

GE_GERICHTE A/82/2011 vom 21. Februar 2012

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_82_2011

FR: GE_GERICHTE A/82/2011 du 21 février 2012

IT: GE_GERICHTE A/82/2011 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 B_____ son échec à la session des examens de novembre 2010. Elle totalisait 18 points au lieu des 20 points requis. Elle avait obtenu une moyenne de 4,75 points aux examens intermédiaires, puis les notes de 2,75 à l'épreuve écrite du 6 novembre 2010 (coefficient 2), de 3,75 à l'épreuve orale du 10 novembre 2010 et de 4 à l'épreuve orale 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 B_____ 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. 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 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, 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 23 février 2011, la commission a répondu en contestant tous les allégués de la recourante, concluant au rejet du recours avec suite de frais. 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 avait 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 l'épreuve écrite. 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. Elle n'avait pas fait mention de la méthode de calcul pour l'entretien de la famille ni pris de conclusions en relation avec les mesures à solliciter à l'égard des enfants. Concernant les effets accessoires du divorce, elle avait obtenu 0,25 point sur 0,5 point pour le sort des enfants, sa réponse étant incomplète. Elle n'avait pas obtenu de point pour la contribution en faveur des enfants qui valait 0,5 point, ayant présenté une conclusion erronée. Elle avait obtenu 0,5 point sur 1,5 point pour la liquidation de la copropriété des époux, ayant fourni des éléments de réponse dans la demande en justice. Pour la propriété au Grand-Bornand, elle avait obtenu le maximum possible, soit 0,25 point. S'agissant de la prévoyance professionnelle, sa réponse avait été lacunaire et ses conclusions erronées de sorte qu'elle n'avait eu aucun point sur les 0,5 que valait cette question. Elle avait reçu la note de 0,25 point sur 0,5 point pour la liquidation des autres éléments du patrimoine des époux. Pour la contribution d'entretien pour l'épouse, elle avait eu la note de 0,25 sur 1, les développements sur l'art. 125 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) étant incomplets et la conclusion sur la contribution d'entretien de la famille erronée. Elle avait toutefois reçu le maximum de 0,5 point pour la lettre à la cliente. Le total des points se montait ainsi à 2,75, qui correspondaient à la note attribuée.

E. 4

Après avoir pris connaissance du corrigé de l'épreuve écrite, Mme B_____ a répliqué le 31 mars 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. De plus, au vu du corrigé de l'épreuve écrite, elle avait constaté que la commission n'avait, à tort, pas pris en compte deux réponses exactes qu'elle avait développées et dans sa réponse, la commission ne s'expliquait pas sur la question de savoir pourquoi le corrigé ne prévoyait pas de points pour les deux bonnes réponses apportées par la recourante. Ce vice justifiait que la décision attaquée soit annulée, et qu'elle soit autorisée à refaire l'épreuve écrite. Elle avait en particulier sollicité une *provisio ad litem*, ainsi qu'une contribution d'entretien à titre de mesure provisoire pendant la procédure de divorce. Or, le cas pratique soumis aux candidats commandait que ces deux démarches soient entreprises, mais n'avait pas permis à la recourante d'obtenir des points supplémentaires. Elle avait consacré du temps à l'analyse de ces questions, sans pouvoir consacrer le temps nécessaire à l'analyse des autres problèmes posés par l'épreuve et elle avait ainsi été doublement « préjudiciée » puisque cela ne lui avait pas permis d'obtenir des points supplémentaires. Par ailleurs, son droit d'être entendu avait été violé pour les raisons déjà exposées.

E. 5

Le 18 avril 2011, la commission a renoncé à dupliquer en produisant le corrigé de l'épreuve écrite établi avant la correction des épreuves et constituant un fil correcteur pour les examinateurs.

E. 6

Le 16 mai 2011, le conseil de la recourante a indiqué n'avoir aucune observation particulière à formuler à cet égard.

E. 7

Le juge délégué a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 18 août 2011. a. Mme B_____ acceptait que le procès-verbal d'une audition réalisée dans une procédure connexe, mettant en cause la même session d'examens, soit intégré dans la procédure, en tant qu'il portait sur deux points : la fuite alléguée et le taux d'échec de la session, respectivement le repêchage des candidats. L'avocat mandataire de la recourante y a exposé avoir 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. 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. b. La recourante souhaitait connaître les raisons pour lesquelles la commission n'avait pas tenu compte, dans l'appréciation de son épreuve écrite, de la provision ad litem sollicitée et de l'augmentation de la contribution d'entretien proposée dans le cadre des mesures protectrices. L'attribution de points à ces deux éléments aurait dû être prévue de manière anticipée par la commission. Ceux-ci auraient été de nature à lui accorder les 0,75 points qui lui manquaient pour atteindre la barre des « cas limites », fixée par le département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : DSPE). c. La commission ne pouvait affirmer que les trois correcteurs concernés avaient tenu compte de ces deux questions dans leur appréciation d'ensemble de l'examen écrit de la candidate. Leur liberté d'appréciation devait cependant demeurer intacte, afin que les examens ne se transforment pas en « QCM » (questions à choix multiples).

E. 8

Le 29 août 2011, le juge délégué a prié la sous-commission concernée de lui indiquer si les deux réponses apportées par la recourante avaient été intégrées dans l'appréciation d'ensemble de son examen, et à défaut, les raisons pour lesquelles tel n'avait pas été le cas.

E. 9

La sous-commission a répondu le 15 septembre 2011. a. Pour les mesures provisoires, un maximum de 1,25 point avait été attribué. Les candidats devaient évoquer les points suivants : les mesures protectrices de l'union conjugale faisaient office de mesures provisoires ; elles pouvaient être modifiées en cas de changement substantiel et durable de la situation ; dans le cas soumis aux candidats, plusieurs faits nouveaux nécessitaient une modification des mesures protectrices de l'union conjugale en application de l'art. 137 al. 2 CC et d'autres mesures urgentes devaient être prises, à savoir : la situation préoccupante de François et le désintérêt de l'époux pour sa famille justifiaient, à titre exceptionnel, l'octroi de l'autorité parentale à l'épouse ; le refus persistant de François de voir son père en raison de violence et la dégradation de sa situation justifiaient la suspension des relations personnelles ; compte tenu des difficultés que la mère éprouvait dans ses relations avec François, la nomination d'un curateur était indispensable (art. 146 al. 1 et 147 CC) ; un rapport circonstancié du service de protection des mineurs (ci-après : SPMI) devait être établi ; le juge devrait entendre personnellement François au stade des mesures provisoires (art. 144 al. 1 CC) ; l'époux devait rendre des comptes conformément à l'art. 170 al. 1 CC, notamment sur les modalités de location de la villa ; la contribution d'entretien devait être modifiée compte tenu de la dégradation de la situation financière de l'épouse (indication de la méthode de calcul pour l'entretien de la famille) ; compte tenu de l'irrégularité dans le paiement de celle-là, il s'imposait de faire application de l'art. 132 CC (avis aux débiteurs) ; Le candidat devait en outre expliquer à sa cliente que des conclusions en attribution de la villa à ce stade de la procédure seraient vaines, dès lors qu'elle disposait d'un logement et que la villa était louée. Sur ces aspects, la réponse de la recourante était très incomplète. Celle-ci avait conclu, sur mesures provisoires, à l'augmentation de la contribution d'entretien et, préalablement, à la reddition de comptes au sens de l'art. 170 CC. En revanche, elle n'avait pas traité de la situation de François au stade de ces mesures, ni des autres aspects exposés ci-dessus. Une appréciation globale de son examen avait conduit la sous-commission à lui attribuer 0,5 point sur les 1,25 prévus pour ce poste. b. S'agissant de la provision ad litem, aucun point n'avait été accordé, car les conditions d'octroi de cette

provision n'étaient pas réunies. En effet, l'épouse demanderesse disposant de CHF 50'000.- d'économies, elle était à même de faire face aux frais du procès. Il avait toutefois été renoncé à sanctionner d'un malus les candidats ayant conclu à une telle provision.

E. 10

La recourante s'est déterminée sur ces éléments le 14 octobre 2011, en persistant dans ses conclusions. L'attribution de points aux candidats ayant demandé une augmentation de la contribution d'entretien dans l'examen écrit ne ressortait pas du corrigé transmis aux candidats. L'épouse demanderesse se trouvait dans une situation financière difficile. Elle venait d'être blessée à la main et avait dû cesser son activité de secrétaire. Elle avait quatre enfants à charge et, à teneur de l'énoncé, « ses revenus actuels ne lui permettaient plus de faire face à ses charges courantes ». Deux prêts de CHF 25'000.- et CHF 8'000.-, dont elle était débitrice, étaient immédiatement exigibles. Elle ne disposait ainsi que d'une fortune disponible de CHF 17'000.- (CHF 50'000.- - CHF 33'000.-). Le rôle du candidat n'était pas de dire le droit, mais de défendre les intérêts de sa cliente virtuelle. La demande d'une provision ad litem dans ce cadre n'était pas dénuée de chances de succès.

E. 11

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. La récurrence de ces taux d'échec élevés 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. 12

Le 31 octobre 2011, la commission s'est exprimée sur les points soulevés. Elle persistait dans ses conclusions initiales. Elle 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. 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. 13

Les éléments pouvant être extraits de la procédure connexe A/81/2011, auxquels il a été fait référence lors de l'audience de comparution du 18 août 2011, sont les suivants : 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 étaient rediscutés. En général, 50 à 80 % de ceux-ci étaient 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 ». Dans la session incriminée, onze cas avaient figuré dans les cas dits « limites ». Sept d'entre eux avaient été « repêchés ». Un seul candidat, dont les points se trouvaient en dessous des 19,25 points requis pour faire partie des cas limites, avait été remonté. Cette personne effectuait sa troisième tentative. Elle disposait de bonnes notes, à l'exception d'un seul examen qui l'avait « coulée ». La commission rappelait qu'aucun taux d'échec n'était établi au préalable. c. Pour le mandataire de la recourante, 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. 14

Il ressortait enfin d'un certificat de travail de Mme B_____ que celle-ci avait effectué son stage d'avocat à la pleine satisfaction de son employeur, pour lequel elle a ensuite travaillé à plusieurs occasions, qu'elle avait effectué un stage varié, comportant des aspects judiciaires et que ses qualités tant humaines que professionnelles avaient été beaucoup appréciées.

E. 15

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).