

BGer 2D_38/2017 vom 16. Mai 2018

Bundesgericht, 2018-05-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_38_2017

FR: TF 2D_38/2017 du 16 mai 2018

IT: TF 2D_38/2017 del 16 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (cf. art. 29 al. 1 LTF). Il contrôle donc librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 141 II 113 consid. 1 p. 116).

E. 1.1

Le recours porte, au fond, sur l'échec de la recourante à l'examen du brevet d'avocat lors de sa deuxième tentative, plus précisément sur la note obtenue à l'examen de droit pénal/procédure pénale. Il tombe ainsi sous le coup de l' art. 83 let . t LTF. Partant, la voie du recours en matière de droit public n'est pas ouverte. C'est donc à bon droit que la recourante a choisi celle du recours constitutionnel subsidiaire (cf. art. 113 LTF a contrario).

E. 1.2

La recourante a pris part à la procédure devant le Tribunal cantonal et dispose d'un intérêt juridique à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée afin de poursuivre sa formation (art. 115 LTF). Il n'est, en effet, pas nécessaire que l'échec à l'examen soit définitif pour que le recourant puisse se prévaloir d'un intérêt juridique au recours. Ainsi, le fait qu'en l'espèce l'intéressée a échoué à sa deuxième tentative, alors qu'elle peut se présenter une troisième fois aux examens (art. 8 al. 3 de la loi valaisanne du 6 février 2001 sur la profession d'avocat pratiquant la représentation en justice [loi sur la profession d'avocat, LPAv; RS/NE 177.1]), n'est pas relevant. Cette solution se justifie par le fait que n'admettre le recours qu'en cas d'échec définitif aurait pour conséquence de priver le candidat concerné de la possibilité de faire annuler une décision par hypothèse viciée, ce qui reviendrait, en définitive, à le priver du droit de bénéficier du nombre de possibilités de passer l'examen que le règlement qui lui est applicable prévoit (arrêt 2D_2/2015 du 22 mai 2015 consid. 1.2.2).

En outre, dirigé contre une décision finale (art. 117 et 90 LTF), rendue en dernière instance cantonale par un tribunal cantonal supérieur (art. 114 et 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), le recours a été déposé en temps utile (art. 117 et 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (art. 42 LTF). Il est donc en principe recevable.

E. 1.3

Il est encore mentionné que la requête tendant à la production du dossier cantonal est sans objet, le Tribunal cantonal l'ayant transmis au Tribunal fédéral en application de l' art. 102 al. 2 LTF .

E. 2

Le recours constitutionnel subsidiaire ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). En vertu de l' art. 106 al. 2 LTF , applicable par renvoi de

l' art. 117 LTF , les griefs y relatifs doivent être invoqués et motivés de façon détaillée, sous peine d'irrecevabilité (ATF 141 I 36 consid. 1.3 p. 41; 139 I 229 consid. 2.2 p. 232).

E. 3

La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.). Elle aurait demandé au Tribunal cantonal de requérir l'édition d'un document attestant le taux d'échec à l'examen de droit public lors de la session d'automne 2016, ce à quoi cette autorité n'aurait pas procédé.

Outre qu'il apparaît que, selon l'arrêt attaqué, la recourante avait implicitement renoncé à solliciter l'administration de moyens de preuve, il est rappelé que le droit d'obtenir qu'il soit donné suite à une offre de preuve requiert que celle-ci soit pertinente. Or, en l'espèce, le taux d'échec lors d'une session d'examens ne saurait être considéré d'une quelconque importance par rapport aux résultats obtenus par un candidat et pour juger d'une prestation. Chaque épreuve est appréciée pour elle-même indépendamment du résultat collectif à l'examen du barreau. C'est donc sans arbitraire que le Tribunal cantonal n'a pas cherché à déterminer le taux d'échec (de tous les candidats ou celui des candidats francophones uniquement) à l'examen du barreau et n'en a pas tenu compte dans son appréciation des épreuves de la recourante.

A cet égard, en priant le Tribunal fédéral d'enjoindre l'autorité compétente de fournir ledit document attestant du taux d'échec des candidats francophones à la session d'examen d'automne 2016, la recourante méconnaît que des mesures probatoires devant le Tribunal fédéral ne sont qu'exceptionnellement ordonnées dans une procédure de recours (ATF 136 II 101 consid. 2 p. 104), dès lors que le Tribunal fédéral conduit en principe son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente. Il ne sera pas donné suite à ladite requête, car le présent cas ne comporte aucun élément dont on puisse inférer des circonstances exceptionnelles justifiant une mesure d'instruction devant le Tribunal fédéral, ce qu'au demeurant la recourante ne motive ni ne démontre.

E. 4

Invoquant l' art. 9 Cst. , la recourante se plaint de la violation de l'interdiction de l'arbitraire dans l'évaluation de ses examens.

E. 4.1

Une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 142 II 369 consid. 4.3 p. 380; 141 III 564 consid. 4.1 p. 566; 138 I 49 consid. 7.1 p. 51).

Le Tribunal fédéral fait preuve d'une retenue particulière lorsqu'il revoit les aspects matériels de l'examen et n'annule le prononcé attaqué que si l'autorité précédente s'est laissée guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une autre manière manifestement insoutenable, de telle sorte que celui-ci apparaît arbitraire. Pour des motifs d'égalité de traitement, il observe cette même retenue lorsqu'il revoit l'évaluation des résultats d'un examen portant sur l'aptitude à l'exercice d'une profession juridique (ATF 136 I 229 consid. 6.2 p. 238), dont celle de notaire (ATF 131 I 467 consid. 3.1 p. 473; 121 I

225 consid. 4b p. 230).

E. 4.2

Le premier grief sur le fond a trait au cas I de l'examen de droit pénal/procédure pénale.

E. 4.2.1

La recourante considère tout d'abord que la motivation du Tribunal cantonal en tant qu'il lui reproche de n'avoir pas identifié des actes relevant de la corruption passive est arbitraire: cette autorité se serait fondée sur la grille de correction des examinateurs, alors que celle-ci ne serait pas correcte; ce document retiendrait, en effet, à tort l'infraction de corruption passive car, pour que celle-ci soit réalisée, il faudrait simultanément une corruption active du second protagoniste (et pas une complicité de corruption passive comme c'était le cas).

Dans leur arrêt, les juges précédents ont souligné que la recourante avait de toute façon qualifié les actes des deux protagonistes de manière erronée (abus de confiance qualifié et escroquerie). Ils ont enchaîné en relevant que celle-ci n'avait ni retenu ni abordé l'infraction de corruption passive; s'ils mentionnent l'argument de la recourante selon lequel la grille de correction serait erronée, ils l'écartent au motif que la recourante n'avait identifié aucune de ces deux infractions: elle ne pouvait, ainsi, exciper d'une prétendue erreur de correction pour obtenir un point supplémentaire.

La constatation des juges précédents selon laquelle l'analyse des comportements en cause opérée par la recourante (abus de confiance qualifié et escroquerie) était erronée, suffit à conclure que l'absence de point pour ladite analyse n'est pas arbitraire. Peu importe dès lors que la grille de correction fût incorrecte (ce que la Commission d'examen conteste en s'appuyant sur un arrêt du Tribunal pénal fédéral relatif à un cas de corruption passive), ce dont d'ailleurs la recourante ne fait pas la démonstration.

E. 4.2.2

La recourante estime également qu'en ne lui accordant aucun point quant à l'infraction de blanchiment d'argent, les juges ont apprécié sa réponse de façon arbitraire.

Selon l'arrêt attaqué, sur un total de dix-huit points, la grille de correction octroyait, s'agissant du comportement du premier protagoniste, six points pour l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP [RS 311.0]) et cinq points pour celle de corruption passive (art. 322 quater CP) et, pour le second protagoniste, deux fois deux points pour ces deux infractions, en tant que co-auteur ou complice; finalement, trois points étaient attribués pour le traitement de la question du concours d'infractions et les conclusions ponctuant l'analyse du cas.

Les juges précédents ont retenu, quant au blanchiment d'argent invoqué par la recourante, que l'argumentation que celle-ci mettait en avant dans son recours par rapport à ladite infraction ne se retrouvait que très partiellement, voire pas du tout, dans sa copie d'examen, ce que l'intéressée reconnaissait en partie puisqu'elle invoquait le manque de temps pour justifier une réponse incomplète. Implicitement, ils ont confirmé que la réponse de la recourante ne justifiait pas l'octroi d'un quelconque point. Ne pas accorder de point compte tenu de ces éléments ne saurait être constitutif d'arbitraire. Il apparaît, en outre, que la qualification de blanchiment d'argent (art. 305bis CP) n'était pas attendue par les examinateurs, puisqu'elle n'est pas mentionnée dans la grille de correction. Dès lors, il n'est pas insoutenable de n'octroyer aucun point à une motivation allant dans ce sens.

E. 4.2.3

La recourante se plaint encore d'arbitraire quant au jugement par le Tribunal cantonal de sa réponse traitant de la gestion déloyale des intérêts publics, pour laquelle elle n'a pas obtenu de point: les juges précédents auraient retenu qu'elle avait précisé l'acte juridique constituant l'infraction mais lui auraient reproché de n'avoir nullement démontré l'existence de l'autre élément objectif tenant à la lésion d'intérêts publics que l'auteur a pour mission de défendre. Elle aurait, cependant, précisé cet élément dans sa réponse en notant que le protagoniste avait "lésé les fonds publics et porté atteinte au principe de prévoyance".

Que le Tribunal cantonal n'ait pas accordé de point pour l'analyse de cette infraction ne saurait être qualifié d'arbitraire: le cas comportait 18 points à répartir entre les différentes infractions réalisées; il fallait donc également l'apprécier dans son ensemble. Or, le Tribunal cantonal a conclu en soulignant que, compte tenu des réponses tantôt lacunaires tantôt erronées de l'intéressée et de son analyse du cas I en général, le 1.5 point qu'elle avait obtenu était justifié; plus particulièrement, l'absence de point accordé au regard des infractions alléguées de blanchiment d'argent et de gestion déloyale des intérêts publics échappait à la critique non seulement au regard des développements proposés mais également de la résolution du cas considérée globalement. Dès lors, même à supposer que la phrase susmentionnée, dont se prévaut l'intéressée, suffise à considérer que la recourante a indiqué l'élément objectif de l'infraction, ce point ne saurait faire apparaître l'évaluation du Tribunal cantonal comme étant arbitraire. On ajoutera que le renvoi par la recourante à son épreuve écrite (au demeurant en bonne partie illisible) permet de conclure que l'affirmation du Tribunal cantonal susmentionnée n'est pas insoutenable: l'intéressée se contente en effet, pour plusieurs infractions mentionnées, d'en énumérer les éléments constitutifs, sans développer le syllogisme attendu de la part des candidats au brevet d'avocat.

E. 4.3

Invoquant toujours l'arbitraire, la recourante estime que le Tribunal cantonal devait lui attribuer au moins un point à la première partie du cas III relative aux conditions du sursis. Elle aurait procédé à l'évaluation du pronostic du condamné, contrairement à ce qu'aurait retenu ledit tribunal, en précisant que l'octroi du sursis est soumis à la condition qu'une peine ferme ne paraisse pas nécessaire, que cette condition est prévue à l'art. 42 al. 1 CP et qu'en l'espèce celle-ci n'était pas réalisée, l'auteur du trafic de drogue devant être détourné d'autres crimes et délits.

Cette argumentation ne permet pas de qualifier celle de l'autorité précédente d'arbitraire. En effet, le Tribunal cantonal a reproché à l'intéressée de n'avoir pas traité de la question déterminante, à savoir le pronostic défavorable: pour arriver à la conclusion que le sursis était exclu, la candidate devait établir l'existence d'un tel pronostic, ce qu'elle n'avait pas fait. Les éléments de réponse susmentionnés confirment que l'intéressée n'a pas procédé à l'analyse du pronostic.

E. 4.4

Le Tribunal fédéral relève finalement que, contrairement à ce que soulève à plusieurs reprises la recourante dans son écriture, le Tribunal cantonal peut substituer son appréciation à celle de la Commission d'examen. En effet, si la jurisprudence du Tribunal fédéral admet que l'autorité judiciaire de première instance fasse preuve de retenue, lorsqu'elle est amenée à vérifier le bien-fondé d'une note d'examen (ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 p. 237), cela ne signifie pas qu'elle doive limiter sa cognition à l'arbitraire. Une telle

limitation n'est compatible ni avec l' art. 29a Cst. , ni avec l' art. 110 LTF , qui garantissent pour tous les litiges l'accès à au moins un tribunal qui peut contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (arrêt 2C_646/2014 du 6 février 2015 consid. 3).

E. 5

Finalemt, il n'est pas insoutenable de considérer, comme l'ont fait les juges précédents que, dès lors que l'exigence d'un second examinateur ne découle d'aucune loi cantonale, la critique de la recourante à cet égard était sans fondement.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Succombant, la recourante doit supporter les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF). Elle n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

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