

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2565/2009-FORMA

ATA/83/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 février 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur E_____

contre

**DIRECTION GÉNÉRALE DE LA HAUTE ÉCOLE SPÉCIALISÉE DE SUISSE
OCCIDENTALE - GENÈVE**

EN FAIT

1. Monsieur E_____, né en 1982, a suivi la première année d'études à la haute école de gestion de Lausanne, dans la filière « économie d'entreprise » durant l'année académique 2005-2006, mais n'a validé qu'une partie des modules.
2. Le 11 janvier 2007, il a demandé à être inscrit à la haute école de gestion de Genève (ci-après : HES-Gestion), dans la même filière.
3. L'HES-Gestion a admis M. E_____ dans la filière demandée en date du 8 octobre 2007, avec sept équivalences. Par ailleurs, son attention était attirée sur le fait qu'il était en situation de répétition pour seize autres matières, dont deux unités de cours d'allemand, en raison d'échecs durant sa première année d'études dans le canton de Vaud. Un nouvel échec dans ces branches serait considéré comme définitif et entraînerait son exclusion de la filière.
4. M. E_____ a échoué à l'un des examens d'allemand.
5. Le 2 juillet 2008, l'HES-Gestion a informé M. E_____ qu'elle l'exmatriculait, vu son second échec à l'examen d'allemand. Cette décision, à laquelle était joint le bulletin de ses résultats, précisait en outre : « Si vous souhaitez faire recours contre cette décision, nous vous prions de vous référer à l'article 27 du règlement d'études en vigueur ».
6. Le 14 juillet 2008, l'intéressé a adressé un courriel au professeur d'allemand. Il demandait que différents justificatifs d'absence soient pris en considération et que sa note soit revue.
7. Il s'en est suivi un échange de messages électroniques en vue d'organiser une entrevue qui n'a pu finalement avoir lieu, et qui s'est achevé le 1^{er} septembre 2008 par un courriel du professeur d'allemand se terminant comme suit : « Par ailleurs, dès lors que les carnets de notes ont été signés par la direction de l'école, les enseignants n'ont plus la possibilité de les modifier. En conséquence de quoi, si vous souhaitez contester votre moyenne d'allemand, vous pouvez vous renseigner sur les conditions d'un éventuel recours ».
8. Le 13 janvier 2009, M. E_____ a adressé un courrier à la directrice de l'HES-Gestion demandant à ce que lui soit donnée la possibilité de pouvoir continuer son cursus afin d'obtenir son diplôme d'économiste d'entreprise. Il avait été malade durant la période de l'examen d'allemand litigieux mais ses certificats médicaux n'avaient pas été pris en compte. Le secrétariat de la filière lui avait recommandé de régler directement ce litige avec le professeur concerné. L'échange de courriels avait duré trois mois et s'était terminé par une orientation vers la directrice.

9. Par décision du 15 juin 2009, déclarée exécutoire nonobstant recours, la direction générale de la haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève (ci-après : HES-SO/GE) a déclaré irrecevable le recours formé le 19 (recte : 13) janvier 2009 par M. E_____ contre la décision de la HES-Gestion du 2 juillet 2008. Le délai de recours contre cette dernière était de trente jours, ce qui était indiqué, de même que l'autorité à laquelle s'adresser, à l'art. 27 du règlement d'études auquel renvoyait la décision querellée. Le recours serait tardif même si l'on prenait comme date de référence la décision du professeur d'allemand notifiée par courriel le 1^{er} septembre 2008. L'intéressé n'apportait aucune preuve du fait que le secrétariat de la filière lui aurait conseillé de régler le litige directement avec l'enseignant précité.
10. Par acte mis à la poste le 15 juillet 2009, M. E_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à l'admission de son argumentation au fond. Il se référait à son argumentation antérieure.
11. Le 7 septembre 2009, la direction générale de l'HES-SO/GE a transmis son dossier, renvoyant pour le surplus à sa décision du 15 juin 2009 et concluant au rejet du recours.
12. Le 18 septembre 2009, le juge délégué a accordé aux parties un délai au 2 octobre 2009 pour formuler toute requête complémentaire, la procédure étant gardée à juger passée cette date. Les parties n'ont pas réagi.
13. Le 8 janvier 2010, le juge délégué a demandé à la direction générale de l'HES-SO/GE de transmettre au tribunal de céans le règlement d'études applicable à M. E_____.
14. Le document précité a été produit le 20 janvier 2010.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Selon l'art. 46 al. 1 LPA, les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et délais de recours.

La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la

nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 131 I 153 consid. 4 p. 158 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.300/2006 du 27 février 2007 consid. 5.2 et références citées ; U. HÄFELIN/ G. MÜLLER/ F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^{ème} éd., Zürich-Bâle-Genève 2006, p. 354, n. 1645/1646 ; J.-F. EGLI, La protection de la bonne foi dans le procès, in Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, Zurich 1992, p. 231ss). Cela signifie notamment qu'une décision, fut-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déférée au juge dans un délai raisonnable (SJ 2000 I 118 consid. 4 ; ATA/714/2005 du 25 octobre 2005 consid. 3). A cet égard, la règle générale veut que le destinataire d'une décision, reconnaissable comme telle, mais sans indication de voie ni de délai de recours, entreprenne dans un délai raisonnable les démarches voulues pour sauvegarder ses droits, notamment qu'il se renseigne auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué et, une fois renseigné, qu'il agisse en temps utile (ATF 119 IV 330 consid. 1c p. 332 ; 112 Ib 417 consid. 2d p. 422 ; 111 Ia 280 consid. 2b p. 282 ; ATA/185/2006 du 28 mars 2006 consid. 6 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 304, n. 2.2.8.4 ; J.-F. EGLI, op. cit. p. 232).

Dans le cas particulier, la décision de la HES-Gestion du 2 juillet 2008 ne mentionne ni voie, ni délai de recours. Indiquant simplement que si le destinataire « souhaite » faire recours, il est « prié » de se référer à une disposition du règlement d'études qui n'est pas jointe, elle ne fait pas même allusion à l'existence d'un délai pour agir. Le bulletin de résultats ne comporte pas davantage d'indication. Force est ainsi de constater que la décision du 2 juillet 2008 ne satisfait pas aux exigences légales en matière d'indication des voies de droit.

Il en résulte que l'autorité de recours ne pouvait déclarer le recours irrecevable pour tardiveté sans avoir préalablement instruit, dans le respect des règles posées par la LPA, les faits ayant conduit à le recourant à s'adresser d'abord au professeur d'allemand puis, le 13 janvier 2009 seulement, à la directrice.

3. La décision querellée émane de la direction de l'HES-SO/GE.

Selon l'art. 28 du règlement d'études, cette autorité statue sur les recours contre les décisions du conseil de fondation de la HES-Gestion, lui-même habilité à trancher en première instance les recours contre les décisions relatives à l'admission et à la promotion des étudiants, ainsi que celles ayant trait à l'obtention d'un bachelor (art. 27 règlement d'études).

L'art. 27 du règlement cantonal sur les hautes écoles spécialisées du 2 novembre 2005 (RHES-GE - C 1 26.01), inchangé depuis le 10 octobre 2005, prévoit que les décisions relatives à l'admission, à la promotion ou à l'obtention d'un diplôme peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la direction générale de l'HES-SO/GE. Cette disposition se fonde sur l'art. 28A de la loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées du 19 mars 1998 (LHES-GE - C 1 26), en vigueur depuis le 28 avril 2004, instituant cette autorité comme voie de droit de première instance. Force est donc de constater que le système mis en place par les art. 27 et 28 du règlement d'études n'est pas conforme à la loi. Il appartient ainsi à la seule direction générale de l'HES-SO/GE de statuer en première instance sur le recours de M. E_____.

4. Le fond du litige, n'ayant pas été tranché par l'instance inférieure compétente, le Tribunal administratif ne peut donc entrer en matière sous cet aspect, sauf à priver le recourant d'un degré de juridiction. Il appartiendra à l'autorité intimée de l'examiner, cas échéant, si son instruction relative à la recevabilité la conduit à déclarer le recours recevable.
5. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement et la cause renvoyée à la direction générale de l'HES-SO/GE pour nouvelle décision. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'intimée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 juillet 2009 par Monsieur E_____ contre la décision de la direction générale de la haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève du 15 juin 2009 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du 15 juin 2009 rendue par la direction générale de la haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève ;

renvoie le dossier à la direction générale de la haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève pour nouvelle décision ;

met à la charge de la direction générale de la haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève un émolument de CHF 500.- ;

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 E_____ ainsi qu'à la direction générale de la haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :