

GE_GERICHTE A/81/2011 vom 21. Februar 2012

GE Cour de justice, 2012-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_81_2011

FR: GE_GERICHTE A/81/2011 du 21 février 2012

IT: GE_GERICHTE A/81/2011 del 21 febbraio 2012

Regeste

; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; MOTIVATION ; EXAMEN(FORMATION) ; POUVOIR D'EXAMEN ; AVOCAT ; INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE ; ADMINISTRATION DES PREUVES ; NUMERUS CLAUSUS | Une séance de correction lors de laquelle toute explication utile est donnée sur les résultats attendus lors des examens constitue une motivation suffisante au regard du droit d'être entendu. Le taux d'échec élevé lors de la session concernée ne démontre pas l'existence d'une "mesure de barrage", ce d'autant qu'il n'existe pas de numerus clausus dans l'examen final du brevet d'avocat et que cet examen n'est pas organisé sous la forme de questions à choix multiples mais d'une rédaction personnelle laissant une large part à l'appréciation, par les examinateurs, des compétences des candidats. | Cst.29.al2 ; RPAv.31.al2

Erwägungen

E. 1

Par décision du 7 décembre 2010, la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) a signifié à Madame A_____ son échec à la session des examens de novembre 2010. Elle totalisait 17,75 points au lieu des 20 points requis. Elle avait obtenu une moyenne de 4,25 points aux examens intermédiaires, puis les notes de 2,75 à l'épreuve écrite du 6 novembre 2010 (coefficient 2), de 3,25 à l'épreuve orale du 10 novembre 2010 et de 4,75 à celle du 15 novembre 2010. Il était mentionné que cet échec étant le troisième, il était définitif. Une séance de correction collective serait organisée le 17 décembre 2010.

E. 2

Par pli posté le 12 janvier 2011, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant préalablement, à l'apport de toute une série de pièces et principalement, à l'admission du recours ainsi qu'à l'annulation de la décision précitée. La décision du 7 décembre 2010 devait être annulée concernant l'épreuve écrite et les deux examens oraux de l'examen final et l'intéressée devait être autorisée à se représenter à ces trois examens. La recourante ne se trouvait pas en situation d'échec définitif car l'épreuve écrite de la session de novembre 2008 à laquelle elle s'était présentée avait été annulée par la commission, de sorte qu'elle avait la possibilité de se présenter une nouvelle fois à l'épreuve écrite en conservant les notes obtenues aux épreuves orales. Elle contestait les notes qui lui avaient été attribuées lors de cette session de novembre 2010 à l'épreuve écrite et aux deux épreuves orales. Par ailleurs, elle faisait valoir que lors de la session de novembre 2010, le taux d'échec avait été de 56,31 % et le taux d'échec définitif de 13,59 %. Ces pourcentages étaient largement supérieurs à ceux des sessions de mai 2005 à mai 2010, puisque lors de ces dernières, le taux d'échec moyen s'était élevé respectivement à 41,5 % et 5,69 %. Les statistiques de la session de mai 2010 dénotaient un taux d'échec de 32,35 % et un taux

d'échec définitif de 3,92 %. Elle en déduisait qu'en novembre 2010, la commission avait voulu « restreindre drastiquement l'accès à la profession d'avocat afin de compenser quelque peu le taux de réussite anormalement élevé de mai 2010 ». Elle alléguait de plus que certains faits avaient faussé les statistiques de la session de novembre 2010. a. Le bruit avait couru qu'à de nombreuses reprises, les résultats de certains candidats avaient été rehaussés lors des délibérations de la commission pour permettre à ceux-ci d'obtenir les 20 points requis pour la délivrance du brevet d'avocat. A cet à égard, les membres de la commission devaient être entendus et les statistiques de résultats comparées pour déterminer combien de candidats avaient obtenu 20 points exactement lors de cette session. b. Par ailleurs, selon diverses sources concordantes, une employée d'une étude où travaillait l'un des membres de la commission avait informé certains candidats de la session de novembre 2010 du domaine juridique concerné par l'épreuve écrite, à savoir le droit de la famille, plusieurs jours avant le déroulement de celle-ci. Cela aurait été rendu possible « par l'absence de toute mesure de protection technique (notamment : mot de passe attaché à un document word et connu des seuls membres de la commission) de la confidentialité des documents échangés par e-mails entre membres de la commission ». A cet égard également, ces derniers devaient être entendus. Sans le rehaussement de ces résultats et sans les fuites précitées, les résultats de la session de novembre 2010 auraient été encore plus désastreux. A l'issue de l'épreuve écrite, les candidats avaient dû imprimer leur copie recto-verso avant de la remettre aux membres de la commission. Les copies n'étaient dès lors pas anonymisées et les correcteurs avaient eu accès au nom du candidat dont ils corrigeaient la copie. Cela avait pu « influencer favorablement sur les résultats aidant également à atténuer quelque peu mais artificiellement le caractère excessivement élevé du taux d'échec ». Selon les renseignements fournis lors de la séance de correction collective, à laquelle la recourante avait assisté, un total de 7,25 points avait été attribué, à savoir : - 0,5 point pour la question du for et du droit applicable ; - 0,25 point pour le principe du divorce ; - 1,25 point pour les mesures provisoires ; - 1 point pour le sort des enfants ; - 2,25 points pour la liquidation du régime matrimonial ; - 0,5 point pour le partage des avoirs de prévoyance ; - 1 point pour la contribution à l'entretien due à l'épouse ; - 0,5 point pour la lettre explicative à la cliente. Le barème appliqué par la commission n'était cependant pas connu. En fonction des réponses qu'elle avait apportées, la recourante considérait que pour l'épreuve écrite, elle aurait dû avoir au minimum 4,75 points, voire 5 points sur un total de 7,25 points. Sur une échelle de 1 à 6, elle aurait dû avoir au minimum 3,93 points et non 2,75 points. Les notes étant arrondies au quart, selon l'art. 30 al. 1 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 alors en vigueur (aRPAv - E 6 10.01), elle aurait dû se voir créditer de 4 points au moins. Elle alléguait un vice formel. La jurisprudence avait admis comme tel le fait que le temps accordé aux candidats pour répondre aux questions ait été trop court, de sorte que l'examen avait été rendu excessivement difficile. De manière comparable, « l'adoption d'un barème excessivement strict relève (relevait) de la procédure d'élaboration de l'examen ». L'autorité de recours disposait alors d'un plein pouvoir de cognition. La recourante s'attachait ensuite à démontrer le caractère excessivement sévère de ce barème au regard des taux d'échec enregistrés lors des sessions précédentes. S'agissant de la session de novembre 2010, le taux d'échec de 56,32 %, soit plus du double du taux, qualifié de soutenable, par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) (Arrêts du Tribunal administratif fédéral B-6955/2008 du 16 octobre 2009, consid. 3.1 ; B-2568/2008 du 15 septembre 2008, consid. 5.3.1), il fallait admettre que la commission avait mis en place « une forme de numerus clausus destiné à compenser le taux de réussite jugé trop élevé de

la session précédente ». Une telle conclusion s'imposait d'autant plus que les résultats de la session de novembre 2010 auraient en réalité été rehaussés par les fuites au sujet de l'épreuve écrite et par le relèvement des résultats de certains candidats. La décision attaquée était arbitraire. Selon les informations données lors de la séance de correction collective, la note attribuée à la recourante n'était pas en adéquation avec sa prestation. De plus, elle devait pouvoir prendre connaissance du barème retenu pour la correction des épreuves orales et de la grille de correction de l'épreuve écrite, du nombre de candidats ayant obtenu 20 points et dont la note finale avait été rehaussée, des statistiques des années précédentes, des déclarations des membres de la commission et de toute pièce utile devant lui permettre de produire une réplique circonstanciée, faute de quoi son droit d'être entendu serait violé.

E. 3

Le 28 février 2011, la commission a répondu en contestant tous les allégués de la recourante, concluant au rejet du recours avec suite de frais. Elle admettait que Mme A_____ pouvait encore se présenter à l'épreuve écrite d'un prochain examen final, celle de la session de novembre 2008 ayant été annulée. La motivation pouvant être orale, le droit d'être entendu de la recourante avait été respecté par l'exposé fait lors de la séance de correction collective. La commission a détaillé les manquements relevés dans l'épreuve écrite de la candidate ainsi que les points qui lui avait été attribués. Elle produisait à cet effet le corrigé de cette épreuve. La recourante avait obtenu 0 point sur le for et le droit applicable car elle n'avait pas fait mention de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291), ni développé cette question. Elle avait obtenu 0,25 point pour le principe du divorce, ce qui correspondait au maximum possible pour cet aspect. Elle avait reçu la note de 0,5 point sur 1,25 point pour les mesures provisoires et la procédure, car les développements qu'elle avait présentés étaient trop sommaires et erronés à plusieurs titres. Les bases légales qu'elle avait mentionnées n'étaient pas pertinentes. Concernant les effets accessoires du divorce, elle avait obtenu 0,25 point sur 0,5 point pour le sort des enfants car elle n'avait rien dit de l'audition de ceux-ci. De même, elle avait obtenu 0,25 point sur 0,5 point pour la contribution en leur faveur, les développements présentés étant très sommaires et la candidate n'ayant pas indiqué pour quelles raisons elle proposait un montant unique pour les quatre enfants. Elle avait enfin obtenu 0,25 point sur 1,5 point pour la liquidation de la copropriété des époux, cette réponse étant largement erronée. Quand bien même la réponse relative à la propriété du Grand-Bornand avait été approximative, la candidate avait obtenu 0,25 point, soit le maximum pour cette question. Elle n'avait reçu aucun point pour la prévoyance professionnelle, la réponse étant totalement erronée et les conclusions inadéquates. Elle avait reçu 0,25 point sur 0,5 point pour la liquidation des autres éléments du patrimoine des époux car sa réponse était incomplète. Il en avait été de même pour la question concernant la contribution d'entretien pour l'épouse et elle avait obtenu 0,5 point sur 1 point. Quant à la note à la cliente, la candidate avait reçu 0,25 point sur 0,5, car elle n'avait fourni aucune explication en relation avec la nécessité de préciser et de réajuster les conclusions en fonction des éléments obtenus dans la procédure.

E. 4

Après avoir pris connaissance du corrigé de l'épreuve écrite, Mme A_____ a répliqué le 15 avril 2011 en réitérant ses conclusions. La commission semblait vouloir éviter d'entrer dans le débat relatif au barème excessivement sévère et regrettait que des informations aient pu être divulguées au sujet du domaine juridique sur lequel portait l'épreuve écrite, sans contester formellement que certains candidats aient été informés de la sorte. La chambre

administrative devait ainsi ordonner à la commission de produire son dossier complet relatif à la session de novembre 2010 et notamment les statistiques permettant d'établir, pour les sessions d'examens des dix années précédentes et par session, les résultats obtenus. La commission ayant indiqué que les correcteurs avaient bien eu en leur possession des copies anonymisées des épreuves écrites, la recourante persistait à contester ce point et à solliciter l'audition d'un membre de la commission à cet égard. Le non-respect de la garantie de l'anonymat constituait également un vice formel dans le déroulement de l'examen. La recourante persistait à alléguer une violation de son droit d'être entendu. Les explications données lors de la séance de correction collective et dans sa réponse du 28 février 2011 par la commission n'étaient pas satisfaisantes. Ne lui attribuer que 2,75 points sur 7,25 points était incompréhensible. La commission ayant refusé de produire les documents réclamés, soit un corrigé-type, un barème et des notes de correction, son droit d'être entendu était violé. Les notes qui avaient été attribuées étaient arbitraires.

E. 5

Le 2 mai 2011, la commission a renoncé à dupliquer en persistant intégralement dans les conclusions prises dans sa réponse du 28 février 2011.

E. 6

Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 18 août 2011. a. L'avocat mandataire de la recourante avait appris qu'une secrétaire de l'Etude de l'un des membres de la commission avait téléphoné à l'un des stagiaires candidats pendant la session de novembre 2010 pour l'informer du domaine sur lequel porterait l'examen écrit. Il connaissait le nom du candidat, mais ignorait celui des deux ou trois autres candidats avec lesquels le premier avait partagé ce secret. Ce stagiaire avait réussi sa session. b. Selon la commission, toutes les précautions possibles avaient été prises pour éviter les fuites. Au terme du processus d'élaboration du projet d'examen, sept personnes étaient au courant de son contenu. Lors des échanges électroniques, les pièces jointes étaient cryptées. Seul un mot de passe envoyé directement par SMS à l'examineur concerné permettait de les ouvrir. La plénière n'avait connaissance du projet qu'une ou deux semaines avant la session. La commission souhaitait connaître le nom de l'avocat concerné, pour pouvoir mener des recherches. Il n'était pas apparu aux commissaires, lors de la correction de la session, que des candidats aient été privilégiés par rapport à d'autres. Les copies des candidats étaient copiées non recto-verso pour garantir l'anonymat, jusqu'à la fin du processus d'attribution des notes. S'agissant des « cas limites », les candidats atteignant le nombre de 19,25 points sont rediscutés. En général, 50 à 80 % de ceux-ci sont remontés. Depuis peu, si un candidat échouait pour la troisième fois avec un ensemble de bonnes notes et une seule très mauvaise, la commission réexaminait aussi son cas, même s'il se trouvait en-dessous de la barrière des « cas limites ». Aucun taux d'échec n'était établi au préalable. c. Pour le mandataire de Mme A_____, il n'était pas normal qu'un candidat disposant d'un bon raisonnement juridique et de qualités indéniables pour la profession échoue de manière définitive au terme d'une session d'examens après des études universitaires brillantes et un stage dans une bonne étude.

E. 7

Mme A_____ a déposé ses observations après enquêtes le 25 août 2011, en persistant dans ses conclusions. Il lui avait manqué 0,75 point à l'écrit pour faire partie des « cas limites », dont 50 à 80 % étaient « repêchés ». Or, il était inexplicable, au regard du corrigé fourni lors

de la séance de correction, qu'aucun point ne lui ait été octroyé pour la détermination du for et du droit applicable (0,5 pt), le sort de l'enfant François (0,5 pt ; p. 8 examen recourante), le réajustement des conclusions prises, en fonction de l'évolution de la procédure (0,5 pt ; p. 6 et 7 examen recourante) et la provisio ad litem demandée. Elle sollicitait de la chambre administrative qu'elle ordonne à la commission de s'expliquer à ce sujet.

E. 8

Par lettre du 15 septembre 2011, la commission s'est déterminée sur cette demande. Mme A_____ n'ayant obtenu qu'une moyenne de 17,75 points, elle se trouvait bien au-dessous des cas dits « limites ». Discuter des points théoriques qu'elle aurait pu marquer pour obtenir la moyenne de 20 relevait de la casuistique. La communication aux candidats de la grille de correction ne transformait pas l'examen en un examen de type « QCM » (questions à choix multiples).

E. 9

Le 14 octobre 2011, la recourante s'est déterminée sur ce courrier. La commission refusait depuis le début de la procédure d'expliquer les raisons pour lesquelles elle n'avait pas attribué à la recourante des points pour les éléments énoncés ci-dessus, alors que ses réponses y relatives étaient exactes à teneur du corrigé fourni. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, il incombait à l'autorité d'expliquer de manière précise et exhaustive quels aspects de l'épreuve avaient été jugés insuffisants, de façon à ce que l'autorité de recours puisse apprécier si la décision était arbitraire ou non. En refusant d'obtempérer, la commission rendait cet examen impossible.

E. 10

Par lettre du 17 octobre 2011, la recourante s'est déterminée une nouvelle fois sur le barème appliqué lors de la session litigieuse. Elle versait à la procédure une note publiée par l'Ordre des Avocats (ci-après : ODA) en 2004 et en 2006, affirmant que le taux d'échec constaté de 50 % au brevet d'avocat était anormal. Une modification de l'art. 7 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61), relatif à l'examen final, y était demandée. La session de novembre 2010, avec son taux d'échec de 56,31 %, avait été la plus « anormale » de toutes de ce point de vue. Le caractère récurrent de ces taux d'échec avait été l'une des causes principales de l'importante réforme ayant conduit à l'ouverture de l'école d'avocature. Il résultait par ailleurs de la position exprimée de plusieurs acteurs de la formation d'avocat qu'aucune mesure n'avait été prise pour remédier aux défaillances de formation signalées par l'ODA dans la note précitée.

E. 11

La commission a persisté dans ses conclusions le 31 octobre 2011. Le pouvoir d'examen de la chambre administrative était limité à l'arbitraire et il n'appartenait pas à celle-ci de substituer sa propre appréciation de l'examen de la recourante à celle de la commission. Celle-ci n'avait pas fait preuve d'arbitraire en attribuant la note de 2,75 à la recourante ; elle ne s'était pas, en particulier, laissée guider par des considérations sans rapport avec l'examen ou avec l'évaluation des réponses apportées. La commission avait apporté toutes les explications demandées dans sa réponse au recours du 28 février 2011. Elle avait produit le corrigé-type de l'épreuve écrite et exposé, dans la séance collective de correction, les réponses attendues des candidats et les barèmes appliqués. La manière dont la copie de la recourante avait été notée ressortait clairement de ces écrits. Le caractère prétendument « anormal » du taux d'échec de la session incriminée relevait de considérations purement

subjectives. L'examen final du brevet d'avocat n'était pas un concours. Il ne comportait ni quota minimum, ni numerus clausus et la commission refusait de déterminer un nombre de candidats devant réussir par session et d'établir un barème en fonction de ce nombre. La réforme de l'ancien système avait été guidée notamment par le fait que l'échec définitif survenait trop tardivement dans le cursus des candidats concernés, qui avaient consacré trois ou quatre ans à une préparation non sanctionnée par un certificat, et par conséquent non valorisée sur le marché de l'emploi.

E. 12

La recourante allègue enfin qu'à l'occasion de la séance plénière réunissant tous les membres de la commission pour fixer la note de l'examen final, plusieurs candidats auraient vu leurs notes rehaussées. Ce fait a été confirmé par la commission, qui a indiqué que sur les onze candidats se trouvant dans la fourchette des « cas limites » (soit entre 19,25 et 20 points), sept d'entre eux avaient été « repêchés », après discussion des commissaires et une nouvelle appréciation de l'ensemble de leur examen. La note d'un candidat se présentant pour la troisième fois avait également été réévaluée en sa faveur, en raison des bonnes notes obtenues par ailleurs, un seul de ses examens ayant constitué la cause principale de son échec. La recourante ne faisait pas partie des cas limites visés ci-dessus. La commission n'ayant pas commis d'arbitraire en ne lui attribuant pas les points lui manquant pour en faire partie, celle-ci ne peut prétendre à une reconsidération de son cas sous cet angle.

E. 13

Au vu de ce qui précède, il n'apparaît pas de l'ensemble des explications reçues de la commission qu'elle se soit laissée guider, dans le cas de la recourante, par des motifs étrangers à l'examen ou de toute autre manière insoutenable. Le grief d'arbitraire doit ainsi être écarté.

E. 14

En revanche, c'est de manière erronée que la décision entreprise mentionne que « cet échec étant le 3^e, il est définitif ». En effet, ainsi que l'a admis la commission en cours de procédure, la recourante dispose encore de la possibilité de se présenter à l'épreuve écrite de l'examen final qui doit venir remplacer celle, annulée, de la session de novembre 2008 à laquelle Mme A_____ avait participé. La décision attaquée sera ainsi confirmée en ce qu'elle constate l'échec de la recourante aux examens de la session de novembre 2010. Elle sera annulée en ce qu'elle affirme que cet échec est définitif, s'agissant de l'épreuve écrite.

E. 15

Le recours sera dès lors partiellement admis.

E. 16

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, à laquelle il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

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