

GE_GERICHTE ATA/192/2020 vom 18. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_192_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/192/2020 du 18 février 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/192/2020 del 18 febbraio 2020

Regeste

Résumé: Jonction et rejet des recours d'une candidate à l'examen final du brevet d'avocat contre deux décisions de l'École d'avocature, la première rejetant la demande d'annulation de la première tentative à l'examen final et la seconde confirmant sur opposition l'échec à la troisième tentative et l'élimination de la formation. Tous les griefs invoqués sont infondés. Par ailleurs, les cinq conditions cumulatives et nécessaires posées par la jurisprudence pour pouvoir prendre en considération des certificats médicaux présentés après les examens ne sont en l'occurrence pas réalisées.

Erwägungen

E. 7

décembre 2010 - RPAv - E 6 10.01 ; art. 36 al. 1 du règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'Université de Genève du 16 mars 2009 - RIO-UNIGE ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. Selon l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

b. En l'espèce, les recours sont dirigés contre deux décisions similaires prononcées par la même autorité, la procédure à leur origine se rapporte au même complexe de faits, les parties aux deux recours sont les mêmes, et les deux dossiers se réfèrent aux mêmes pièces.

Vu en outre la connexité entre les questions juridiques litigieuses, les deux procédures seront jointes sous le numéro de cause A/1002/2019. 3)

La recourante a sollicité la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur les demandes en reconsidération formulées dans son courrier du 29 août 2019.

a. En vertu de l'art. 14 al. 1 LPA, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions.

b. En l'espèce, les demandes en reconsidération doivent être introduites auprès de l'autorité qui a rendu la décision dont la reconsidération est sollicitée (ATA/266/2017 du 7 mars 2017 consid. 6.c), ce que la recourante n'a pas fait ;

- 13/26 - A/1002/2019 il n'y a donc pas de procédure pendante au sens de l'art. 14 al. 1 LPA, qui ne trouve donc pas application en l'espèce. Il n'existe par ailleurs aucune cause de

suspension selon l'art. 78 LPA, si bien que la demande de suspension ne peut qu'être rejetée.
4)

Le litige porte sur le bien-fondé des décisions de l'ECAV des 7 février et

E. 16

juin 2015 consid. 2.1 ; 2C_481/2013 du 30 mai 2013 consid. 2.1 ; ATA/476/2016 du 7 juin 2016 consid. 3 et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

De plus, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de la pertinence du fait à prouver et de l'utilité du moyen de

- 14/26 - A/1002/2019 preuve offert et, sur cette base, refuser de l'administrer. Ce refus ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation à laquelle elle a ainsi procédé est entachée d'arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 136 I 229 consid. 5.3).

c. En l'espèce, l'audition de la recourante n'apparaît pas nécessaire dès lors qu'elle a eu l'occasion de détailler son argumentaire au travers de ses deux recours et de ses répliques, et de produire les pièces pertinentes à l'appui de sa position.

Les pièces dont la recourante sollicite la production, l'audition du Dr E_____ et l'audition des anciens bâtonniers de l'ordre des avocats n'apparaissent également pas déterminantes pour trancher le litige compte tenu de son objet et de ce qui suit. La chambre de céans étant en possession d'un dossier complet, en état d'être jugé, il ne sera pas donné suite aux requêtes préalables de la recourante. 6)

La recourante requiert que la présente décision ne soit pas publiée, à tout le moins qu'elle ne mentionne pas certains éléments, et que la chambre de céans enjoigne à l'ECAV de prendre toute mesure utile afin de restreindre l'accès à son dossier.

La question de l'anonymisation du présent arrêt peut faire l'objet d'une requête subséquente, de sorte que cette problématique – non traitée dans les décisions attaquées – est exorbitante à l'objet du litige. De même, la problématique de l'accessibilité du dossier au sein de l'autorité intimée doit faire l'objet d'une requête auprès de cette dernière et ne fait pas l'objet des décisions querellées, de sorte qu'elle est également étrangère à l'objet du litige.

Par conséquent, ces conclusions préalables sont irrecevables. 7) a. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue en tant que l'autorité intimée n'a pas déterminé, s'agissant de la première décision, son état de santé lors de l'examen de juin 2015, écartant l'attestation médicale du Dr E_____, et a ignoré ses explications quant à son état de santé dès mars 2016, et qu'elle n'a pas mentionné, s'agissant de la seconde décision, tous les éléments montrant l'ampleur de son stress durant les tentatives d'octobre et novembre 2018 ni le certificat médical du Dr E_____ joint au courrier du 21 novembre 2018.

b. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend aussi l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision. Il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs

qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en pleine connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du

- 15/26 - A/1002/2019 litige. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 142 II 154 consid. 2.1 et 4.2 et les références citées ; ATA/1279/2018 du 27 novembre 2018). En revanche, une autorité se rend coupable d'une violation du droit d'être entendu si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence, ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (arrêt du Tribunal fédéral 2C_879/2015 du 29 février 2016 consid. 4.1).

c. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1 ; ATA/820/2018 du 14 août 2018 consid. 3 et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, ch. 2.2.7.4 p. 322 et 2.3.3.1 p. 362). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_556/2017 précité consid. 2.1 ; ATA/1633/2019 du 5 novembre 2019 consid. 5). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/820/2018 précité consid. 3 et les arrêts cités). 8)

En l'espèce, l'autorité intimée a motivé de façon circonstanciée les décisions litigieuses. En particulier, elle a retenu, s'agissant de la première décision, qu'il n'était pas nécessaire de déterminer l'état de santé de la recourante lors de l'examen de juin 2015 vu la tardiveté de la demande et, s'agissant de la seconde décision, que cette dernière ne pouvait tirer aucun droit de son état de santé lors de la tentative de novembre 2018. Elle s'est ainsi prononcée sur la pertinence des éléments y relatifs.

S'agissant de la décision du 7 février 2019, l'autorité intimée s'est également prononcée sur les explications de la recourante quant à son état de santé dès mars 2016 en examinant la capacité de travail de cette dernière durant cette période. L'attestation médicale du Dr E_____ a été prise en compte.

La question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a considéré qu'il n'était pas nécessaire de déterminer l'état de santé de la recourante lors des deux tentatives litigieuses peut souffrir de rester ouverte compte tenu des considérants qui suivent.

- 16/26 - A/1002/2019

En toute hypothèse, la recourante a pu se rendre compte de la portée des deux décisions à son égard et recourir en connaissance de cause à leur encontre devant la chambre de céans.

Le grief de violation du droit d'être entendu sera par conséquent écarté. 9)

S'agissant de la décision du 7 février 2019, la recourante se plaint d'une constatation incomplète et inexacte des faits pertinents par l'intimée (art. 61 al. 1 let. b LPA) en tant qu'elle n'a pas mentionné les ordonnances et la consultation d'un hypnothérapeute, lesquelles montraient, selon la recourante, l'existence de l'apnée du sommeil dès 2014, et en tant qu'elle a retenu une capacité de travail à 100 % dès le 1er avril 2018.

En l'espèce, l'autorité intimée a retenu qu'il ne ressortait d'aucune pièce du dossier que la recourante était atteinte d'apnée du sommeil depuis 2014, de sorte que la recourante se plaint en réalité d'une mauvaise appréciation des preuves dans l'examen de son dossier. De plus, le taux de capacité de travail de la recourante à partir d'avril 2018, soit après le dépôt de la demande, n'est pas pertinent pour la résolution du litige.

Le grief en constatation inexacte des faits sera donc également écarté. 10) Concernant la décision du 7 février 2019, la recourante reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir instruit de façon complète ses problèmes de santé en ne contactant pas le Dr E_____. Bien qu'elle invoque ce point en lien avec une violation du droit d'être entendu, elle se plaint en réalité d'une violation de la maxime inquisitoire.

a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, et sa portée est notamment restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 ; ATA/860/2015 du 25 août 2015 consid. 12 ; ATA/669/2009 du 15 décembre 2009 et les références citées).

b. En l'espèce, l'autorité intimée n'a pas contacté le Dr E_____. Toutefois, outre que la recourante n'a pas sollicité son audition, se bornant à mentionner qu'il était levé de son secret et disposé à répondre à d'éventuelles questions, il lui appartenait d'apporter les éléments de preuve propres à étayer ses allégations, conformément à l'obligation de collaborer des parties. Ainsi, elle se devait de

- 17/26 - A/1002/2019 produire des certificats médicaux précisant à tout le moins la nature et les conséquences des problèmes de santé qu'elle invoquait, ce qui était raisonnablement exigible de sa part.

Aucune violation de la maxime inquisitoire ne sera donc retenue. 11) La recourante soutient que l'autorité intimée a commis un déni de justice en tant qu'elle a mis dix mois pour statuer sur sa demande du 28 mars 2018.

Elle soutient également que l'autorité intimée a commis un déni de justice et a adopté un comportement déloyal en ne donnant pas suite au courrier du

E. 21

novembre 2018, qu'elle pensait avoir été en proie à une angoisse démesurée et pathologique lors de l'examen d'octobre 2018, et que les symptômes d'une même angoisse étaient déjà apparus la semaine précédant l'examen ainsi que la veille de celui-ci, dès lors qu'elle avait notamment ressenti le besoin de solliciter une seconde prolongation du délai et de prendre un bêtabloquant. Elle a de plus indiqué avoir pris ce médicament le matin de l'examen, mais qu'il s'était avéré inefficace. Il est dès lors difficile de concevoir que la recourante ait pu

souffrir d'une telle angoisse sans toutefois en avoir ressenti les symptômes durant l'examen, lesquels auraient dû la conduire à interrompre celui-ci. La recourante n'a de surcroît pas consulté immédiatement son médecin. Elle n'a invoqué un motif d'empêchement qu'après avoir reçu ses résultats, en se prévalant uniquement du certificat médical annexé au courrier du 21 novembre 2018, étant précisé que ce dernier n'a pas été produit à l'appui du présent recours et qu'à teneur des écritures de la recourante, il mentionne uniquement une capacité de travail à 80 %. Par ailleurs, il sera relevé que le rapport du Dr F_____, établi plusieurs mois après la tentative litigieuse et dont il ressort uniquement que les troubles anxieux de la recourante pouvaient expliquer ses troubles attentionnels, le tout ayant pu contribuer à l'échec à l'examen, n'est pas propre à satisfaire aux exigences de la quatrième condition jurisprudentielle précitée.

Au vu de ces circonstances, force est de constater que les quatre premières conditions ne sont pas remplies. La recourante ne peut en effet pas se prévaloir d'une maladie qui ne serait apparue qu'au moment de l'examen, sans qu'il ait été constaté de symptômes auparavant, ce d'autant qu'elle a accepté le risque de se présenter dans un état déficient et au bénéfice d'un certificat médical ; l'annulation des résultats d'examens après coup ne se justifiait dès lors pas. Elle n'a pas non plus consulté, immédiatement après l'examen, un médecin ayant constaté une maladie grave et soudaine qui, malgré l'absence de symptômes visibles, permettait à l'évidence de conclure à l'existence d'un rapport de causalité avec l'échec.

Si la chambre de céans n'entend pas minimiser les difficultés rencontrées par la recourante, ni l'importance des conséquences d'un échec définitif à l'examen final, il découle de ce qui précède que les conditions posées par la jurisprudence pour pouvoir prendre en compte des certificats médicaux présentés après l'examen ne sont pas réalisées.

L'autorité intimée était ainsi fondée à prononcer l'échec définitif de la recourante qui a obtenu, à sa troisième et dernière tentative de l'examen final des avocats, un total de 4,75 points sur un minimum requis de 8 points. 17) La recourante soutient également avoir été pénalisée par sa préparation à la bibliothèque d'Uni Mail, et affirme que le système de l'examen final ne respecte

- 24/26 - A/1002/2019 pas le principe de l'égalité de traitement, justifiant l'annulation des tentatives litigieuses.

a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 137 I 167 consid. 3.5 ; 137 V 334 consid. 6.2.1).

Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; 136 I 65 consid. 5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_114/2016 du 9 juin 2016 consid. 5.4 ; ATA/427/2017 du 11 avril 2017 consid. 9b).

b. Les modalités de l'examen final sont fixées par le conseil de direction de l'ECAV sur proposition de la commission d'examens, sous la forme d'une directive (art. 33A al. 6 LPav et art. 32 al. 2 RPav). Cette dernière prévoit que le candidat dispose en principe de deux

heures (déplacement compris) pour se préparer, au lieu de son choix et en consultant toute la documentation qu'il juge utile (art. 4 de la directive). 18) En l'espèce, si la recourante explique avoir été pénalisée par sa préparation à la bibliothèque, elle ne prétend pas avoir été soumise à d'autres modalités d'examens que les autres candidats. La directive laisse le choix aux candidats du lieu de préparation. Il leur appartient ensuite de s'organiser en fonction du lieu qu'ils choisissent librement. Les décisions litigieuses étant conformes au droit, comme il a été développé plus haut, et la recourante ne montrant pas que la directive ait été appliquée de façon différenciée à son cas, elle ne saurait se prétendre victime d'une inégalité de traitement.

La recourante se plaint en réalité des modalités de l'examen final, lesquelles désavantageraient les candidats n'ayant pas la possibilité de se préparer dans une étude, d'une part, parce que les candidats ne pourraient pas se préparer dans les meilleures conditions à la bibliothèque d'Uni Mail et, d'autre part, parce que le système permettrait les fraudes. Toutefois, il n'appartient pas à la chambre de céans d'examiner la conformité au droit des modalités de l'examen final fixées dans la directive, ni de se prononcer sur la qualité du brevet délivré à Genève ou sur les cas de fraude dénoncés par la recourante, lesquelles sont toutes des problématiques exorbitantes à l'objet du litige. Les conclusions et griefs soulevés à ces sujets sont donc irrecevables.

- 25/26 - A/1002/2019

Au vu de ce qui précède, les recours, entièrement mal fondés, seront rejetés dans la mesure de sa recevabilité. 19) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 900.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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