

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/745/2011-FORMA

ATA/424/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 28 juin 2011**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur M\_\_\_\_\_**

contre

**COMMISSION D'EXAMENS DES AVOCATS**

---

## EN FAIT

1. Après avoir effectué son stage d'avocat et obtenu la note de 3,75 aux épreuves intermédiaires, Monsieur Thierry M\_\_\_\_\_ s'est présenté aux examens du brevet d'avocat. Il a échoué à deux reprises et s'est présenté, pour la troisième tentative, à la session du mois de mai 2010.

2. Le 1<sup>er</sup> juin 2010, la commission d'examens des avocats (ci-après : la commission) a indiqué à l'intéressé qu'il avait définitivement échoué auxdits examens.

Il avait obtenu la note de 3,75 à l'examen écrit du 8 mai 2010, 3,5 au premier examen oral du 12 mai 2010 et 3,25 au second examen oral du 19 mai 2010.

Il avait ainsi totalisé 18 points alors qu'il en fallait 20 pour obtenir le brevet d'avocat.

3. Le 2 juin 2010, M. M\_\_\_\_\_ a demandé à la commission de reconsidérer la décision précitée ; il devait être autorisé à se représenter à une nouvelle session.

Il n'avait pas été en état de passer les épreuves avec succès en raison d'une atteinte à sa santé dont il ignorait, à l'époque, tant l'existence que l'ampleur. De ce fait, il n'avait pu produire, avant les examens, un justificatif lui permettant d'être excusé.

Des troubles du sommeil, dont il avait souffert par le passé, avaient réapparu au mois de mars 2010. Son médecin traitant lui avait prescrit des médicaments appropriés et ces maux avaient disparus.

Il avait toutefois été à nouveau victime d'insomnies la veille du premier des examens. Incertain quant à son état de santé psychique et sans certificat médical, il s'y était présenté.

M. M\_\_\_\_\_ a annexé divers documents à sa demande de reconsidération, soit notamment une attestation des CFF selon laquelle le train qu'il avait pris le 12 mai 2010 était arrivé à Genève avec 50 minutes de retard, soit à 08h.05, un certificat de la Clinique du Grand-Pont du 3 juin 2010, selon lequel le Dr Lei Luo, médecin spécialisé en médecine traditionnelle chinoise, avait traité M. M\_\_\_\_\_ pendant l'automne 2009 pour de graves insomnies, du stress et des problèmes de mémoire ainsi qu'un certificat médical du Dr Michel Hack du 2 juin 2010. L'intéressé avait été traité au printemps 2010 pour de sévères troubles du sommeil se présentant sous forme d'insomnies rebelles. Ces maux, exacerbés les derniers mois, avaient psychologiquement fragilisé le patient à ce moment-là. Son état de

santé lui permettait toutefois de se présenter à des actes d'examens académiques s'il ne subissait pas de stress supplémentaire. Le traumatisme émotionnel important généré par la panne de train l'avait empêché de jouir de l'entier de ses facultés cognitives, d'autant plus qu'il était déjà arrivé en retard lors d'une session précédente à cause d'une panne des transports publics genevois.

4. a. Le 9 juillet 2010, M. M\_\_\_\_\_ a été entendu par une délégation de la commission, confirmant et précisant les éléments figurant dans la demande de reconsidération.
- b. La commission a entendu le médecin traitant de l'intéressé, le Dr Hack, par téléphone, étant précisé qu'un procès-verbal de cette audition a été tenu puis adressé à ce médecin pour signature.

Le Dr Hack suivait M. M\_\_\_\_\_, qui semblait avoir un fond anxieux, depuis 1999. Pendant la période des examens, il avait vu l'intéressé les 19 mai et 2 juin 2010. Lors de la première de ces consultations, il avait constaté que l'état du recourant s'était péjoré. Il n'allait vraiment pas bien à cause de la préparation de l'examen du brevet. Les autres étudiants que le témoin avait pour patients ne souffraient pas autant. Le 2 juin 2010, il avait réalisé que l'intéressé avait pris du Temesta la veille de l'épreuve écrite du 8 mai 2010, sans que ce médicament n'agisse sur son sommeil.

Les constatations du témoin sur la conscience que M. M\_\_\_\_\_ avait de sa diminution de faculté tant le 8 mai - suite au manque de sommeil et à la prise de médicaments - que le 12 mai - suite du retard du train - étaient basées sur les dires du patient. L'état de ce dernier était altéré lors des examens à cause du manque de sommeil et de l'absorption du médicament.

D'une manière générale, une personne dont les capacités étaient diminuées, soit par manque de sommeil et la prise de médicaments, soit à cause d'un stress engendré par le retard d'un train, pouvait se rendre compte de l'atteinte à ses facultés quelques heures après que la tension soit tombée.

5. Par décision du 1<sup>er</sup> février 2011, la commission a rejeté la demande de reconsidération.

Dès lors que les documents produits par l'intéressé ne permettaient pas d'exclure d'emblée de cause qu'un cas de reconsidération soit réalisé, il y avait lieu d'entrer en matière.

Se fondant sur la jurisprudence rendue par l'ancienne commission de recours de l'Université, la commission a retenu, qu'en l'absence de réaction immédiate, soit auprès de la commission soit auprès du médecin traitant, les situations auxquelles M. M\_\_\_\_\_ avait dû faire face n'atteignaient pas un degré de gravité correspondant à une situation exceptionnelle. L'attestation médicale du 2 juin

2010 était établie sur les seuls dires de l'intéressé, et non sur un examen clinique effectué juste après les faits.

6. Le 10 mars 2011, M. M\_\_\_\_\_ a saisi la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre cette décision.

Il s'était très bien préparé pour la session d'examens de mai 2010. Au début du mois de mars, il avait consulté son médecin traitant parce que des troubles du sommeil étaient réapparus et ce dernier lui avait prescrit un somnifère. Quelques jours après, ce problème avait été résolu.

A la suite d'un incident survenu le 6 mai 2010, M. M\_\_\_\_\_ n'avait presque pas dormi l'avant-veille du début des examens malgré la prise du médicament prescrit par son médecin traitant. Bien qu'il ait effectué des activités relaxantes la veille, il avait passé une nouvelle nuit blanche. Il était épuisé le 8 mai 2010, avait mal à la tête et des bouffées de chaleur. Il avait ensuite souffert d'insomnies complètes du 7 au 10 mai, du 14 au 15 et du 18 au 19 mai 2010. Ces insomnies avaient perduré après la fin des examens.

Lorsqu'il avait pris le train le 12 mai 2010, ce dernier était tombé en panne avant la gare de Gland et ce n'est qu'après une longue attente que les passagers avaient été transbordés dans une autre rame. Une panique totale l'avait gagné. Il a essayé d'obtenir un justificatif des CFF afin de demander le report de son examen, sans succès. Pendant la préparation de l'épreuve orale, il était plongé dans une intense agitation intérieure et n'avait pu rédiger aucune note. A sa sortie de l'examen, il avait demandé un justificatif à l'entreprise de chemins de fer.

Le 19 mai 2010, après avoir ressenti des sensations de vertige et de faiblesse, il avait immédiatement consulté son médecin traitant. Ce dernier avait interrompu la prescription de Temesta.

Le 1<sup>er</sup> juin 2010, M. M\_\_\_\_\_ se croyait encore victime uniquement d'une grande fatigue et d'un grand pic de stress pendant les examens. Il avait vu son médecin traitant le 2 juin 2010 ; ce dernier lui avait indiqué avoir diagnostiqué une atteinte aux capacités cognitives lors de la consultation du 19 mai 2010. Il n'avait pas indiqué immédiatement cela à son patient pour ne pas péjorer son état.

M. M\_\_\_\_\_ avait alors demandé à ce praticien de rédiger une attestation et avait sollicité le reconsidération de la décision de la commission. Cette dernière était uniquement fondée sur cette atteinte.

Selon la jurisprudence, cinq conditions devaient être remplies cumulativement pour qu'un certificat médical puisse être produit après l'échec d'un examen. Toutes étaient remplies en l'espèce puisque les troubles du sommeil étaient apparus au début de la session d'examens, qu'il n'avait pu faire valoir le

problème de la panne du train avant d'avoir obtenu une attestation des CFF ni percevoir et comprendre les symptômes de sa pathologie pendant les examens. Il avait consulté son médecin immédiatement après les épreuves et ce dernier avait constaté une maladie grave et soudaine.

Le principe de l'égalité de traitement était violé, de même que celui du droit d'être entendu. En comparant sa situation à celle d'un étudiant faisant l'objet d'une décision d'élimination et demandant à être mis au bénéfice de circonstances exceptionnelles, la commission avait comparé des situations qui se rapprochaient sans toutefois être comparables ou identiques, de plus soumises à des législations différentes. Son droit d'être entendu était violé, la commission ne citant pas l'arrêt de la commission de recours de l'Université à laquelle elle se référait.

La commission avait retenu à tort que les insomnies ne s'étaient manifestées que pendant les nuits des 6 et 7 mai 2010 alors que ces troubles avaient duré pendant toute la session. La commission n'avait pas retenu une atteinte à ses facultés intellectuelles, qui dépassait la fatigue physique. Il n'avait pas été stressé par ses examens avant la panne du 12 mai 2010.

Les effets secondaires du médicament qu'il prenait s'étaient cumulés pendant toute la durée de l'examen. Si l'intéressé n'avait pas consulté son médecin avant le 19 mai 2010, c'était parce que sa fatigue masquait l'atteinte à ses facultés cognitives. Il n'avait pas conscience de son état.

Contrairement à ce que la commission avait retenu, le diagnostic du Dr Hack reposait sur une auscultation et sur la bonne connaissance qu'il avait tant de son patient que des effets du médicament prescrit.

En dernier lieu, la décision violait le principe de la proportionnalité. La session d'examens à laquelle il s'était présenté n'avait pas permis d'évaluer s'il avait les capacités requises pour être avocat. Une solution moins incisive qu'une exclusion définitive devait être préférée, aux termes d'une pesée d'intérêts entre son important intérêt personnel et l'intérêt public en jeu.

A ce recours était joint un certificat médical du Dr Hack, du 1<sup>er</sup> mars 2011 dont la teneur était la suivante :

"M. M\_\_\_\_\_ a souffert d'insomnies depuis le 6 mai 2010, augmentant de façon progressive jusqu'à la fin mai. Il a pris du Temesta journalièrement depuis le 6 mai, a cessé d'en prendre le 19 mai, à ma demande.

Lors de la consultation du 19 mai, M. M\_\_\_\_\_ m'a décrit ses troubles. La situation était claire. Compte tenu de l'anamnèse et de mes constatations, il n'y avait pas lieu de remettre le diagnostic en cause.

Vu la panne de train, on ne peut s'attendre à ce qu'un patient, compte tenu du stress, de l'enjeu, de la prise de médicament, soit à même d'avoir une pleine capacité intellectuelle. S'agissant des effets des médicaments pris par M. M\_\_\_\_\_ au cours du temps, lors de la conférence téléphonique, j'ai répondu aux questions qui m'étaient posées à ce moment-là. Etant donné qu'il a pris ses médicaments de façon régulière à partir du 6 mai, il faut évidemment tenir compte, en plus, d'un effet cumulatif desdits médicaments. On peut donc considérer qu'après douze heures, l'effet du médicament soit totalement nul.

La fatigue, le stress sont des éléments constitutifs d'un examen, et l'on ne saurait remettre cela en cause. Cependant, dans le cas qui nous intéresse, il faut tenir compte de l'atteinte aux facultés intellectuelles induites par l'association du stress, de la fatigue et de l'effet secondaire de la médication prise.

M. M\_\_\_\_\_ m'a consulté le 19 mai. Vu ce que j'ai pu constaté ce jour-là, j'ai extrapolé en fonction de mes connaissances et de mon expérience l'état dans lequel il devait se trouver les 8 et 12 mai, jours des examens [...]".

7. Le 12 avril 2011, la commission a intégralement persisté dans les termes et le dispositif de sa décision du 1<sup>er</sup> février 2011.
8. Le 4 mai 2011, le juge délégué à l'instruction de la procédure a fixé aux parties un délai échéant au 19 mai 2011 pour formuler d'éventuelles requêtes d'actes d'instruction complémentaires. Passé cette date, la procédure serait gardée à juger.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 131 et 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Les dispositions tant légales que réglementaires régissant l'examen du brevet d'avocat ont été modifiées depuis le 1er janvier 2011 par la création d'une école d'avocature. Le présent litige reste toutefois entièrement soumis à l'ancien droit (art. 55 al. 5 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10).

L'art. 30 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 5 juin 2002 (aRPAv, abrogé depuis le 1er janvier 2011) dispose que l'examen final

est réussi lorsque la note finale, composée de la moyenne des quatre épreuves intermédiaires arrondie au quart, de la note obtenue lors de l'épreuve écrite de l'examen final, affectée d'un coefficient deux, et de la note de chacune des épreuves orales (al. 1 et 2). En cas d'échec, le candidat peut se représenter, et dispose de trois tentatives (al. 3 et 4).

De plus, la commission a édicté le 1<sup>er</sup> septembre 2006 une directive, dont l'art. 5 prévoit que, en cas d'absence, le stagiaire défaillant doit justifier sans délai d'un empêchement légitime s'il veut éviter que son défaut ne compte comme un échec. En cas d'empêchement d'ordre médical, le candidat doit produire un certificat médical attestant qu'il était dans l'incapacité de subir l'examen en question.

En l'espèce, le recourant ne conteste pas que la session du mois de juin 2010 constituait sa troisième tentative et que, s'étant présenté aux examens, sa note finale a été insuffisante pour obtenir le brevet. Il se trouve en conséquence en situation d'échec définitif.

3. Le recourant demande à ce que sa troisième tentative soit annulée. Ses capacités intellectuelles et cognitives étaient, durant la session, diminuées par son état de santé et il ne s'était rendu compte de ce fait qu'au début du mois de juin.
  - a. Ni l'aLPAV, ni le aRPAV, ni la directive ne prévoient les possibilités de prendre en compte les situations exceptionnelles de ce genre.
  - b. En matière universitaire, selon une jurisprudence constante, les candidats qui ne se sentent pas aptes pour des raisons de santé à se présenter à un examen doivent l'annoncer avant le début de celui-ci. A défaut, l'étudiant accepte le risque de se présenter dans un état déficient qui ne peut justifier par la suite l'annulation des résultats obtenus (ATA/406/2011 du 21 juin 2011, et la jurisprudence citées).
  - c. L'arrêt de la chambre administrative précité mentionne la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral concernant les examens. Celle-ci a prévu des exceptions au principe évoqué ci-dessus, permettant de prendre en compte un certificat médical présenté après que l'examen ait été subit. Cinq conditions doivent être cumulativement remplies (voir not. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-354/2009 du 24 septembre 2009, ainsi que les références citées) :
    - la maladie n'apparaît qu'au moment de l'examen, sans qu'il n'ait été constaté de symptômes auparavant, le candidat à l'examen acceptant, dans le cas contraire, un risque à se présenter dans un état déficient, ce qui ne saurait justifier par après l'annulation des résultats d'examen ;
    - aucun symptôme n'est visible durant l'examen ;
    - le candidat consulte un médecin immédiatement après l'examen ;

- le médecin constate immédiatement une maladie grave et soudaine qui, malgré l'absence de symptômes visibles, permet à l'évidence de conclure à l'existence d'un rapport de causalité avec l'échec à l'examen ;
- l'échec doit avoir une influence sur la réussite ou non de la session d'examen dans son ensemble.

4. En l'espèce, le recourant indique avoir commencé à souffrir d'insomnie, traitée sans succès au moyen de somnifères, deux jours avant le début de la session. Le 8 mai 2010, pendant l'examen écrit, il était épuisé, avait mal à la tête et des bouffées de chaleur. Son état a encore été aggravé par le retard d'un train lors de l'examen oral du 12 mai 2010. Le 19 mai 2010, soit le jour du dernier examen oral, il avait souffert de vertige et de faiblesse, et consulté son médecin traitant. Malgré ces éléments, il n'est pas intervenu auprès de la commission avant d'avoir pris connaissance de son échec.

Au vu de ce qui précède, la chambre administrative ne peut admettre que la deuxième condition exigée par la jurisprudence, selon laquelle aucun symptôme ne doit être visible pendant l'examen, est remplie.

En conséquence, le recours sera rejeté.

5. Vu l'issue du litige, un émolument, en CHF 400.-, sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 11 mars 2011 par Monsieur M\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission d'examens des avocats du 1er février 2011 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière

de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur M\_\_\_\_\_ ainsi qu'à la commission d'examens des avocats.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Bovy et M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :