

NE_GERICHTE CDP.2010.158 vom 7. März 2011

NE Tribunal cantonal, 2011-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2010.158

FR: NE_GERICHTE CDP.2010.158 du 7 mars 2011

IT: NE_GERICHTE CDP.2010.158 del 7 marzo 2011

Erwägungen

E. 1

a) Déposé dans les formes et délai légaux, le recours est recevable. b) Dès le 1^{er} janvier 2011, la Cour de droit public du Tribunal cantonal a succédé au Tribunal administratif et traite les causes qui avaient été déférées à cette dernière instance (art. 47, 83 OJN).

E. 2

En application de la loi sur la profession d'avocat (LAv), l'avocat-stagiaire qui remplit les conditions de l'article 21 de cette loi est admis à l'examen en vue de la délivrance de son brevet d'avocat par le Conseil d'Etat. La commission d'examen qui siège à cinq membres (deux magistrats, deux avocats, un professeur d'université; art. 22 LAv) est chargée d'évaluer les connaissances juridiques, théoriques et pratiques et les aptitudes professionnelles des candidats (art. 21 al. 2 LAv). Le secrétariat de la commission est assuré par le Service de la justice (art. 12 Règlement d'application de la LAv; RLAv). L'examen comporte trois épreuves écrites, soit la rédaction d'un acte de procédure, d'un recours et d'une consultation dans tout domaine du droit. La commission taxe chacun des travaux de l'appréciation réussie ou non réussie, délivrée à la majorité de ses membres (art. 18 RLAv). Les candidats ne sont admis ensuite à l'épreuve orale que si deux des travaux écrits au moins sont réussis. Les candidats n'ont à disposition que la documentation choisie par la commission. En fin de session, le président de la commission communique aux candidats par écrit les résultats des épreuves. Une expédition de l'attestation de réussite ou d'échec à l'examen est remise séance tenante aux candidats (art. 24 RLAv). Le candidat qui a échoué trois fois n'est plus admis à l'examen (art. 25 RLAv). La commission peut au surplus édicter au besoin les directives nécessaires au bon déroulement de l'examen (art. 22 RLAv), ce qu'elle a fait le 18 novembre 2009. Les décisions de la commission d'examen peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif (art. 49 LAv ancienne teneur), soit actuellement auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal (art. 49 LAv nouvelle teneur) selon l'annexe 7, ch. 17, de la loi du 27 janvier 2010 portant adoption d'une nouvelle organisation judiciaire; art. 47 et 83 OJN).

E. 3

a) Dans ses mémoires et sous trois formes, la recourante fait grief en l'espèce à l'intimée d'avoir systématiquement violé son droit d'être entendue. A supposer que l'un ou l'autre de ses griefs soit fondé, ils doivent être examinés d'emblée, dans la mesure où une violation établie du droit d'être entendue de la recourante mettrait immédiatement à néant la décision attaquée, l'Autorité de céans ne disposant notamment pas de la possibilité en l'espèce de revoir la décision attaquée sous l'angle de l'opportunité (art. 33 let. d LPJA ; sur les derniers développements de l'Autorité de céans en matière de violation du droit d'être entendu, arrêt du TA du 12.05.2010 [TA .2010.43]). La recourante retient dans un premier temps une

violation de son droit d'être entendue pour le motif que la décision attaquée n'a pas été motivée par écrit. Comme le relève à juste titre l'intimée, la législation neuchâteloise, notamment en matière d'examen du barreau (art. 24 RLA v) n'exige pas une motivation écrite de la décision d'échec (art. 4al. 1 let. d LPJA). Une motivation orale, telle que celle donnée lors de la séance du 8 avril 2010 où la commission a expliqué d'abord de manière générale ce qu'elle attendait des candidats, puis où chaque expert, auteur de thème, a expliqué aux candidats individuellement les raisons pour lesquelles la commission a estimé que son travail avait été considéré comme non réussi, est suffisante au regard de la jurisprudence (SJ 1994, p. 161; arrêt du TF du 06.10.2000 [2P.104/2000] ; arrêt du Tribunal administratif de Genève du 31.07.2007 [ATA/366/2007] cons 3a et b et la jurisprudence citée) pour respecter le droit d'être entendue de la recourante. La jurisprudence cantonale neuchâteloise est sur ce point constante de longue date (RJN 1987, p. 259; RJN 1983, p. 267; arrêt non publié du TA du 26.04.2005 [TA.2004.337]). On constate au surplus, à la lecture de la requête de reconsidération du 29 avril 2010 et à la lecture du mémoire de recours du 10 mai 2010 que la recourante a parfaitement compris ce qu'attendait la commission et les motifs, exposés oralement, de ses deux propres échecs. Ce premier grief ne saurait donc être retenu. b) La recourante voit une deuxième violation de son droit d'être entendue dans le fait que la commission a refusé de produire les travaux d'examen des autres candidats ayant pour leur part été admis à passer l'examen oral. Ici également, ce refus ne saurait établir une violation du droit d'être entendu. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 121 I 225 cons. 2), l'article 29 Cst. féd. (ancien art. 4) ne confère en principe aux candidats à un examen aucun droit d'accès aux épreuves des autres candidats à moins qu'il n'existe des soupçons ou des indices concrets laissant supposer une inégalité de traitement. Or, la violation du principe de l'égalité de traitement ne peut être invoquée avec succès, selon la formule consacrée, que lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique ou lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 127 I 185 cons. 5, 125 I 173 cons. 6b; arrêt du TF du 10.07.2002 [2P.14/2002] , cons. 4). En l'espèce, la recourante ne prétend pas que d'autres candidats auraient traité de la même façon qu'elle les thèmes d'examen et se seraient vu reconnaître leur examen comme réussi ou encore que d'autres candidats qui n'auraient pas respecté les recommandations de la commission auraient bénéficié d'un traitement de faveur. Le grief est dès lors ici également mal fondé. c) En dernier lieu, la recourante voit dans le refus de la commission de produire les grilles de corrections et les notes individuelles de chacun des experts, sur chacun des travaux, une nouvelle violation de son droit d'être entendue. Elle va même jusqu'à en déduire que l'absence de ces productions établirait que la commission échoue dans la preuve de ses échecs prononcés selon l'intimée à l'unanimité. Ici également, la recourante ne saurait être suivie. En matière d'examen, la jurisprudence a en effet toujours considéré que les notes, observations, grilles et autres appréciations individuelles de chaque expert participant à un jury d'examen collectif ne font pas partie du dossier officiel de la cause et n'y sont pas versées. Elles représentent des documents de travail personnels, utilisés lors de la séance au cours de laquelle les experts attribuent collectivement une note à chaque travail. Une fois encore, il convient de rappeler que l'article 29 al. 2 Cst. n'exige pas qu'une motivation soit fournie par écrit. De même, cet article ne permet pas à un candidat d'exiger des corrigés-types, des barèmes ou des grilles d'évaluation établis par les experts (SJ 1994, p. 161 cons. 1b; arrêt du TF du 19.12.2006 [2P.205/2006] ; arrêt du Tribunal administratif de Genève du 29.01.2002 [56/2002]). Seule la décision remise par la commission aux candidats à l'issue de la séance de motivation

orale des échecs matérialise le résultat des délibérations de la commission et il n'y a pas dans la LAV ou dans son règlement d'application d'obligation pour celle-ci de tenir un procès-verbal ou de justifier sous une autre forme particulière ses appréciations. d) L'argument de la recourante selon lequel le refus de produire les notes individuelles la concernant ne permettrait pas d'établir qu'elle se trouve bien en situation d'échec est pour sa part fort peu sérieux. Outre que cette situation d'échec est clairement attestée par la décision qui lui a été remise, signée par la présidente de la commission et l'un des experts fonctionnant comme secrétaire, on voit mal ce qui pourrait conduire deux magistrats assermentés, deux avocats établis et un professeur d'université à attester une situation d'échec alors qu'elle ne le serait pas, puis à persister encore dans une décision sur requête de réexamen puis dans deux mémoires d'observations, rédigés manifestement après une consultation collective. Il importe au surplus peu de savoir si le constat d'échec a été réellement unanime ou non, le règlement prévoyant que les décisions de la commission sont prises à la majorité.

E. 4

Reste dès lors à examiner si, comme le soutient la recourante, la constatation de son échec définitif aux examens du barreau, après trois sessions jugées insuffisantes déjà au stade des épreuves écrites, est arbitraire et viole la loi. La commission d'examen qui fait passer des épreuves dispose d'une très large marge d'appréciation pour évaluer les prestations d'un candidat. La note qu'elle attribue dépend de circonstances qu'elle est le mieux à même d'apprécier, notamment lorsque les examens réunissent une dizaine de candidats et portent dès lors sur trente épreuves individuelles. Il en résulte que, de jurisprudence constante, le pouvoir de l'autorité de recours est limité dans le domaine du contrôle de l'évaluation de tels examens, en ce sens que la cour saisie se borne de manière générale à vérifier si le jury n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation (RJN 1996, p. 159 ; 1989, p. 188; 1980-1981, p. 154). Cette limitation est admise par le Tribunal fédéral qui lui-même fait également preuve de retenue dans cette matière et n'examine que la question de savoir si l'autorité qui a fait passer l'examen s'est basée sur des considérations hors de propos ou de toute autre façon manifestement insoutenable (ATF 121 I 230 ; 118 Ia 488, p. 495 ; 105 Ia 190, p.191). Ainsi, le choix et la formulation des questions, le déroulement de l'examen, les critères adoptés par les responsables de la correction pour parvenir à la note incriminée et surtout l'appréciation des connaissances scientifiques d'un candidat relèvent avant tout du jury. Il est vrai que s'agissant de l'appréciation d'un examen écrit, cette limitation du pouvoir d'examen est moins stricte que par rapport au contrôle d'examens oraux, notamment parce qu'il n'est pas impossible, dans ce cas, de reconstituer les faits de façon complète (Garonne , Les dix ans d'un organe de recours original, La Commission de recours de l'université, SJ 1987, p. 401 ss, 410-412; Johnson , La Commission de recours de l'université de Genève, SJZ 88 1992, p. 2 ss). En revanche et à l'inverse des griefs qui visent l'évaluation des connaissances de l'étudiant, la Cour de céans, à l'instar du Tribunal fédéral, examine par contre librement les éventuels vices de procédure ou de déroulement de l'examen (ATF 106 Ia 1, p.3 ; Garonne , op. cit., p. 410; Johnson , op. cit., p. 5). La Cour de droit public peut donc revoir avec un plein pouvoir d'examen si le jury était composé régulièrement, si un membre du collège d'examen se trouvait dans un état personnel faisant douter de son aptitude à faire passer les épreuves ou si des éléments techniques ont entravé le bon déroulement de l'examen, par exemple.

E. 5

Le seul grief d'ordre procédural que fait valoir la recourante en l'espèce, sans en tirer de conclusions précises d'ailleurs, est le retrait, en dernière minute, d'un texte légal commenté et son remplacement par la seule édition de la chancellerie. Dans la mesure où la commission décide souverainement de la documentation qu'elle autorise pour l'examen, on ne voit pas en quoi cette modification de dernière heure pourrait entraîner l'annulation de l'examen de la recourante (JAAC 56/1, 1992, p. 131). Toute autre était la situation dans le cas jugé par le Tribunal administratif du canton de Genève (ATA 6/2004 du 06.01.2004), auquel fait probablement implicitement référence la recourante. En conséquence, l'absence de l'édition commentée de la LP dans la liste des ouvrages ne saurait conduire à l'admission du recours. Intervenue bien avant le déroulement des examens, elle ne saurait être considérée comme un élément suffisamment perturbant pour entraîner la répétition d'une épreuve, à l'instar d'une fausse alerte à la bombe durant les examens par exemple.

E. 6

Quant au fond, de jurisprudence constante, 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 faits, si elle a été adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. Il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'une autre interprétation de la loi soit possible ou même préférable (ATF 119 Ia 113 cons. 3a; 118 Ia 20 cons. 5a). Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit donc pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse elle-même arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 cons. 2). En l'espèce et à l'évidence, si la motivation des échecs de la recourante à deux épreuves sur trois était insoutenable, la décision constatant un échec définitif, puisque c'est le troisième de la recourante à ses examens du barreau, devrait être qualifiée d'arbitraire. Comme déjà précisé, le Tribunal de céans ne revoit toutefois l'évaluation d'un examen qu'avec une grande retenue parce qu'une telle évaluation repose non seulement sur des connaissances spécifiques, mais également sur une composante subjective propre aux experts et aux 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 rapports avec l'examen ou d'une autre manière manifestement insoutenable (ATF 121 I 225 cons. 4, 118 Ia 488 cons. 4). Or la recourante ne soutient pas que la commission s'est laissée guider dans ses appréciations par des motifs sans rapports avec l'examen. Elle soutient uniquement que la considérer en situation d'échec parce que dans un des cas (acte de procédure) elle a proposé une deuxième voie d'action fautive à côté d'une solution exacte ne devrait pas entraîner son échec. Dans le second cas (consultation), elle conteste les solutions préconisées par la commission.

E. 7

a) La Cour de céans rappellera que l'examen, conformément à l'article 21 al. 2 LAV, doit permettre à la commission de déterminer si les candidats ont les capacités pratiques pour exercer le barreau. Il convient à cet effet d'évaluer leurs connaissances juridiques, théoriques et pratiques ainsi que leurs aptitudes professionnelles et d'examiner s'ils sont capables de mettre l'accent sur toutes les difficultés d'un problème qui leur est soumis. Dans ce but, on ne peut se contenter d'un acte "efficace" mais bien plus, il convient d'exiger que les candidats réalisent un travail complet, cohérent, juridiquement fondé et correct, sans

tabler sur d'éventuels correctifs qui leur permettraient dans la pratique de rectifier leur manquement, voire leurs erreurs. b) Comme le retient sans arbitraire la commission s'agissant de l'acte de procédure, le doublement d'un acte correct avec un acte incorrect ne saurait permettre de retenir que le travail est réussi et c'est à juste titre que celle-ci relève que dans le cas inverse, il suffirait à un candidat de multiplier les solutions, dont une exacte, pour réussir son examen. En conséquence, les critères ici retenus par l'autorité pour évaluer l'acte de la recourante sont parfaitement adaptés aux exigences de la loi et de ses recommandations. Ils ne sont dès lors ni hors de propos ni insoutenables. c) On rappellera par ailleurs qu'afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives ou recommandations. Celles-ci n'ont toutefois pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances de chaque cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacunes législatives, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Ne contenant aucune règle de droit stricto sensu, les directives sont en principe applicables de la même manière que les dispositions qu'elles interprètent (arrêt du TF du 28.11.2006 [2A.390/2006] cons. 4.2.). Les ordonnances administratives interprétatives ne lient en principe pas les tribunaux, mais il n'en reste pas moins que ceux-ci en tiennent souvent compte. Par ailleurs, dans la mesure où ces directives assurent une interprétation correcte et équitable des règles de droit, le juge les prendra en considération (arrêt du TF du 25.01.2007 [H_121/06] cons. 6; Knapp, Précis de droit administratif, 4^e éd., Bâle 1991 no 371). Mais à l'évidence et surtout en matière d'examen, elles ne sauraient être exhaustives et limiter le pouvoir d'appréciation propre des experts. La recourante ne peut dès lors rien déduire dans son cas, du fait que les recommandations seraient muettes sur la solution à donner dans une situation similaire à la sienne.

E. 8

Quant à l'échec au second thème, la Cour de cassation précisera que, selon les principes rappelés ci-dessus, pour qu'une décision en matière de contrôles des connaissances puisse être annulée en procédure de recours, il ne suffit pas que l'on puisse raisonnablement penser qu'elle aurait pu être différente. Il faut encore qu'elle soit insoutenable et injustifiable. Comme l'a répété à plusieurs reprises le Tribunal fédéral, lorsqu'il s'agit de vérifier l'évaluation de la prestation d'un candidat lors d'un examen ou comme en l'espèce l'appréciation de ses capacités à exercer une profession, effectuée par une autorité qui dispose elle-même des connaissances et compétences spécifiques pour le faire, les juges peuvent, voire doivent faire preuve de retenue et n'intervenir qu'en cas de méconnaissance crasse de principes d'évaluation (arrêt du TF du 14.05.2010 [2D_76/2009] cons. 5.4). Cette retenue s'impose même lorsque l'autorité de recours possède elle-même 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'examen de faculté de droit, d'avocat ou de notaire (ATF 131 I 467 cons. 3.1; 121 I 225 cons 4a; 118 Ia 488 cons. 4a). A défaut, on créerait alors une situation d'inégalité de traitement totale entre les recourants contre des résultats d'examen où l'autorité de recours ne dispose pas des compétences nécessaires (examen des facultés des sciences par exemple) et les recourants dans des domaines qu'elle maîtrise. En clair, il ne saurait donc être question que la Cour de cassation refasse, en lieu et place de la commission, la correction de l'examen de la recourante, pas plus d'ailleurs que ceux des

autres candidats que cela devrait logiquement entraîner. Or dans ses mémoires, la recourante, par son mandataire, refait pratiquement l'examen, avec 16 heures de travail à l'appui et oppose sa propre appréciation du cas à celle de la commission. La Cour de céans pour sa part ne voit pas ce qu'il y aurait d'arbitraire, d'hors de propos ou d'insoutenable dans les solutions que la commission attendait et dans les griefs qu'elle adresse à la recourante. Les critères adoptés par l'intimée pour évaluer le deuxième acte sont parfaitement adaptés à la loi. On peut ici se limiter à renvoyer pour les détails aux explications fournies et convaincantes de la commission dans ses observations.

E. 9

Mal fondé, le recours doit être rejeté. Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 47 al. 1 LPJA) et il ne sera pas alloué de dépens (art. 48 al. 1 LPJA).

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