

BGer 2D_53/2009 vom 25. November 2009

Bundesgericht, 2009-11-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_53_2009

FR: TF 2D_53/2009 du 25 novembre 2009

IT: TF 2D_53/2009 del 25 novembre 2009

Erwägungen

E. 1.1

Le recours en matière de droit public étant irrecevable contre les décisions sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, notamment en matière d'exercice d'une profession (art. 83 let . t LTF), c'est à bon droit que le recourant a déposé un recours constitutionnel subsidiaire contre la décision confirmant le résultat insuffisant de son examen.

E. 1.2

Interjeté par une partie qui a succombé dans ses conclusions et qui a un intérêt juridique à l'annulation ou la modification de la décision (art. 115 LTF), le recours, déposé dans le délai (art. 117 et 100 al. 1 LTF) et dans la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, est en principe recevable, puisqu'il est dirigé contre un jugement final (art. 117 et 90 LTF) rendu par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale (art. 114 et 86 LTF).

Le recourant conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause pour nouvelle décision à la juridiction compétente, ce qui est admissible au regard de l' art. 107 al. 2 LTF (ATF 133 II 409 consid. 1.4.1 p. 414 s.; arrêt 2C_26/2009 du 18 juin 2009, consid. 2.2), puisqu'il ressort clairement de son écriture qu'il entend demander une réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que le brevet d'avocat lui soit délivré.

E. 1.3

Le recours constitutionnel subsidiaire ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). Le Tribunal fédéral ne se saisit que des griefs soulevés et motivés de façon détaillée par la partie recourante (art. 106 al. 2 et 117 LTF ; ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88; 133 III 439 consid. 3.2 p. 444). Il statue sur la base des faits constatés dans la décision attaquée et ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si les faits ont été établis en violation des droits constitutionnels (art. 118 LTF).

E. 1.4

Le Tribunal fédéral revoit l'application des dispositions cantonales régissant la procédure d'examen - pour autant que les griefs soulevés satisfassent aux exigences rappelées ci-dessus - sous l'angle restreint de l'arbitraire. Il examine en premier lieu si l'examen s'est déroulé conformément aux prescriptions et dans le respect des droits constitutionnels. Il fait en revanche preuve d'une retenue particulière lorsqu'il revoit les aspects matériels de l'examen et n'annule le prononcé attaqué que si l'autorité intimée 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 131 I 467 consid. 3.1 p. 473 et les références; arrêt 2D_86/2007 du 21 février 2008, consid. 1.4).

E. 2

Le recourant se plaint de la violation de l' art. 6 CEDH .

E. 2.1

En vertu de l'article 6 par. 1 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, reprise par le Tribunal fédéral, faute de l'existence d'une "contestation", l'article 6 par. 1 CEDH est inapplicable aux examens d'avocat lorsqu'il s'agit uniquement de juger des connaissances et de l'expérience nécessaires pour exercer la profession d'avocat. En revanche, les questions formelles liées à la régularité de la procédure d'examen doivent être examinées par un tribunal indépendant et impartial au sens de l' art. 6 CEDH (ATF 131 I 467 consid. 2 p. 468 ss et les références citées; arrêt 2D_71/2008 du 9 mars 2009, consid. 5 et les références citées).

E. 2.2

Dans l'arrêt attaqué, l'Instance précédente a constaté que les griefs du recourant dirigés contre la décision du 21 avril 2008 ne concernaient pas le déroulement formel de l'examen (arrêt attaqué, consid. 2). Elle a par conséquent jugé - à bon droit - que l' art. 6 CEDH et les garanties de procédure qu'il confère au justiciable ne trouvaient pas à s'appliquer à la procédure de recours devant elle. Les critiques que le recourant formule à propos du champ d'application de l' art. 6 CEDH en matière d'examens d'avocat, tel qu'il résulte de la jurisprudence rappelée ci-dessus, ne sont pas de nature à la renverser. Le grief de violation de l' art. 6 CEDH doit par conséquent être rejeté.

E. 3

Le recourant reproche à l'Instance précédente d'avoir violé l' art. 13 CEDH .

E. 3.1

L' art. 13 CEDH prévoit que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leur fonction officielle. Selon la jurisprudence, l' art. 13 CEDH ne garantit pas, en tant que tel, l'accès général à un tribunal, mais se limite à prévoir un droit de recours devant une autorité lorsque cette disposition est invoquée en relation avec un grief défendable, c'est-à-dire lorsque est invoquée l'existence d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par la Convention européenne des droits de l'homme (arrêt de la CourEDH, Kudla contre Pologne du 26 octobre 2000, Recueil 2000-XI p. 247 § 157). Lorsque le droit revendiqué par le justiciable sur le fondement de la Convention est un "droit de caractère civil" reconnu en droit interne, les exigences de l'article 6 par. 1, qui impliquent toute la panoplie des garanties propres aux procédures judiciaires, sont plus strictes que celles de l'article 13, qui se trouvent absorbées par elles. En pareil cas, il n'y a aucun intérêt juridique à réexaminer l'allégation sous l'angle des exigences moins sévères de l'article 13, sous

réserve du grief tiré de la méconnaissance du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6 par. 1 (arrêt de la CourEDH, Bernadette Schaller-Bossert contre Suisse du 24 mai 2007, lettre B; arrêt Kudla, § 146 ss et les références citées; cf. aussi ATF 133 I 49 consid. 3.1 p. 55; 129 II 193 consid 3.2 p. 199; ainsi que Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2e édition, Berne 2006, p. 568 s.).

E. 3.2

En l'espèce, le recourant soutient que l'Instance précédente a volontairement limité son pouvoir d'examen et qu'elle aurait dû procéder à son audition et lui demander s'il entendait fournir des témoins. Ce faisant, il soulève un grief en relation avec l' art. 6 CEDH . Non seulement les exigences de l' art. 6 CEDH sur ces questions absorbent celles de l' art. 13 CEDH , mais encore il n'existe pas d'ingérence dans l'exercice des droits garantis par l' art. 6 CEDH , puisqu'il est inapplicable en l'espèce (cf. consid. 2 ci-dessus). Le grief est par conséquent rejeté.

E. 4

Invoquant l' art. 29 al. 2 Cst. , le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu sur plusieurs points.

E. 4.1

Le contenu du droit d'être entendu est déterminé en premier lieu par les dispositions cantonales de procédure, dont le Tribunal fédéral ne contrôle l'application et l'interprétation que sous l'angle de l'arbitraire; dans tous les cas, l'autorité cantonale doit cependant respecter les garanties minimales déduites directement de l' art. 29 al. 2 Cst.

Le recourant n'invoque pas de dispositions cantonales relatives au droit d'être entendu oralement, à la motivation des arrêts du Tribunal cantonal ou encore à l'administration des preuves devant lui. Il se borne à évoquer une pratique constante de ce dernier ainsi qu'un cas concret comparable pour lequel une audience aurait été fixée sans démontrer leur existence, à tout le moins pas conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF .

Ses griefs doivent par conséquent être examinés exclusivement à la lumière des principes déduits directement de l' art. 29 al. 2 Cst. (ATF 125 I 257 consid. 3a p. 259).

E. 4.2

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il y soit donné suite, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494). Le juge n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités). La jurisprudence admet aussi que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429). A lui seul, l' art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas le droit d'être entendu oralement par l'autorité (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 130 II 425 consid. 2.1

p. 428 s.; 122 II 464 consid. 4c p. 46). Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision; elle peut toutefois se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88; 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 133 III 439 consid. 3.3 p. 445; 130 II 473 consid. 4.1 p. 477). La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé. Elle peut ainsi se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre (ATF 133 III 439 consid. 3.3 p. 445; 130 II 530 consid. 4.3 p. 540).

E. 4.3

Le recourant se plaint en vain de n'avoir pu s'exprimer oralement en audience, puisque l' art. 29 al. 2 Cst. ne lui garantit pas ce droit et qu'il n'a pas démontré que le droit cantonal le lui garantissait de manière plus large.

Il se plaint également en vain de ce que l'Instance précédente ne lui a pas demandé s'il entendait requérir l'audition de témoins ou produire des pièces supplémentaires. L' art. 29 al. 2 Cst. lui garantit le droit d'offrir des preuves. Le recourant ne prétend toutefois pas qu'il aurait demandé l'audition de témoins ou la production de pièces que l'Instance précédente aurait refusées. Il n'expose du reste pas conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF quels témoins ou preuves l'Instance précédente aurait dû entendre ni en quoi de telles mesures d'instruction auraient été de nature à influencer sur l'admission des arguments présentés par écrit. Quoiqu'il en soit, il faut constater que l'Instance précédente pouvait, par une appréciation anticipée des preuves dénuée d'arbitraire, considérer que la procédure écrite avait permis au recourant, qui avait reçu le dossier en consultation, de développer pleinement ses arguments, sans qu'il soit encore nécessaire de l'entendre, d'interroger des témoins ou de procéder à d'autres mesures d'instruction.

La motivation détaillée de l'arrêt entrepris, qui a examiné chaque grief du recourant en procédure de recours cantonale, était suffisante pour que ce dernier ait pu en apprécier la portée et le déférer au Tribunal fédéral en connaissance de cause. A cet égard, on ne saurait suivre le recourant lorsqu'il entend déduire de l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité cantonale de recours d'exprimer "un avis personnel" (cf. mémoire de recours, p. 6) dont ni la jurisprudence ni la doctrine n'ont reconnu l'existence.

Dans la mesure où il entend se plaindre de ce que le Tribunal cantonal a indûment restreint son pouvoir d'examen, son grief sera examiné ci-dessous.

E. 4.4

Enfin, l'Instance précédente ayant confirmé que le dossier avait circulé auprès des juges par deux fois, les doutes du recourant quant à la circulation effective du dossier, pour autant qu'ils soient recevables en la forme, sont levés.

E. 4.5

En tant qu'il est recevable, le grief de violation du droit d'être entendu doit dès lors être rejeté.

E. 5

Evoquant, sans en citer le contenu, les art. 63, 76, 89, 90 et 98 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative du canton de Vaud (LPA-VD; RSV 173.36), le recourant

soutient que, contrairement au texte de la loi, l'Instance précédente a volontairement restreint son pouvoir d'examen.

Comme il n'expose pas conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF en quoi l'Instance précédente aurait, le cas échéant, interprété ou appliqué de manière arbitraire les dispositions cantonales, dont il se borne à rappeler l'existence sans en donner le contenu, son grief est irrecevable.

E. 6

Sur le fond, le recourant est d'avis que la décision est arbitraire et excessivement sévère compte tenu des éléments qu'il a correctement analysés dans ses réponses aux questions de procédure civile et de droit pénal.

E. 6.1

Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. De plus, il ne suffit pas que les motifs de l'arrêt attaqué soient insoutenables, encore faut-il que ce dernier soit arbitraire dans son résultat. Il n'y a en outre pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle de l'autorité intimée paraît concevable, voire préférable (ATF 134 I 263 consid. 1 p. 265; 134 II 124 consid. 4.1 p. 133).

E. 6.2

De l'avis du recourant, l'Instance précédente aurait reconnu que l'énoncé de la question en matière pénale comportait une erreur matérielle en se référant aux peines accessoires des art. 51 ss aCP qui n'entraient pas en considération pour des faits survenus en 2007/2008, sans en tirer de conséquence sur la note obtenue.

Selon l'arrêt attaqué, la Commission d'examens a retenu que le candidat n'avait pas vu que la question relative aux "peines accessoires ou autres mesures" renvoyait aux art. 56 ss CP et n'avait envisagé que des suites civiles et administratives. Dans l'épreuve, en effet, il avait mentionné sous "peines accessoires" la résiliation des baux, la fermeture du salon de massage selon la loi sur la prostitution et l'exclusion de la propriété par étages. Il est vrai que l'Instance précédente a relevé que la question posée dans l'épreuve était effectivement fondée sur une terminologie dépassée pour ce qui concernait les peines accessoires. Elle a également remarqué qu'il n'en allait pas de même pour les "autres mesures" qui faisaient l'objet des art. 66 ss CP et dont le candidat aurait dû connaître l'existence, ce qui n'a pas été le cas.

Ce manquement pouvait être sanctionné. Le recourant perd de vue qu'il devait rédiger un avis en matière de droit pénal et non pas de droit civil ou administratif. Quand bien même la terminologie utilisée n'était pas exacte, on pouvait attendre de lui qu'il réponde à la question en application du nouveau code pénal.

Compte tenu de ce qui précède, l'Instance précédente n'est pas tombée dans l'arbitraire en confirmant l'évaluation de la Commission d'examens, qui a attribué au recourant une note d'un demi point inférieur au seuil de suffisance, soit 5.5. En particulier, on ne saurait dire que celle-ci ait fait preuve d'une rigueur excessive.

E. 6.3

En droit civil, la donnée de l'examen écrit exposait en substance le cas d'un gérant confronté à des litiges survenus dans une propriété par étages, comprenant des logements luxueux et des locaux commerciaux dont un restaurant, loué à F. Ce dernier avait obtenu de l'assemblée des copropriétaires le droit de mettre quelques tables et chaises sur la terrasse appartenant aux parties communes de la PPE. En raison d'abus répétés, notamment tapages nocturnes, ce droit avait été révoqué en avril 2007. Malgré cela, F. avait garni la terrasse d'un mobilier encore plus imposant. Les copropriétaires excédés s'étaient tournés vers le gérant pour faire libérer la terrasse. Entre temps, F. était devenu copropriétaire. Un membre de la copropriété avait alors demandé au gérant de mettre de l'ordre et de préparer un projet de procédure prêt à l'emploi avec la liste des documents à fournir afin de le soumettre au vote de l'assemblée, dans le but d'impressionner F. et de préparer le terrain judiciaire. Un exemplaire du règlement de la PPE était annexé à cette demande. Selon la "Présentation de l'épreuve" de l'examen écrit, la Commission d'examens attendait des candidats notamment qu'ils opèrent un choix entre les art. 641 al. 2, 927 et 928 CC, le choix devant se porter de préférence sur une action en cessation et interdiction du trouble. Il fallait ensuite rédiger une action en cessation du trouble au nom de la communauté des copropriétaires dirigée contre F., respectivement une requête de mesures provisionnelles. Il fallait discuter la légitimation active et passive ainsi que la clause d'arbitrage contenue dans le règlement et déterminer le for et la compétence. Dans sa réponse, le recourant a choisi de rédiger une action en exclusion d'un copropriétaire. Il a justifié ce choix dans son mémoire de recours cantonal par le besoin d'impressionner F. conformément à la donnée.

Selon le recourant, l'Instance précédente n'aurait pas suffisamment tenu compte du fait qu'il s'agissait de choisir "un remède de cheval" et que son choix ne pouvait être considéré comme une faute grave. Elle n'aurait en outre pas tenu compte de ce qu'il avait correctement exposé dans sa réponse, c'est-à-dire la légitimation active, le for, la valeur litigieuse, l'exposé des faits, les offres de preuve et les conclusions.

Ce grief doit être écarté. En effet, l'Instance précédente a exposé que les justifications fournies dans le recours auraient été plus convaincantes si le recourant s'en était d'emblée expliqué. Il n'était pas possible de croire que le choix de l'action en exclusion d'un propriétaire par étages résultait de la volonté de tenir compte du bref passage de la donnée selon lequel il s'agissait d'impressionner la partie adverse. Si tel avait été le cas, le recourant aurait assurément relevé le caractère ultime d'une telle démarche; il aurait détaillé les circonstances de faits qui auraient peut-être pu légitimer une telle action, en attirant l'attention sur les chances de succès réduites d'une action en exclusion. Il aurait présenté la variante de l'action en cessation du trouble. Il aurait discuté des mérites respectifs des deux voies de droit. Cela s'imposait car la consultation du CC/CO annoté (ad art. 649b CC) laissé à disposition des candidats permettait de constater que l'action en exclusion n'entre en ligne de compte que comme "ultima ratio" (comme le dit la présentation de l'épreuve) lorsque toutes les autres mesures possibles et raisonnablement concevables pour mettre fin aux troubles sont demeurées sans effet. En outre, l'action en exclusion ne répondait pas aux préoccupations immédiates des copropriétaires qui étaient de faire revenir le calme. Le candidat aurait donc dû requérir des mesures provisionnelles tendant à l'enlèvement des meubles et installations garnissant la terrasse. S'y ajoutait le fait que le recourant n'avait pas analysé correctement la portée de la clause arbitrale du règlement de la PPE. L'Instance précédente a jugé, dans ces conditions, que, même en admettant que les questions de for, de

compétence et les conclusions par rapport à l'action choisie étaient correctes, la Commission d'examens pouvait considérer que le travail du recourant, qui se trompait d'objectif et proposait une action vouée à l'échec, était nettement insuffisant et que l'attribution de la note 3 n'était pas constitutive d'un abus du pouvoir d'appréciation.

Quoi qu'en dise le recourant, on ne saurait dire que l'Instance précédente n'a procédé à aucun réexamen objectif de l'épreuve et passé sous silence les éléments positifs que contenait son travail. Ces reproches sont infondés. Par conséquent, il n'y a pas lieu de qualifier d'arbitraire la note attribuée.

E. 6.4

Dans ces conditions, à supposer qu'il soit suffisamment motivé - ce qui est douteux -, le grief d'arbitraire doit être rejeté.

E. 7

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Le recours était dénué de chances de succès, de sorte que la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (cf. art. 64 al. 1 et 2 LTF a contrario). Succombant, le recourant supporte les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et 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.