

GE_GERICHTE ATA/504/2012 vom 31. Juli 2012

GE Cour de justice, 2012-07-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_504_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/504/2012 du 31 juillet 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/504/2012 del 31 luglio 2012

Erwägungen

E. 10

Par décision du 21 décembre 2011, le conseil de direction de l'ECAv a rejeté l'opposition, le caractère choquant et arbitraire de la décision d'élimination n'ayant pas été démontré par M. K_____. Il était précisé que le prof. Bellanger n'avait pas participé à la prise de cette décision, laquelle était susceptible de recours dans les trente jours.

E. 11

Par acte posté le 9 février 2012, M. K_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Cette décision lui avait été signifiée le 10 janvier 2012. Il se référait à ses écritures précédentes. Ses griefs portaient autant sur l'appréciation des professeurs concernés par les épreuves en question que sur le fait que les énoncés contenaient des imprécisions ou des erreurs de rédaction telles qu'il n'était pas possible de répondre aux questions, en particulier dans l'examen droit et pratique du métier d'avocat, ou de cerner l'objet du litige dans celui de procédures civile, pénale et administrative. Il alléguait également que les candidats de la seconde session avaient été préférentiels par rapport à ceux de la première. En conséquence, la décision prise le 21 décembre 2011 devait être annulée et il devait être autorisé à présenter une nouvelle session d'examens.

Il revenait sur le manque de temps à disposition du candidat pour l'examen de juridictions fédérales, vu le volume inadéquat de l'énoncé. Cette disproportion était aussi mise en évidence entre les énoncés de ce même examen pour la session de juin et pour celle de septembre 2011. S'agissant de l'examen de procédures civile, pénale et administrative, il soulevait plus spécifiquement le grief d'arbitraire dans l'appréciation de ses réponses par le professeur concerné. Il

- 5/13 - A/444/2012 développait l'examen de procédure pénale, car l'appréciation du prof. Straüli ne correspondait pas à la teneur de l'énoncé et était contestable, à la lecture du droit applicable, en l'espèce le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). Il revenait sur le taux d'alcoolémie et sur le fait que la question posée sur place par le gendarme au conducteur en état d'ébriété ne pouvait être considérée comme un interrogatoire au sens de l'art. 306 al. 2 CPP. Partant, cette appréciation était bien arbitraire, insoutenable et choquant le sens de l'équité. Quant à l'examen droit et pratique du métier d'avocat sous forme de QCM, l'énoncé était truffé d'erreurs et il s'agissait bien d'erreurs de rédaction. Il reprenait pour le surplus ce qu'il avait déjà indiqué dans son opposition.

E. 12

Le 14 mars 2012, l'ECAv a répondu au recours. Elle s'en rapportait à justice quant à la recevabilité de celui-ci, non sans relever que le recourant avait développé devant la chambre administrative, au regard de l'inégalité de traitement, la disproportion entre le volume des

énoncés pour l'examen de juridictions fédérales entre chacune des sessions, ce qu'il n'avait pas fait dans son opposition.

a. Le pouvoir d'examen de l'autorité de recours était restreint à l'arbitraire. En se référant aux déterminations de chacun des professeurs concernés, l'ECAv a rejeté le grief lié à la longueur de l'examen de juridictions fédérales car le candidat n'avait pas à lire l'intégralité du statut du personnel de la ville pour répondre aux questions qui lui étaient soumises. L'ECAv est revenue sur les éléments que le recourant n'avait pas vus, ni traités et l'évaluation des prestations de celui-ci avait été effectuée de manière objective. Rien ne permettait de penser que les correcteurs s'étaient laissés guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une manière manifestement insoutenable. Le total des points du recourant était de 3,125 mais il avait été arrondi à la hausse, soit à 3,25, alors que la note était tout aussi proche de 3.

b. L'appréciation de l'examen de juridictions fédérales n'était entachée d'aucun arbitraire.

c. Pour l'examen de procédures civile, pénale et administrative, M. K_____ ne mettait en cause que la correction de la première question de l'examen de procédure pénale. Or, l'erreur d'énoncé dans le nom d'un des intervenants, dont le nom et le prénom avaient été intervertis, avait été annoncée oralement dans les quinze premières minutes de l'épreuve par le professeur responsable et cette inadvertance n'avait pas prêté à confusion. Quant à la correction de cet examen, le recourant alléguait que sa solution tenait compte du taux d'alcoolémie très proche de la limite retenue par le Tribunal fédéral pour fonder la responsabilité restreinte, en y ajoutant l'état de choc induit par la violence de l'accident, à teneur de l'énoncé, mais la copie du recourant ne mentionnait pas un tel raisonnement. Toutefois, ce candidat avait reçu ¼ de point même si sa réponse était fautive quant à l'interdiction d'exploiter les premières déclarations de l'auteur présumé, dans la

- 6/13 - A/444/2012 mesure où il avait tiré la conséquence juridiquement logique de sa compréhension erronée de l'énoncé, ce qui dénotait l'objectivité et le bien-fondé de la correction.

Enfin, le recourant n'avait pas identifié le problème lié aux questions posées par le gendarme sur les lieux de l'accident. Il ne s'était pas agi d'une audition au sens des art. 142 ss CPP mais d'une opération informelle au sens de l'art. 306 al. 2 CPP. L'évaluation de cet examen reposait sur des critères objectifs et valables et le candidat avait été pénalisé à juste titre d'un demi-point pour la solution erronée qu'il avait apportée à ce problème, quand bien même il prétendait le contraire.

d. L'examen droit et pratique du métier d'avocat se présentait sous la forme d'un QCM, comportant 40 questions. L'examen avait été préparé et corrigé sur le logiciel en usage à la faculté de droit. Cela ne permettait pas une impression de la fiche des réponses individuelle des candidats, ni de celle de l'application du barème à leur examen. Conformément aux art. 23 et 24 du règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'Université de Genève (ci-après : RIO-UNIGE), l'étudiant pouvait consulter le travail d'examen, voire en obtenir la notation. La pratique de l'ECAv allait au-delà de ces garanties puisque les étudiants qui le souhaitaient avaient en général la possibilité de conserver leur énoncé et d'obtenir une copie de leur travail écrit. Cette pratique était cependant restreinte lorsqu'il s'agissait d'un QCM. L'élaboration d'un tel questionnaire était extrêmement longue, raison pour laquelle l'énoncé devait être rendu à l'issue de l'examen. Sur demande, le candidat pouvait obtenir sa copie d'examen, mais non pas l'énoncé.

En l'espèce, l'énoncé en question avait été communiqué au recourant, qui avait été expressément invité à ne pas le diffuser. Il avait donc bénéficié d'une pratique extrêmement généreuse. Quant aux erreurs relevées par le recourant dans certaines questions, elles étaient certes regrettables mais n'altéraient pas le sens de celles-ci. Dans l'une, il manquait un déterminant (question 16, réponse e) ou dans l'autre (question 36, réponse d), il fallait barrer les mots « de lever ». Quant au barème, qualifié d'incompréhensible par le recourant, il s'expliquait par le fait qu'il existait 47 bonnes réponses à donner à 40 questions. Chaque bonne réponse recevait un point positif et chaque réponse inexacte un point négatif. En l'espèce, M. K_____ avait donné 35 réponses exactes sur les 47 requises et 24 réponses inexactes. La perte maximale par question étant d'un point, M. K_____ avait reçu la note de 3, compte tenu de cette limitation d'un point négatif par question. Cette notation n'était pas arbitraire. L'enseignant avait reçu le recourant pendant une heure. Celui-ci avait pu poser toute question utile à la compréhension de la correction avant de déposer une opposition. Enfin, une copie du barème lui avait été communiquée, de même qu'un tableau récapitulatif des réponses exactes de l'examen, des réponses justes apportées par le candidat, de ses réponses fausses, la dernière colonne listant le résultat, à savoir les points positifs, dont il fallait

- 7/13 - A/444/2012 déduire un point négatif au maximum par question. Le recourant ne démontrait pas en quoi les réponses qu'il avait apportées seraient justes et les corrections effectuées inexactes. L'appréciation de cet examen n'apparaissait pas insoutenable, inéquitable ou arbitraire.

e. Quant au grief relatif à l'inégalité de traitement entre la session de juin 2011 et celle de septembre 2011, il apparaissait curieux de se fonder sur le volume de l'énoncé pour jauger deux examens à des sessions successives. Le recourant avait été candidat à chacune d'elles et avait également bénéficié du prétendu traitement privilégié appliqué aux candidats à la première session. Or, à cette session-ci, il avait réalisé une moyenne générale de 3,27 et, à celle qualifiée de particulièrement défavorable en septembre 2011, il avait obtenu une meilleure moyenne générale, à savoir 3,45. Dès lors, ce grief devait être écarté. La décision d'élimination était fondée et reposait sur l'art. 30 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10), ainsi que sur les art. 6 et 9 RE. Dite décision ne pouvait qu'être confirmée.

E. 13

Invité à déposer d'éventuelles observations à ce sujet, M. K_____ a répliqué le 17 avril 2012 en répétant ses explications et conclusions et le 24 avril 2012, l'ECAv a renoncé à dupliquer.

E. 14

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. a. Les art. 25 et ss LPAv définissent les conditions nécessaires à l'obtention du brevet d'avocat. En particulier, l'art. 25 let. b LPAv exige des candidats qu'ils aient effectué une formation approfondie à la profession d'avocat validée par un examen. Selon l'art. 30 al. 2 et 3 LPAv, cette formation est d'une durée d'un semestre universitaire et validée par un examen approfondi comportant des épreuves écrites et orales, qui doivent être présentées lors de la

session qui suit immédiatement la fin des enseignements. Le candidat à l'examen approfondi peut se représenter une fois en cas d'échec, lors de la session suivant immédiatement la première tentative.

b. L'art. 25 al. 1 et 2 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 7 décembre 2010 (RPAv - E 6 10.01) précise que les décisions du bureau en matière d'exclusion et celles du conseil de direction concernant l'évaluation de l'examen approfondi et de l'examen final peuvent faire l'objet

- 8/13 - A/444/2012 d'une opposition, devant être formée par écrit et par pli recommandé, être dûment motivée et adressée à l'autorité de décision dans le délai de trente jours dès la communication de la décision litigieuse.

La procédure est au surplus régie par le RIO-UNIGE, à l'exclusion de ses art. 28 et 29, et par les directives édictées par le conseil de direction (art. 25 al. 3 RPAv ; ATA/156/2012 du 20 mars 2012).

c. Le RE prévoit que la durée des études est en principe d'un semestre, une dérogation pouvant être accordée par le conseil de direction en présence de justes motifs, sur la base d'une demande écrite et motivée (art. 4 al. 1 et 2 RE).

Les examens constituant une série ne peuvent être scindés et les étudiants doivent présenter la série au cours des deux sessions qui suivent immédiatement le semestre d'études, étant précisé que les dispositions de l'art. 4 al. 2 RE sont réservées (art. 6 al. 1 RE).

Une série d'examens est réussie si le candidat obtient une moyenne égale ou supérieure à 4,0, pour autant qu'il n'ait pas plus de deux notes inférieures à 4,0 et qu'aucune note ne soit égale ou inférieure à 2,0 (art. 6 al. 4 RE). La série d'examens ne peut être présentée que deux fois (art. 6 al. 5 RE). Le conseil de direction de l'ECAv doit prononcer l'élimination des étudiants subissant un échec définitif à l'évaluation (art. 9 al. 1 let. a RE). 3.

Après avoir échoué à la session d'examens de l'ECAv en juin 2011, M. K_____ n'a pas réussi la session de septembre 2011, ayant obtenu une moyenne générale de 3,45 au lieu de celle minimale requise, soit 4. La série ne pouvant être présentée que deux fois, M. K_____ a ainsi été éliminé par décision du 30 septembre 2011, conformément aux art. 6 et 9 RE. 4.

Le recourant allègue avoir été victime d'une inégalité de traitement, en violation de l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

E. 18

avril 1999 (Cst. - RS 101) au motif que le taux de réussite à la session de juin 2011 aurait été plus élevé qu'à celle de septembre 2011 et que, selon une avocate-stagiaire - dont il ne mentionne pas le nom - le prof. Bellanger se serait exprimé entre les deux sessions « quant au durcissement des critères de notation de la deuxième session, du fait du fort taux de réussite à la première session ».

Le recourant ne soutient donc pas expressément que le prof. Bellanger aurait déclaré que les critères de notation auraient été durcis.

Le recourant n'apporte pas la moindre preuve de ses affirmations, que rien ne corrobore.

Le recourant allègue également que le volume de l'énoncé de l'examen de juridictions fédérales aurait été moins important en juin qu'en septembre, offrant

- 9/13 - A/444/2012 de ce fait « des chances de réussite sans commune mesure avec celui de septembre » !

Le prof. Bellanger a relevé à juste titre que l'intégralité de la lecture du statut du personnel municipal produit n'était pas nécessaire. Il appartenait au candidat de se concentrer sur les dispositions concernant la problématique qu'il devait examiner, à savoir celle de la fin des rapports de service et du contentieux en découlant.

Enfin, il est douteux que le recourant ait un intérêt personnel direct - tel qu'exigé par l'art. 60 al. 1 let. a LPA - à soutenir ce grief puisqu'il a lui-même obtenu une meilleure moyenne générale à la session de septembre 2011 qu'à celle de juin 2011 (3,45 au lieu de 3,27) et qu'il a, de même, reçu une meilleure note pour l'examen de juridictions fédérales à la session de septembre qu'à celle de juin 2011 (3,25 au lieu de 3), de sorte qu'il n'a pas pâti de la situation qu'il dénonce.

Partant, ce grief sera écarté dans la mesure de sa recevabilité. 5.

Avant même de former opposition, M. K_____ a été reçu par le Bâtonnier Chappuis, qui lui a donné toutes explications utiles au sujet de la correction de l'examen sous forme de QCM de droit et pratique du métier d'avocat. M. K_____ a ainsi pu former opposition en toute connaissance de cause.

Dans le cadre de l'instruction de l'opposition, M. K_____ a pu s'exprimer par écrit après avoir pris connaissance des prises de position - écrites elles aussi - des trois professeurs concernés, soit les prof. Bellanger et Straüli ainsi que le Bâtonnier Chappuis. Son droit d'être entendu a ainsi été pleinement respecté. 6.

L'art. 11 RE mentionne expressément que la procédure d'opposition est régie par le RIO-UNIGE à l'exception des art. 28 et 29 de ce dernier.

En matière de contrôle de connaissances, l'autorité qui statue sur l'opposition examine d'office les faits. Elle apprécie librement les griefs soulevés par l'opposant. Cependant, elle n'examine que sous l'angle de l'arbitraire les griefs de fond soulevés. Est arbitraire une note ou une évaluation qui violerait une règle claire ou qui ne se baserait pas sur des critères objectifs et valables pour tous les étudiants, qui serait insoutenable ou qui choquerait le sens de l'équité (art. 31 RIO-UNIGE).

La LPA n'est applicable, par renvoi de l'art. 37 RIO-UNIGE, qu'à titre supplétif (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_70/2011 du 11 juin 2012, consid. 2, rejetant le recours constitutionnel subsidiaire dirigé contre l'ATA/643/2011 du 11 octobre 2011).

A teneur de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé :

- 10/13 - A/444/2012

- a) pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation ;
- b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

De plus, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA).

En matière d'examens, le pouvoir de l'autorité de recours est extrêmement restreint, sauf pour les griefs de nature formelle, que celle-ci peut revoir avec un plein pouvoir d'examen. En effet, selon la jurisprudence, l'évaluation des résultats d'examens entre tout

particulièrement dans la sphère des décisions pour lesquelles l'administration ou les examinateurs disposent d'un très large pouvoir d'appréciation et ne peut faire l'objet que d'un contrôle judiciaire limité (ATA/96/2012 du 21 février 2012 ; ATA/557/2011 du 30 août 2011 ; ATA/78/2006 du 28 mars 2006 ; ATA/137/1998 du 10 mars 1998). 7.

Le recourant soutient que l'appréciation des examens de procédures - civile, pénale et administrative - de juridictions fédérales et de droit et pratique du métier d'avocat aurait été arbitraire.

a. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de 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 lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001, consid. 2 et les arrêts cités).

b. Appelée à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre administrative suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière.

Le Tribunal fédéral ne revoit l'évaluation des résultats d'un examen qu'avec une retenue particulière, parce qu'une telle évaluation repose non seulement sur des connaissances spécifiques mais également sur une composante subjective propre aux experts ou examinateurs ainsi que sur une comparaison des candidats. En principe, il n'annule donc 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 (ATF 121 I 225 consid. 4d p. 230 ; ATF 118 Ia 488 consid. 4c p. 495).

- 11/13 - A/444/2012

Le Tribunal fédéral s'impose cette retenue même lorsqu'il possède les connaissances spécifiques requises qui lui permettraient de procéder à un examen plus approfondi de la question, comme c'est le cas en matière d'examens d'avocats ou de notaires (ATF 131 I 467 consid. 3.1 ; 121 I 225 consid. 4a p. 230 ; 118 IA 488 consid. 4a p. 495 ; ATA/364/2007 du 31 juillet 2007, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2C_501/2007 du 18 décembre 2008). 8.

En l'espèce, le recourant prétend que la solution qu'il a défendue dans le cadre de l'examen de procédure pénale aurait été rejetée par le prof. Straüli selon une appréciation qui ne correspondait pas à la teneur de l'énoncé et serait contestable selon sa lecture du CPP. Ce faisant, le recourant substitue sa propre appréciation de la portée de l'art. 306 al. 2 CPP et ne démontre pas en quoi la correction du prof. Straüli aurait été inexacte en étayant son argumentation par des citations de jurisprudence ou de doctrine, par exemple. Comme il l'admet pourtant lui-même, il n'en a pas le pouvoir, pas plus que l'autorité intimée ou la chambre de céans pour les raisons sus-indiquées. Or, comme ledit professeur l'a souligné, ce candidat a néanmoins été crédité de la moitié des points concernant les deux premières questions malgré les erreurs qu'il avait commises mais en raison du fait qu'il avait

mentionné les dispositions pertinentes.

Ce grief sera donc écarté. 9.

Quant à l'examen de droit et pratique du métier d'avocat, il n'est pas contesté que l'énoncé de quelques questions ait comporté des fautes de frappe, comme l'a admis le Bâtonnier Chappuis dans ses observations, tout en relevant que celles-ci n'altéraient pas le sens des questions et que l'enseignant, présent pendant tout l'examen, pouvait répondre à toute interrogation à ce sujet.

Le recourant ne cite pas un cas précis d'erreur qui aurait entraîné une réponse inexacte de sa part en raison d'une mauvaise compréhension de l'énoncé.

Le barème produit - peu lisible pour des raisons informatiques sur lesquelles l'intimée s'est expliquée - n'était pas pour autant incompréhensible. Le recourant a donné 35 réponses exactes sur les 47 requises et il a ainsi obtenu la note de 3. Il conteste la correction sans dire en quoi celle apportée serait inexacte ni soutenir qu'il aurait dû recevoir un nombre de points plus élevé.

La correction d'un QCM, systématique, laisse moins de marge d'appréciation à l'examineur, de sorte que ledit corrigé est moins sujet à interprétation. Il n'apparaît pas en l'espèce que la correction de la copie du recourant dénote une appréciation arbitraire, choquante ou inéquitable. 10.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté, dans la mesure où il est recevable. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

- 12/13 - A/444/2012

* * * * *

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