RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

A/2916/2006-CRUNI **ACOM/102/2006**

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

du 17 novembre 2006

dans la cause

Monsieur B_____
représenté par Me Eric Beaumont, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

RECTORAT DE L'UNIVERSITÉ

(durée mandat assistanat)

EN FAIT

1. A la suite de l'obtention, le 18 octobre 2002, de sa licence ès Sciences économiques, orientation : économie quantitative, à la faculté des sciences économiques et sociales (ci-après : la faculté) de l'Université de Genève (ci-après : l'université), Monsieur B_____ (ci-après : M. B_____ ou le recourant) a poursuivi son cursus universitaire au sein de cette même faculté et obtenu, le 16 novembre 2004, un diplôme d'Etudes Approfondies en Econométrie (DEA).

2. En parallèle à son cursus de DEA, M. B_____ a été engagé en qualité d'assistant à temps partiel (50 %) par le laboratoire d'économie appliquée (LEA), rattaché à la faculté et dirigé par Madame Gabrielle Antille Gaillard, professeur ordinaire. L'assistanat de M. B_____ au sein du LEA a été tour à tour régi par plusieurs contrats de travail de droit privé et leurs avenants :

   a. Conclu le 11 septembre 2002, un premier contrat de durée déterminée (no 23711), qui s'étendait du 1er novembre 2002 au 30 septembre 2003, engageait M. B_____ en qualité d'assistant A1 à raison de 50 %. Sa rémunération était assurée par le Fonds IRIS "Santé et société" en vue du Projet 8B "Economie et santé".

   b. Conclu le 24 juin 2003, un deuxième contrat de durée déterminée (no 26988), qui s'étendait du 1er juillet 2003 au 30 septembre 2003, engageait M. B_____ à raison de 50 %. Sa rémunération était assurée par le Fonds OUE UN 5088 en vue du Projet DASS sur le "Revenu déterminant le droit aux prestations sociales cantonales".

   c. Passé au mois d'août 2003 (date officielle : 4 août 2003), l'avenant no. 1 au contrat de droit privé no. 26988 a prolongé le mandat d'assistant de M. B_____ du 1er octobre 2003 au 31 décembre 2003.

   d. Passé au mois de novembre/décembre 2003 (date officielle : 7 novembre 2003), l'avenant no. 2 au contrat de droit privé no. 26988 a prolongé le mandat d'assistant de M. B_____ du 1er janvier 2004 au 29 février 2004.

3. a. Par décision du 25 septembre 2003, l'université nomme M. B_____ assistant A1 à raison de 50 % pour la période du 1er octobre 2003 au 30 septembre 2004. Il est affecté aux services communs de la Faculté SES. Son traitement DIP est financé selon les dispositions de la loi 8323 Arc Lémanique – SVS.

   b. Par décision du 27 janvier 2004, l'université a porté le mandat d'assistant DIP de M. B_____ à temps plein entre le 1er mars 2004 et le 30 septembre 2004. Son traitement DIP était également financé selon les dispositions de la loi 8323.

4. a. A l'expiration de son mandat d'assistant DIP, M. B_____ a conclu à nouveau, le 15 juin 2004, un contrat de travail de droit privé (no. 26987 ; A1 suppléant) en vue d'œuvrer au sein du LEA/SESCO. Le contrat couvrait la période du 1er octobre 2004 au 30 septembre 2005 et prévoyait un taux d'activité de 100 %. Un avenant du 28 juin 2005, qui "prolongeait" le contrat de droit privé pour la période du 1er décembre 2004 au 30 septembre 2005, a nommé M. B_____ à la fonction d'assistant A2 avec adaptation de sa rémunération.

   b. Entre-temps, à savoir dès le mois de novembre 2004, mois de l'obtention de son DEA, M. B_____ s'est engagé dans un projet de doctorat.

5. a. Faisant suite à la lettre de candidature de M. B_____ du 28 avril 2005 pour un poste d'assistant au département d'économétrie – courrier qui annonçait par ailleurs la prochaine proposition d'un sujet de thèse de doctorat –, l'université a décidé en date du 1er juillet 2005, de nommer M. B_____ au poste d'assistant A2 à raison de 80 % pour la période du 1er octobre 2005 au 30 septembre 2006.

   b. Par courrier du 23 juin 2005, le Professeur Pierre Allan, doyen de la faculté, a informé M. B_____ de l'acceptation par le Collège des professeurs de son sujet de thèse (Microeconomic analysis of health care expenditure : Between equity and cost containment), ce sous réserve de l'approbation d'un mémoire préliminaire par une commission formée de Mme Gaillard et MM. Chaze et Fluckiger. M. B_____ était ainsi inscrit en qualité de candidat au doctorat ès sciences économiques et sociales, mention économétrie.

   c. Par décision du 26 septembre 2005, l'université a complété la charge de M. B_____ par une nomination au titre de suppléant assistant A2 à raison de 20 % pour la période du 1er octobre 2005 au 28 février 2006.

   d. Par décision du 20 décembre 2005, l'université a annulé sa décision du 1er juillet 2005 et nommé M. B_____ assistant A2 à raison de 100 % pour la période du 1er mars 2006 au 30 septembre 2006.

6. a. Alors que M. B_____ effectuait son assistanat DIP et poursuivait son cursus de DEA, le Rectorat de l'université (ci-après le rectorat ou l'intimé) a adopté, au cours de sa séance du 13 juillet 2004 (no. 23, point no. 3) une directive intitulée "Assistants et candocs : statut et conditions d'engagement" (Directive D 10-52-03, ci-après : la directive). Publiée sur l'intranet de l'université le 6 août 2004 et transmise aux décanats en vue de sa diffusion au sein de leur faculté, la directive a fait également l'objet d'une campagne d'information d'envergure, qui s'est manifestée par la parution d'un article sur la première page de l'édition d'octobre du journal en ligne "Contact", relayée moyennant courriel à l'ensemble de la communauté universitaire ; par l'organisation de séances d'information générales et par l'envoi de circulaires, notamment en date du 31 janvier 2005.

b. La directive s'adressait tant aux assistants de l'université au sens de l'article 57B LU, quelle que soit l'origine de leur rémunération, qu'aux assistants ayant le statut du Fonds national suisse (candocs) ou un statut analogue (ch. 2 directive). Elle visait notamment à restreindre la durée des mandats d'assistanat à cinq, exceptionnellement à six années, ainsi qu'à corriger certains déséquilibres existant entre les assistants A1 et les candocs. Exception faite pour les dispositions relatives à la situation contractuelle des candocs (ch. 6.2 directive), qui prenaient effet dès le mois de mars 2005, la directive du 13 juillet 2004 acquérait force obligatoire au 1er janvier 2006. A titre transitoire, les facultés et autres instituts devaient cependant adapter les mandats/contrats en cours aux nouvelles dispositions (ch. 10 directive).

c. Dans un courriel général du 31 janvier 2005, la responsable du service des enseignants de la division des ressources humaines, Madame C_____, a informé l'ensemble des assistants et doctorants de l'université au sujet de la nouvelle directive, dont les objectifs aspiraient notamment à "harmoniser la durée de la fonction d'assistant indépendamment de l'origine du financement", à "éviter une précarisation prolongée des chercheurs dans un statut d'assistant", et à "limiter les difficultés d'insertion professionnelle pouvant résulter d'un âge trop avancé au terme du mandat d'assistant". Le courriel s'achevait en invitant ses destinataires à s'adresser "en premier lieu à [leur] hiérarchie" ou à l'administrateur de leur faculté pour toute question ou renseignement, l'équipe du service des enseignants/secteur assistants se tenant, "au besoin", à leur "disposition pour toute autre information complémentaire".

d. Au cours d'une rencontre entre le vice-recteur, le Professeur Peter Suter, et les assistants, organisée par l'association du corps intermédiaire de médecine fondamentale (ACIMF) en date du 19 avril 2005 et protocolée sur le site internet de l'université, le vice-recteur a fait les observations suivantes : "P. Suter note que les assistants changent souvent de fonds durant leur assistanat, mais pas pour autant de fonction. Le rectorat estime donc que pour traiter les assistants de manière équitable, il s'agit de séparer la durée de la fonction de la provenance des fonds. Cependant, pour les assistants qui travailleraient par exemple d'abord deux ans sur un projet FNS sur lequel aucun projet de thèse n'est possible puis qui obtiendraient un statut d'assistant avec un projet de thèse, la durée de 5 ans pour la thèse ne serait pas diminuée des 2 ans préalablement effectués. En ce qui concerne les postes de suppléance, ils sont limités à un an".

e. Lors d'une séance du conseil de faculté de psychologie et sciences de l'éducation en date du 3 octobre 2005, la doyenne de faculté, Madame Anik De Ribaupierre, a fait part de ce que la mise en application de la directive avait empêché sa faculté de prolonger les mandats de certains assistants. Sur ce, un "assouplissement a été introduit par le rectorat lequel, même s'il a réaffirmé son souci d'éviter la nomination d'assistants trop âgés, était en revanche d'accord

d'entrer en matière sur des engagements dépassant la durée maximale, notamment" vis-à-vis des "assistants qui avaient été engagés quelques années sur des projets de recherche financés par l'extérieur et n'avaient donc pas eu la possibilité de travailler sur une thèse : ils pourraient poursuivre leur mandat sur crédit DIP pour terminer leur thèse" (point 3 d, texte figurant in : chargé recourant, pièce n° 18).

7. a. Selon les allégués du recourant, non contestés par l'intimé, la secrétaire du département d'économétrie lui a appris, au mois de mars 2006, que son assistanat DIP devait prendre fin à l'issue de l'année académique 2006/07.

b. Dans un courrier du 29 mars 2006, les Professeurs Mme Gaillard et M. Elvezio Ronchetti, de même que le Dr Chaze se sont adressés au vice-recteur afin de requérir une "dérogation" en faveur de M. B_____. En substance, M. B_____ avait entamé une thèse, dont le sujet a été approuvé en juin 2005, mais l'application de la directive empêchait le renouvellement de son mandat au-delà du 30 septembre 2007, ce qui ne lui permettrait pas d'achever sa thèse. Plus particulièrement, les signataires affirmaient "que lorsque M. B_____ avait été engagé au LEA, les règles en vigueur étaient différentes. Il ne pouvait alors pas savoir que le temps passé à travailler sur des mandats au LEA serait ultérieurement compté dans la durée maximale des 5 années d'assistanat qu'il était possible d'effectuer en tant qu'assistant d'enseignement et porterait par conséquent préjudice à la réalisation d'une future thèse de doctorat". Après avoir fait état des qualités et du sérieux de M. B_____, les professeurs priaient le vice-recteur de bien vouloir "fixer le terme de son mandat à fin septembre 2009 de manière à lui permettre d'achever sa thèse de doctorat dans des conditions normales".

8. a. Par courrier du 2 mai 2006 adressé aux trois professeurs susnommés, le vice-recteur a pris position au nom du rectorat et décliné la demande de prolongation, M. B_____ ayant "débuté sa thèse alors que les nouvelles directives en matière d'engagement des assistants étai[en]t en vigueur depuis près d'une année". Le cas échéant, M. B_____ pourrait demander une prolongation exceptionnelle aux fins de faire porter son mandat au mois d'octobre 2008, à condition d'y achever sa thèse. Le vice-recteur terminait sa missive en encourageant les professeurs "à recalibrer avec M. B_____ son sujet de thèse pour qu'il puisse terminer dans les délais impartis".

b. Le 9 juin 2006, M. B_____ a fait opposition à la décision du vice-recteur, reçue le 12 mai 2006. Il alléguait une violation du principe de proportionnalité et un abus du pouvoir d'appréciation, en ce que le rectorat avait pris une décision qui, en écourtant la durée de son assistanat, l'obligeait à débuter sa carrière professionnelle sans avoir pu terminer sa thèse de doctorat. Or, le sacrifice qui lui était ainsi imposé était sans commune mesure avec la volonté d'appliquer strictement la directive, dont le but était par ailleurs méprisé".

En outre, M. B_____ alléguait la violation du principe de la bonne foi, l'administration lui ayant assuré que les années d'assistanat effectuées au LEA ne seraient pas imputées sur les années de doctorat.

Le recourant s'est également plaint de la violation du principe d'égalité de traitement (art. 8 Cst. féd. – RS 101) au motif que la décision établissait une distinction non justifiée par des motifs objectifs et raisonnables entre les doctorants l'ayant précédé et ceux qui lui succéderont. Contrairement à sa situation, tous pouvaient en effet bénéficier de 5 années d'assistanat en vue de l'obtention d'une thèse.

Enfin, la décision du 2 mai 2006 violait le principe de la non-rétroactivité des lois, dans la mesure où elle comptabilisait les années d'assistanat au LEA au mépris de la pratique antérieure. Les conditions autorisant exceptionnellement un tel effet n'étaient par ailleurs pas remplies.

c. Par pli simple du 7 juillet 2006, le rectorat a refusé d'entrer en matière sur l'opposition de M. B_____. La durée du mandat d'assistant était clairement établie dans la loi. Elle était limitée dans le temps car ces postes permettaient à la relève de mettre le pied à l'étrier. D'autre part, l'achèvement d'une thèse n'était pas systématiquement lié à un mandat d'assistant. La décision sur opposition du vice-recteur ne mentionne pas la voie de recours ouverte ni le délai de recours.

9. a. Par acte déposé au greffe de la Commission de recours de l'université (CRUNI) le 9 août 2006, M. B_____ a interjeté recours contre la décision précitée reçue le 10 juillet 2006. La décision viole, du fait de l'absence de motivation, son droit d'être entendu.

b. Subsidiairement, M. B_____ invoque l'illégalité de la directive. En premier lieu, le rectorat n'avait pas adopté celle-ci selon les modalités formelles décrites par les articles 74 et 99 alinéa 3 lettre c LU, ainsi que par les articles 92 et 94 RU en vue de l'adoption de règlements. En second lieu, la directive ne peut, en tant qu'ordonnance administrative interprétative, sortir du cadre de l'application de la loi qu'elle interprète, sans quoi le juge doit s'en écarter. Or, l'article 57B LU n'interdit pas à un étudiant d'obtenir un poste d'assistant pour effectuer des recherches, puis d'assumer un nouveau poste d'assistant pour se dédier à un projet de doctorat, la "durée de ces postes étant chacun limitée à cinq ans". Ceci était aussi la pratique administrative suivie par le rectorat avant l'adoption de la directive, qui limitait la liberté de chacun de choisir sa formation mais surtout restreignait de façon inacceptable le droit à la formation en tant que tel.

c. En outre, le recourant reprend et développe les griefs invoqués dans son mémoire d'opposition, à savoir, une violation du principe de bonne foi et de l'abus de droit, une violation du principe d'égalité de traitement, le fait pour le rectorat d'octroyer des dérogations au cas par cas accentuant l'inégalité. Enfin, il invoque

le principe de non-rétroactivité des lois, ainsi que la violation du principe de proportionnalité et l'abus du pouvoir d'appréciation du rectorat.

d. Dans ses conclusions, le recourant prie la CRUNI d'ordonner la comparution personnelle des parties, puis l'ouverture des enquêtes. Outre l'annulation de la décision et le renvoi du dossier à l'université pour nouvelle décision, le recourant demande subsidiairement à la CRUNI d'annuler la décision sur opposition et de constater, notamment, que M. B_____ "avait, lorsque la décision sur opposition du 7 juillet 2006 a été rendue, effectué 20 mois et 7 jours d'assistanat sur les 60 mois prévus par la loi".

10. a. Le 29 septembre 2006, l'intimé s'est rapportée à justice sur la recevabilité du recours, tout en relevant que les conclusions subsidiaires du recourant seraient différentes de celles soumises précédemment au rectorat et, partant, irrecevables.

b. Sur le fond, l'intimé conclut au rejet du recours. L'article 93 alinéa 1 RU habilite le rectorat à adopter des directives générales nécessaires à l'application des règlements internes. Le changement de pratique administrative visant à retourner à une meilleure interprétation de la loi est admissible. Ceci est d'autant plus vrai que ce changement cherche à lutter contre l'acceptation de durées d'assistanat disproportionnées, telles que pouvant découler de l'addition de la durée maximale de l'assistanat DIP et des années effectuées sous contrat de droit privé. En outre, le principe de l'égalité de traitement est respecté dans la mesure où la nouvelle pratique s'applique aussitôt et dans tous les cas. Quant au principe de la bonne foi, M. B_____ et ses professeurs "ne pouvaient ignorer la précarité d'un poste d'assistant".

c. Enfin, la situation particulière du recourant pouvant bel et bien être prise en compte par le rectorat. Après la demande motivée d'une année supplémentaire à titre exceptionnel (ch. 8.2. directive), M. B_____ pourrait, le cas échéant, requérir une éventuelle dérogation additionnelle.

EN DROIT

1. a. Dirigé contre la décision sur opposition du 7 juillet 2006 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).

b. En tant qu'assistant au sein du département d'économétrie de la faculté, M. B_____ fait partie des membres du corps enseignant au sens des articles 24 alinéa 4 lettre f et 57B LU. Il est dès lors soumis à la LU.

c. La décision querellée a été transmise par pli simple à l'intéressé. Conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif en la matière, il est impossible d'en déterminer la date de réception. Il faut donc admettre que le recours a été interjeté en temps utile (ATA/180/2006 du 28 mars 2006 et les références citées ; ACOM/69/2006, consid. 1), ce qu'au demeurant l'intimé ne conteste pas.

2. a. Dans son mémoire du 29 septembre 2006, l'intimé prie la commission de céans de déclarer irrecevables les conclusions prises par le recourant tendant à ce que soit constaté qu'à la date de la décision attaquée, il ne comptabilisait que 20 mois et 7 jours d'assistanat sur les 60 mois prévus par la LU. En effet, il s'agirait de conclusions nouvelles que le recourant n'aurait pas fait valoir auparavant.

b. Selon la doctrine et la jurisprudence, "le recourant ne peut prendre de conclusions qui sortent du cadre défini par l'objet de la procédure, lequel est le rapport juridique fixé par la décision contestée ("Anfechtungsgegenstand") : seules les prétentions tranchées par la décision dans son dispositif pourront être réexaminées (…). Il ne prendra pas non plus de conclusions nouvelles, qu'il n'aurait pas présentées antérieurement, ni non plus de conclusions plus amples" (P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, 2e éd., Berne 2002, p. 675 et références citées ; ATF 5P.241/2004 du 23 septembre 2004, consid. 3.1 ; 100 Ib 119, p. 120).

c. En l'occurrence, la CRUNI ne saurait suivre l'argument de l'intimé, dans la mesure où la conclusion portant sur le constat de la durée effective de l'assistanat de M. B_____ revient en réalité à contester la décision sur opposition. La décision attaquée tend en effet à affirmer que ledit assistanat devra échoir avant la date figurant dans la demande de "dérogation" des professeurs et dans les conclusions du mémoire d'opposition du recourant. La conclusion n'est donc aucunement nouvelle. Par ailleurs, la commission de céans peut de toute manière, en vertu de l'article 49 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), "d'office ou sur demande constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public". Partant, l'argument de l'intimé portant sur l'existence de conclusions nouvelles doit être rejeté.

3. a. Dans son mémoire du 9 août 2006, le recourant conclut à être entendu oralement par la CRUNI.

b. Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve 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, consid. 2.2), et les

références citées ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 197 ss). Il n'implique pas le droit à une audition personnelle de l'intéressé, sauf dispositions légales contraires (RDAF 2005 I 55 ; ATF 127 V 494, consid. 1.b) ; ATF 125 I 209, consid. 9.b).

c. En l'espèce, le recourant a eu largement l'occasion de développer son argumentation aussi bien au niveau de la procédure d'opposition que devant la CRUNI auprès de laquelle il a déposé un mémoire prolixe. Il a par ailleurs produit toutes les pièces qu'il estimait nécessaires. Il faut dès lors admettre qu'il a pu exercer son droit d'être entendu par écrit. Au surplus, comme l'a rappelé récemment la CRUNI, l'article 31 RIOR ne prévoit pas un droit à une audition personnelle devant elle (ACOM/40/2006 du 23 mai 2006, consid. 5 ; ACOM/30/2006 du 27 avril 2006, consid. 4). Dans ces conditions, la CRUNI s'estime renseignée et est en mesure de juger la cause qui lui est soumise sans procéder à l'audition du recourant.

4. a. Le recourant demande l'ouverture d'enquêtes. Le droit d'être entendu (art. 31 RIOR ; art. 29 al. 2 Cst) comprend notamment le droit d'obtenir qu'il soit donné suite aux offres de preuves pertinentes (ATF 129 II 497, consid. 2.2) et les références citées). Le juge peut cependant refuser une mesure probatoire parce qu'il considère qu'elle est inapte à apporter la preuve ou lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (RDAF 2005 I 375, consid. 2.2 ; ATF 130 II 425, consid. 2.1). Il en va de même lorsque le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (RDAF 2005 I 397, consid. 4.d ; ACOM/30/2006 du 27 avril 2006, consid. 5).

b. En l'espèce, le recourant n'expose pas sur quels éléments précis celui-ci entend que des enquêtes soient ouvertes. En outre, les mémoires des parties sont très bien documentés et ne requièrent pas une telle mesure d'instruction, la CRUNI s'estimant, sur ce point également, pleinement renseignée, la demande d'ouverture d'enquêtes sera donc rejetée.

5. a. Dans un allégué de forme, le recourant se plaint du défaut de motivation de la décision attaquée et invoque, par conséquent, une violation de son droit d'être entendu.

b. L'article 14 alinéa 1 RIOR exige que la décision sur opposition soit motivée en fait et en droit. Cette exigence découle aussi de l'art. 29 alinéa 2 Cst. féd., qui a notamment pour but de permettre aux intéressés de savoir pour quelles raisons une décision a été prise et pour quels motifs elle peut être contestée (ATF 129 I 232, consid. 3.2 ; ACOM/2480/2006 du 19 septembre 2006 ; P. TSCHANNEN/ U. ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2e éd., Berne 2005, p. 239). Il suffit que l'autorité mentionne, 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 (ATF 126 I 97, consid. 2.a) ; ACOM/46/2005 du 12 juillet 2005, consid. 4) ; A. AUER/ G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2e éd., Berne 2006, p. 611). Le droit d'être entendu est violé si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 130 II 530, consid. 4.3) ; 122 IV 8, consid. 2.c).

c. Bien que très sommaire, la décision sur opposition du 7 juillet 2006 n'en demeure pas moins conçue de manière à répondre en des termes suffisamment précis et intelligibles aux griefs soulevés par le recourant dans son mémoire d'opposition. Ceci est d'autant plus vrai que, déjà au stade de son mémoire d'opposition, le recourant développe un argumentaire juridique d'envergure, témoignant par là même de la maîtrise de notions juridiques qui dépassent les connaissances usuellement rencontrées chez des non juristes (voir aussi le mémoire de recours, En fait, para. 42).

Loin d'être générale, la décision querellée se réfère explicitement à la demande de "dérogation" formulée par les professeurs du recourant à la suite de l'adoption de la directive. En mentionnant la durée de l'assistanat stipulée par la loi, le rectorat ne manque pas de renvoyer à la directive, dont l'un des objectifs principaux consiste à retourner à une pratique administrative plus respectueuse de ladite loi, et de mieux tenir compte de la fonction spécifique et passagère dont sont investis les assistants au sein de l'université. De plus, le renvoi à la loi renferme implicitement les considérations qui ont conduit le recteur à refuser d'accorder une "dérogation" au recourant, le principe de la légalité allant notamment de pair avec celui de l'égalité de traitement, qui s'oppose fréquemment à des "régimes de faveur". Par son second argument, le rectorat s'attache à réfuter l'amalgame que le recourant souhaite établir entre l'achèvement de sa thèse et son poste d'assistant, de nombreux doctorants n'ayant pas la possibilité ou ne ressentant pas le désir d'effectuer un assistanat parallèlement à la rédaction de leur thèse de doctorat.

d. Au vu de ce qui précède, la décision du 7 juillet 2006 est conforme à l'exigence de motivation découlant des articles 14 alinéa 1 RIOR et 29 alinéa 2 Cst. féd. M. B_____ était en mesure de comprendre les motifs à la base de la décision sur opposition ainsi que de les contester utilement, ce dont témoigne d'ailleurs son mémoire de recours. Le droit d'être entendu du recourant n'a, par conséquent, pas été violé.

6. a. Le recourant relève que, dans sa décision sur opposition, le rectorat n'a pas indiqué les voies ni le délai de recours.

b. La jurisprudence admet comme principe général que le défaut d'indication des voies de droit ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties

(ATF 2A.169/2004 du 31 août 2004 ; BOVAY, op. cit., p. 271), ce que consacre l'article 47 LPA, applicable par renvoi de l'article 34 RIOR, même si l'on peut attendre du justiciable qui entend attaquer une décision qu'il s'entoure au besoin des conseils éclairés d'un praticien du droit pour interjeter un recours devant l'instance compétente et en temps utile (cf. ACOM/49/2006, consid. 4.d).

c. Manifestement, la décision sur opposition de l'organe directeur de l'université (art. 73 LU) a violé l'article 14 alinéa 2 RIOR. La CRUNI ne peut que souligner la gravité de cette omission. Le recourant n'ayant cependant pas souffert de préjudice à ce titre, cette violation ne porte pas à conséquence directe *in casu*.

7. La question principale qui se pose à la commission de céans ne concerne ni un refus d'embauche, qui constitue une "décision" non susceptible de recours (ACOM/83/2006 du 31 juillet 2006, consid. 4.a) ; ACOM/68/2005 du 8 novembre 2005, consid. 7.a), ni une révocation ou un non-renouvellement en tant que tels (ACOM/661/2001 du 28 novembre 2001, consid. 5) ; ACOM/916/2002 du 14 juillet 2003). Il lui incombe d'analyser si, à l'aune du changement de pratique administrative amorcée par l'adoption de la directive D 10-52-03, le recourant peut ou non – pour un motif ou un autre – prétendre à ce que ses années d'assistanat passées au service du LEA, c'est-à-dire effectuées sous contrat de travail de droit privé, ne soient pas comptabilisées dans le nombre total d'années d'assistanat, de sorte à disposer d'une durée restante supérieure à celle communiquée par le rectorat. Pour ce faire, la CRUNI examinera tour à tour les différents griefs de fond soulevés par le recourant, ainsi que les réponses qui y ont été apportées par le rectorat.

8. Le recourant fait valoir que la directive, sur laquelle se fonde la décision sur opposition, est elle-même illégale, de sorte que la décision prise sur sa base se devrait d'être annulée. Il se plaint tant des modalités d'adoption de la directive, qui a été adoptée à la suite des recommandations d'un groupe de travail instauré par le collège des recteurs et doyens ("CREDO" ou "CRD"), sans qu'il y ait eu soumission au conseil de l'université ni approbation du département de l'instruction publique (chargé recourant, pièce no. 14), que de son contenu, jugé contraire à la LU et au RU. L'intimé conclut au rejet de ce grief.

9. a. Un peu confusément, le recourant qualifie, dans un premier temps, la directive de règlement interne dont l'adoption n'aurait pas respecté les règles formelles légales en la matière. Par là même, il considère la directive comme une ordonnance législative adoptée, ou du moins élaborée, sur la base d'une sous-délégation figurant aux articles 74 alinéa 1 lettre c, e, g et 99 alinéa 3 lettre c LU. Dans un second temps, toutefois, le recourant revient sur sa position en affirmant qu'il ne s'agit pas d'un règlement mais d'une ordonnance administrative interprétative, opinion d'ailleurs partagée par l'intimé à la lumière des articles 73 LU et 93 alinéa 1 RU. Au vu de cette incertitude, la CRUNI s'attachera donc à qualifier la directive.

b. Assurément, l'adoption de la directive ne résulte pas des clauses de sous-délégation législative mentionnées aux articles 74 et 99 alinéa 3 lettre b LU, son champ d'application divergeant notablement des domaines y traités. Quant à la lettre c de l'article 99 alinéa 3 LU, elle autorise l'université à élaborer, sous réserve de l'approbation du département de l'instruction publique, "les autres règles internes nécessaires". La lecture de cette disposition laisse clairement transparaître qu'elle permet l'adoption tant d'ordonnances législatives d'exécution, contenant des règles générales et abstraites secondaires, que d'ordonnances de substitution contenant des règles primaires (cf., *mutatis mutandis*, A. AUER/ G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 2e éd., Berne 2006, p. 542 ss).

La question de savoir si la formulation vague et subjective ("nécessaires") de cette clause violerait le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs en tant qu'un règlement contenant des normes primaires serait adopté sur sa base n'appelle cependant pas de réponse en l'occurrence, la directive en question ne relevant pas de la catégorie des ordonnances législatives mais bien de celle des ordonnances administratives interprétatives à portée externe.

c. En tant qu'organe directeur de l'université (art. 73 al. 1 LU), le rectorat est habilité à adopter "les règles générales de gestion de l'administration et les directives générales nécessaires à l'application des règlements internes" (art. 93 al. 1 LU). A plus forte raison, et sans devoir justifier d'une base légale explicite, le rectorat est autorisé à adresser des instructions au personnel et aux entités subordonnées de l'université sur la façon dont une loi ou un règlement qui les concerne doit être interprété (cf. TSCHANNEN/ZIMMERLI, op. cit., p. 350 s). Ces normes "contiennent souvent des termes vagues et indéterminés, et doivent être comprises et mises en œuvre de la même façon par toutes les autorités chargées de leur application" et par tous leurs destinataires au sein de l'administration, d'où l'utilité certaine de l'adoption d'ordonnances administratives interprétatives (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., vol. I, p. 561 ss ; G. BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung : Rechtsnorm oder Faktum? Reflexionen über ein juristisches Chamäleon, in : Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, vol. 98/1, Zurich 1997, p. 4 ; P. MOOR, Droit administratif : les fondements généraux, vol. I, Berne 1994, p. 268 et références citées ; ATA/349/2006 du 20 juin 2006, consid. 5.b).

Lorsqu'elles risquent, par l'interprétation donnée à certaines notions, d'affecter indirectement le statut juridique ou les droits et obligations des particuliers – y compris du personnel de l'administration en tant qu'il est touché dans sa position juridique et non soumis aux instructions usuelles sur l'organisation du travail ou l'application uniforme du droit aux administrés –, ces ordonnances sont de portée externe (cf. ATF 105 Ia 349, consid. 2.a). Elles doivent à tout le moins être portées à la connaissance du public concerné. Ceci est

précisément le cas de la directive du rectorat, laquelle remplit également les autres critères taxinomiques : elle s'adresse aux assistants et candocs qui sont membres du corps enseignant au sens de l'article 24 alinéa 4 lettre f et 57B LU. Et elle "vise à rappeler certaines dispositions relatives au statut et aux conditions d'engagement des assistants" (ch. 1 Directive) ; en d'autres termes, elle interprète certains termes et notions de la LU et du RU, actes auxquels elle se réfère constamment, dans le sens d'une compréhension cohérente du statut des assistants, dont le statut est indirectement affecté par dite exégèse.

d. La directive constituant une ordonnance administrative interprétative de portée externe, qui plus est accessible au public, le rectorat n'a pas violé les règles formelles légales en l'adoptant. Par conséquent, la décision sur opposition ne doit pas être annulée au seul motif qu'elle serait fondée sur la directive. L'argument du recourant tiré des modalités d'adoption de celle-ci doit être rejeté.

10. a. Le recourant estime de plus que le contenu même de la directive serait entaché d'une illégalité, en ce que cette dernière renfermerait des normes dépassant ou contredisant la LU et le RU qu'elle est pourtant censée interpréter. En tant qu'elle se fonde sur la directive, la décision querellée du rectorat devrait être annulée. En particulier, M. B_____ fait valoir que l'article 57B alinéa 2 LU dissocierait le poste d'assistant de recherches sans thèse et celui d'assistant consacrant 40 % de son temps à sa thèse. De plus, la loi n'interdirait pas à un étudiant de combiner, en les enchaînant, ces deux genres d'assistanat. Or, la directive aurait pour conséquence d'obliger un étudiant à choisir entre ces deux formes d'assistanat, de sorte à restreindre illégalement le champ de la LU.

b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les ordonnances administratives ne sont pas des règles de droit, mais uniquement l'expression de l'opinion de l'autorité qui les a émises (ATF 117 Ib 225, consid. 4.b). Si des motifs sérieux militent en faveur de leur prise en compte par le juge (ATF 122 V 19, consid. 5.bb) dans la mesure où elles permettent une application correcte et cohérente des dispositions légales dans un cas d'espèce (ATF 121 II 473, consid. 2.b), celui-ci doit en revanche s'en écarter lorsqu'elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux règles légales applicables (ATF 126 V 64, consid. 4.b) ; ACOM/51/2005 du 11 août 2005, consid. 6 ; ACOM/40/2005 du 1er juin 2005, consid. 6). Dès lors, en principe, seules les décisions concrètes seront contrôlées (SJ 2002 I 453, 458 ; ACOM/767/2004 du 28 septembre 2004, consid. 8). Il sied ainsi de vérifier si la directive déborde du cadre fixé par la LU et le RU.

c. En vertu de l'article 25 alinéa 1 LU, les "membres du corps enseignant partagent, en règle générale, leur temps entre l'enseignement, la recherche, l'encadrement des étudiants et les tâches administratives liées à leur fonction". L'article 57B alinéa 1 LU stipule que sous "la direction d'un professeur ordinaire (…), l'assistant exerce des activités d'enseignement et de recherche. Il complète ainsi sa formation scientifique et pédagogique…". "A l'exception de celui qui

exerce son activité en médecine clinique, l'assistant consacre au moins 40 % de son temps à la préparation d'une thèse de doctorat et/ou d'autres publications scientifiques" (al. 2). L'alinéa 3 précise que l'assistant "est nommé après une année d'essai, pour une période de 2 ans, renouvelable une fois. Une prolongation exceptionnelle d'une durée maximum d'une année peut être accordée pour l'achèvement de la thèse ou d'autres travaux de recherche…".

Au niveau des travaux préparatoires, tant le rapport de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur l'université du 16 avril 1973, que celui de la commission chargée d'examiner les projets de modification de la LU (chargé intimée, pièces nos 8 et 9) s'accordent à dire que la fonction d'assistant doit se cantonner à cinq années et demeurer précaire, aucune distinction n'étant pour le surplus opérée entre une fonction d'assistant de recherche et celle d'assistant de doctorat.

d. La directive, en son chiffre 2 reprend la définition de la fonction d'assistant mentionnée à l'article 57 alinéa 1 et 2 LU. Le chiffre 6.4. stipule que pour les assistants préparant une thèse de doctorat, le 1er renouvellement (après 1 année) est conditionné par l'inscription officielle du sujet de thèse ; le 2e renouvellement (après 3 années) est conditionné par l'avancement significatif du travail de thèse. Ces durées sont reprises au chiffre 8.1., le chiffre 8.2. prévoyant la possibilité de requérir, moyennant demande dûment motivée, une prolongation exceptionnelle d'une année en vue de l'achèvement de la thèse ou d'autres travaux de recherche. Là encore, le texte de la directive ne diverge pas de l'article 57B LU.

Au ch. 8.3., la directive prévoit enfin que la durée de l'assistanat est indépendante de l'origine des fonds, de la structure d'engagement, des suppléances et du taux d'activité. Et d'exposer : "en cas de passage d'un poste rémunéré par des fonds institutionnels à un poste rémunéré par le DIP, les années effectuées dans le 1er poste sont prises en compte pour l'établissement du mandat…". Au vu des dispositions et documents ci-dessus, il est manifeste que l'article 57B LU perçoit le statut d'assistant comme un tout cohérent, ce peu importe que ce dernier rédige une thèse de doctorat ou qu'il effectue des recherches scientifiques en dehors d'une thèse, par exemple aussi en vue de l'élaboration d'un mémoire de DEA. De même, aucune distinction n'est opérée entre l'origine du traitement de l'assistant. Or, la directive se contente de reprendre cette donne et de l'expliciter au regard des divers cas pratiques susceptibles d'intervenir.

e. Au vu de ce qui précède, la commission de céans ne saurait suivre le recourant lorsque celui-ci prétend que l'interprétation que la directive confère à l'article 57B LU et aux autres dispositions pertinentes restreindrait indûment le champ d'application desdites dispositions normatives. Quant à son éventuel impact sur la pratique administrative, la CRUNI en traitera ci-après. Mal fondé, le grief de l'illégalité de la décision, elle-même fondée sur une directive illégale, doit être rejeté dans sa totalité.

11. a. Dans un autre grief, le recourant se plaint d'une violation du principe de non-rétroactivité des lois. Etant donné qu'elle a pour effet de comptabiliser les années durant lesquelles le recourant a travaillé en tant qu'assistant de recherche au LEA bien qu'il n'était jamais question de prendre en compte ces dites années, la décision du 2 mai 2006, qui se fonde sur la directive, devrait être annulée.

b. Lié au principe de la prévisibilité du droit, qui interdit à l'administration de prendre des mesures défavorables aux administrés en vertu de règles dont ils ne pouvaient attendre l'adoption (ATF 122 V 405, consid. 3.b) ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., vol. II, p. 636 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 148), le principe de la non-rétroactivité fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 122 V 405, consid. 3.b ; 122 II 124, consid. 3.b/dd). Sous certaines conditions, il est cependant possible de déroger au principe de la non-rétroactivité : il faut que la rétroactivité soit expressément prévue par la loi, qu'elle soit raisonnablement limitée dans le temps, qu'elle ne conduise pas à des inégalités choquantes, qu'elle se justifie par des motifs pertinents, c'est-à-dire qu'elle réponde à un intérêt public plus digne que les intérêts privés en jeu et, enfin, qu'elle respecte les droits acquis (ATF 120 V 329, consid. 8.b) ; MOOR, op. cit., vol. I, p. 178 s). En revanche, il n'y a pas de rétroactivité proprement dite si la nouvelle règle s'applique à un état de choses durable, non entièrement révolu dans le temps ; il s'agit alors d'une rétroactivité impropre, qui est en principe admise si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis (ATF 1A.113/2002 du 14 mars 2003, consid. 3.1 ; 123 V 133, consid. 2.b ; 122 V 8, consid. 3.a ; 121 V 97, consid. 1.a). Contrairement à une situation de rétroactivité proprement dite, le nouveau régime "n'attache aucune conséquence juridique à ce qui s'est passé avant son entrée en vigueur, il ne s'applique qu'aux faits qui, dérivant de la situation, se produisent postérieurement" (MOOR, op. cit., vol. I, p. 173).

c. Dans un premier temps, la CRUNI doit examiner si le droit ou la pratique juridique *lato sensu* a changé. Avant l'adoption de la directive, l'université connaissait une pratique administrative autorisant les autorités universitaires à prolonger la durée maximale du mandat d'assistant (art. 57B al. 3 LU) en cas de passage d'un mandat DIP à un contrat de droit privé, et vice versa. Pour ce faire, l'université se fondait sur l'article 11 alinéa 3 RU, selon lequel la "durée du mandat, le traitement ainsi que d'éventuelles conditions particulières liées à l'obtention du fonds sont stipulés dans ce contrat" (cf. mémoire de l'intimée, paras 9 ss.).

En revanche, une pratique selon laquelle "les années d'assistanat effectuées avant celles destinées proprement dites à l'élaboration de la thèse n'étaient jamais comptabilisées comme faisant partie des cinq années" prévues par la LU ne saurait être retenue par la CRUNI, le recourant ne parvenant du reste pas à en démontrer l'existence. En outre, et comme le fait remarquer l'intimé, une telle pratique aurait

ouvertement contredit la loi. De plus, la pratique universitaire démontre que l'usage allégué par le recourant n'avait pu et ne peut avoir cours. A ce titre, il suffit de relever que la durée nécessitée par un assistant afin de préparer son DEA en parallèle à son assistanat est décomptée de la durée globale de son mandat, la thèse de doctorat qu'il aura choisi de rédiger par la suite ne faisant pas partir une nouvelle période d'assistanat de cinq années totalement distincte.

L'application de la directive met un terme à la pratique administrative qui permettait de décompter les années d'assistanat régis par des contrats de travail de droit privé de celles effectuées sous mandat DIP. Sans conteste, le changement de pratique administrative, qui modifie l'interprétation donnée à la LU et au RU sur le point sus-décrit, vise à lutter contre les abus répertoriés par le passé, de même qu'à aboutir à une interprétation plus fidèle à la lettre et à l'esprit de l'article 57B LU. En soi, un tel changement est parfaitement admissible, ce d'autant plus qu'il vise à se départir d'une pratique douteuse, aux termes de laquelle une disposition du RU (art. 11), dont l'alinéa 1 renvoie au demeurant aux dispositions topiques de la LU, était employé aux fins de déroger à l'article 57B LU.

d. Il reste à déterminer, dans un deuxième temps, si ce changement de pratique, qui se matérialise à travers la décision querellée, déploie des effets rétroactifs sur la situation du recourant. En l'espèce, la directive ne contient pas de dispositions transitoires topiques concernant la situation particulière de M. B_____. Son chiffre 10, point 5, qui prévoit que "les cas particuliers d'assistants dont la durée totale de la fonction excéderait 6 ans doivent être clarifiés entre le 1er septembre 2004 et la rentrée académique 2005-2006", ne s'applique pas à la situation du recourant, qui au moment de son adoption n'avait pas encore comptabilisé plus de six ans d'assistanat (interprétation corroborée par la position du rectorat sur les recommandations concernant le statut des assistants et des candoc, du 8 juin 2004, litt. e, chargé recourant, pièce no. 14). Partant, selon les règles générales sur l'application du droit public dans le temps et l'espace (droit intertemporel) (ATF 130 V 332, consid. 2.2 et 2.3. ; 129 V 5, consid. 1.4.), la pratique modifiée visant à calculer la durée de l'assistanat indépendamment de l'origine des fonds et du type du contrat/mandat (ch. 8.3. directive) trouve à s'appliquer à la situation du recourant.

Or, en l'espèce, l'assistanat de M. B_____ ne saurait être assimilé à un événement unique, isolable dans le temps ; il représente bien au contraire un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de pratique administrative, si bien que le nouveau "droit" trouve à s'appliquer à lui. En effet, la prise en compte des activités professionnelles antérieures du recourant dans la computation du temps qui reste encore à sa disposition au titre de l'assistanat n'équivaut nullement à appliquer du droit nouveau à une situation entièrement révolue (rétroactivité proprement dite), mais correspond à une rétroactivité impropre, laquelle est en principe tout à fait admissible au regard de la

jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 1P.622/2003 du 26 mai 2004, consid. 5.5 ; B.99/2003 du 11 avril 2005, consid. 3.1. ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, op. cit., p. 179).

e. Dans un troisième et dernier temps, il sied de s'assurer que l'effet rétroactif impropre ne porte pas atteinte à de quelconques droits acquis du recourant. Sous réserve du grief de la bonne foi qui sera examiné plus loin, le recourant ne saurait ici se prévaloir d'un droit acquis. Il ressort clairement de la lettre de l'article 57B LU que la fonction d'assistant est non seulement précaire mais qu'elle ne donne pas droit à un renouvellement automatique à l'échéance des périodes indiquées à son alinéa 3. Une rétroactivité proprement dite n'étant pas donnée et la rétroactivité impropre présente en l'espèce ne violant, sous réserve de l'examen de la bonne foi, aucun droit acquis, la CRUNI ne peut que rejeter le grief invoqué par le recourant au titre de la violation du principe de non-rétroactivité.

12. a. Le recourant se plaint également d'une violation du principe d'égalité de traitement ancré à l'article 8 alinéa 1 Cst. féd. Il compare sa situation à celle des générations passées et futures d'assistants qui, eux, bénéficieront de cinq années pleines aux fins d'effectuer leur thèse de doctorat. En outre, le recourant soutient que le système de dérogations mis sur pied par le rectorat créerait une disparité non justifiable entre sa personne et celle des éventuels bénéficiaires d'une telle dérogation.

b. Une décision viole le principe d'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut en outre que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 131 I 394, consid. 4.2 ; ACOM/39/2006, consid. 7.b ; ACEDH *Thlimmenos c. Grèce*, du 6 avril 2000, Rec. 2000-IV, para. 44 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zurich et al. 2003, p. 69 ss).

Un changement de pratique et/ou de conception juridique est compatible avec l'égalité devant la loi s'il se justifie par des motifs objectifs et sérieux. Plus la pratique administrative s'est prolongée, plus l'on devra, toutefois, se montrer exigeant quant à la valeur des motifs invoqués (ATF 127 V 353, consid. 3.a ; 108 Ia 122, consid. 1 ; MARTENET, op. cit., p. 142-146, et références citées). L'abandon d'une pratique douteuse au regard de la loi, voire d'une pratique manifestement illégale pèse lourdement dans la mise en balance des intérêts entre le strict respect de la légalité (ou le retour à celle-ci) et le respect de l'égalité. Même un changement d'une telle pratique illégale pourra, le cas échéant, requérir l'adoption d'un régime transitoire afin d'atténuer les effets parfois très préjudiciables d'un tel changement (MARTENET, op. cit., p. 82 s).

c. En l'occurrence, l'argument selon lequel le système de dérogations instauré par le rectorat dans sa pratique impliquerait *per se* une violation du principe d'égalité entre le recourant, lequel ne s'est pas vu accorder la dérogation demandée par ses professeurs en date du 29 mars 2006, et les éventuels assistants ayant pu bénéficier d'une dérogation, ne saurait être retenu *in abstracto*. De façon générale, les régimes dérogatoires sont en effet compatibles au principe d'égalité, en ce qu'ils constituent une clause de souplesse permettant, justement, de tenir compte de la situation particulière des personnes visées par une décision aux effets rigoureux et, ce faisant, d'établir les assimilations ou distinctions qui s'imposent et auxquelles le régime légal ordinaire n'aurait pas songé (P. MOOR, op. cit., vol. I, p. 324). Faute d'avoir prouvé, exemple concret à l'appui, que le rectorat aurait abusé de son pouvoir discrétionnaire en accordant une dérogation à un assistant placé dans une situation analogue à celle du recourant, le grief est rejeté à cet égard. Par ailleurs, il appert que la pratique du rectorat irait dans le sens d'accorder une éventuelle dérogation à l'échéance de la prolongation exceptionnelle d'une année d'assistanat et au vu du cas particulier de chaque demandeur, ce qui ne heurte pas le principe d'égalité (mémoire de l'intimée, chap. D, para. 3) (cf. ACOM/4/2006 du 15 février 2006, consid. 6 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, op. cit., p. 186 s).

d. Quant à l'examen de la situation du recourant par rapport à celle des assistants qui l'ont précédé et ceux qui lui succéderont, il requiert d'opposer l'intérêt très fort de l'intimée à lutter, par un changement de pratique, contre les abus causés par une pratique administrative à tout le moins douteuse, si ce n'est illégale, à l'intérêt du recourant à pouvoir bénéficier d'un tempérament afin que ses années d'assistanat régies par des contrats de droit privé ne soient pas comptabilisés dans la durée totale et, par définition, limitée de son assistanat. En tant que l'article 57B LU n'a jamais garanti ni ne garantit un droit à ce qu'un assistant puisse effectuer un mandat plein de cinq années et que – sous réserve de l'existence d'un éventuel droit acquis dérivant de la bonne foi – l'intérêt de M. B_____ ne saurait qu'être hypothétique, son grief portant sur la violation du principe d'égalité sur ce second point rejoint largement celui portant sur la bonne foi. Partant, la présente question et la pesée y relative souffrent de demeurer ouvertes *in casu*.

13. a. Dans un autre grief, le recourant se plaint d'une violation du principe de la bonne foi, inscrit en tant que principe directeur à l'article 5 alinéa 3 et en tant que droit fondamental invocable à l'article 9 Cst. féd. Le justiciable qui, de bonne foi, s'est fié à une indication erronée de l'autorité, ne doit en principe subir aucun préjudice. L'invocation de la bonne foi suppose que l'autorité ait agi, dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, dans les limites de sa compétence, que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice et que,

enfin, la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (JAAC 2001 no. 77 ; ATF 130 I 60, consid. 8.1 ; 129 II 361, consid. 7.1 ; ACOM/4/2006 du 15 février 2006, consid. 8.b ; ACOM/73/2005 du 1er décembre 2005, consid. 9 ; ACOM/533/2002 du 5 novembre 2002, consid. 9 ; AUER/ MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., vol. II, p. 546 ss ; B. KNAPP, Cours de droit administratif, Bâle/Francfort 1994, p. 43 s ; MOOR, op. cit., vol. I, p. 428 ss ; TSCHANNEN/ZIMMERLI, op. cit., p. 150 ss).

b. La CRUNI examinera tant le comportement de la hiérarchie directe de M. B_____ que celui du rectorat, l'un et l'autre devant être considérés comme l'autorité concernée par l'invocation de la bonne foi.

c. En l'espèce, il y a lieu de rappeler que la directive a été adoptée en date du 13 juillet 2004 et qu'elle a déployé des effets juridiques dès cette date, notamment au regard des dispositions transitoires requérant une adaptation progressive des contrats de travail. Au mois de novembre 2004, M. B_____ s'est engagé dans un projet de doctorat, son sujet de thèse étant accepté le 23 juin 2005. En parallèle, le recourant œuvrait d'ores et déjà en tant qu'assistant, d'abord au LEA, puis au département d'économétrie. Durant la campagne de diffusion de la directive et suite à la réception, à la fin janvier 2005, de la circulaire électronique du rectorat, le recourant allègue avoir aussitôt pris langue avec ses supérieurs directs, lesquels auraient conclu que sa situation "ne posait pas de problème" et ne tombait pas sous le coup de la directive. Au vu du courrier du 29 mars 2006 rédigé par la hiérarchie directe de M. B_____ et requérant une "dérogation" de la part du rectorat, la CRUNI ne doute aucunement de cet état de fait. Celui-ci est en effet confirmé à l'aune du contenu dudit courrier, lequel s'étonne de l'effet "rétroactif" de la directive, relève la pratique antérieure et estime qu'il serait "aberrant de remettre en cause tout le travail déjà réalisé pour des raisons purement réglementaires". Partant, l'autorité, en la personne des supérieurs directs de M. B_____, lui a donné l'assurance concrète de ce que la directive ne s'appliquerait pas à son cas et de ce que la durée de son assistanat ne serait pas écourtée pour ce motif.

d. De surcroît, dans le courriel du 31 janvier 2005 adressé par Mme C_____ à l'ensemble des assistants et doctorants, y compris à M. B_____, les destinataires ont été invités à s'adresser en premier lieu à leur hiérarchie pour toute question ou renseignement concernant la directive. Qui plus est, l'article 57B alinéa 1 LU précise que l'activité d'assistant se déploie sous la direction d'un professeur ordinaire. "Pour les assistants, les propositions [de nomination ou de promotion] sont établies par le directeur du département ou le responsable de la subdivision à laquelle le collaborateur doit être directement attaché. Elles sont approuvée par le corps professoral du département ou de la subdivision concernée et transmises au rectorat" (art. 57D LU). Par renvoi de l'article 57F LU, les conditions et la procédure de renouvellement de la fonction d'assistant dépendent de critères avant

tout inhérents aux besoins et évaluations de la faculté à laquelle ce dernier a été affecté (art. 49 al. 2 LU). Par conséquent, les supérieurs hiérarchiques directs de M. B_____, dont l'une, le Prof. Gaillard, est la directrice du LEA, dont l'autre, le Prof. Ronchetti, est le directeur du département d'économétrie, et dont le dernier, le Dr Chaze, est le directeur de thèse du recourant, doivent être considérés comme ayant agi dans le cadre et dans les limites de leurs compétences en informant M. B_____ de ce que la directive ne s'appliquerait pas à sa situation et n'écourterait pas son mandat d'assistant.

e. Afin de contrer le grief soulevé par le recourant au titre de la bonne foi, l'intimé affirme que la directive n'emporte pas la péremption d'un droit puisque celui-là ne pouvait revendiquer un droit à la reconduction ou au renouvellement de son assistanat. Par cet argument, l'intimé entend contester tant la possibilité pour la hiérarchie de M. B_____ de lui garantir son poste d'assistant que, implicitement, l'existence d'un préjudice. La commission de céans ne saurait suivre ce raisonnement. En premier lieu, il a été vu que l'assurance donnée par la hiérarchie directe de M. B_____ concernait l'application de la directive à sa situation, et non pas directement la garantie de son poste d'assistant. En second lieu, toutefois, il ressort clairement de leur courrier du 29 mars 2006 que les professeurs entendaient – en raison de la compétence et du sérieux dont a fait preuve M. B_____ – garantir son poste jusqu'à l'échéance de la durée d'assistanat, à laquelle il aurait pu prétendre si la pratique consistant à décompter les années passées sous contrat de droit privé avait été maintenue. Or, comme l'intimé le fait à juste titre remarquer, l'article 49 alinéa 2 LU, applicable moyennant renvoi par l'article 57F alinéa 1 LU, dispose que "le renouvellement d'un mandat DIP est fonction des besoins de la subdivision concernée et des disponibilités budgétaires" (mémoire de l'intimée, chap. C, para. 8), de même que "par les aptitudes scientifiques et pédagogiques de l'intéressé révélées dans l'exercice de la fonction" (art. 49 al. 2 litt. b LU). Or, il ressort clairement de la lettre du 29 mars 2006 précitée que la hiérarchie directe de M. B_____ était déterminée à maintenir son poste et qu'elle estimait les conditions posées par l'article 49 alinéa 2 LU comme réalisées, créant ainsi un droit acquis en faveur du recourant.

f. Au vu des assurances données par sa hiérarchie, il était impossible au recourant de se rendre compte de l'inexactitude du renseignement fourni. En effet, ces assurances sont justement venues dissiper les doutes que M. B_____ pouvait entretenir au sujet des effets de la directive sur sa situation. De plus, et bien que ne s'appliquant pas à sa personne, le chiffre 10, point 5, de la directive pouvait donner l'impression à un non juriste, et malgré les notions dont disposait le recourant, que le sort des assistants comme M. B_____ n'avait pas été réglementé par la directive mais devait faire l'objet de négociations ultérieures. Enfin, le rectorat a contribué de manière notable à conforter les renseignements qui avaient été prodigués au recourant. Le protocole – jamais rectifié et

publiquement accessible – de la rencontre entre le vice-recteur et les assistants en date du 19 avril 2005, et le procès-verbal de la séance du conseil de faculté de psychologie et sciences de l'éducation, lui aussi accessible sur internet, n'ont fait que corroborer la conviction de M. B_____.

g. M. B_____ doit encore s'être fondé sur le renseignement donné pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice. Il apparaît sans ambages que, sur la base des assurances données, M. B_____ a pris de telles dispositions. D'une part, il demeure incontesté que M. B_____ n'aurait pas participé au programme doctoral international en économie et politique de la santé, s'il avait su que la durée de son assistanat serait substantiellement écourtée. Ce faisant, il a utilisé une partie importante de son temps en vue dudit programme, diminuant encore davantage le temps disponible consacré à sa thèse durant son assistanat.

D'autre part, la CRUNI estime que le recourant n'aurait pas effectué sa thèse aux mêmes conditions ou une thèse de même nature ou ampleur ni qu'il se serait organisé de la même manière s'il avait su que son assistanat serait écourté par le changement de pratique administrative. La CRUNI est pleinement consciente de ce que la fonction d'assistant, bien que très utile (art. 57B al. 1 LU ; mémoire de l'intimée, chap. C, para. 8 al. 4), ne représente en principe pas un préalable nécessaire à la préparation d'une thèse de doctorat et qu'il sied de bien dissocier ces deux éléments. Dans le cas d'espèce, les affirmations et arguments concordants de l'intimée, de la hiérarchie directe de M. B_____ et du recourant amènent néanmoins la CRUNI à considérer que la réussite de la thèse du recourant dépend, au vu des assurances reçues, en large partie de la conduite de son assistanat jusqu'au terme que lui aurait facilité l'ancienne pratique administrative et que lui aurait accordé sa hiérarchie directe. A ce titre, il sied de rappeler la décision du rectorat du 2 mai 2006, à teneur de laquelle celui-ci "encourage vivement [les professeurs] à recalibrer avec M. B_____ son sujet de thèse pour qu'il puisse terminer dans les délais impartis". Cette injonction répondait au courrier du 29 mars 2006 précité, aux termes duquel les professeurs affirmaient que l'application du changement de pratique au cas de M. B_____ "porterait (…) préjudice à la réalisation d'une future thèse de doctorat" et que l'assistanat ainsi abrégé "ne sera pas suffisant pour terminer son doctorat", remettant "en cause tout le travail déjà réalisé".

Il faut en inférer que l'autorité elle-même reconnaissait le lien indissoluble existant, dans le cas spécifique de M. B_____, entre l'accomplissement de sa fonction d'assistant et celui de sa thèse de doctorat. La condition relative au préjudice doit donc être retenue.

Au vu des affirmations du rectorat et de la faculté SES relatives au lien entre l'assistanat et la thèse de M. B_____, la réduction de la durée d'assistanat constitue donc effectivement une ingérence dans le droit à l'éducation de celui-ci,

garanti – ici dans sa composante d'abstention (cf. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., vol. II, p. 674 s ; M. SEPULVEDA, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Anvers/ Oxford/New York 2003, p. 196 ss – par l'art. 13 paras 1 et 2 litt. c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (Pacte ONU I ; RS 0.103.1 ; SEPULVEDA, op. cit., p. 202 s). Compte tenu du résultat de l'analyse effectuée au regard de la protection de la bonne foi, il n'est cependant pas nécessaire d'examiner ce grief distinct au regard des conditions de restriction figurant à l'article 4 Pacte ONU I.

g. Enfin, le principe de la bonne foi exige qu'aucune modification topique de la loi ne soit intervenue depuis le moment où l'assurance a été donnée. Ceci est bien le cas ici. Par conséquent, toutes les conditions étant en l'espèce réunies, la protection de la bonne foi de M. B_____, droit fondamental garanti par l'article 9 Cst. féd., a été violé par l'université.

Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs invoqués par le recourant.

14. a. La commission de céans fera droit à la demande de M. B_____ et annulera la décision sur opposition du 7 juillet 2006.

La cause sera renvoyée au rectorat pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intimé veillera à ce que le recourant bénéficie à tout le moins de la durée ordinaire maximum d'assistanat, au sens de l'article 57B alinéa 3, 1ère phrase LU, à savoir de cinq années. La durée d'assistanat effectuée sous contrat de droit privé ne sera pas comptabilisée dans ce calcul.

La question de savoir si la période de cinq mois (du 1er octobre 2003 au 29 février 2004) effectuée à 50 % sous mandat DIP (décision du 25 septembre 2003) et à 50 % sous contrat de droit privé (avenants au contrat no. 26988 du 4 août 2003 et du 7 novembre 2003) doit être entièrement, partiellement (50 %) ou pas du tout décomptée de la durée de l'assistanat de M. B_____ devra être revue par l'intimé. Celle-ci la résolvera au regard de la pratique administrative en vigueur avant l'application de la directive. Si, en l'absence de précédents similaires, l'intimé ne parvient pas à étayer la pratique antérieure sur ce point, ladite période sera décomptée de la durée de l'assistanat du recourant à raison de 50 %.

b. 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 2'000.- à M. B_____, qui agit par le ministère d'un avocat et qui a pris des conclusions explicites en ce sens (art.

87 al. 2 LPA et 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 de Genève, qui succombe, devra la prendre en charge.

PAR CES MOTIFS,

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 août 2006 par Monsieur B_____ contre la décision sur opposition du rectorat de l'Université de Genève du 7 juillet 2006 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision attaquée ;

renvoie la cause au rectorat pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

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

alloue une indemnité de CHF 2'000.- à M. B_____ à charge de l'Université de Genève ;

communique la présente décision à Me Eric Beaumont, avocat du recourant, au Rectorat de l'Université de Genève, au service juridique de l'université, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Madame Bovy, présidente ;
Madame Pedrazzini et Monsieur Chatton, 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 :