

GE_GERICHTE ATA/793/2020 vom 25. August 2020

GE Cour de justice, 2020-08-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_793_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/793/2020 du 25 août 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/793/2020 del 25 agosto 2020

Regeste

Résumé: Admission du recours d'une candidate contre la décision constatant son échec à l'examen final du brevet d'avocat. Les différentes inexactitudes ou erreurs dans la notation de l'épreuve écrite de l'examen sont en l'occurrence de nature à faire naître un doute quant à l'exactitude et le bien-fondé de l'évaluation du travail de la candidate. Or, de tels doutes ne sont pas acceptables dans le cadre de l'évaluation d'un examen professionnel final, qui ne comporte au demeurant que deux notes. Ceci est d'autant plus vrai qu'il ne manquait que 0,5 point à celle-ci pour que l'examen final soit réussi.

Erwägungen

E. 4

décembre 2019, laquelle constatait l'échec de la recourante à la session d'examens de novembre 2019 au motif qu'elle n'avait pas obtenu le nombre de points minimal de 8 exigé.
4)

La recourante invoque dans un premier grief une violation de son droit d'être entendue et de la garantie de l'accès au juge, dès lors que l'intimée n'a pas donné suite à sa demande de production de pièces, telle que formulée à nouveau devant la chambre de céans.

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond. Une réparation devant l'instance de recours est toutefois possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée. La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut se justifier même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure. Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu 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/244/2020 du 3 mars 2020 consid. 7a et les références citées).

b. Dans un arrêt du 18 février 2008 (2C_501/2008), le Tribunal fédéral a jugé que le candidat au brevet d'avocat n'était pas en droit d'exiger la production des notes personnelles des examinateurs, celles-ci constituant des documents

- 10/15 - A/1383/2020 personnels qui n'étaient pas versés dans les dossiers des candidats et dont la forme ainsi que le contenu pouvaient varier sensiblement selon les examinateurs.

c. En l'espèce, comme le relève l'intimé, la recourante a pu participer à la séance de correction collective lors de laquelle toutes les explications utiles ont été données s'agissant

des réponses attendues lors des épreuves écrites et orales. Par ailleurs, les examinateurs ont transmis à la recourante leur détermination, laquelle indiquait notamment le nombre de points par question ■ autre est la question de savoir si cela a été fait de manière correcte, ce qui sera examiné ci-après ■ et les lacunes reprochées à l'intéressée. En outre, à teneur de la jurisprudence précitée, la recourante ne peut exiger de recevoir les notes personnelles données par les examinateurs. Pour le surplus, comme relevé au considérant précédent, la production des données relatives à la moyenne générale et aux taux d'échec ou de réussite de la session de novembre 2019 sont sans incidence sur l'évaluation de la recourante.

Le grief de violation du droit d'être entendu n'est ainsi pas fondé. 5)

La recourante considère que la partie écrite de son examen final de la session de novembre 2019 aurait été annotée de manière trop sévère, raison pour laquelle la note de 2 était injustifiée et devait être réévaluée. Elle relève également que les erreurs dans la notation de son épreuve écrite, tant au niveau des points pouvant être obtenus que des points réellement obtenus, témoignent d'une correction arbitraire de son examen. 6) a. Les art. 24 ss LPav, dans leur teneur modifiée par la novelle du 25 juin 2009, définissent les conditions nécessaires à l'obtention du brevet d'avocat, notamment celles déterminant les examens que l'avocat-stagiaire doit réussir pour obtenir ce diplôme, en instituant également une école d'avocature.

Pour obtenir le brevet d'avocat, l'art. 24 LPav prévoit les conditions cumulatives suivantes : avoir effectué des études de droit sanctionnées soit par une licence ou un master délivrés par une université suisse, soit par un diplôme équivalent délivré par une université de l'un des États qui ont conclu avec la Suisse un accord de reconnaissance mutuelle des diplômes (let. a) ; avoir effectué une formation approfondie à la profession d'avocat validée par un examen (let. b) ; avoir accompli un stage (let. c) ; avoir réussi un examen final (let. d).

b. L'examen final est un examen professionnel vérifiant la maîtrise des compétences juridiques théoriques et pratiques des avocats stagiaires (art. 33A al. 3 LPav). Il comprend une épreuve écrite et une épreuve orale qui doivent être subies au cours de la même session, en principe le même jour (art. 34 RPav), une note étant attribuée pour chacune d'entre elles (art. 36 RPav). Le candidat à l'examen final peut se représenter deux fois en cas d'échec (art. 33A al. 4 LPav).

- 11/15 - A/1383/2020

Selon l'art. 33A al. 2 LPav, cet examen est subi devant une commission d'examens désignée par l'ECAV, dont les membres doivent être titulaires du brevet d'avocat. Cette commission se compose d'au moins trente membres titulaires, nommés tous les quatre ans par le conseil de direction, lequel désigne également son président (art. 28 al. 1 RPav, par renvoi de l'art. 33A al. 6 LPav). Le secrétariat de la commission est assuré par l'ECAV (art. 28 al. 4 RPav).

À teneur de l'art. 29 RPav, la commission est présidée par son président ou un membre désigné par lui et siège valablement lorsque dix membres au moins sont présents. Elle se réunit à huis clos et ses séances font l'objet de procès-verbaux. Elle se subdivise en sous-commissions de trois membres pour apprécier l'examen final.

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. 32 al. 2 RPav).

Aux termes du ch. 5 de la directive pour l'examen final de la commission de l'examen final des avocats du 5 septembre 2011, modifiée le 2 juillet 2014 (ci-après : la directive), les membres de la commission apprécient librement les prestations du candidat, dans les limites fixées par l'art. 33A al. 3 LPav.

Selon l'art. 36 RPav, les notes sont attribuées sur une échelle de 0 à 6, 6 étant la meilleure note. Les notes sont arrondies au quart (al. 1). La note finale se compose à part égale des notes de l'épreuve écrite et de l'épreuve orale (al. 2). L'examen final est réussi si le total des points est égal ou supérieur à 8 (al. 3). En cas d'échec, le candidat à l'examen final peut se représenter 2 fois, aucune note n'étant acquise (al. 4). 7)

En matière d'examens, le pouvoir de l'autorité de recours est extrêmement restreint, sauf pour les griefs de nature formelle, qu'elle peut revoir avec un plein pouvoir d'examen. En effet, 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/1372/2017 du 10 octobre 2017 consid. 7a ; ATA/966/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2b). La chambre administrative n'est pas compétente pour apprécier l'opportunité, son pouvoir d'examen étant limité aux questions de droit et de fait (art. 61 al. 1 et 2 LPA). Elle 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 136 I 229 consid. 6.2 ; 131 I 467 consid. 3.1 ; ATA/1372/2017 précité consid. 7b).

Cette retenue respecte la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui admet que l'autorité judiciaire précédente fasse preuve d'une certaine retenue (« gewisse

- 12/15 - A/1383/2020 Zurückhaltung »), voire d'une retenue particulière (« besondere Zurückhaltung »), lorsqu'elle est amenée à vérifier le bien-fondé d'une note d'examen (ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.6 ; 2C_632/2013 du 8 juillet 2014 consid. 3.2 ; 2D_6/2013 du 19 juin 2013 consid. 3.2.2). Notamment, dans le cadre de l'évaluation matérielle d'un travail scientifique, il existe des marges d'appréciation, qui impliquent forcément qu'un même travail ne soit pas apprécié de la même manière par les spécialistes. Les tribunaux peuvent faire preuve de retenue tant qu'il n'y a pas d'éléments montrant des appréciations grossièrement erronées (ATF 136 I 229 consid. 5.4.1). Faire preuve de retenue ne signifie toutefois pas limiter sa cognition à l'arbitraire. Une telle limitation n'est compatible ni avec l'art. 29a Cst. ni avec l'art. 110 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), qui garantissent pour tous les litiges l'accès à au moins un tribunal qui peut contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (arrêts du Tribunal fédéral 2D_45/2017 du 18 mai 2018 consid. 4.1 ; 2D_38/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.4 ; 2C_646/2014 du 6 février 2015 consid. 3). 8)

Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable (ATF 142 V 512 consid. 4.2 ; 141 I 49 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_596/2018 du 13 mai 2019). De plus, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 144 I 170 consid. 7.3 ; arrêt

du Tribunal fédéral 2D_26/2019 du 3 septembre 2019 consid. 4.2). 9)

En l'espèce, la recourante a obtenu lors de la session de l'examen final du 27 novembre 2019, à teneur du certificat d'examen final du 4 décembre 2019, la note de 2 à l'épreuve écrite et de 5,5 à l'épreuve orale, soit un total de 7,5 points. Il ressort toutefois de la détermination formelle du 6 janvier 2020 des trois examinateurs ayant évalué la recourante que ceux-ci ont accordé 1,75 points sur 5,5 à l'évaluation écrite de l'intéressée, à savoir 0,25 point sur 1 pour la présentation, la rédaction et le style, 0,25 point sur 0,5 s'agissant de la question 1 portant sur la LP, 1 point sur 3 s'agissant de la question 1 portant sur la CL et 0,25 point sur 1 à la question 2 relative au jugement américain. Les examinateurs, respectivement l'intimé, ont justifié la présence d'un total de points possible de 5,5, au lieu de 6, par une faute de frappe dans les points accordés à la question 2 et qu'il fallait retenir 0,25 point sur 1,5 et non 0,25 point sur 1. Dans le cadre de ses observations devant la chambre de céans, l'intimé a par ailleurs allégué que la fixation d'une note de 2 à l'épreuve écrite, au lieu de 1,75 comme cela aurait

- 13/15 - A/1383/2020 résulté d'une application « stricte » du barème, était justifiée par une « appréciation globale » de l'examen de la recourante.

Rien ne justifie de s'écarter, voire de ne pas appliquer, le barème établi par les examinateurs, à savoir la répartition des points telle qu'exposé par ces derniers dans leur détermination formelle du 6 janvier 2020, pour procéder à une appréciation globale de l'examen de la recourante quand bien même cela serait en faveur de l'intéressée. Les différentes inexactitudes ou erreurs dans la notation de l'épreuve écrite de l'examen final de la recourante sont en l'occurrence de nature à faire naître un doute quant à l'exactitude et le bien-fondé de l'évaluation du travail de la candidate. Or, de tels doutes ne sont pas acceptables dans le cadre de l'évaluation d'un examen professionnel final, qui ne comporte au demeurant que deux notes. Ceci est d'autant plus vrai qu'il n'a manqué que 0,5 point à la recourante pour obtenir un total de 8 points, permettant de considérer que l'examen final est réussi.

L'intimé argumente que même en opérant une conversion pro rata de la note de 1,75 sur 5,5, la note de la recourante serait de 2 sur 6, soit celle obtenue à teneur du certificat d'examen final du 4 décembre 2019. Ce raisonnement, tout comme l'argumentation selon laquelle la « faute de frappe » n'aurait pas pu influencer la note finale, ne sont pas de nature à remettre en cause ce qui précède au vu des problèmes entachant le déroulement de l'évaluation, et plus précisément la notation de celle-ci.

Le grief de la recourante doit donc être admis. 10) Partant et dans les circonstances très particulières du présent cas, le recours sera partiellement admis. La décision constatant l'échec de la recourante à la session d'examens du 27 novembre 2019 sera annulée. Compte tenu de la jurisprudence précitée, la chambre de céans n'est pas en mesure de pouvoir librement substituer son pouvoir d'appréciation à celui des examinateurs, et ainsi de guérir le vice relatif à la notation de l'examen de la recourante, en attribuant elle-même une nouvelle note à l'évaluation écrite de l'intéressée. Dès lors, la commission d'examens des avocats et le conseil de direction de l'ECAV seront invités à autoriser la recourante à se présenter à nouveau à l'examen final, dans le cadre de sa dernière tentative pour obtenir le brevet d'avocate. 11) Compte tenu de ce qui précède, les autres griefs soulevés par la recourante, soit notamment la violation du principe de la proportionnalité, ne seront pas examinés. 12) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la

recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'ECAV, cette dernière n'ayant recours au service d'un mandataire professionnel que dans le cadre de sa réplique (art. 87 al. 2 LPA).

- 14/15 - A/1383/2020

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