RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1803/2004-CRUNI **ACOM/25/2005**

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

du 27 avril 2005

dans la cause

Monsieur H_____

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

ÉCOLE DE TRADUCTION ET D'INTERPRÉTATION

(absence aux examens; certificat médical; droit d'être entendu)

EN FAIT

1. Monsieur H_____ est immatriculé à l'Université de Genève depuis le semestre d'hiver 1992-1993. Après avoir effectué un semestre d'études à l'Ecole de langues et de civilisation française (ELCF), M. H_____ a été autorisé à effectuer un changement de faculté et il a été admis en faculté des lettres en vue d'obtenir une licence en histoire, et en faculté de droit, pour suivre les enseignements de la licence en droit, à partir d'octobre 1993. Après avoir été éliminé de ces deux facultés, le recourant a été admis à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation pour l'année académique 1999–2000.

2. M. H_____ a intégré l'Ecole de traduction et d'interprétation (ETI) de l'Université de Genève au semestre d'hiver 2001–2002. Il postulait une licence en traduction, ayant choisi la langue arabe comme langue active et le français et l'anglais comme langues passives.

3. A l'issue de la première année d'études, M. H_____ réalisait 55 crédits ECTS. Le premier cycle d'études se déroulant normalement sur deux années, le recourant a présenté un certain nombre d'examens de premier cycle à la session de mars 2003. A l'issue de celle-ci, M. H_____ a formé opposition contre la note obtenue à l'examen de méthodologie de la traduction anglais/arabe, cours 1. Par décision du 23 mai 2003, l'opposition a été rejetée et la note de 3.40 maintenue.

4. Lors de la session de juillet 2003, M. H_____ a présenté une nouvelle série d'examens de premier cycle. A l'encontre de la note de 3.20 obtenue à l'examen de méthodologie de la traduction anglais/arabe, cours 2, M. H_____ a formé opposition. Par décision du 24 octobre 2003, l'opposition a été rejetée et la note de 3.20 maintenue. Dans l'intervalle, M. H_____ a sollicité du Président de l'ETI (ci-après : le président), par lettres des 22 août et 5 septembre 2003, le droit de ne présenter à la session d'octobre 2003 qu'un seul examen, et ce essentiellement pour des raisons de santé. Le président a rappelé à M. H_____ que toute absence à un examen devait être motivée et étayée par un certificat médical.

5. Lors de la session d'octobre 2003, M. H_____ ne s'est pas présenté aux sept examens de premier cycle auxquels il s'était inscrit. Un certificat médical daté du 25 septembre 2003 a été produit à cette occasion.

6. Par lettre du 20 octobre 2003, le président a pris note de l'absence de M. H_____ à la session extraordinaire et il l'a invité à présenter quatre examens lors de la session ordinaire de février 2004 et trois examens à celle de juin 2004.

7. M. H_____ ne s'est pas présenté aux examens de février 2004. Il a justifié son absence par des raisons de santé et produit un certificat médical.

8. Par lettre du 19 février 2004, le président a informé le recourant qu'il allait soumettre son dossier au médecin-conseil de l'ETI, avant de prendre une décision au sujet de son absence aux examens.

9. En date du 29 mars 2004, le président a notifié au recourant une décision, sujette à opposition, aux termes de laquelle M. H_____ était éliminé de l'ETI, dès lors qu'il n'avait pas obtenu les crédits attachés à trois enseignements à la troisième tentative. Par lettre datée du 30 mars 2004, le président a informé le recourant que, après avoir consulté le médecin-conseil l'ETI, il retenait que son absence aux examens de février 2004 ne reposait pas sur des justes motifs.

10. Le 12 mai 2004, M. H_____ a formé opposition à l'encontre de la décision précitée. Il faisait état de ses problèmes de santé, d'ordre physique et psychique, attestés par un certificat médical, ainsi que de ses relations difficiles avec le professeur Al-Hakim.

11. Par décision du 21 juillet 2004, l'opposition a été rejetée, au motif que les reproches formulés par le recourant vis-à-vis du prof. Al-Hakim n'étaient pas fondés.

12. M. H_____ a saisi la commission de recours de l'Université (CRUNI) d'un recours contre la décision précitée, par acte du 24 août 2004. Le recourant se plaint, notamment, d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que l'ETI ne lui a pas donné l'occasion de se prononcer sur le rapport du médecin-conseil, ni d'en prendre connaissance.

13. Dans sa détermination du 30 septembre 2004, l'Université de Genève a conclu au rejet du recours.

14. M. H_____ a complété son recours par lettre recommandée du 10 novembre 2004. Il reprend, pour l'essentiel, les arguments développés dans le mémoire de recours. Invitée à dupliquer, l'Université de Genève, par lettre du 14 janvier 2005, a persisté dans ses conclusions. Le rapport du Dr Esmaïl Sheybani, médecin-conseil de l'ETI, daté du 3 mars 2004, a été produit à cette occasion. Sa teneur est la suivante : "*sur la base des renseignements recueillis, je ne suis pas en mesure de confirmer la validité du certificat médical du Dr Petitpierre pour la session de février 2004 en faveur de cet étudiant*".

EN DROIT

1. Dirigé contre la décision sur opposition du 21 juillet 2004 et interjeté dans le délai légal et la forme prescrite auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 62 de la loi sur l'université du 26 mai 1973 - LU – C 1 30 ; art. 87 du règlement de l'université du 7 septembre 1988 - RU – C 1 30.06; art. 26 et 27 du règlement interne relatif aux procédures d'opposition et de recours du 25 février 1977 - RIOR).

2. Le recourant invoque, en premier lieu, une violation de son droit d'être entendu, au motif que l'ETI ne lui a pas donné l'occasion de se prononcer sur le rapport du médecin-conseil, ni d'en prendre connaissance. S'agissant d'un grief de nature formelle, il convient de l'examiner en premier lieu.

3. a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle (Arrêt du Tribunal Fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2a et les arrêts cités; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41ss LPA par renvoi de l'art. 34 RIOR) et le droit administratif spécial (Arrêt du Tribunal Fédéral 1P.742/1999 du 15 février 2000 consid. 3a ; ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral du 12 novembre 1998 publié in RDAF 1999 II 97 consid. 5a p. 103). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2b ; 1P.545/2000 du 14 décembre 2000 consid. 2a et les arrêts cités ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198).

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal Fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). La jurisprudence en matière de droits constitutionnels du Tribunal fédéral a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives. La CRUNI a notamment jugé qu'en ne donnant pas à un étudiant l'occasion de se prononcer sur les conclusions du médecin-conseil consulté par la faculté, cette dernière consacrait une violation de son droit d'être entendu (ACOM/81/1999 du 4 août 1999).

b. En l'espèce, M. H_____ a été éliminé de l'ETI au motif qu'il n'avait pas obtenu, à la troisième tentative, les crédits attachés à trois enseignements, comme le précise l'art. 16 alinéa 1 lettre b du règlement d'études de l'ETI 2001/2002 (RE) applicable au recourant. Plus précisément, l'absence de M. H_____ aux examens de février 2004 a été assimilée à un échec, les motifs de santé avancés par le recourant n'ayant pas été reconnus valables par l'ETI.

Selon l'art. 37 RU, lorsqu'un candidat tombe malade, faisant ainsi défaut aux examens, il doit produire immédiatement un certificat médical. Aux termes de l'art. 14 alinéa 5 RE, l'étudiant qui ne se présente pas à un examen auquel il est inscrit doit donner par écrit, au président de l'ETI, les motifs de son absence et fournir les pièces justificatives dans les trois jours qui suivent l'empêchement, sauf cas de force majeure.

c. Il n'est pas contesté que M. H_____ a produit dans les délais un certificat médical faisant état de son incapacité à présenter les examens de la session de février 2004.

Ayant soumis celui-ci au médecin-conseil de l'ETI, le président a informé le recourant qu'il n'était pas en mesure de considérer les raisons pour lesquelles il ne s'était pas présenté aux examens de la session ordinaire de février 2004, comme des justes motifs. Partant, le recourant échouait aux quatre examens auxquels il s'était inscrit, cet échec conduisant par ailleurs à son élimination de l'ETI, car dans trois matières, il épuisait les trois tentatives disponibles pour obtenir les crédits attachés aux enseignements.

d. Dans son opposition, le recourant a fait valoir, notamment, qu'il ne s'était pas présenté aux examens de février pour des raisons de santé, dûment étayées par une attestation médicale pertinente, ce qui aurait dû conduire l'ETI à considérer son absence comme étant justifiée. Or, force est de constater que dans la décision sur opposition, l'ETI s'est uniquement prononcée sur les soupçons de partialité soulevés par le recourant vis-à-vis d'un professeur. Le président de la commission permanente d'opposition a d'ailleurs précisé que celle-ci n'avait pas eu à se prononcer sur le côté médical de l'affaire, dès lors qu'au moment où elle avait été saisie, aucun argument fondé sur des considérations de ce type n'avait été invoqué. Cet argument est à l'évidence inexact, dès lors que M. H_____ a invoqué ses problèmes de santé dans son opposition.

e. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que l'autorité chargée d'instruire l'opposition n'a pas du tout examiné le dossier sous l'angle médical et n'a pas vérifié si l'absence de M. H_____ aux examens de février 2004, fondée sur un certificat médical, était justifiée ou non. Partant, un élément décisif du dossier, à l'origine de l'élimination du recourant de l'ETI n'a pas du tout été instruit. Par ailleurs, les conclusions du médecin-conseil, dont le rapport date du 3 mars 2004, et qui ont conduit le président à ne pas retenir pour valable le certificat médical produit par le recourant, n'ont pas été portées à la connaissance de M. H_____. Ce dernier n'a pas eu l'occasion d'en prendre connaissance au stade de l'opposition. Le droit d'être entendu du recourant a donc été violé.

4. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités). S'agissant d'une garantie de nature formelle, le

droit d'être entendu doit être respecté même s'il est vraisemblable que son respect ne changera pas, sur le fond, la décision de l'autorité. Toutefois, la violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 et les arrêts cités ; ATA/73/2005 du 15 février 2005 ; ATA/703/2002 du 19 novembre 2002 ; ATA/609/2001 du 2 octobre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, Berne 1991, ch. 2.2.7.4 p. 190). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ACE A. Porta & Cie du 18 décembre 1991 consid. 4 et 6a in : SJ 1992 p. 528).

5. Face à deux certificats médicaux contradictoires, la faculté ou l'école dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Selon une jurisprudence constante, lorsque l'autorité inférieure jouit d'un large pouvoir d'appréciation, la CRUNI ne peut substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité académique et se limite à vérifier que celle-ci n'a pas abusé du pouvoir d'appréciation qui lui a été confié (ACOM/81/1999 précité). A cela s'ajoute le fait que la faculté a la possibilité de faire intervenir des motifs d'opportunité dans la prise de la décision, ce qui n'est pas le cas de la CRUNI. Il faut partant considérer que la CRUNI ne dispose pas d'un pouvoir d'examen suffisamment étendu pour réparer la violation du droit d'être entendu, résultant du fait que l'organe chargé d'examiner l'opposition n'a pas instruit, examiné et statué sur la question de savoir si les raisons de santé avancées par le recourant pour ne pas se présenter aux examens étaient pertinentes, ainsi que du fait que les conclusions du médecin-conseil de l'Université n'ont pas été portées à la connaissance du recourant. Il y a lieu par ailleurs de constater que l'ETI a communiqué, pour la première fois, le rapport du 3 mars 2004 établi par le Dr Esmaïl Sheybani en annexe à la duplique présentée à la CRUNI par lettre du 14 janvier 2005. Cette production tardive du rapport, dont la teneur est par ailleurs très succincte, ne peut que conduire au renvoi de la cause à l'ETI pour nouvelle décision.

6. Pour tous ces motifs, il convient d'annuler la décision entreprise et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour que celle-ci procède à un complément d'instruction dans le sens des considérants qui précèdent.

7. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant.

8. Le recours doit être admis. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 33 RIOR).

* * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 août 2004 par Monsieur H_____ contre la décision sur opposition de l'Ecole de traduction et d'interprétation du 21 juillet 2004 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision sur opposition du 21 juillet 2004 de l'Ecole de traduction et d'interprétation ;

renvoie la cause à l'Ecole de traduction et interprétation pour complément d'instruction et nouvelle décision ;

dit qu'aucun émolument n'est perçu, ni aucune indemnité allouée ;

communique la présente décision, en copie, à Monsieur H_____ à l'Ecole de traduction et d'interprétation, au service juridique de l'université, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Mme Bovy, présidente ;
Mme Bertossa-Amirdivani et Mme Pedrazzini Rizzi, membres

Au nom de la commission de recours de l'université :

la greffière :	la présidente :
R. Falquet	L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :