

# **VD\_OMNI GE.2021.0152 vom 4. April 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-04-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2021.0152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0152)

FR: VD\_OMNI GE.2021.0152 du 4 avril 2022

IT: VD\_OMNI GE.2021.0152 del 4 aprile 2022

## **Regeste**

A. \_\_\_\_\_ /Cour administrative du Tribunal cantonal | Recours contre le refus d'accorder le brevet d'avocat. - Casus de droit pénal: Rejet du grief de violation du droit d'être entendu. Même en l'absence d'une grille de correction détaillée, le recourant a pu comprendre comment sa prestation a été évaluée dès lors que le barème de points disponibles pour chaque casus ainsi que le nombre de points attribués au recourant pour le casus en question figurent dans le rapport de la Commission d'examens (consid. 4). Sur le fond, pas de constatation manifestement inexacte des faits, le recourant n'ayant pas développé l'analyse de la notion de désistement dans le cadre d'un brigandage, alors que cela était attendu de lui (consid. 5). - Epreuve orale: Rejet du grief de violation du droit d'être entendu, l'évaluation de la prestation du recourant étant exposée de manière circonstanciée (consid. 6). Sur le fond, les corrections sont soutenables. Le recourant n'a pas identifié les questions de fond principales, et s'agissant d'un exercice de plaidoirie, la forme joue un rôle dans l'évaluation (consid. 7). Rejet du recours. Recours au TF rejeté (2D\_20/2022 du 19 août 2022).

## **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 cette loi 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. 1.1**

Analyse de l'art. 3 DPMIn 0.5

#### **E. 1.2**

Analyse de l'art. 36 DPMIn 0.5

#### **E. 1.3**

Analyse de l'art. 165 CP 0.5

#### **E. 1.4**

Analyse de l'art. 164 CP 0.5

#### **E. 1.5**

Analyse des art. 158 et/ou 138 CP 0

## **E. 1.6**

Concours entre les infractions 0.25

## **E. 1.7**

Autres raisonnements soutenable

## **E. 1.8**

Autres raisonnements mettant les intérêts du client en danger Total

## **E. 2**

Le candidat dispose de 4 heures pour chaque épreuve écrite.

### **E. 2.1**

Analyse de l'infraction commise par Olivier 0.25

### **E. 2.2**

Analyse de l'infraction commise par Nicolas (degré de participation) 0.5

### **E. 2.3**

Analyse de l'infraction commise par Nicolas (qualification) 0.25

### **E. 2.4**

Analyse de l'infraction commise par Edouard (degré de participation) 0.5

### **E. 2.5**

Analyse de l'infraction commise par Edouard (qualification) 0.25

### **E. 2.6**

Autres raisonnements soutenable

### **E. 2.7**

Autres raisonnements mettant les intérêts du client en danger Total 1.75 Note

4 b) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) implique 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. TF 2D\_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.3; 2C\_646.2014 du 6 février 2015 consid. 2.1; 2C\_632/2013 du 8 juillet 2014 consid. 4.2; 2C\_463/2012 du 28 novembre 2012 et 2D\_65/2011 du 2 avril 2012 consid. 5.1; TAF B-3020/2018 du 12 février 2019 consid. 4.3 et les références citées). L'art. 29 al. 2 Cst. ne permet pas à un candidat d'exiger des corrigés-types et des barèmes (TF 2D\_70/2011 du 11 juin 2012; Semaine judiciaire [SJ] 1994 161 consid. 1b p. 163). Afin

que l'instance de recours soit en mesure d'examiner si l'évaluation de l'examen est soutenable, le déroulement de l'examen et son appréciation doivent pouvoir être reconstitués. Il est déterminant que le contrôle de l'autorité de recours ne se résume pas à une pure formalité par défaut d'indications et que le candidat soit mis en mesure de comprendre les motifs de son échec, ce qui lui permet soit de mieux se préparer pour une session ultérieure, soit de l'accepter plus facilement si celui-ci est définitif. En l'absence d'information concrète permettant de vérifier le bon déroulement de la procédure d'examen, l'évaluation de l'examen doit être tenue pour arbitraire et il convient alors de retenir la violation du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. TF 2C\_463/2012 du 28 novembre 2012 consid. 2.2; GE.2014.0144 du 19 août 2015, concernant un examen universitaire). Dans la cause GE.2020.0154 ayant fait l'objet d'un arrêt du 5 juillet 2021, relative également à un échec aux examens du brevet d'avocat, la Cour de céans a été saisie d'un grief similaire. La décision attaquée avait été motivée premièrement par une appréciation qualitative de l'examen, puis avait été complétée par un barème de points produit ultérieurement, suite à une mesure d'instruction. Le Tribunal a considéré que le barème ne pouvait pas être considéré de manière indépendante; cette grille de solutions, qui ne comporte que des chiffres, n'étant pas exhaustive. Ce n'était que la lecture combinée des deux documents qui permettait de comprendre les motifs sur lesquels l'autorité intimée s'était fondée pour rendre la décision attaquée. Ainsi, force était de constater qu'en l'absence de la grille de solutions, il n'était pas possible de comprendre combien de points avaient été attribués à chacun des exercices de l'examen en question. La motivation de la décision attaquée était à cet égard insuffisante et c'était uniquement suite à la mesure d'instruction du Tribunal, et à la production du barème topique, que la recourante avait 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 de la recourante avait pu être réparée en instance de recours. Le Tribunal a cependant précisé ce qui suit: "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." (consid. 4b/cc) Saisi d'un recours contre cet arrêt, le Tribunal fédéral a statué par arrêt 2D\_34/2021 du 22 décembre 2021 et retenu notamment ce qui suit: "3.1 En matière d'examens, la jurisprudence admet que la non-remise de documents internes, comme les grilles de corrections, l'échelle des notes ou les notes personnelles des examinateurs lors des examens ne viole pas le droit d'être entendu des candidats, à condition qu'ils aient été en mesure de comprendre l'évaluation faite de leur travail (cf. arrêts 2D\_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.3; 1P.742/1999 du 15 février 2000 consid. 3c et 4). A ce sujet, le droit d'être entendu n'impose aucune obligation de tenir un procès-verbal d'une épreuve orale ou de l'enregistrer sur un support audio ou vidéo. Cependant, l'autorité doit pouvoir exposer brièvement, même oralement, quelles étaient les attentes et dans quelle mesure les réponses du candidat ne les satisfaisaient pas pour remplir son obligation de motivation (arrêts 2C\_505/2019 du 13 septembre 2019 consid. 4.1.1; 2D\_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.3 et références)." La Haute Cour a rejeté le grief de violation du droit d'être entendu, retenant notamment que la recourante avait eu l'occasion de se prononcer sur les documents produits devant le Tribunal cantonal, lequel dispose d'un plein pouvoir d'examen dans le domaine, la retenue que s'imposent les autorités judiciaires en matière d'examen ne devant pas être confondue avec une limitation de l'examen à l'arbitraire (consid. 3.4, et les références citées). c) Dans le cas présent, le

Rapport indique non seulement le barème de points attribués à chaque cas, mais aussi le nombre de points attribués au recourant, soit 1.75 sur un total de 3 pour le casus n° 2 de l'examen de droit pénal. Avec les explications écrites détaillées du Rapport, ces éléments permettent ainsi au recourant de comprendre comment sa prestation a été évaluée. Le grief du recourant relatif à un défaut de motivation, respectivement à une violation de son droit d'être entendu à cet égard doit en conséquence être rejeté, dès lors que, même en l'absence d'une grille de correction plus détaillée, il était en mesure de comprendre la note qui lui avait été attribuée pour ce casus. Dans un souci de transparence, l'autorité intimée a par ailleurs produit la grille de correction détaillée pour l'épreuve pénale du recourant. Il ressort de cette grille que, pour le casus n° 2, un total de 0.75 point a été attribué au recourant dans son analyse de la situation d'Edouard, sur les 1.5 points qu'il était possible d'obtenir s'agissant de ce protagoniste. Le recourant n'a formulé aucune remarque sur ce complément d'information. Le grief d'une violation du droit d'être entendu du recourant doit en conséquence être rejeté.

#### **E. 2.25**

2

#### **E. 3**

Les éléments de solution s'agissant de la situation d'Edouard étaient exposés aux pages 54 à 57 du rapport. On extrait notamment de celui-ci le passage suivant (p. 55): "Les candidats doivent également envisager le désistement au sens de l'art. 23 al. 1 CP qu'ils doivent écarter dans la mesure où ce n'est que parce qu'Edouard pensait que le brigandage avait échoué qu'il a quitté son poste. Or, un désistement ne peut être retenu que lorsque l'auteur renonce de sa propre initiative à poursuivre l'activité punissable jusqu'à son terme (cf. art. 23 al. 1 CP); en d'autres termes, la décision de l'auteur doit reposer sur sa libre volonté de ne pas atteindre le but qu'il s'était fixé, sans être dictée par des circonstances extérieures, indépendantes de sa volonté, et qui, en fait ou prétendument, s'opposent à l'exécution [...]. Le cas d'espèce constitue précisément un cas où le "désistement" a été commandé par des circonstances extérieures faisant prétendument obstacle à l'exécution, à savoir la conviction erronée du prévenu que le "coup" avait déjà échoué." b) Dans son analyse de la situation d'Edouard, le recourant a développé la question du degré de participation, retenant que l'on pouvait qualifier ce protagoniste de "co-auteur d'un délit manqué de brigandage en bande (140 CP)". Sans mentionner le terme de "désistement" ni l'art. 23 al. 1 CP, il a relevé notamment ce qui suit: "Tout comme Olivier, il n'a "abandonné" la finalisation de sa part, à savoir faire le guet que quand il a cru, à tort, à l'échec prématuré de l'opération, il a, néanmoins continué dans l'exécution du plan prévue (il est allé au point de rendez-vous et pas ailleurs)". Plus haut dans le texte, le recourant avait développé les éléments suivants concernant le dénommé Olivier: "Dans le cas d'espèce Olivier n'a pas pu consommer cette infraction car il n'a pas été en mesure d'ouvrir le coffre ni de s'emparer des bijoux. Il ne s'agit pas d'un cas de désistement ni d'un repentir actif car ce dernier a tenté jusqu'au dernier moment de trouver le coffre, ce n'est qu'après des recherches infructueuses et par peur de se faire prendre que ce dernier a tenté de fuir." c) Pour le casus n° 2 de droit pénal dans son entier, la Commission d'examen a évalué le travail du recourant en les termes suivants (rapport, p. 125) et en lui attribuant 1.75 points sur un maximum de 3: "Le candidat retient le délit manqué, mais applique à tort l'art. 140 ch. 3 al. 1 CP. Au vu des faits soumis, la bande ne saurait être retenue dans la mesure où rien n'indique que les comparses avaient déjà commis de tels faits ou projetaient d'en commettre d'autres. Sans voir que la

mise en danger et les lésions sont absorbées par le chiffre 4 de l'art. 140 CP, il retient en outre l'art. 123 CP et l'art. 129 CP. S'agissant du concierge, la donnée n'indique pas qu'une plainte a été déposée, rendant l'art. 126 CP inapplicable. Quant à Nicolas, si le degré de participation est correctement motivé, l'infraction retenue est fautive, dans la mesure où la bande n'est pas applicable en l'espèce et que le candidat ne motive pas, alors que c'était requis, cette aggravante pour Nicolas. Quant à Edouard, le degré de participation est correctement évoqué mais il manque l'analyse d'un éventuel désistement. Les infractions sont à nouveau mal analysées, dans la mesure où la bande est retenue, ainsi qu'une coaction de mise en danger et de lésions corporelles simples suivant en cela le raisonnement inexact retenu pour Olivier (1.75 pts). De manière générale, le travail est considéré comme suffisant. La Commission lui attribue la note de 4.0."

#### **E. 4**

a) Le recourant invoque d'abord une violation de son droit d'être entendu dans la mesure où il soutient ne pas saisir de quelle manière la grille d'évaluation figurant en page 58 du Rapport de la Commission a été appliquée. L'autorité intimée soutient quant à elle que le recourant était en mesure de comprendre et de contester l'évaluation de son casus, évalué de manière claire et complète dans le Rapport. Dans le cadre de l'instruction du présent recours, l'autorité intimée a produit, le 22 novembre 2021, la grille de correction détaillée des deux casus qui faisaient l'objet de l'épreuve de droit pénal du recourant comme suit: 1

#### **E. 5**

Sur le fond, le recourant conteste n'avoir pas traité la question d'un éventuel désistement d'Edouard. Il indique s'être référé à ses développements relatifs à Olivier, pour lequel il avait mentionné ce point (cf. ci-dessus consid. 3b). Le Rapport retient à cet égard qu'il manque une analyse d'un éventuel désistement d'Edouard. Comme l'a précisé l'autorité intimée dans sa réponse au recours, le renvoi par le recourant à ses développements concernant le protagoniste Olivier n'apparaissent pas suffisants pour considérer que le recourant aurait analysé la notion de désistement pour Edouard: en effet, le recourant s'est limité sur ce point à parler d'" abandon " de la part d'Edouard, tout en indiquant que ce dernier avait " continué dans l'exécution du plan ". Force est ainsi de retenir que l'appréciation de l'autorité intimée selon laquelle cet élément méritait un développement plus précis, ne prête pas le flanc à la critique. Dans cette mesure, on ne voit pas que l'autorité aurait constaté les faits de manière manifestement inexacte, dès lors qu'une analyse motivée d'un éventuel désistement d'Edouard fait défaut dans l'analyse du recourant. Ajouté aux autres remarques concernant la réponse du recourant à ce casus, le nombre de points attribués pour ce casus (1.75 sur 3) apparaît dès lors soutenable et ce grief doit être rejeté.

#### **E. 6**

Le recourant conteste la note attribuée pour son épreuve orale. Il invoque d'abord une violation de son droit d'être entendu, soutenant que la motivation de l'autorité intimée, trop sommaire, se concentrerait davantage sur la forme que sur le fond, sans que le recourant puisse comprendre si les éléments développés étaient considérés comme pertinents ou non.

a) L'examen oral consistait en une plaidoirie de 15 minutes, les candidats étant invités à représenter un assureur en audience de jugement face à une assurée demandant la prise en charge de frais médicaux dans le cadre de son assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale. Les éléments de solution à ce casus sont développés dans le

Rapport, de la page 62 à la page 67. Il en ressort en substance qu'il était attendu des candidats qu'ils s'expriment principalement sur la notion de réticence (art. 6 de la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 [LCA; RS 221.229.1], notion développée sur 3 pages complètes par la Commission), et sur le délai de résiliation du contrat par l'assureur au sens de l'art. 6 al. 2 LCA. Les candidats devaient finalement conclure au rejet des conclusions de la demanderesse. La correction de l'examen oral du recourant est la suivante (Rapport, p. 126): "Plaidoirie: S'agissant de la forme, la plaidoirie du candidat est largement insuffisante. Le candidat n'a pas plaidé et donc défendu les intérêts de sa cliente, il s'est contenté de « traiter quelques problèmes » comme il l'a indiqué d'emblée au début de son intervention. Le candidat est entré dans la salle et s'est assis avant d'être invité par la commission à bien vouloir plaider debout. Il s'est adressé à la Présidente et à M. le Juge, considérant peut-être que le Tribunal est composé de deux juges et une greffière. Sa plaidoirie est décousue et beaucoup trop courte. Le candidat n'a pas présenté de plan. Par ailleurs, sa plaidoirie s'est terminée abruptement après 8 minutes sans que le candidat n'ait pris de conclusion. Ce n'est qu'après avoir été interpellé par la commission qu'il a pris une conclusion. Le candidat résume les faits mais ne semble pas les avoir compris de manière correcte puisqu'il indique notamment à plusieurs reprises que lorsqu'Amélie a rempli le formulaire en février 2020 son opération était déjà prévue. Quant au fond, le candidat cite les articles 40 LCA, 20 CO, puis 24 CO et

#### **E. 9**

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Le recourant, qui succombe, doit prendre en charge les frais de justice. L'allocation de dépens n'entre pas en considération (cf. art. 49 al. 1 et 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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