RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

A/2669/2007-CRUNI **ACOM/86/2007**

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

du 11 octobre 2007

dans la cause

Monsieur M_____
représenté par Me Christian Fischele, avocat

contre

DIVISION ADMINISTRATIVE ET SOCIALE DES ÉTUDIANTS

et

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

(exmatriculation ; droit d'être entendu)

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né en Tunisie en 1977, est arrivé en Suisse pour la première fois en 2001, afin de passer l'examen de Fribourg nécessaire à l'immatriculation dans une université suisse. Il a échoué à cet examen.

2. M. M_____ est retourné en Tunisie, puis est revenu en Suisse en 2002, à nouveau pour passer l'examen de Fribourg, qu'il a cette fois réussi. Il a ainsi pu s'immatriculer à l'Université de Genève (ci-après : l'université) dès octobre 2002, au sein de la faculté des sciences, en vue d'y obtenir un diplôme en informatique. Il a suivi au sein de cette faculté les cours de la première année d'études pendant l'année académique 2002-2003, puis, n'ayant pas réussi sa première série d'examens, à nouveau pendant l'année 2003-2004.

   A l'issue de l'année 2003-2004, le recourant n'avait toujours pas réussi l'examen de Propédeutique I. En conséquence, il a été éliminé du diplôme en informatique par le doyen de la faculté des sciences, par lettre signature datée du 10 novembre 2004.

3. Parallèlement, M. M_____ a formé une demande de changement de faculté. Il souhaitait être admis en faculté de psychologie et des sciences de l'éducation (ci-après : FPSE) pour l'année académique 2004-2005. Cette demande a été acceptée et une équivalence lui a été accordée pour un enseignement suivi en faculté des sciences.

4. M. M_____ a donc suivi les enseignements de la licence en sciences de l'éducation pendant les années académiques 2004-2005 et 2005-2006. Par lettre signature du 7 novembre 2006, le doyen lui a signifié son élimination de la FPSE au motif qu'après deux années d'études, M. M_____ était en échec pour 48 crédits sur les 60 que comporte le premier cycle. M. M_____ n'a pas formé opposition contre cette décision.

5. Parallèlement, M. M_____ a formulé deux demandes de changement de faculté, l'une pour être admis en faculté des sciences économiques et sociales (ci-après : SES), afin d'y suivre les enseignements du baccalauréat en gestion d'entreprise, l'autre pour être admis en faculté des sciences afin d'y suivre les enseignements du baccalauréat universitaire en mathématiques. Sa première demande a été refusée le 13 octobre 2006 et la seconde le 15 novembre 2006, en raison de son parcours universitaire antérieur.

6. Par courrier électronique daté du 26 octobre 2006 et adressé à Monsieur Marc Pochon, M. M_____ a sollicité un entretien pour discuter de son admission en faculté SES. Puis, par le biais d'un courrier intitulé « réclamation de

décision » et daté du 29 octobre 2006, M. M_____ a demandé au doyen de la faculté SES de réévaluer son dossier en vue d'une immatriculation en faculté SES.

7. La décision d'élimination de la FPSE n'ayant quant à elle pas été attaquée, elle est devenue exécutoire et a entraîné une décision d'exmatriculation de M. M_____, qui lui a été signifiée par la division administrative et sociale des étudiants (ci-après : DASE) le 7 mars 2007.

8. Contre cette décision d'exmatriculation, M. M_____ a formé opposition le 10 avril 2007, par lettre signature.

Son conseil s'était adressé par fax à la DASE, le 23 mars 2007, puis à réitérées reprises par téléphone, afin d'obtenir la mise à disposition du dossier complet de M. M_____, et que ces démarches étaient restées sans réponse, constituant une violation du droit d'être entendu.

La décision de la DASE était insuffisamment motivée et qu'elle avait été rendue alors même que M. M_____ était dans l'attente d'une réponse du doyen de la faculté SES relative à sa « réclamation de décision », réponse dont l'absence violait également son droit d'être entendu.

En outre, la décision du 7 mars 2007 ne constituait pas une réponse à la réclamation du 29 octobre 2006.

Pour le reste, il faisait essentiellement valoir des problèmes ayant entravé la poursuite régulière de ses études, notamment des problèmes de santé et de logement, et demandait à être entendu par l'organe chargé de traiter l'opposition.

9. Le 5 juin 2007, le chef de la DASE a rendu sa décision sur opposition, signifiée à M. M_____ par lettre signature.

Les problèmes personnels de M. M_____ auraient dû être soulevés auprès des facultés fréquentées par le recourant. La réclamation du 29 octobre 2006 ne concernait pas la décision d'élimination de la FPSE, puisqu'elle avait été adressée au doyen de la faculté SES en vue d'une immatriculation dans cette dernière faculté.

La question de la violation du droit d'être entendu du recourant aurait dû être soulevée auprès des autorités de la FPSE. La décision d'élimination du 7 novembre 2006 était devenue exécutoire en l'absence d'opposition et la décision d'exmatriculation était ainsi justifiée.

10. Contre cette décision sur opposition, M. M_____ a formé recours auprès de la commission de recours de l'université (ci-après : CRUNI) par lettre signature datée du 6 juillet et reçue le 9 juillet 2007.

Il prétend n'avoir jamais reçu la décision d'élimination signifiée par le doyen de la FPSE, à cause de ses problèmes de logement. Il fait valoir en outre, que la décision sur opposition du 5 juin 2007 souffre d'une motivation insuffisante et qu'elle n'a pas répondu aux nombreux moyens soulevés dans l'opposition. Il invoque en outre la violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où il n'a pas pu consulter les documents pertinents et où il s'est vu refuser, par l'organe chargé de l'instruction de l'opposition, le droit d'être entendu formulé dans son opposition. Il se plaint d'un abus du pouvoir d'appréciation et considère que la réclamation du 29 octobre 2006 aurait dû être transmise par le doyen de la faculté SES au doyen de la FPSE, en vertu des « principes établis de droit administratif ». Enfin, il juge la décision du 5 juin 2007 arbitraire et conclut donc à l'annulation de la décision du 5 juin 2007, au renvoi du dossier devant la DASE et à la condamnation aux dépens de la cause ainsi qu'à une participation aux frais d'avocat.

11. L'université a répondu en date du 9 août 2007. Le recourant avait été exmatriculé à juste titre de l'université, la décision d'élimination étant devenue définitive et exécutoire en l'absence d'opposition et les demandes de changement de faculté ayant été refusées. La décision d'exmatriculation contenait une indication selon laquelle l'étudiant pouvait prendre contact avec la DASE dans les plus brefs délais s'il jugeait qu'elle ne s'appliquait pas à sa situation.

Il était plus que probable que le recourant ait reçu la décision d'élimination du 7 novembre 2006, cette dernière ayant été envoyée à l'adresse indiquée dans l'acte intitulé, réclamation de décision. Ladite décision avait été envoyée par lettre signature et n'avait pas été retournée à l'expéditeur par l'office postal.

Le courrier d'élimination comportait l'indication que la décision d'élimination entraînait l'exmatriculation de l'étudiant dans un délai de trois mois, à moins que ce dernier n'ait été entre-temps admis dans une autre faculté. La DASE n'avait aucune marge de manœuvre, ni d'appréciation dans le prononcé de l'exmatriculation.

Elle conteste que la décision du 5 juin 2007 soit insuffisamment motivée. Elle reconnaît que la décision sur opposition ne répond pas explicitement à la demande de consultation du dossier envoyée par fax le 23 mars 2007 et suggère que celle-ci a été envoyée à un mauvais numéro. Les documents dont la DASE disposait consistaient uniquement en des copies de courriers adressés à l'étudiant.

S'agissant du droit d'être entendu du recourant, elle considère que celui-ci n'a pas été violé puisque celui-ci s'est exprimé par écrit et qu'il aurait dû pour le surplus s'adresser aux autorités de la FPSE. Il n'y avait aucun abus du pouvoir d'appréciation de la DASE, cette dernière ne disposant pas d'un tel pouvoir en la matière. Le doyen de la faculté SES n'avait aucun moyen de savoir qu'une procédure d'élimination était en cours au sein d'une autre faculté et dès lors, le

recourant n'avait aucun droit à ce que son dossier soit transmis. Elle conteste enfin que le courrier de réclamation du 29 octobre 2006 ait concerné la décision d'élimination, son texte clair indiquant qu'il visait l'immatriculation en faculté SES.

L'université conclut au rejet du recours.

12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Dirigé contre la décision sur opposition du 5 juin 2007 et interjeté dans le délai légal et dans la forme prescrite auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 33 de la loi sur l'université du 26 mai 1973 – LU – C 1 30 ; art. 87 et 89 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. a. La présente cause mêle plusieurs éléments et griefs dont seule une partie peut et doit être prise en compte par la CRUNI en tant qu'ils se rapportent à l'objet du présent litige.

b. Les griefs du recourant qui font référence à son parcours universitaire, notamment les difficultés qu'il a dû affronter en matière de logement et de santé dans le cadre de ses études, se rapportent à la décision d'élimination prise par le doyen de la FPSE en date du 7 novembre 2006. A ce titre, ils auraient dû être invoqués dans une opposition à cette décision et ne sauraient être examinés, a posteriori, à l'occasion de la décision d'exmatriculation.

c. De même, les griefs contenus dans l'opposition se référant au choix précipité et mal avisé de poursuivre des études au sein de la FPSE, ainsi que la référence aux attentes de sa famille en Tunisie s'agissant de l'obtention d'un titre en haute école de commerce (ci–après : HEC) lui permettant de travailler dans l'entreprise familiale, concernent la demande d'admission en faculté SES. Cette démarche, quoique liée au présent litige, n'en demeure pas moins indépendante et ne peut faire l'objet d'un examen dans le cadre de la présente affaire.

d. En revanche, un grief soulevé par le recourant en lien avec la décision du 7 novembre 2006 doit être abordé ici : il s'agit de son argument selon lequel, en raison de ses problèmes de logement et de ses fréquents déplacements, il n'aurait pas reçu cette décision d'élimination, ce par quoi il semble sous-entendre que n'ayant pas été au courant de celle-ci, il lui était impossible de s'y opposer à temps. Le présent litige lui offrirait dès lors la première occasion de le faire.

Force est de constater, avec l'université, que cet argument ne présente pas la moindre apparence de vraisemblance. En effet, le courrier du 7 novembre 2006 a été adressé au recourant par lettre signature, laquelle n'a pas été retournée à la FPSE, ce qui démontre qu'il a été réceptionné par son destinataire. En outre, il a été envoyé à l'adresse : « Route de Saint-Loup 44, 1290 Versoix ». Le recourant affirme qu'il s'agit-là d'une ancienne adresse.

Or, ces coordonnées correspondent à celles que le recourant indique lui-même dans sa « réclamation sur décision » du 29 octobre 2006 (soit dix jours plus tôt) comme adresse de courrier. Elle est par ailleurs identique à l'adresse à laquelle le doyen de la faculté SES a fait parvenir au recourant son refus de changement de faculté le 13 octobre 2006, refus que l'intéressé a reçu puisqu'il y a répondu par la « réclamation de décision » susmentionnée. Cette adresse, enfin, est celle où la DASE a fait parvenir au recourant en date du 7 mars 2007, la décision d'exmatriculation à l'origine de la présente procédure, ce qui confirme que le recourant recevait bien les courriers qui lui étaient envoyés à cette adresse. Peu importe qu'il se fût agi alors d'une adresse où il ne résidait plus.

Il résulte de ce qui précède que le recourant n'a aucune excuse pour ne pas avoir formé opposition contre cette décision dans le délai prévu à cet effet, à tout le moins pour les arguments avancés dans le cadre de la présente procédure qui se rapportent à son parcours universitaire.

e. Dans son acte de recours, le recourant semble laisser entendre que la « réclamation de décision » du 29 octobre 2006 dont il a été question plus haut se rapportait à son élimination de la FPSE. Cet argument non plus ne saurait convaincre, comme le prouvent à la fois le destinataire de la réclamation (« Monsieur Pierre Allan, doyen de la faculté SES ») et son contenu clair, notamment ses toutes premières lignes : « Monsieur le Doyen, / Je me permets de vous faire parvenir ce courrier, pour vous soumettre ma demande de réévaluation de mon dossier pour être accepté en HEC. »

S'il est vrai que l'absence apparente de réaction du destinataire de cette réclamation est douteuse du point de vue des garanties constitutionnelles du recourant, il n'en reste pas moins que la « réclamation de décision » dont il est question n'était pas dirigée contre la décision d'élimination prise par la FPSE.

En tout état de cause, le contentieux relatif à la décision d'exmatriculation n'est pas le lieu adéquat pour se plaindre d'une éventuelle absence de réaction du doyen de la faculté SES, si tant est – la question n'a pas à être tranchée en l'espèce – que le recourant pourrait y prétendre. Cette solution s'impose d'autant plus que l'exmatriculation n'entraîne pour l'étudiant aucune conséquence négative définitive (voir à ce sujet le point 3b ci-dessous).

La décision d'élimination n'ayant pas été contestée, elle a acquis force de chose décidée.

3. a. L'article 63D alinéa 3 LU prévoit que les conditions d'immatriculation, d'exmatriculation, d'inscription et d'élimination des étudiantes et étudiants sont fixés par le RU.

Les articles 22 et 23 RU traitent respectivement de l'élimination et de l'exmatriculation des étudiants. Un étudiant éliminé en vertu de l'article 22 est exmatriculé trois mois après son élimination, à moins d'avoir été admis à s'inscrire dans une autre faculté (art. 23 al. 4 RU).

En l'espèce, il est constant que le recourant a été éliminé de la FPSE, par décision entrée en force de chose décidée faute d'avoir été contestée. Par ailleurs, ses deux demandes de changement de faculté ont été refusées par les facultés concernées, compétentes en vertu de l'article 20 alinéa 3 RU. En application de l'article 23 RU, son exmatriculation était donc parfaitement fondée.

Il sied de noter qu'à teneur du texte de l'article 23 RU, la DASE ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans le prononcé de l'exmatriculation, celle-ci intervenant automatiquement trois mois après l'élimination, en l'absence de l'admission dans une autre faculté.

b. Par ailleurs, le recourant laisse entendre que l'exmatriculation n'aurait pas dû être prononcée tant qu'il attendait une réponse du doyen de la faculté SES. Il a déjà été relevé plus haut que les deux litiges traitent de questions distinctes.

En effet, l'exmatriculation d'un étudiant n'est pas synonyme d'exclusion définitive de l'université, puisque l'article 23 alinéa 3 RU prévoit qu'un étudiant exmatriculé peut être immatriculé à nouveau sur décision du service des étudiants.

Ainsi, si le recourant obtient gain de cause auprès du doyen de la faculté SES et s'il est admis à suivre les enseignements de la licence HEC, il sera autorisé à se réimmatriculer, la décision d'exmatriculation ne lui portant de ce fait aucun préjudice.

4. a. Seuls restent dès lors à examiner les griefs qui se réfèrent spécifiquement à la décision sur opposition de la DASE concernant l'exmatriculation du recourant. Ce dernier lui reproche en effet de nombreux manquements.

b. Il fait d'abord valoir l'établissement incomplet et imprécis des faits pertinents. Il n'apparaît pas à la commission de céans qu'un tel manquement puisse être attribué à la DASE. Les faits pertinents sont extrêmement succincts, étant donnés les conditions qui conduisent à l'exmatriculation et l'absence de marge de manœuvre dont dispose la DASE dans le prononcé de l'exmatriculation. Les faits dont elle n'aurait pas tenu compte, selon le recourant, sont ceux qui ont

été examinés dans le considérant 2 ci–dessus, et qui ne sont pas pertinents en l'espèce.

Il invoque en outre une motivation insuffisante. Pareil grief ne résiste pas à l'examen : la décision sur opposition s'appuie sur les éléments de fait pertinents dans le cadre strict de l'exmatriculation. Il en va de même du grief portant sur un abus du pouvoir d'appréciation, qui n'est pas recevable, en l'absence même d'un quelconque pouvoir d'appréciation. Ces éléments conduisent à repousser également un autre grief du recourant, selon lequel la décision attaquée serait arbitraire.

c. En dernier lieu, le recourant affirme que son droit d'être entendu a été violé, sous deux aspects : le droit de consulter le dossier avant qu'une décision ne soit prise à son encontre n'a pas été respecté et il lui a été refusé le droit à une audition orale.

Garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 du 17 juin 2003).

d. S'agissant du premier aspect, le recourant se plaint de n'avoir pu consulter son dossier, alors même qu'il en avait fait la demande expresse par voie de fax. L'université affirme n'avoir jamais reçu ledit fax et suggère qu'il ait pu être adressé à un numéro erroné. La demande en question figure dans le chargé du recourant et indique le numéro de fax de l'espace administratif des étudiants, mais la confirmation de l'envoi du fax est tamponnée sur la demande, la date est remplie à la main et aucune mention n'est faite du numéro auquel le fax a été envoyé, de sorte qu'on ne peut tirer aucune conclusion définitive sur cette question. Il en va de même s'agissant des nombreuses relances téléphoniques dont il est fait état dans le recours et dont l'université prétend ne pas avoir connaissance.

Point n'est besoin cependant de trancher de manière définitive ce premier point, la cause devant être renvoyée à la DASE pour une autre raison.

e. Le recourant se plaint en effet également de n'avoir pas été entendu oralement par la DASE, alors même qu'il en avait fait la demande dans son opposition en se référant à l'article 10 alinéa 2 RIOR dont la teneur est la suivante : « L'opposant peut demander à être entendu par l'organe chargé de l'instruction de l'opposition ». De jurisprudence constante, ce droit doit être

compris comme comprenant une audition orale, si la demande expresse en est faite (ACOM/53/2007 du 18 juin 2007 ; ACOM/62/2004 du 8 juillet 2004), ce que la DASE ne pouvait ignorer.

Certes, en l'espèce, l'opposition ne contient pas expressément le terme « oral ». Le passage pertinent de l'opposition est le suivant : « Faisant référence à l'article 10 alinéa 2 RIOR, M. M_____ demande à être entendu par l'organe chargé de l'instruction de l'opposition. » La DASE, connaissant la jurisprudence constante de la CRUNI, ne pouvait raisonnablement comprendre cette phrase comme demandant autre chose qu'une audition orale.

D'ailleurs, dans sa décision sur opposition, la DASE indique que si le recourant souhaitait être entendu, il aurait dû en faire la demande aux autorités de la FPSE, argument réitéré dans la réponse au recours, ce qui indique que la DASE a bien compris la requête du recourant comme se rapportant à une audition orale.

Ce faisant, en répondant ainsi qu'elle l'a fait sur ce grief, la DASE a cependant à son tour mélangé les différents litiges en cours.

S'agissant d'une opposition concernant la décision d'exmatriculation, le droit d'être entendu du recourant se rapportait à cette procédure et devait être organisé avant qu'une décision sur l'opposition à l'exmatriculation ne soit prise. Que le recourant eût bénéficié du même droit dans le cadre du litige qui aurait pu l'opposer à la FPSE s'il s'était opposé à la décision d'élimination de ladite faculté est certes correct, mais ne dispense pas la DASE de respecter ce droit dans une autre procédure administrative auquel le recourant est partie.

Affirmer que le droit d'être entendu du recourant a été entièrement satisfait par la voie écrite ne saurait non plus s'avérer suffisant dans le cas où le droit à une audition orale est prévu.

Partant, la DASE aurait dû entendre oralement le recourant et, ne l'ayant pas fait, a violé son droit d'être entendu.

Le droit d'être entendu étant une garantie de nature formelle, sa violation doit entraîner la nullité de la décision prise, indépendamment de l'influence concrète qu'a jouée la violation sur la teneur de la décision.

Le recours doit, dès lors, être admis et la cause renvoyée à la DASE pour nouvelle décision au sens des considérants, portant exclusivement sur l'exmatriculation du recourant.

5. Vu la nature du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 33 RIOR).

Il y a en revanche lieu d'allouer une indemnité de CHF 1'000.- à M. M_____ qui agit par le ministère d'un avocat et qui a pris des conclusions

en ce sens (art. 87 al. 2 LPA ; art. 6 du Règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 10 juillet 1986 – E 5 10 03, applicables par renvoi de l'art. 34 RIOR). L'université, qui succombe, devra prendre en charge ce montant.

* * * * *

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

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 juillet 2007 par Monsieur M_____ contre la décision sur opposition de la division administrative et sociale des étudiants du 7 mars 2007 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 7 mars 2007 ;

renvoie la cause à la division administrative et sociale des étudiants pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à Monsieur M_____ à charge de l'Université de Genève ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF-RS 173.110), la présente décision peut être portée 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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Christian Fischele, avocat du recourant, à la division administrative et sociale des étudiants, au service juridique de l'université ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Madame Bovy, présidente ;
Messieurs Schulthess et Bernard, membres

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

la greffière : la présidente :

C. Ravier L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :