E. 10.1

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 108 al. 1 et 2 LPJA). L'avance de frais de Fr. 2'500.- versée par le recourante devra lui être restituée.

E. 10.2

La recourante, représentée par un avocat, obtenant gain de cause, a droit au remboursement de ses dépens pour la procédure de recours de droit administratif devant le TA (art. 104 al. 1 et 108 al. 3 LPJA). Les dépens, après examen de la note d'honoraires du 4 novembre 2015, qui ne Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 15 mars 2016, 100.2015.218, page 20 prête pas à discussion, sont fixés à Fr. 5'525.45 (honoraires de Fr. 5'040.55, débours de Fr. 75.60 et TVA de Fr. 409.30 [et non Fr. 409.15 comme indiqué dans la note d'honoraires]). Par ces motifs:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.