

## **VD\_OMNI GE.2020.0152 vom 2. Juni 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2020.0152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2020.0152)

FR: VD\_OMNI GE.2020.0152 du 2 juin 2022

IT: VD\_OMNI GE.2020.0152 del 2 giugno 2022

### **Regeste**

A. \_\_\_\_\_/Cour administrative du Tribunal cantonal | Litige portant sur le refus du brevet d'avocat. Pour les examens de droit public et droit pénal, le Tribunal retient qu'en l'absence de la grille de solutions, produite en instance de recours, il n'était pas possible de comprendre la correction. La violation du droit d'être entendu du recourant a pu être réparée en instance de recours mais, dès lors qu'il a été contraint de recourir pour obtenir une motivation complète, il en est tenu compte dans la répartition des frais. Sur le fond, le Tribunal rappelle que son contrôle se limite à vérifier que les examinateurs ne se sont pas basés sur des considérations hors de propos ou de toute autre façon manifestement insoutenables ou inexacts. En l'espèce, le Tribunal estime que les corrections sont soutenables, à l'exception d'un point de l'examen de droit pénal, ceci ne modifiant pas le résultat final (consid.6). Rejet du recours. Par arrêt du 2 juin 2022 (affaire 2D\_35/2021), le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé contre cet arrêt.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 65 de la loi sur la profession d'avocat du 9 juin 2015 ( LPAv; BLV 177.11) prévoit que les décisions rendues en application de la LPAv peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal et que le recours s'exerce conformément à la loi sur la procédure administrative. Le recourant, destinataire de la décision lui refusant le brevet d'avocat, auquel il prétend avoir droit, a la qualité pour recourir (art. 75 al. 1 let. a de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Il y a lieu d'entrer en matière sur le recours qui a été déposé dans le délai (art. 95 LPA-VD) et le respect des formes prescrites (art. 79 et 99 LPA-VD).

#### **E. 1.0**

Total 1.50

#### **E. 1.00**

Total 0.50

#### **E. 1.1**

Analyse de la nature de la décision 0.75

#### **E. 1.2**

Voies de droit 0.25

#### **E. 1.3**

Bonus analyse correcte de la disjonction 0.25 0.25 1 bb) Le recourant critique comme suit la correction de son examen en lien avec le premier casus: "Cette notation est arbitraire (cf.

aussi tableau comparatif du casus 1, annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. E): a. Critère « Connaître la jurisprudence est un plus » (pièce 1, page 51 lit. d). Alors même que le corrigé indique expressément que mentionner la jurisprudence fédérale est un plus, le barème « pénal » ne fait pas état de ce critère d'appréciation. Le recourant n'obtient aucun point alors qu'il a donné la référence exacte de l'arrêt du Tribunal fédéral qui a fondé le casus d'examen, savoir l'arrêt TF 6B\_801/2019 du 21 novembre 201, publié à l'ATF 146 IV 30 (pièce 6 page 2 et pièce 1, page 49). Cette absence de point s'écarte d'un critère d'évaluation qui figure dans le corrigé. Il en découle que la notation est arbitraire. b. Calcul délai (pas indispensable vu les faits, mais bonus) (critère 1.3). Le recourant observe que la donnée du casus 1 exige expressément de mentionner « dans quel délai il faut agir » (pièce 1, page 46). Il ne comprend pas pourquoi la Commission d'examens retient a posteriori qu'il s'agit d'un critère bonus, auquel elle n'attribue cependant aucun point. Or, si le recourant n'obtient aucun point, il a pourtant mentionné qu'il faut agir dans un délai de 10 jours, mais il est vrai auprès de la mauvaise juridiction (pièce 6, page 2). En tout état de cause, la modification d'un critère d'évaluation après coup empêche toute traçabilité de la notation, ouvre la porte à la violation du principe d'égalité entre les candidat(e)s et exclu toute possibilité pour la Cour de vérifier la traçabilité de la notation et d'exercer un contrôle, même limité à l'arbitraire. c. Critère « Autres raisonnements soutenable » (critère 1.4). Pour ce critère, le recourant observe que la Commission d'examens ne lui affecte aucun point. Elle ne précise pas non plus les « autres » raisonnements soutenable susceptibles d'être gratifiés avec ce critère. Ainsi, sur les quatre critères annoncés dans le barème « pénal », seuls deux sont susceptibles de faire l'objet d'une appréciation objectivable. Ici encore, ce procédé ouvre la porte à des notations arbitraires et contraires au principe de l'égalité de traitement. De surcroît, il empêche toute possibilité pour la Cour de vérifier la traçabilité de la notation et d'exercer un contrôle, même limité à l'arbitraire. Compte tenu de ce qui précède, la note du recourant devra être fixée au minimum à 4.375, soit 0.25 pt pour le critère « Connaître la jurisprudence est un plus » et 0.125 pt pour le délai de 10 jours. Le recourant est conscient que ce résultat est absurde, en ce sens qu'il représente un total de 1.125 pt, soit un chiffre qui va au-delà du nombre total de 1 pt affecté à ce casus. Cela s'explique comme suit: la Commission d'examens énonce des critères d'évaluation qui ne valent aucun point dans la notation « pénal » de A. \_\_\_\_\_, transmise a posteriori, alors que le recourant les a atteints. Ce constat démontre qu'il est impossible de vérifier la traçabilité de la notation du recourant". Le recourant critique comme suit la correction de son examen en lien avec le deuxième casus: "a. Critiques insoutenable du concours « réel » (...) Dans sa réponse (pièce 6, pages 3 à 6), le recourant analyse de manière systématique et précise sur plus de trois pages les éléments objectifs et subjectifs des art. 251 CP, 252 CP, 146 CP et l'art. 148a CP. Il retient aussi la bonne base légale de la LStup. Alors que le corrigé du casus 2 ne mentionne à aucun moment le concours entre les infractions 146 et 251 CP et encore moins qu'il s'agit d'un « concours réel », les examinatrice reprochent au recourant de ne pas avoir qualifié le concours entre les infractions de l'art. 146 al. 1 CP et 251 CP. Cette critique est insoutenable, dès lors que le recourant a écrit (pièce 6, page 5): « En l'espèce, l'auteur a commis une escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP. Cette infraction entre en concours avec le faux dans les titres de l'art. 251 CP. » b. Critiques insoutenable de « l'art. 158 CP analysé à tort » Dans son appréciation (pièce 1, page 160), la Commission considère que « rien dans les faits ne permet au candidat de soutenir la gestion déloyale au préjudice de la Sàrl ». Cette affirmation est inexacte. Le premier paragraphe de la donnée de l'examen

mentionne ce qui suit (pièce 1, page 46): « Entre le 27 octobre 2014 et le 13 janvier 2015, DJ a volontairement trompé la SUVA afin d'obtenir le versement indu d'indemnités journalières. DJ est l'associé gérant et seul associé de sa société à responsabilité limitée (...). » Reprocher au recourant d'avoir passé en revue l'art. 158 al. 1 CP, alors que la donnée précise que DJ est l'associé gérant et seul associé de sa société est insoutenable. En effet: (1) en sa qualité de gérant de Sàrl, DJ a un devoir de gestion couvert par l'art. 158 al. 1 CP; selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce devoir de gestion englobe, en matière d'assurances sociales, une obligation de prendre les mesures appropriées lorsqu'il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la société. (2) Sur la base des faits mentionnés dans la donnée et de la jurisprudence fédérale, le recourant pouvait examiner (à tout le moins il est insoutenable de lui en faire la critique) si DJ violait son devoir de gestion en commettant une escroquerie à la LAA, assurance directement liée à son activité de gérant. (3) Dans ces circonstances, force est de constater que la Commission aurait tout autant pu reprocher au candidat de ne pas avoir examiné l'application de cette infraction". Dans ses observations du 11 mars 2021, il a complété comme suit sa motivation: "Cette notation est arbitraire à plusieurs égards (cf. aussi tableau comparatif du casus 2, annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. F):

a. Critère «analyse de l'art. 110 al. 4 CP » (pièce 1, page 53). Le barème « pénal » n'énonce pas cette exigence, alors que le corrigé en fait état sur 12 lignes (pièce 1, page 53). Dans son épreuve, le recourant examine l'art. 110 al. 4 CP (pièce 6, page 3) et mentionne que le certificat médical est un titre au sens de cette disposition. Pour ce raisonnement, il n'obtient aucun point. Cette notation est arbitraire.

b. Critère «analyse (correcte) de l'art. 252 CP ». Le recourant n'obtient aucun point pour l'exclusion de l'art. 252 CP. Cette absence de point est arbitraire: dans son appréciation du casus 2, la Commission d'examens expose: « L'exclusion de l'art. 252 CP est correctement motivée » (pièce 1, page 160; ...). Il peut donc légitimement partir du principe que cette appréciation a pesé dans l'esprit des examinateurs au moment l'attribution des points au casus 2. Or, à lire le barème « pénal » et la notation « pénal » de A.\_\_\_\_\_, le recourant n'a pas obtenu de point pour cette bonne analyse.

c. Critère « exclusion de l'art. 148a CP ». A lire la notation « pénal » de A.\_\_\_\_\_, le recourant n'obtient aucun point pour le critère relatif à l'exclusion de l'art. 148a CP. Cette notation est arbitraire, dès lors qu'il a justement exclu l'art. 148a CP en ces termes (pièce 6, page 5): « Dès lors que nous retenons l'escroquerie nous excluons l'application de l'art. 148a CP, qui réprime les bénins d'obtentions illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale. »

d. Critère « analyse (à tort) de la gestion déloyale de l'art. 158 CP ». Selon l'appréciation de la Commission d'examens (pièce 1, page 160), rien dans l'état de fait ne permettait de justifier l'analyse de la gestion déloyale de l'art. 158 CP. Or, le recourant a exposé dans son mémoire de recours pour quelles raisons ce reproche était arbitraire (cf. mémoire de recours, pages 22 s.). Selon le barème « pénal », communiqué a posteriori, la Commission d'examens indique qu'elle n'a pas soustrait de point au recourant pour son analyse de l'art. 158 CP. Pourquoi dans ce cas le lui avoir reproché dans son appréciation (pièce 1, page 160)? Il s'agit d'un exemple supplémentaire du manque de cohérence entre les différentes sources d'évaluation à disposition pour saisir la notation. Dans ces conditions, la traçabilité de la note est impossible et la Cour ne peut pas exercer le contrôle de la notation, même limité à l'arbitraire.

e. Critère « autres raisonnements soutenable » (critère 1.7). Pour ce critère, le recourant observe que la Commission d'examens ne lui affecte aucun point. Elle ne précise pas les « autres » raisonnements soutenable susceptibles d'être gratifiés avec ce critère. A cet égard, l'analyse

correcte de l'art. 252 CP constitue-t-elle un autre raisonnement soutenable? Dans le même sens, pourquoi l'art. 158 CP ne serait quant à lui pas un autre raisonnement soutenable? Comment établir une correction juste entre les différents candidat(e)s, avec un critère aussi large, tant dans sa formulation que dans son évaluation (les points qui s'y rattachent ne figurent ni dans le barème, ni dans le corrigé). Ce procédé ouvre la porte à des notations arbitraires et contraires au principe de l'égalité de traitement. Il empêche de surcroît toute possibilité pour la Cour de vérifier la traçabilité de la notation et d'en exercer un contrôle, même limité à l'arbitraire. Compte tenu de ce qui précède, la note du recourant, qui prend déjà en compte les ajouts du casus 1, devra être fixée au minimum à 4.875, soit 0.25 pt au minimum pour l'art. 111 al. 4 CP, l'analyse correcte de l'art. 252 CP et l'art. 158 CP et 0.25 pt pour l'exclusion de l'art. 148a CP. Comme pour le casus 1, le recourant est conscient qu'il obtient le nombre total de 2 pts prévus pour le casus 2, alors que sa résolution n'est pas exempte de tout reproche. Mais ce résultat absurde s'explique comme suit: la Commission d'examens énonce des critères d'évaluation qui ne valent aucun point dans la notation « pénal » de A. \_\_\_\_\_, transmise a posteriori, alors que le recourant les a atteints. Ce constat démontre qu'il est impossible de vérifier la traçabilité de la notation du recourant". Le recourant critique comme suit la correction de son examen en lien avec le troisième casus: "c. Critiques insoutenables du « rapport incompréhensible entre les art. 180, 181 et 189 CP » A titre de motivation pour la réponse apportée au casus 3, la Commission indique notamment ce qui suit (pièce 1, page 160): « (...) Au vu de l'énoncé des faits, les menaces proférées ayant pour but soit de contraindre Bianca à des actes sexuels ou d'ordre sexuel soit à lui soutirer de l'argent, le développement sur les rapports entre les art. 180 et 181 CP et l'art. 189 CP est incompréhensible. Le viol au sens de l'art. 190 al. 1 CP est analysé (...) (...) » Suivant ce commentaire, les examinatrices ont retiré des points (combien?) au recourant. Le casus fait expressément état de tentatives de sodomie (pièce 1, page 48) en ces termes: « Durant toute la période durant laquelle Frank et Bianca ont été en contact, le premier nommé a encore tenté d'obtenir des actes de sodomie sur elle, sans y parvenir en raison des refus répétés de cette dernière. » Sous le titre « L'art. 189 CP » de sa réponse, soit quelques lignes avant le passage où le recourant met prétendument en lien les art. 180 et 181 CP et 189 CP de manière « incompréhensible », le recourant examine la notion d'« acte analogue à l'acte sexuel » de l'art. 189 CP (pièce 6, page 6). Il y expose ce qui suit: « Un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte sexuel; l'acte d'ordre sexuel se distingue de l'acte sexuel. Le second consiste en la rencontre du sexe féminin et du sexe masculin. L'acte analogue à l'acte sexuel comprend la sodomie. Le fait de prodiguer des fellations ou d'autres caresses à caractère sexuel entre dans la notion d'acte d'ordre sexuel (...). Tout comme le fait de proposer des sodomies, même si pour cette infraction, il faudra retenir la tentative (art. 22 al. 1 CP) (...). » Quelques lignes après cette phrase (pièce 6, page 7), le recourant expose ce qui suit: « Les comportements décrits dans l'état de fait entre aussi dans les énoncés de fait légaux des art. 180 et 181 CP. Ces infractions se distinguent sur deux points en tout cas: l'art. 180 CP vise les menaces alarmantes, sans qu'elles conduisent sur une obligation de faire ou ne pas faire. L'art. 181 CP vise une menace ou violence d'un degré moins important qui conduit à une obligation de faire ou ne pas faire ou laisser faire. Lorsque les menaces ou la contrainte sont un moyen de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 CP ou 190 CP, alors ces deux normes absorbent les premières. En l'espèce, suivant les jours, il faudra retenir uniquement la menace au sens de l'art. 180 ou la tentative de contrainte au sens de l'art. 181 CP (lorsque l'auteur tente de convaincre sa victime. D'autres fois, ces infractions sont absorbées. » Ainsi sur une demi-page (pièce 6, pages 6 s.),

le recourant expose les notions d'acte d'ordre sexuel et d'acte analogue à l'acte sexuel de l'art. 189 CP, précisant que la première englobe la fellation et les caresses à caractère sexuel. Par ces explications, le recourant démontre qu'il maîtrise ces notions. Dans ce contexte, il ne voit pas ce qu'il y a d'incompréhensible à affirmer que les menaces de l'art. 180 CP et la contrainte de l'art. 181 CP puissent constituer des moyens de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 CP et que dans cette hypothèse, l'art. 189 CP absorbe les comportements – soit les moyens – couverts par les art. 180 et 181 CP. La Commission ne peut pas qualifier ce rapport abruptement « d'incompréhensible ». D'ailleurs, dans sa critique, l'autorité se réfère uniquement à l'art. 189 CP. Elle laisse de côté l'art. 190 CP. Or, si la menace de l'art. 180 CP ou la contrainte de l'art. 181 CP peuvent constituer un moyen de commettre un viol au sens de l'art. 190 CP, le recourant ne voit pas pourquoi il en irait différemment avec la contrainte sexuelle de l'art. 189 CP. Au vu de ces éléments, la critique de la Commission est insoutenable tant dans sa motivation que dans son résultat. d.

Critiques insoutenables de « l'absence d'analyse temporelle » A titre de motivation pour la réponse apportée au casus 3, la Commission indique notamment ce qui suit (pièce 1, page 160): « Sans analyse du lien temporel entre les caresses/fellations et les actes sexuels, le concours réel est retenu entre les art. 189 et 190 CP, ainsi qu'avec les art. 180 et 181 CP, de manière inexplicée (...). » Ce reproche est là aussi injuste et arbitraire. Dans sa réponse, le recourant intègre de manière claire et sans équivoque la temporalité des faits: - En page 7 de son épreuve (pièce 6), il écrit: « En l'espèce, suivant les jours, il faudra retenir uniquement la menace au sens de l'art. 180 ou la tentative de contrainte au sens de l'art. 181 CP (lorsque l'auteur tente de convaincre sa victime. D'autres fois, ces infractions sont absorbées. » - En page 8 de sa réponse, le recourant écrit (pièce 6): « En l'espèce, les comportements pénalement répressibles de l'auteur ont duré dans le temps pour cette raison, il faut retenir en concours réels les infractions de contrainte sexuelle de l'art. 189 CP et de viol de l'art. 190 CP, il faut y ajouter la menace au sens de l'art. 180 al. 1 CP et la contrainte (aussi tentative) au sens de l'art. 181 CP. » Les faits énumérés dans le casus 3 se passent sur plusieurs mois (été 2016 à hiver 2016/2017, voir pièce 1, page 47 s.). La Commission ne découpe pas ces faits dans le temps (par exemple en juin 2016, l'auteur a commis tel comportement, en août tel autre ...etc.), de sorte qu'on ne voit pas comment le recourant aurait pu procéder à une « analyse temporelle » plus fine que celle qu'il a exposée. Il ressort de ses éléments de réponse qu'il a montré que les comportements s'étendaient dans le temps et que suivant les jours l'une ou l'autre des infractions mentionnées était réalisée. Dans ce contexte la critique de la Commission est insoutenable tant dans sa motivation que dans son résultat. Elle ne reflète absolument pas le contenu de l'examen du recourant". Dans ses observations du 11 mars 2021, il a complété comme suit sa motivation: "Cette notation est arbitraire à plusieurs égards (cf. aussi tableau comparatif du casus 3, annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. G): a. Dans son rapport (pièce 1, page 160), la Commission d'examens fait trois critiques négatives au recourant: - Elle lui reproche d'avoir fait un rapport incompréhensible entre les art. 180 CP, 181 CP et 189 CP (sur cette question, cf. mémoire de recours, pages 23 s.). - Elle regrette aussi une absence d'analyse temporelle (sur cette question, cf. mémoire de recours, pages 25). - La Commission d'examens indique aussi que « mentionner l'art. 157 CP n'était pas indispensable » (pièce 1, page 160) A lire la notation « pénal » de A. \_\_\_\_\_, ces critiques ne lui ont pas valu de point retranché. Pourquoi alors les examinateurs ont-ils mentionné cette critique négative dans leur appréciation si finalement elle n'a pas eu d'incidence sur la notation. Ce procédé empêche toute possibilité pour la Cour de vérifier la

traçabilité de la notation et d'exercer un contrôle, même limité à l'arbitraire. Une autre constatation interroge: pourquoi ne pas avoir au moins recouru au critère 1.6 « autres raisonnements soutenable » pour gratifier la solution juridique proposée relative à l'art. 157 CP, qui en soi n'est pas critiquable; l'exclusion de l'usure de l'art. 157 CP s'avère en effet conforme à la solution du corrigé. b. Critère « Autres raisonnements soutenable » (critère 1.6). Pour ce critère, le recourant observe que la Commission d'examens ne lui affecte aucun point et ne mentionne pas qu'il s'agit d'un bonus, contrairement au critère 1.7 du casus 2. Les examinateurs ne précisent pas non plus les « autres » raisonnements soutenable susceptibles d'être gratifiés avec ce critère. Comment établir une correction juste entre les différents candidat(e)s, avec un critère aussi large, tant dans sa formulation que dans son évaluation (les points qui s'y rattachent ne figurent ni dans le barème, ni dans le corrigé). Ce procédé ouvre la porte à des notations arbitraires et contraires au principe de l'égalité de traitement. De surcroît, il empêche toute possibilité pour la Cour de vérifier la traçabilité de la notation et d'exercer un contrôle, même limité à l'arbitraire. Compte tenu de ce qui précède, la note du recourant, qui prend déjà en compte les ajouts du casus 1 et 2, devra être fixée au minimum à 5.125, soit 0.25 pt au minimum pour l'analyse justifiée de l'art. 157 CP". Le recourant critique comme suit la correction de son examen en lien avec le quatrième casus: "Pour le casus 4, le recourant a obtenu 0.25 pt sur 1 pt, alors qu'il énonce l'une des deux solutions alternatives retenues par la Commission d'examens. Cette notation est arbitraire (cf. aussi tableau comparatif du casus 4, annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. H): a. La résolution du casus 4 se fait en deux temps. D'abord, le candidat doit qualifier « l'acte adéquat », ensuite, il doit identifier « l'autorité compétente » (pièce 1, page 49). Le corrigé mentionne une solution A (décision de compétence au sens de l'art. 40 CPP et recours auprès du Procureur général; pièce 1, page 59 s.). Le corrigé énonce aussi une solution B, en ces termes: « Toutefois, il sera tenu compte de la réponse retenue par la CREP, si elle est correctement soutenue » (pièce 1, page 60). Cette solution B consiste à qualifier l'acte de décision de disjonction au sens de l'art. 30 CPP et à indiquer que la voie de droit se situe auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal. b. Dans son barème « pénal », la Commission d'examens ne transpose pas correctement le régime de notation qui figure dans le corrigé. Il ne reprend que l'exigence relative à la qualification de l'acte (refus de disjoindre), laissant de côté celle de la voie de droit. En effet: tant la solution A (décision au sens de l'art. 40 CPP et recours au Procureur général) que la solution B (refus de disjoindre de 30 CPP et recours à CREP) sont admis, la Commission d'examens devrait affecter le même nombre de point aux deux solutions, comme cela ressort de la phrase du corrigé précitée. Or, elle ne retient pas cette répartition; elle affecte seulement 0.25 pt à la solution B et intitule son critère « Bonus analyse correcte de la disjonction », sans y mentionner la voie de droit. Cette manière d'évaluer revient à s'écarter de façon insoutenable du critère d'évaluation qui figure dans le corrigé. c. Dans sa réponse (pièce 6, pages 8 s.), le recourant a atteint les deux objectifs de la solution B: il expose qu'il s'agit d'une décision de refus de disjonction au sens de l'art. 30 CPP et qu'il faut faire un recours à la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal. Contrairement au corrigé qui énonce « il sera tenu compte de la solution retenue par la CREP », la Commission d'examens n'en a pas tenu compte, dès lors que le recourant a obtenu zéro point pour avoir mentionné la bonne voie de droit. Cette notation est arbitraire". Compte tenu de ce qui précède, la note du recourant, qui prend déjà en compte les ajouts du casus 1, 2 et 3, devra être fixée au minimum à 5.375, soit 0.25 pt au minimum pour la mention de la voie de droit à Chambre des recours pénale du Tribunal

cantonal. Si la Cour estime qu'il ne lui incombe pas de procéder la rectification de la notation du recourant, elle devra à tout le moins constater qu'elle ne peut pas effectuer son contrôle et pour cette raison annuler l'épreuve". cc) Il convient tout d'abord de relever que les considérations qui précèdent relatives à la violation du droit d'être entendu du recourant en lien avec la correction de l'examen de droit public sont également valables pour la correction de l'examen de droit pénal. Il faut néanmoins ajouter que, malgré la mesure d'instruction, certains points de la correction demeurent encore obscurs. Ainsi, concernant le premier exercice, les incohérences soulignées par le recourant sont bien réelles. On ne comprend en effet pas comment le critère " Connaître la jurisprudence est un plus " a été traduit dans la notation. En outre, dès lors que la donnée du casus 1 exige expressément de mentionner " dans quel délai il faut agir ", on ne voit pas pourquoi la Commission retient a posteriori qu'il s'agit d'un critère bonus. Ces éléments ne suffisent cependant à rendre nulle la correction dudit exercice. En effet, il est admissible de retirer 0.25 point en raison d'un mauvais choix de la voie de recours. Concernant le deuxième exercice, le recourant souligne en particulier qu'il serait incohérent de lui dire qu'il a analysé l'art. 158 CP à tort puis d'affirmer qu'aucun point ne lui a été retiré pour cette analyse hors sujet. La Cour d'entrera pas en matière sur ce grief, dès lors qu'il apparaît effectivement que le recourant n'a pas perdu de point en lien avec l'art. 158 CP et que cette question n'est ainsi pas directement déterminante pour l'issue du recours. Le recourant conteste aussi le fait qu'on ne lui ait pas attribué des points supplémentaires pour des développements corrects qui étaient attendus selon les " Eléments de solution " mais qui ne se retrouvent plus dans le tableau produit ultérieurement. Il estime que la rubrique " Autres raisonnements soutenable " aurait justifié que des points supplémentaires lui soient accordés. Par ailleurs, une telle rubrique introduirait un élément difficile à vérifier dans la correction. Cette remarque est fondée. Une telle approche paraît toutefois inhérente à l'examen en cause, qui ne consiste pas en un questionnaire à choix multiple mais qui peut impliquer des raisonnements parfois imprévus, et néanmoins justifiables, qui doivent pouvoir être pris en compte lors de la correction. En l'occurrence, le recourant n'a pas démontré que l'absence de points pour " Autres raisonnements soutenable " était inadmissible. En effet, les développements justifiés qu'il a fait en relation avec les art. 251 et 252 CP s'inscrivent dans la solution " ordinaire " du casus. Cela étant, il est vrai qu'il n'est pas réellement possible de comprendre le détail précis de l'attribution des points, les " Eléments de solution " de la Commission semblant contenir plus d'exigence que la grille fournie ultérieurement. Cette circonstance ne suffit cependant pas à rendre nulle la correction dudit exercice. En effet, il n'est pas contesté que le recourant n'a pas vu la question de la prescription de la contravention à la LStup, ce qui justifie un retrait de 0.25 point. La question du retrait de 0.25 pour l'exclusion de l'art. 148a CP est moins claire. En effet, le recourant mentionne cette exclusion dans son examen. Certes, il donne une seule et non pas deux raisons à cette exclusion, mais sa réponse reste juste. Il est ainsi insoutenable de ne pas lui avoir octroyé 0.25 point pour cette réponse. Le casus n° 2 doit donc recevoir 1.75 point. Pour ce qui concerne le casus n° 3, le recourant estime également que la rubrique " Autres raisonnements soutenable " aurait justifié que des points supplémentaires lui soient accordés notamment pour un article de loi qu'il a évoqué puis écarté. Comme déjà relevé ci-dessus, la rubrique " Autres raisonnements soutenable " introduit un élément difficile à vérifier dans la correction, mais se justifie en fonction de raisonnements parfois imprévus, et néanmoins justifiables, qui doivent pouvoir être pris en compte lors de la correction. Par rapport à cet exercice, le recourant n'a pas démontré que l'absence de points pour " Autres raisonnements soutenable " était

inadmissible. En effet, il ne peut suffire d'évoquer des articles de loi qui ne s'appliquent pas pour obtenir des points supplémentaires. En outre, il n'est pas contesté que le recourant n'a pas mentionné le concours, ce qui justifie un retrait de 0.25 point. De même, le retrait de 0.25 point pour l'analyse incorrecte de l'art. 156 CP n'a pas été discutée par le recourant. Concernant enfin le quatrième exercice, le recourant semble soutenir que le choix de la solution de la disjonction aurait dû obtenir le même nombre de points que le choix du recours auprès du Procureur général. L'autorité intimée a toutefois décidé d'une autre correction et cela n'est pas contestable. Il faut en effet tenir compte du fait que la solution de la disjonction, certes retenue par le Tribunal cantonal, a ensuite été réfutée par le Tribunal fédéral, dans un arrêt publié aux ATF 145 IV 228, qui pouvait être connu des candidats. Il ne s'agit dès pas exactement de deux solutions alternatives. Il apparaît ainsi admissible de ne pas attribuer autant de point pour le choix de la variante contraire à la dernière jurisprudence que pour la variante correcte. Il n'y ainsi pas lieu de modifier la note attribuée par l'autorité intimée. Au final, la note du recourant doit donc être remontée à 4.25. Se pose ainsi la question de savoir s'il devrait bénéficier d'une note de 4,5. Cette question souffre toutefois de demeurer indécise dès lors qu'il resterait de toute manière en situation d'échec.

e) Concernant l'épreuve orale, la Commission a retenu ce qui suit: "Plaidoirie: Au niveau de la forme, la plaidoirie n'est pas fluide et le candidat n'arrive pas à se distancer de ses notes, ce qui n'est pas agréable pour les auditeurs. Il expose les faits importants en notant notamment la fusion qui est intervenue. Il cite de nombreuses dispositions de la Fusion sans qu'elles soient toujours directement pertinentes et/ou adéquates pour le cas d'espèce qui était une fusion simplifiée. S'agissant du fond et tentant d'anticiper les arguments de la défenderesse le candidat fait un long développement sur l'interprétation des contrats qui est juste. Il fait ensuite référence au congé abusif de l'art. 336 CO sans expliquer de manière satisfaisante pour quels motifs. Il ne parle pas du tout de la question du contrat conclu avec soi-même alors que cela était un élément important du casus. S'agissant des vacances, il cite les bonnes dispositions légales mais son calcul est faux. Questions: Ses réponses aux questions de la commission sur les vacances sont confuses. Suite aux questions de la commission, il fait référence à un potentiel conflit d'intérêt mais peine à en tirer un argument et fait référence au vice du consentement sans que la commission comprenne pour quels motifs. Le candidat répond correctement à toutes les questions de procédure. La commission considère que l'examen oral du candidat est suffisant et la note de 4 lui est attribuée".

bb) Le recourant expose que le corrigé ne contient aucun schéma de notation qui précise le nombre de point affectés à chaque réponse attendue. Il est donc impossible de vérifier l'appréciation de la Commission et cela violerait son droit d'être entendu. Sur le fond, il retient ce qui suit: "a. Motivation arbitrairement incomplète Dans son appréciation la Commission indique: « Il cite de nombreuses dispositions de la Fusion sans qu'elles ne soient toujours directement pertinentes et/ou adéquates pour le cas d'espèce qui était une fusion simplifiée. » Elle fait aussi la critique suivante: (pièce 1, page 161): « il ne parle pas du tout de la question du contrat conclu avec soi-même alors que cela était un élément important du casus. » Toutefois, la Commission ne relève pas dans sa motivation que lors des questions, le recourant a exposé: (1) qu'il s'agissait d'une fusion simplifiée au sens de l'art. 23 al. 1 lit. a de loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (RS 221.301; LFus) et a indiqué l'un des allégement figurant à l'art. 24; (2) que l'annulation de l'assemblée générale extraordinaire n'avait pas d'incidence sur l'avenant au contrat de travail de Bruno qui prévoyait une indemnité de départ. La Commission ne mentionne pas non plus que le recourant a pris les bonnes conclusions à l'appui de sa

plaidoirie. Ces faits permettraient toutefois d'attester que le recourant a atteint les objectifs du corrigé posés en ces termes (pièce 1, page 65): « Les candidat devraient en conclure: « Que l'assemblée extraordinaire du 2 mars 2016 n'était pas nécessaire et que le fait qu'elle ait été annulée n'avait donc aucun impact sur la validité de l'acte; l'avenant du 6 mars 2016 a été valablement conclu et permet ainsi à Bruno de revendiquer le paiement de l'indemnité de départ de CHF 500'000 + 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020. ». Afin d'être en mesure de prouver ces faits, le recourant sollicite la production du procès-verbal que B. \_\_\_\_\_ a apparemment établi à l'aide de son ordinateur. b. Nécessité de relever la note La note de 4 attribuée au recourant n'est absolument pas représentative des connaissances qu'il a démontré posséder, notamment en prenant les bonnes conclusions à l'appui de sa plaidoirie, en ayant répondu « correctement à toutes les questions de procédure » (pièce 1, page 161) et donné les précisions attendues sur la fusion et la portée juridique de l'annulation de l'assemblée générale extraordinaire sur le contrat de travail du client. Pour ces raisons, cette notation est arbitraire tant dans sa motivation que dans son résultat". cc) Malgré l'absence de grille de notation, le Tribunal estime que l'autorité intimée a clairement motivé la note qu'elle a attribuée au candidat. Pour l'essentiel, le recourant oppose sa perception de sa plaidoirie à celle de l'autorité intimée, en minimisant ses erreurs. En particulier, le fait qu'il ait pu répondre aux questions de procédure posées ne suffit pas à réparer l'omission d'éléments essentiels dans le cadre de la plaidoirie. S'agissant d'une épreuve de plaidoirie, il n'est au surplus pas choquant d'accorder une importance particulière à des éléments plus subjectifs tels que la fluidité du propos, la capacité à se distancer de ses notes ou à s'exprimer de manière claire. L'appréciation faite par la Commission ne prête ainsi pas le flanc à la critique. Le recours est ainsi mal fondé en tant qu'il porte sur l'examen oral.

#### **E. 1.4**

Analyse de l'art. 156 CP 0.25 0.5

#### **E. 1.5**

2 Casus 4 Points recourant Points totaux

#### **E. 1.6**

Autres raisonnements soutenables

#### **E. 1.7**

Autres raisonnements soutenables (bonus)

#### **E. 2**

a) aa) Le droit d'être entendu tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend le droit pour chaque intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 137 II 266 consid. 3.2, 137 IV 33 consid. 9.2, 136 I 265 consid. 3.2 et les références citées). En vertu de l'art. 35 LPA-VD, les parties et leur mandataire peuvent en tout temps consulter le dossier de la procédure (al. 1). L'autorité est tenue de verser au dossier de la procédure toutes les pièces déterminantes pour celle-ci (ATF 132 V 387 consid. 3.1, 124 V 372 consid. 3b et les arrêts cités). Subséquemment, le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces sur lesquelles l'autorité entend fonder sa décision (ATF 132 V 387

consid. 3.2; arrêt TF 1A.265/2006 du 14 juin 2007 consid. 4.2). L'autorité n'a pas le droit de choisir certaines pièces à communiquer et d'en soustraire d'autres à la consultation, sous réserve des documents internes qui ne concernent pas l'intéressé (arrêt TF 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017). Sous cette réserve, et dans la mesure où les pièces ont été élaborées en rapport avec son cas, c'est à l'intéressé et non à l'autorité de déterminer quelles pièces sont pertinentes après avoir pu consulter l'ensemble des pièces (ATF 132 V 387 consid. 3.2; arrêt TF 9C\_369/2012 du 2 novembre 2012 consid. 6.2 et les références). En principe, le droit de consulter le dossier n'implique pas le droit de consulter les actes internes de l'administration, tels que des renseignements, des notes de travail, des rapports, des communications et des expertises internes (ATF 125 II 473 consid. 4a, 122 I 153 consid. 6a et les arrêts cités). Il convient toutefois de distinguer entre, d'une part, les documents, rapports et expertises internes qui ne portent que sur l'appréciation technique ou juridique de faits établis et, d'autre part, les documents, rapports et expertises qui aident l'autorité à établir les faits; alors que les premiers sont soustraits à la consultation, les seconds y sont soumis (ATF 115 V 297 consid. 2g/bb; cf. également ATF 128 V 272 consid. 5 et les arrêts cités; arrêt AC.2009.0021 du 5 novembre 2009 consid. 5). En particulier, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit de consulter le dossier ne s'étend pas aux préavis établis par une autorité d'instruction à l'intention de l'autorité décisionnelle (cf. ATF 131 II 13 consid. 4.2, 117 Ia 90 consid. 5b; arrêt TF 2C\_66/2013 du 7 mai 2013 concernant le préavis de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du canton de Genève à l'intention du département). Ce genre de document n'a en effet pas de conséquence juridique directe sur la situation de l'intéressé et est considéré comme un acte interne à l'administration, destiné à faciliter la tâche de l'organe de décision, qui doit se former une opinion sur l'affaire à traiter (cf. ATF 125 II 473 consid. 4a, 116 Ib 260 consid. 1d). bb) En matière d'examen, seuls les procès-verbaux dont le règlement d'examen prévoit explicitement la tenue sans les réserver à l'usage interne font partie du dossier et peuvent être consultés (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] B-2585/2017 du 21 décembre 2018 consid. 5.3, B-3560/2013 du 13 janvier 2014 consid. 5.4.2 et les références citées). Un procès-verbal dont la tenue est prévue par un règlement constitue ainsi un moyen de preuve (cf. TAF B-6604/2010 du 29 juin 2011 consid. 5.3.1). Il se distingue des notes prises en cours d'examen par le (ou les) examinateur(s), qui constituent une aide devant permettre de décider de la note d'examen, en d'autres termes des pièces servant à l'instruction d'un cas mais qui ne sont dotées d'aucun caractère probatoire et sont au contraire exclusivement destinées à l'usage interne pour la formation de la volonté de l'administration (comme d'ailleurs les grilles de corrections ou l'échelle des notes; cf. arrêt TF 2D\_2/2010 du 25 février 2011 consid. 6 avec les références). Ainsi par exemple dans le cas d'un règlement prévoyant que l'examen oral se déroule en présence de l'enseignant responsable et d'un expert, qui prennent uniquement des notes personnelles mais n'ont pas l'obligation d'établir un compte-rendu formalisé du déroulement de l'examen sur le moment, ces notes personnelles ne seront en principe pas consultables (cf. dans ce sens TAF B-3560/2013 du 13 janvier 2014 consid. 5.4.2; ATF 113 Ia 286 consid. 2d). cc) Pour ce qui concerne l'accès aux examens des autres candidats, les tribunaux ont déjà eu l'occasion de juger que les épreuves et évaluations des autres candidats ne font en principe pas partie du dossier à consulter, à moins que l'intéressé n'ait l'intention de se plaindre d'une inégalité de traitement et qu'il soit alors pratiquement obligé de prendre connaissance des autres travaux pour pouvoir motiver son grief (cf. ATF 121 I 225 consid. 2c; arrêt TF 2D\_26/2019 du 3 septembre 2019 consid. 3 et les références citées;

GE.2018.0235 du 29 avril 2019 consid. 2b/aa; arrêt de la Commission de recours HES-SO CIR.2016.1 du 27 février 2017, consultable sur le site <http://www.hes-so.ch> > HES-SO en bref > HES-SO > Règlements/juridique > Voies de droit > Liste des décisions par année). Cette exception n'est cependant admise que de façon restrictive, lorsque le grief d'inégalité de traitement repose sur des indices ou des soupçons concrets en rapport avec l'examen litigieux. A cet égard, le simple fait d'avoir subi un échec ne suffit pas, pas plus que la possibilité que certaines épreuves aient fait l'objet d'une correction moins sévère par d'autres examinateurs (arrêt TF 2P.83/2004 du 9 août 2004). dd) Le droit de faire administrer les preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a acquis la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier sa décision (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1, 136 I 229 consid. 5.3, 134 I 140 consid. 5.3 et les références citées).

b) Il convient d'examiner les mesures d'instructions requises par le recourant en lien avec l'accès au dossier. a) Le recourant a demandé au Tribunal d'ordonner à la Cour administrative de transmettre l'ensemble des épreuves écrites des candidat(e)s qui ont pris part à la deuxième session d'examens du brevet d'avocat de l'année 2020 Au vu de la jurisprudence exposée ci-dessus (cf. consid. 2a/cc), le recourant, qui ne soulève pas d'indice concret d'inégalité de traitement, ne peut exiger de consulter les épreuves des autres candidats. Certes, en rapport avec la consultation de droit privé, il expose que la première question a une formulation excessivement large en indiquant: " Afin d'être bien préparé pour la séance avec le client vous faites une étude des rapports juridiques entre les différentes personnes concernées par l'accident, y compris les assureurs qui pourraient vouloir récupérer l'argent qu'ils ont dépensé ". Il en déduit qu'on ne pouvait en tout cas pas penser que la Commission attendait des candidats une solution exigeant des calculs aussi ardues que ceux qui figurent dans les " Eléments de solution ". Il ajoute qu'il ressort de discussions qu'il a eues avec les autres candidats que plusieurs d'entre eux n'ont pas effectué de calculs. Le recourant estime qu'il y a là un intérêt à pouvoir consulter les épreuves des autres candidats afin de vérifier que tous ont été corrigés selon les mêmes exigences. Le Tribunal ne voit pas en quoi ces affirmations contiendraient des indices concrets d'inégalité de traitement. Il ne ressort en particulier pas du dossier que le recourant aurait été pénalisé pour ne pas avoir effectué des calculs complexes dans la résolution du casus en cause. La requête doit donc être rejetée. b) Le recourant a demandé au Tribunal d'ordonner à la Cour administrative de transmettre le nombre de points qui lui ont été attribués et retranchés pour les épreuves de procédure civile, de droit privé, de droit public et de droit pénal. Il a été satisfait à cette demande pour ce qui concerne les épreuves de droit pénal et de droit public, dès lors que ces deux examens étaient composés de différents casus dont la notation était indiquée dans la donnée mais n'était pas précisée dans le corrigé. Pour les deux autres épreuves, la question se pose différemment dès lors que, pour l'épreuve de droit privé, le détail des points accordés pour chaque cas figurait aussi bien dans la donnée que dans le corrigé et que, pour l'épreuve de procédure civile, il y avait un seul casus. La pertinence d'une mesure d'instruction ne s'imposait ainsi pas d'emblée en lien avec ces examens; elle sera encore examinée plus en détail ci-après, lorsque le tribunal de céans se prononcera sur la motivation de la décision attaquée en lien avec les examens de procédure civile et de droit privé. c) Le recourant a demandé au Tribunal d'ordonner à la Cour administrative de transmettre le procès-verbal de sa consultation orale du 24 juin 2020 établi par B. \_\_\_\_\_

lors de l'examen précité. Il n'existe en l'occurrence pas de règlement relatif aux examens de brevet qui disposerait explicitement qu'un procès-verbal doit être tenu lors de l'épreuve orale et que celui-ci n'est pas réservé à l'usage interne. On ajoutera que, de manière générale, le droit d'être entendu n'impose aucune obligation de tenir un procès-verbal d'une épreuve orale (arrêts TF 2D\_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.3, 2C\_632/2013 du 8 juillet 2014 consid. 4.2 et 2C\_463/2012 du 28 novembre 2012 consid. 2.1; arrêt TAF B-3020/2018 du 12 février 2019 consid. 4.3 et les références citées; GE.2018.0235 du 29 avril 2019 consid. 2b). Il convient donc de rejeter la demande de consultation des notes internes de B. \_\_\_\_\_ prises lors de l'examen l'épreuve orale. c) Le recourant a demandé au Tribunal d'ordonner la déclaration écrite des témoignages, subsidiairement l'audition, de l'huissier du Tribunal cantonal qui a surveillé la consultation de procédure civile du 9 juin 2020 ainsi que de l'informaticien intervenu présent ce jour-là. Comme il sera exposé ci-dessous, ces requêtes soit ont été satisfaites soit sont sans objet.

### **E. 2.0**

"Le barème du casus 2 est volontairement généreux pour le point 2.1. Pour le point 2.2, il est attendu du candidat qu'il délimite le délai-cadre de cotisation (0.25), qu'il fasse état du cumul des périodes d'empêchement (0.25), qu'il fasse le lien avec la LNo et le RLNo (0.25) et enfin qu'il constate que les chances de succès ne sont pas excellentes dès lors que Violette a suivi un stage à 40% pendant ses études démontrant la possibilité d'exercer une activité lucrative parallèlement aux études (0.25)." Casus 3: assurance-invalidité Points recourant Points totaux

### **E. 2.00**

"Si le candidat indique que l'opposition doit être rédigée pour la mère ainsi que la fille, il est attribué 0.25. Par contre si le candidat indique que c'est uniquement la mère qui a qualité pour agir, il n'est attribué aucun point. Si le candidat a indiqué que le premier moyen qu'il soulève est de dire que la décision de restitution a été adressée à la mauvaise personne et que par conséquent Marguerite ne doit restituer aucun montant, il est attribué le maximum de point soit 1 dès lors que les conclusions n'ont pas été demandées. Si dans l'hypothèse où la décision serait ensuite notifiée à la mère, le candidat a identifié la question de la limite du montant de la rente maximale AVS et a fait le lien avec le salaire de la fille, il est attribué 0.5 point. S'il a en outre indiqué le calcul du montant soumis à restitution, il est attribué 0.25 supplémentaire." Casus 2: décision sur opposition en assurance-chômage (LACI) Points recourant Points totaux

### **E. 2.1**

Nom de la recourante et autorité Acte et conclusions 0.50 0.50 0.50 0.50

### **E. 2.2**

Moyens et chances de succès 0.50

### **E. 3**

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation

d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 139 IV 179 consid. 2.2, 134 I 83 consid. 4.1 et les arrêts cités). En matière d'examens, pour remplir son obligation de motivation, l'autorité doit pouvoir exposer brièvement quelles étaient les attentes et dans quelle mesure les réponses du candidat ne les satisfaisaient pas (cf. arrêts TF 2D\_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.3, 2C\_646.2014 du

### **E. 3.1**

Bases légales 0.25 0.5

### **E. 3.2**

et 3.3 (pièce 5, page 6) qu'il a compris que la renonciation serait nulle si elle était demandée par le client. Il motive sa position en exposant la règle de la subsidiarité de l'art. 3 al. 1 LASV qu'il met en lien avec l'art. 23 al. 2 LPGA, qui énonce que la renonciation est nulle si elle porte atteinte aux intérêts des autres institutions d'assistance. La Commission d'examens octroie la totalité des points pour le critère 3.3 « Justification juridique », ce qui démontre que les examinateurs ont considéré que le recourant avait correctement motivé la nullité de la renonciation en l'espèce. Dans ces conditions, il ne comprend pas pourquoi il n'a pas obtenu l'ensemble des 0.5 pt affecté au sous-critère nullité. Cette absence de point est d'autant plus incompréhensible eu égard à l'appréciation de la Commission d'examens qui relève que le candidat a globalement répondu de manière satisfaisante aux questions (...) » (pièce 1, page 159). En outre le recourant relève que lorsque la Commission d'examens dit que la réponse est « satisfaisante » (cf. l'appréciation dans le rapport d'examens, pièce 1 page 159), elle donne tous les points pour le critère « Justification juridique (critère 3.3) – Mention LASV et subsidiarité » et le critère « Justification juridique (critère 3.3) – conseil ». Il aurait dû en aller de même avec le critère « Démarches à effectuer (critère 3.2) ». En effet, pour ce critère aussi, la Commission d'examens indique que la réponse est « satisfaisante » (cf. l'appréciation dans le rapport d'examens, pièce 1 page 159). Or, pour ce critère, le recourant n'obtient que 0.25 pt sur 0.5 pt. Compte tenu de ce qui précède, la note du recourant, qui prend déjà en compte les ajouts du casus 1 et 2, devra être fixée au minimum à 4.875, soit 0.25 pt pour l'art. 6a LAI et 0.25 pt pour la nullité". cc) Sur le plan de la motivation, le Tribunal relève que la décision attaquée a été motivée premièrement par une appréciation qualitative de l'examen, reprenant les bons et mauvais éléments des réponses fournies et en établissant une synthèse des réponses. Cette appréciation a été complétée par un barème de points produit ultérieurement, suite à une mesure d'instruction. Ces deux documents doivent être envisagés comme des motivations complémentaires dont la lecture commune doit permettre de comprendre la note attribuée. En particulier, le barème ne peut pas être considéré de manière indépendante; cette grille de solutions, qui ne comporte que des chiffres, n'est pas exhaustive. Ce n'est que la lecture combinée des deux documents qui permet de comprendre les motifs sur lesquels l'autorité intimée s'est fondée pour rendre la décision attaquée. Force est de constater qu'en l'absence de la grille de solutions, il n'était pas possible pour le recourant, pas plus que pour le Tribunal de céans, de comprendre combien de points avaient été attribuées à chacun des exercices de son examen de droit public. La motivation de la décision attaquée était à cet égard insuffisante et c'est uniquement à la suite de la mesure d'instruction du Tribunal, et de la grille produite, que le recourant a pu motiver de manière définitive son recours et que le Tribunal a pu contrôler la correction litigieuse en connaissance de cause. La violation du

droit d'être entendu du recourant a pu être réparée en instance de recours mais, dès lors qu'il a été contraint de recourir pour obtenir une motivation complète, il conviendra d'en tenir compte dans la répartition des frais et dépens. Les développements qui précèdent ne doivent pas être compris comme une obligation pour l'autorité intimée d'établir des grilles de correction. Ils se limitent à dire que, lorsqu'une donnée annonce un certain nombre de points pour un exercice, le corrigé doit indiquer combien de points ont été attribués à cet exercice. Il reste à présent à examiner si la motivation de la décision attaquée est convaincante. Pour l'essentiel, le recourant se limite à opposer sa propre idée de la correction à celle de l'autorité intimée, ainsi lorsqu'il estime que des bribes d'éléments justes dans une réponse fautive lui donnent droit à des points. Or le seul fait qu'une épreuve aurait pu être corrigée d'une autre manière voire qu'une appréciation moins sévère aurait aussi été envisageable ne suffit pas pour que la correction apparaisse inadmissible. La Cour n'entre pas en matière sur le reproche de sévérité de l'échelle de notation, sauf cas exceptionnels. Quelques éléments doivent cependant être examinés plus en détail, car leur correction questionne. Concernant le premier exercice, le recourant estime qu'il ne faudrait pas tenir compte de l'erreur de plume qu'il a commises lorsqu'il a indiqué que le délai de recours arrivait à échéance le 15 mai 2020 (au lieu du 15 juin 2020). Les explications fournies à cet égard par le recourant dans son recours sont cohérentes. Toutefois les explications données ultérieurement dans le recours ne peuvent être utilisées pour évaluer l'examen lui-même. L'appréciation de l'autorité intimée qui sanctionne l'indication erronée du délai de recours n'est dès lors pas inadmissible. En outre, sous l'angle de l'égalité de traitement, il apparaîtrait délicat d'accorder le même nombre de points au candidat qui a noté correctement le délai de recours qu'à celui qui a mentionné une date erronée en raison d'une erreur de plume. Concernant le second exercice, plus spécifiquement le point 2.2, le recourant reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir tenu compte de bases légales qu'il a citées. On ne voit pas d'où il tient cet argument dès lors qu'il a obtenu 0.5 point et que, si 0.5 point lui a été retiré, c'est en raison du fait " qu'il n'a pas fait le lien avec la LNo " et qu'il n'a pas " examiné la question de l'exercice d'une activité de durée limitée à temps partiel pendant la durée de la formation à l'Unil ". Le fait qu'il a cité les bases légales adéquates ne permettait pas qu'un nombre supérieur de points lui soit accordé. Par ailleurs, concernant les lacunes soulignées par le corrigé, le recourant estime que leur correction est trop sévère, opposant son appréciation à celle de l'autorité intimée. Selon le tribunal de céans, il est toutefois admissible de sanctionner l'absence de référence à la législation topique par un retrait de 0.25 point ainsi que l'imprécision d'une réponse par un retrait de 0.25 point. Il ne revient pas au correcteur de reconstituer le raisonnement lacunaire d'un candidat. Au sujet du troisième exercice, il faut relever, comme pour le deuxième exercice, qu'il est admissible de sanctionner l'absence de référence à la législation topique (en l'occurrence l'art. 6a LAI) par un retrait de 0.25 point. La question est plus délicate pour le point 3.2, en effet le corrigé de l'examen du recourant ne contient pas de reproche en lien avec l'absence de courrier à l'OAI. Toutefois il ressort clairement des " Eléments de solution " que la rédaction d'un courrier à l'OAI était attendue des candidats. La donnée parle d'ailleurs de " démarche(s) à effectuer et sous quelle forme ". On n'est ainsi pas en présence d'un critère qui aurait été ajouté par l'autorité intimée après l'examen litigieux pour justifier sa note. Il n'y ainsi pas lieu d'invalider le corrigé effectué pour une raison de forme, pas plus que pour le retrait de 0.25 point en raison de l'absence de mention d'un courrier. d) aa) Concernant l'examen de droit pénal, la Commission a retenu ce qui suit: "Cas numéro 1 Le candidat traite correctement de l'interdiction de la double fiction de notification et de retrait de l'opposition, y compris des

deux citations aux débats. Il choisit en revanche à tort la voie de l'appel en lieu et place du recours à la CREP. Cas numéro 2 L'analyse du faux matériel dans les titres au sens de l'art. 251 CP est correcte. L'exclusion de l'art. 252 CP est correctement motivée. L'escroquerie de l'art. 146 CP est examinée, y compris la co-responsabilité de la dupe. Le concours entre les art. 251 CP et 146 CP est retenu, sans indiquer qu'il est réel. Rien dans les faits ne permet au candidat de soutenir la gestion déloyale au préjudice de la Sàrl. La contravention à l'art. 19a ch. 1 LStup est relevée, mais non la prescription partielle de cette contravention. Cas numéro 3 On comprend mal le lien entre la date de la plainte de Bianca et la prescription des infractions. L'art. 189 CP est examiné, notamment le moyen de contrainte qui est développé. Au vu de l'énoncé des faits, les menaces proférées ayant pour but soit de contraindre Bianca à des actes sexuels ou d'ordre sexuel soit à lui soutirer de l'argent, le développement sur les rapports entre les art. 180 et 181CP et l'art 189 CP est incompréhensible. Le viol au sens de l'art. 190 al. 1 CP est analysé. Sans analyse du lien temporel entre les caresses/fellations et les actes sexuels, le concours réel est retenu entre les art. 189 et 190 CP, ainsi qu'avec les art. 180 et 181 CP, de manière inexplicite. Si l'extorsion et chantage est analysée, c'est à tort que le chiffre 3 est retenu, faute de violence exercée sur Bianca ou de menaces se rapportant à un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle. L'aggravante du chiffre 2 est en revanche omise. Vu les faits soumis, mentionner l'art. 157 CP n'était pas indispensable. Le concours entre les infractions à l'intégrité sexuelle et l'art. 156 CP n'est pas mentionné. Cas numéro 4 Le candidat ne constate pas que la décision qui lui est soumise est, en réalité, une décision relative à un conflit de compétence intracantonale. La voie de droit est donc fautive. S'agissant de la disjonction, la voie du recours à la CREP au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP est correctement proposée. De manière générale, le travail est considéré comme suffisant et la Commission lui attribue la note de 4". Suite à une mesure d'instruction de la Cour de céans, l'autorité a produit le barème suivant: Casus 1 Points recourant Points totaux

### E. 3.3

Justification juridique 0.75 0.75 Total 1.50 2 "A la question 3.1, on attend du candidat qu'il fasse état de l'art. 6a LAI (autorisation de donner des renseignements par la signature de la demande) (0.25) et de l'art. 23 LPGA (problématique de la renonciation) (0.25). A la question 3.2, on attend du candidat qu'il fasse état d'un courrier à l'OAI (0.25) et qu'il constate la nullité de la renonciation (0.50), pour autant que ces éléments soient développés et que le candidat ne se limite pas à reprendre l'art. 23 LPGA pour lequel il se voit déjà attribuer 0.25 à la question 3.1. A la question 3.3, on attend du candidat qu'il mentionne la LASV et la subsidiarité de l'aide sociale (0.50) et conseil au client (0.25)." bb) Le recourant se positionne comme suit quant à la correction de son examen en lien avec le premier exercice: "a. Critique insoutenable du « délai incorrect » Au cas 1, question 1.2, le recourant donne la réponse suivante (pièce 5, page 2): « (...) Le délai de recours est de 30 jours (...). En l'espèce, la décision entreprise est arrivée dans la sphère d'influence de l'ayant droit à l'allocation le 16 mai 2020. Le délai d'opposition commence à courir le lendemain de cette notification (art. 38 al. 1 LPGA), soit le dimanche 17 mai pour échoir le lundi 15 mai 2020. L'assuré est donc encore dans les temps pour faire opposition à sa décision (...). » La Commission apprécie en ces termes la réponse 1.2 du recourant (pièce 1, page 159): « En ce qui concerne l'allocation de formation, le candidat a clairement identifié qu'il convenait de procéder auprès de la CCAF, mais le délai mentionné n'est pas correct (...) ». Dans sa réponse, le recourant expose que le délai est de 30 jours. Il indique aussi les étapes de son raisonnement pour calculer le dies ad quem. Juste après avoir mentionné que le délai

commence à courir le dimanche 17 mai, le recourant se fourvoie et écrit le « lundi 15 mai » en lieu et place du lundi 15 juin. Or, il s'agit à l'évidence d'une erreur de plume puisque l'appréciation de la Commission reviendrait à conclure que le recourant aurait fixé le dies ad quem avant même le dies a quo qui marque le début du délai de recours. De surcroît, seul le 15 juin correspond au « lundi » mentionné dans la réponse, le 15 mai étant un vendredi. Dans ces conditions, il serait excessivement formaliste de retirer des points pour une erreur de plume manifeste et alors que le recourant a clairement montré qu'il savait calculer le délai. Insoutenable dans son raisonnement et dans son résultat, la correction ne saurait être confirmée sur ce point et doit être modifiée en conséquence. b. Critique insoutenable du « raisonnement erroné » A titre de motivation pour la réponse à la question 1.3, la Commission indique (pièce 1, page 159): « Sur le fond, le raisonnement est erroné ». Ce commentaire lapidaire montre que la Commission n'a pas donné de point au recourant - du moins il peut le supposer en l'absence de mention à ce sujet - pour les éléments de réponse qu'il a développés sous le chiffre 1.3 (pièce 5, page 2 s.), ce qui est insoutenable pour deux raisons. Dans son corrigé, la Commission énonce en ces termes deux des objectifs à atteindre à la question 1.3 (pièce 1, pages 36 s.): « Il est également attendu que le candidat se rende compte que les salaires perçus par Marguerite et Lucette Dousète n'a aucune incidence dans la résolution du présent cas à ce stade. Il est attendu du candidat qu'il cite les bases légales déterminantes en matière de restitution des prestations touchées à tort (art. 25 LPGA; art. 2 al. 1 lit. a OPGA) (...). » Dans ses réponses, le recourant atteint les deux objectifs, dès lors qu'il écrit: « En l'espèce, la fille de Marguerite a 22 ans et elle est en emploi, de sorte que sa maman a droit aux allocations, cela sans qu'il soit tenu compte du salaire de l'enfant, qui n'est pas la destinataire de l'aide » (pièce 5, page 3). Un peu plus haut (pièce 5, page 2, 1er paragraphe), il expose que « La décision litigieuse repose notamment sur la loi fédérale sur les allocations familiales ainsi que sur l'art. 25 LPGA. » De plus à la lecture de l'ensemble de la réponse du recourant, on comprend qu'il a vu que la mère (et non la fille) est l'ayant droit de l'allocation familiale litigieuse. La motivation de la Commission, qui se limite à dire que le « raisonnement est erroné » n'est pas représentative de la réponse du recourant. Sur ce point, cette appréciation est arbitraire tant dans sa motivation que dans son résultat". Dans ses observations du 11 mars 2021, le recourant a complété comme suit sa motivation: "Cette notation est arbitraire (cf. aussi tableau comparatif du casus 1, annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. A): a. Critère « délai et autorité (critère 1.2) ». Dans son examen, le recourant a mentionné le délai correct (cf. pages 14 s. du mémoire de recours qui développe ce grief). Cette notation est insoutenable et les 0,25 pts correspondants devaient être attribués au recourant. De ce fait, la note du recourant passe déjà de de 3.5 à 3.75. b. Critère « Moyens et chances de succès (critère 1.3) ». Le corrigé distingue les chances de succès, selon que le candidat fait valoir des arguments formels ou au fond (pièce 1, pages 36 et 38 in fine). Cette distinction ne ressort pas du barème « public ». Tant le barème « public » que le corrigé n'énoncent pas la répartition des points à l'intérieur du critère 1.3 « Moyen et chance de succès ». Le barème « public » n'intègre pas certains des objectifs à atteindre mentionnés dans le corrigé de l'examen. En effet, dans son corrigé, la Commission d'examens énonce en ces termes certains des objectifs à atteindre à la question 1.3: « Il est également attendu que le candidat se rende compte que les salaires perçus par Marguerite et Lucette Dousète n'a aucune incidence dans la résolution du présent cas à ce stade. » (pièce 1, pages 36). « Il est attendu du candidat qu'il cite les bases légales déterminantes en matière de restitution des prestations touchées à tort (art. 25 LPGA; art. 2 al. 1 lit. a OPGA) (...) » (pièce 1, pages 37).

« Sur le fond, même si ce n'est pas la première réponse que l'on attend du candidat, on peut relever que l'art. 3 al. 1 lit. b LAFam prévoit le versement d'une allocation de formation professionnelle » (pièce 1, pages 38). Dans ses réponses, le recourant a atteint ces trois objectifs: Dans son épreuve (pièce 5, page 3), le recourant identifie – à tout le moins partiellement – que les salaires de Marguerite et Lucette n'ont pas d'incidence sur le droit à l'aide. En partie en tout cas, il atteint l'un des objectifs du corrigé (cf. aussi mémoire de recours, page 15). Le recourant expose aussi que « La décision litigieuse repose notamment sur la loi fédérale sur les allocations familiales ainsi que sur l'art. 25 LPGA » (pièce 5, page 2) De plus à la lecture de l'ensemble de la réponse du recourant, on comprend qu'il a vu que la mère (et non la fille) est l'ayant droit de l'allocation familiale litigieuse (pièce 5, page 3). Le recourant indique qu'il s'agit d'une allocation de formation professionnelle, octroyée à partir de 16 ans et jusqu'à la fin de la formation (art. 3 al. 1 lit. b LA-Fam; pièce 5, page 2). Suivant la notation « public » de A. \_\_\_\_\_, le recourant n'obtient aucun des points affectés au critère 1.3 pour ses bonnes réponses. La motivation de la Commission d'examens, qui se limite à dire que le « raisonnement est erroné » est insoutenable dans son raisonnement (eu égard au contenu des réponses précitées) et dans son résultat (0 pt sur 1 pt). Pour avoir atteint les trois objectifs précités, le recourant devrait obtenir au minimum 0.25 pt supplémentaire (cf. aussi aux explications marquées d'un « \* » dans le tableau comparatif du casus 1 [annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. A, page 3]). Compte tenu de ce qui précède, la note du recourant devra être fixée au minimum à 4, soit 0.25 pt pour le « délai » et 0.25 pt pour 0.25 pt pour les trois objectifs". Le recourant critique comme suit la correction de son examen en lien avec le deuxième exercice: "c. Critique insoutenable de l'absence de lien avec la LNo A titre d'appréciation de la réponse à la question 2.2, la Commission écrit (pièce 1, page 159): « Quant à l'argumentation matérielle développée par le candidat, on relèvera qu'il n'a pas fait le lien avec la LNo ». Ce commentaire montre que la Commission n'a pas donné de point (ou du moins pas le nombre maximum) au recourant pour les éléments de réponse développés au sujet de la période relative à la formation à l'Université de Lausanne entreprise pour compléter ses compétences en vue de son stage de notaire (pièce 5, page 4). Dans le corrigé, la Commission résume en souligné la réponse qu'elle attend en ce qui concerne la période de formation à l'Université (pièce 1, page 40): « (...), il convient de démontrer que la formation en Université en candidate libre était nécessaire pour débiter un stage de notaire. » Dans sa réponse (pièce 5, page 4) le recourant écrit: « L'assuré va entreprendre un stage de notaire. Cette profession exige un large spectre de compétences dans le domaine du droit privé et fiscal. A cet égard, cette formation qui a duré trois semestres soit au total 18 mois doit être prise en compte à titre de formation continue au sens de l'art. 14 al. 1 lit. a. (...) (...) » Il ressort de cette réponse que le recourant a compris que les cours étaient nécessaires pour le stage de notaire. Lui enlever des points au seul motif qu'il n'a pas expressément mentionné la loi vaudoise sur le notariat du 29 juin 2004 (LNo; BLV 178.11) est manifestement arbitraire tant dans la motivation que dans le résultat.". Dans ses observations du 11 mars 2021, le recourant a complété comme suit sa motivation: "Cette notation est arbitraire (cf. aussi tableau comparatif du casus 2, annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. B): a. Critère « Moyens et chance de succès – "cite les bases légales déterminantes (art. 9 al. 3, 13 et 14 al. 1 LACI)" ». Suivant le barème « public », la Commission d'examens ne liste pas l'exigence qui consiste à mentionner les bases légales déterminantes, alors qu'elle figure en souligné dans le corrigé en ces termes (pièce 1, page 39): « Il est attendu du candidat qu'il cite les bases légales

déterminantes en matière de délai-cadre de cotisation (art. 9 al. 3 LACI, période de cotisation (art. 13 LACI) et période de libération (art. 14 al. 1 let. a et b LACI). Dans le corrigé, cette exigence se distingue de celle de la délimitation du délai-cadre de cotisations posée en ces termes: « il est attendu du candidat qu'il délimite tout d'abord la période à prendre en considération, soit le délai-cadre de cotisation (...). » Dans sa réponse à la question 2.2 (pièce 5, page 3 s.), le recourant énonce toutes les dispositions exigées. A lire la notation « public » de A. \_\_\_\_\_, le recourant n'a pas obtenu de point pour avoir atteint cet objectif, ce qui est contraire à l'exigence fixée dans le corrigé. L'absence de tout point pour ce critère est arbitraire, tant dans sa motivation que dans son résultat.

b. Critère « Moyens et chance de succès – lien avec la LNo et le RLNo (critère 2.2) ». Dans le corrigé (pièce 1, page 40), la Commission d'examens résume en souligné la réponse qu'elle attend en ce qui concerne la période de formation à l'Université: « (...), il convient de démontrer que la formation en Université en candidate libre était nécessaire pour débiter un stage de notaire. » Dans sa réponse (pièce 5, page 4) le recourant écrit: « L'assuré va entreprendre un stage de notaire. Cette profession exige un large spectre de compétences dans le domaine du droit privé et fiscal. A cet égard, cette formation qui a duré trois semestres soit au total 18 mois doit être prise en compte à titre de formation continue au sens de l'art. 14 al. 1 lit. a. (...) ». Ce faisant, le recourant a exposé et démontré avoir compris que les cours étaient nécessaires pour le stage de notaire. Certes, la Commission d'examens exigeait un lien avec la loi vaudoise sur le notariat du 29 juin 2004 et son règlement (LNo; BLV 178.11). Toutefois, lui enlever la totalité des points affectés à ce critère au motif qu'il n'a pas expressément mentionné les dispositions attendues est manifestement arbitraire tant dans la motivation que dans le résultat. Compte tenu de ce qui précède, la note du recourant, qui prend déjà en compte les ajouts du casus 1, devra être fixée au minimum à 4.375, soit 0.25 pt pour la citation des bases légales et 0.125 pour le critère « notaire ». Pour la présentation de ce résultat sous forme de tableau récapitulatif, cf. annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. D). Si la Cour estime qu'il ne lui incombe pas de procéder (sic) la rectification de la notation du recourant, elle devra à tout le moins constater qu'elle ne peut pas effectuer son contrôle et pour cette raison annuler l'épreuve".

Le recourant critique comme suit la correction de son examen en lien avec le troisième exercice: "d. Critique insoutenable de l'absence de l'art. 6a LAI A titre de motivation pour la réponse apportée à la question 3.1, la Commission écrit (pièce 1, page 159): « A propos de la question liée à l'assurance-invalidité, le candidat a globalement répondu de manière satisfaisante aux questions. A la question 3 .1, il n'a toutefois pas été en mesure de faire état de l'art. 6a LAI (...). » Ce commentaire montre que la Commission n'a pas attribué de point aux éléments de réponse du recourant mentionnés pour la question 3.1 (pièce 1, page 159). Sans la reproduire entièrement ici (pièce 5, page 5 s.), la réponse du recourant a la teneur suivante: « (...) Sur la base de ces dispositions (notamment), l'assuré qui fait une demande prestations ne peut pas s'opposer à ce que l'assurance concernée – ici l'office AI – interpelle l'employeur et le médecin. Ceux-ci devront fournir les renseignements requis (...). » Si le recourant a omis formellement de mentionner le vocable « art. 6a LAI », il a matériellement indiqué le contenu de cette disposition dans sa réponse. En effet: (1) il commence par mentionner que l'obligation de collaborer repose sur l'art. 29 al. 1 LPGA et l'art. 28 LPGA. Ensuite, il reproduit la partie de l'art. 6a LAI qui permet d'observer que le régime de l'AI déroge à celui fixé à l'art. 28 LPGA: « En faisant valoir son droit aux prestations, l'assuré, en dérogation avec l'art. 28 al. 3 LPGA autorise les personnes et les instances mentionnée ». (2) Pour montrer les contours de cette dérogation, il reproduit la

totalité de l'art. 28 al. 3 LPGA. Finalement, dans le paragraphe qui synthétise sa réponse, le recourant écrit « (...), l'assuré qui a fait une demande de prestations ne peut pas s'opposer à ce que l'assurance concernée – ici l'office AI interpelle l'employeur et le médecin. Ceux-ci devront fournir les renseignements requis (...). » (3) Ces réponses reprennent quasi mot pour mot le contenu de l'art. 6a LAI que le recourant a évidemment consulté en cours d'examen. Fort de ce qui précède, la critique de la Commission, excessivement formaliste, est arbitraire tant dans sa motivation que dans son résultat. (...)" . Dans ses observations du 11 mars 2021, le recourant a complété comme suit sa motivation: "Cette notation est arbitraire (cf. aussi tableau comparatif du casus 3, annexes aux observations complémentaires du 11 mars 2021, lit. C): a. Critère « Bases légales (critère 3.1) ». Le recourant a expressément fait état du contenu matériel de l'art. 6a LAI et en a tiré les bonnes conclusions juridiques, savoir que l'employeur et le médecin doivent fournir les renseignements requis (pièce 5, page 5 s.). Dans ce contexte, la critique de la Commission d'examens qui retient que la disposition légale n'a pas été mentionnée sans prendre en compte que son contenu a été cité s'avère excessivement formaliste, et arbitraire (cf. mémoire de recours, pages 16 s.). b. Critère « Démarches à effectuer (critère 3.2) – nullité ». A l'exception de la critique relative à l'art. 6a LAI, les examinateurs apprécient comme suit les réponses du recourant aux questions 3.1, 3.2 et 3.3: « A propos de la question liée à l'assurance-invalidité, le candidat a globalement répondu de manière satisfaisante aux questions (...) » (pièce 1, page 159). A la lecture de la notation « public » de A. \_\_\_\_\_, le recourant comprend néanmoins qu'il a perdu en tout cas 0.25 pt sur 0.5 pt au sous-critère « nullité »; en effet, il n'a pas reçu les 0.75 affectés au critère 3.2 démarches à effectuer, auquel appartient le sous-critère précité, mais seulement 0.5 pt. Ce retranchement est arbitraire: Il ressort de l'appréciation de la Commission d'examens (pièce 1, page 159) et des réponses du recourant aux questions

## **E. 6**

CDPJ. » Dans son écriture (pièce 3, page 4), le recourant écrit ce qui suit: « L'art. 34 al. 1 CPC entre aussi en ligne de compte, dès lors que le litige se rapporte à un contrat de travail. A cet égard, la loi sur la juridiction du travail est applicable (art. 1 al. lit. a LIT). Elle ne dit toutefois rien concernant la compétence en matière d'action qui ne connaît pas de valeur litigieuse. Ainsi, suivant l'art. 96e LOJV, le Président du Tribunal d'arrondissement est compétent. (...) En vertu de l'art. 6 al. 1 ch. 3 CDPJ, les décisions relatives aux droits d'accès aux données personnelles sont de la compétence matérielle du Président du Tribunal d'arrondissement. Cette compétence repose aussi sur l'art. 96e LOJV. Suivant ce qui précède, le Président du Tribunal d'arrondissement de L'Est vaudois est compétent pour connaître de la présente action, dès lors que le demandeur est domicilié à Vevey (art. 59 al. 2 lit. b CPC). » Comme l'indique le corrigé (pièce 1, page 11 s.), l'action en exécution du droit à l'accès repose sur l'art. 8 LPD, mais aussi sur la disposition du droit du travail de l'art. 328b CO, quand le demandeur est un travailleur. Le recourant expose ces deux dispositions dans le premier paragraphe de sa recevabilité (pièce 3, page 4). Compte tenu de ce double fondement juridique, le recourant précise que la loi sur la juridiction du travail s'applique en l'espèce. La doctrine confirme cette affirmation. Dans la foulée, il constate que la loi sur la juridiction du travail ne dit rien concernant la compétence en matière d'action qui ne connaît pas de valeur litigieuse. Pour cette raison, il conclut que l'art. 96e LOJV fonde la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement. Juste après, le recourant écrit que les décisions relatives aux droits d'accès sont de la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement en vertu de l'art. 6 al. 1 ch. 3 CDPJ. Le recourant ne

s'embrouille pas, mais il « assure le coup » dans l'explication: selon que l'action trouve son fondement dans l'art. 328b CO ou l'art. 8 LPD. A sa connaissance, aucune jurisprudence cantonale n'infirme cette manière de raisonner. La critique de la Commission est donc arbitraire tant dans sa motivation que dans son résultat. e. Nécessité de relever la note du recourant Fort de ce qui précède, une écriture qui contient les qualités qui sont celles que la Commission mentionne dans l'appréciation mérite la note de 5, à tout le moins 4.5. Cette appréciation est d'autant plus vraie dans la mesure où s'y ajoutent les critiques insoutenables de l'ordonnance COVID-19, des conclusions et de la compétence *ratione materiae* (infra lit. C chiffre 3 lit. b, c et d)". cc) Le Tribunal relève tout d'abord qu'il a considéré ci-dessus que, même si la note du recourant était remontée à 5 (note à laquelle conclut le recourant), au motif qu'il avait été perturbé par une panne technique, qui avait eu des conséquences sur la qualité de ses réponses, cela ne modifierait pas le résultat final de ses examens. Par souci d'exhaustivité, en lien avec les critiques du recourant, il ajoute encore qu'il n'est pas choquant de donner un poids important à un élément déterminant pour la recevabilité d'une requête (ordonnance COVID) . Il ressort aussi des extraits qui précèdent que le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir considéré à tort que son raisonnement était confus et de n'avoir pas compris ce qu'il a voulu dire. Or il revient au candidat de faire en sorte que son travail et sa réflexion soient compréhensibles pour l'examineur. Par ailleurs, des explications complémentaires fournies dans le cadre du recours ne peuvent pas être prises en compte pour expliciter une réponse jugée insuffisante. On peut relever au surplus que le recourant touche à plusieurs aspects sans fil directeur; il cite une succession de bases légales et jurisprudentielles trop détachées du cas concret et d'une argumentation percutante. Pour le reste, comme indiqué ci-dessus, le seul fait qu'une épreuve aurait pu être corrigée d'une autre manière voire qu'une appréciation moins sévère aurait aussi été envisageable ne suffit pas pour que la correction apparaisse arbitraire. Les griefs du recourant ne parviennent pas à faire apparaître la note comme mal fondée. L'autorité intimée n'ayant pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant cette note, il n'y a pas lieu de s'en écarter. b) Concernant l'examen de droit privé, la Commission a retenu ce qui suit: "1e question (max. 4 points): « Afin d'être bien préparé(e) pour la séance avec le client, vous faites une étude des rapports juridiques entre les différentes personnes concernées par l'accident, y compris les assureurs qui pourraient vouloir récupérer l'argent qu'ils ont dépensé.». Dans la première partie de l'épreuve, A. \_\_\_\_\_ établit les prétentions civiles que le lésé peut faire valoir à l'encontre du client et de l'épouse. En ce qui concerne cette dernière, il discute amplement si celle-ci supporte une responsabilité contractuelle (contrat de travail, mandat) et aborde la question d'un acte de complaisance. Par contre, le client n'exploite pas ces aspects pour trouver une piste qui lui permettrait ensuite de réduire la part de responsabilité du client. Il se contente de dire que l'épouse est responsable vis-à-vis du lésé. Suit une partie descriptive des règles sur la subrogation de l'assureur social qui ne mentionne pas ce qui pourrait aider le client, soit le fait que l'épouse dispose d'un privilège de recours qui donne éventuellement la possibilité d'invoquer l'ATF 143 III 79. En ce qui concerne l'assureur privé, le candidat fait aussi des développements théoriques sans qu'on puisse voir le rapport avec le cas concret; il ne nous dit pas, notamment, si l'assureur du lésé se retournera contre le client. Il explique encore que l'assureur RC jouit d'un droit de recours ce qu'on ne comprend pas très bien puisque dans le cas d'espèce le seul assureur RC qui entre en ligne de compte est celui du client. Est-ce que le candidat veut dire par là que l'assureur RC, une fois qu'il a indemnisé le lésé, peut se retourner contre l'épouse? Aucune explication n'est donnée et le propos reste dès lors purement théorique. On ne comprend d'ailleurs pas en quoi ceci peut

aider le client; pourrait-il ainsi convaincre son assureur de s'exécuter? C'est une voie que le candidat ne mentionne pourtant pas. Enfin, on ne comprend pas non plus pourquoi le candidat explique encore une fois le contenu de l'art. 72 LCA lorsqu'il traite les rapports contractuels entre le client son assureur; pour l'instant l'assureur n'a rien payé et on ne voit pas à qui le candidat pense lorsqu'il parle du tiers responsable. Cette partie de l'épreuve contient des développements théoriques, mais ne donne aucun argument qui pourrait permettre au client de se défendre utilement: 1,5 points. 2e question (max. 2 points): « Vous vérifiez aussi comment le client peut obliger l'entreprise d'assurance RC à l'aider au cas où une procédure civile s'ouvrirait contre lui. » Dans cette partie de l'épreuve, auquel le candidat donne pourtant le titre « L'obligation de l'assureur RC ouvrage », rien ne figure sur les rapports d'assurance entre le client et son assureur RC. On y trouve des explications uniquement sur l'art. 72 LCA et sur l'art. 51 CO qui ne présentent aucun lien évident avec la question posée. Celle-ci consiste à demander comment le client peut contraindre son assureur RC à lui fournir l'aide promise par le contrat d'assurance, principalement en indemnisant la victime pour ainsi libérer le preneur, accessoirement en le soutenant dans la procédure. En lieu et place, le candidat explique le système de la cascade instaurée par l'art. 51 al. 2 CO pour répéter ce qu'il avait déjà établi sous 1. comme quoi le client se trouve face à des prétentions en responsabilité civile. Le seul aspect utile à la question 2. vient vers la fin où le candidat explique que du moment que le client devra payer, l'assureur RC ne peut pas refuser de payer; il explique qu'il faudrait alors ouvrir action contre celui-ci. Aucune indication n'est donnée en revanche sur les possibilités que le client a d'attirer son assureur RC dans un éventuel procès avec le lésé: 1 point. La Commission lui attribue la note de 2.5". bb) Le recourant soulève divers griefs, en rapport avec l'examen de droit privé. Tout d'abord sur le plan de la motivation, il estime problématique que la Commission ne dise rien sur la répartition de ces différents points à l'intérieur des casus. Il expose que la première question est posée en des termes très larges, qui n'indiquent pas que le candidat doit procéder aux calculs mentionnés dans le corrigé. Or la Commission exige seulement une étude " des rapports juridiques " entre les différents protagonistes impliqués dans l'accident. Le recourant souligne qu'il a procédé à cet exercice sur plus de quatre pages, examinant les chefs de responsabilité concernés, présentant les règles de la subrogation légale des art. 72 ss LPGA ou encore les différences entre l'art. 72 et l'art. 96 LCA. Pour tous ces développements, en particulier ceux relatifs aux chefs de responsabilité fondés sur le contrat de bail, la propriété d'ouvrage, le contrat de travail, l'acte de complaisance, le mandat gratuit ou l'art. 41 CO, qu'il pouvait de bonne foi considérer comme nécessaires à la résolution du casus, compte tenu de la formulation très large de la première question, la Commission attribue seulement 1.5 point sur les 4 points totaux. Les examinateurs arrivent à cette notation sans exposer, même de manière schématique, quels points ils affectent aux éléments justes de ces développements et ceux qu'ils enlèvent pour les réponses inexactes. A cet égard, le recourant relève le corrigé ne lui est d'aucun secours, en précisant ce qui suit: "La Commission y développe sur plus de 5 pages (pièce 1, pages 25 à 30) des calculs et des explications d'une extrême complexité, qui dépendent de l'interprétation de jurisprudences spécifiques. Pareille complexité, du moins lorsqu'elle ne repose pas sur un schéma minimal de notation, supprime toute possibilité de tracer la notation et offre une marge d'appréciation immensément large à l'autorité ce qui ouvre la porte à l'arbitraire et à l'inégalité de traitement. La Commission n'a qu'à piocher des arguments dans la solution pour soutenir que les objectifs ne sont pas atteints. Ce procédé est contraire à la bonne foi. Le spectre des connaissances attendu est à ce point vaste et non objectivable, que

l'examineur peut très facilement retirer 1 point ou 0,5 point au candidat. Or, ce retranchement a très rapidement un effet dramatique sur les chances d'obtenir la note de 4: il suffit d'enlever 1 point, pour faire fondre de 50 % les chances du candidat de réussir l'examen. Dans ce contexte, il est essentiel que la motivation soit accessible et qu'elle contienne un schéma de notation minimal, exigence totalement méconnue en l'espèce et qui viole le droit à la motivation/droit d'être entendu du recourant. Pour illustrer, le caractère excessivement large de la marge d'appréciation que s'est ménagée la Commission, il sied de se référer à l'explication relative à l'arrêt ATF 143 III 79 (voir sous chiffre 2.1, page 27, 4e paragraphe du rapport). La rédactrice de l'examen y expose différentes hypothèses et sous-hypothèses de calculs en lien avec le privilège de l'art. 75 LPGA qui varient selon l'interprétation de la jurisprudence (voir sous chiffre 2.1, page 27, 4e paragraphe et page 28 let et 2e paragraphes). D'autres exemples illustrent l'excessive complexité du corrigé, qui devront conduire à l'annulation de la consultation de droit privé, sur la base de la jurisprudence: - chiffre 1.2, page 25, let paragraphe (exigence d'une hypothèse qui ne figure pas dans l'état de fait), - chiffre 2.1, page 27, 2e paragraphe (calculs complexes et hypothèses à traiter en cascades), - chiffre 2.1, page 27, 3e paragraphe du rapport (calcul complexe), - chiffre 2.1, page 28, 2e paragraphe (possibilité d'opter dans un sens ou dans l'autre), - chiffre 2.2, page 30, 2e paragraphe (hypothèse avec ou sans réduction)". De l'avis de la Cour de céans, le recourant relève à juste titre que les " Eléments de solution " fournis par les correcteurs contiennent de nombreux calculs et développements dont on peine à voir l'application directe dans le corrigé de l'examen. Il ne ressort en outre pas du dossier que les candidats devaient se livrer à de tels calculs. Ces " Eléments de solution " apparaissent ainsi peu clairs. Leur lecture attentive permet toutefois de comprendre ce que les examinateurs attendaient des candidats, à savoir expliquer les bases sur lesquelles les assureurs concernés peuvent se retourner contre le client et explorer les possibilités qu'a le client de réduire sa part de responsabilité. Ces objectifs sont d'ailleurs précisés. Il est ainsi possible de déterminer quelles étaient les attentes des examinateurs et la Cour de céans peut vérifier la motivation de la décision attaquée. Il n'y ainsi pas lieu de retenir le grief formel soulevé par le recourant. Sur le fond, le recourant conteste uniquement la correction de la question 1, pour les raisons suivantes: "a. Première question posée en des termes insoutenables La première question a une formulation excessivement large (pièce 1, page 23): « Afin d'être bien préparé pour la séance avec le client vous faites une étude des rapports juridiques entre les différentes personnes concernées par l'accident, y compris les assureurs qui pourraient vouloir récupérer l'argent qu'ils ont dépensé (...) » Que fallait-il entendre par le vocable de « rapports juridiques » qui est une notion juridique indéterminée, à laquelle il est possible de rattacher un nombre très varié d'exigences? Sauf à tomber dans l'arbitraire, en tout cas pas que la Commission attendait une solution exigeant des calculs aussi ardu, des raisonnements en cascades et l'application de jurisprudences de niche, tels que ceux qui figurent dans le corrigé. (...) De bonne foi, en revanche le recourant pouvait en déduire que la Commission attendait un examen précis et circonstancié des responsabilités fondées sur le contrat de bail, la propriété d'ouvrage, le contrat de travail, l'acte de complaisance, le contrat de mandat ou l'art. 41 CO. Prestation qu'il a fournie sur plus de quatre pages (pièce 4, pages 1 à 5), mais qui lui ont valu seulement 1.5 point sur 4, entraînant de facto une note largement insuffisante à cet examen, susceptible de réduire fortement ses chances d'obtenir son brevet d'avocat. b. Nécessité de relever la note (...). Cette appréciation est arbitraire tant dans sa motivation que dans son résultat: (1) la pratique qui consiste à poser une question très générale, qui peut englober à peu près toutes les notions et réflexions

possibles en matière de RC et d'assurances sociales en lien avec un accident, constitue un procédé contraire à la bonne foi au moment d'examiner les compétences professionnelles d'un avocat stagiaire. (2) L'appréciation fait complètement fi des connaissances du recourant sur des notions qu'il pouvait légitimement considérer comme nécessaires à la résolution du casus. (3) A supposer que le recourant n'ait rien exposé sur ces éléments, la formulation excessivement générale de la question permettrait à la Commission de lui faire le reproche inverse, savoir de ne pas avoir traité des chefs de responsabilités de l'épouse et du client. (4) Une solution aussi ardue juridiquement, faisant place à des hypothèses en cascade et à des raisonnements à tiroirs ne peut pas permettre une notation juste et garantir une égalité de traitement entre les candidats. Dans de telles circonstances, le corrigé devrait à tout le moins mentionner les attentes minimales et indiquer avec précision les points qu'elles rapporteraient. Or, cette traçabilité ne résulte précisément pas du corrigé. Ce procédé découle sur un résultat arbitraire et viole le principe de l'égalité de traitement. (...) Fort de ce qui précède, la Cour de céans devra au minimum attribuer la note de 4 à la consultation de droit privé du recourant". Il n'y pas lieu de suivre l'argumentation du recourant, qui estime pour l'essentiel que ses développements théoriques justifieraient que sa note soit remontée. En effet, il ressort du corrigé que ces développements théoriques ont bien été pris en compte par les correcteurs. Toutefois ils n'étaient pas suffisants dans ce contexte. La donnée exigeait en effet " une étude des rapports juridiques entre les différentes personnes concernées par l'accident, y compris les assureurs qui pourraient vouloir récupérer l'argent qu'ils ont dépensé ". On ne voit pas en quoi cette donnée manquait de clarté. Elle paraît adéquate au vu de l'examen en cause, qui doit permettre de vérifier dans quelle mesure, face à une situation de fait donnée, l'avocat peut conseiller son client. Or le corrigé relève, et le recourant ne le conteste pas, qu'il ne cherche pas " une piste qui lui permettrait ensuite de réduire la part de responsabilité du client ", qu'il ne " dit pas, notamment, si l'assureur du lésé se retournera contre le client " et qu'au final il " ne donne aucun argument qui pourrait permettre au client de se défendre utilement ". Ce faisant, le recourant n'adopte pas la posture de l'avocat dont la mission est de questionner les faits et le droit pour réduire la responsabilité de son client. Il ne met pas non plus en exergue les risques auxquels s'expose son client. Au vu de ces éléments, il faut constater que le recourant a passé à côté du sujet et que l'objectif de l'examen ne peut pas être considéré comme atteint. L'octroi de 1.5 points sur 4 ne constitue pas un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée. c) aa) Concernant l'examen de droit public, la Commission a retenu ce qui suit: "En ce qui concerne l'allocation de formation, le candidat a clairement identifié qu'il convenait de procéder auprès de la CCAF, mais le délai mentionné n'est pas correct. Il a en outre estimé à tort qu'il convenait d'agir au nom de Lucette, alors qu'elle n'est pas destinataire de la décision (art. 2 al. 1 let. a OPGA). Sur le fond, le raisonnement est erroné. S'agissant de la problématique d'assurance-chômage, le candidat a répondu de manière satisfaisante aux questions du point 2.1. Quant à l'argumentation matérielle développée par le candidat, on relèvera qu'il n'a pas fait le lien avec la LNo. S'agissant des chances de succès, le candidat n'a pas examiné la question de l'exercice d'une activité de durée limitée à temps partiel pendant la durée de la formation à l'Unil. A propos de la question liée à l'assurance-invalidité, le candidat a globalement répondu de manière satisfaisante aux questions. A la question 3.1, il n'a toutefois pas été en mesure de faire état de l'art. 6a LAI. Au final, il y a lieu de considérer l'épreuve fournie par le candidat comme insuffisante. La Commission lui attribue la note de 3.5". Suite à une mesure d'instruction de la Cour de céans, l'autorité a produit le barème suivant, assorti de

commentaires: Casus 1: décision de restitution (LAFam) Points recourant Points totaux

### **E. 7**

Compte tenu de ce qui précède, même en ajoutant un point hypothétique à l'épreuve de procédure civile (en raison du problème informatique) et 0.5 point à l'épreuve de droit pénal, le recourant demeure en situation d'échec. Le recours doit par conséquent être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Le recourant, qui succombe, doit prendre en principe en charge les frais de justice. Toutefois, compte tenu de violation du droit d'être entendu du recourant relevée au consid.6, les frais ne seront mis à charge du recourant qu'à hauteur de 700 fr. Selon l'art. 55 al. 1 LPA-VD, en procédure de recours et de révision, l'autorité alloue une indemnité à la partie qui obtient totalement ou partiellement gain de cause, en remboursement des frais qu'elle a engagés pour défendre ses intérêts. Celui qui défend sa propre cause n'a donc en principe pas droit à une telle indemnité. Toutefois, la jurisprudence admet exceptionnellement le principe d'une telle indemnité lorsque les circonstances particulières du cas le justifient (affaire compliquée, valeur litigieuse très élevée, défense des intérêts ayant nécessité un travail important qui dépasse ce qui peut être raisonnablement exigé d'un justiciable; cf. ATF 125 II 518; GE.2018.0206 du

### **E. 8**

mars 2019 consid. 6a; GE.2017.0089 du 7 décembre 2017 consid. 4; AC.2014.0013 du 2 novembre 2015 consid. 13; FI.2014.0003 du 2 avril 2014 consid. 4; GE.2012.0153 du 10 janvier 2013 consid. 3; AC.2010.0347 du 20 février 2012 consid. 5). En l'occurrence, la violation du droit d'entendu aurait pu justifier l'allocation de dépens si le recourant avait fait valoir que la cause avait nécessité un travail important qui dépasse ce qui peut être raisonnablement exigé d'un justiciable. En l'absence de requête dans ce sens, il ne sera toutefois pas alloué de dépens.

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