RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

A/3199/2006-CRUNI **ACOM/101/2006**

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

du 17 novembre 2006

dans la cause

Monsieur F_____
représenté par Me Antoine Herren, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENEVE

et

DIVISION ADMNISTRATIVE ET SOCIALE DES ÉTUDIANTS

(refus d'immatriculation)

EN FAIT

1. a. Monsieur F_____ (ci-après M. F_____ ou le recourant), né en 1986, de nationalité suisse, a présenté une demande d'immatriculation à l'Université de Genève (ci-après : l'université ou l'intimée) en date du 15 mai 2006 en vue d'y briguer le diplôme fédéral de médecin.

   b. A l'appui de sa demande d'immatriculation, M. F_____ a indiqué être titulaire d'un diplôme de fin d'études secondaires étranger, soit un baccalauréat scientifique français, la moyenne totale obtenue étant de 11,44 sur 20. Il a aussi produit toute une série de documents relatifs à sa scolarité, dont un *curriculum vitae* très sommaire et des carnets d'évaluation scolaires émis par l'Ecole Töpffer à Genève et par l'Institut international de Lancy et attestant de résultats moyens. De 2005 à 2006, M. F_____ s'était, en vain, représenté aux examens de baccalauréat en candidat libre afin d'obtenir une mention.

2. Par courrier du 27 juin 2006, le chef de la division administrative et sociale des étudiants de l'université (ci-après : la DASE), a notifié à M. F_____ une attestation d'immatriculation en vue de ses études à la faculté de médecine (ci-après : la faculté) à partir du semestre d'hiver 2006. L'attestation était donnée « sous réserve de la réussite préalable de l'examen de fin d'études secondaires avec, le cas échéant, la moyenne requise par [les] conditions d'immatriculation ».

3. Par lettre-signature du 4 juillet 2006, la DASE a rejeté la demande d'immatriculation au motif que seuls les baccalauréats français avec une moyenne d'au moins 12 sur 20 donnaient accès à l'université. Pour être dispensés de cette exigence, les candidats devaient avoir accompli et réussi deux années d'études universitaires dans la même orientation que celle choisie à l'université, dans un programme universitaire comparable à ceux existant en Suisse et suivis auprès d'universités publiques. Cette décision était susceptible d'opposition.

4. Par courrier du 4 juillet 2006 adressé à la DASE, M. F_____ a réitéré son vœu de pouvoir être admis à la faculté. S'il avait réussi son baccalauréat scientifique sans mention, il avait néanmoins obtenu de bonnes notes dans les branches scientifiques.

5. a. Par courrier du 12 juillet, reçu le 14 juillet 2006, M. F_____ a formé opposition contre la décision de refus d'immatriculation susmentionnée. La préparation de son baccalauréat scientifique s'était déroulée dans des conditions exceptionnelles, sa mère ayant présenté une récidive d'un cancer du nasopharynx, entraînant des traitements et complications très lourds et éprouvants. Outre le choc émotionnel découlant de la maladie de sa mère et des traitements par elle subis, il avait dû organiser ses études de sorte à pouvoir encadrer celle-ci, devenue

dépendante des soins et du soutien de sa famille. Dans des conditions de travail normales, il aurait obtenu la mention requise. De plus, ses notes scientifiques étaient bonnes.

b. A l'appui de son opposition, M. F_____ a présenté un résumé de l'historique médical de sa mère (carcinome du nasopharynx diagnostiqué en 1995, récidive dès 2003 avec de nombreuses complications et traitements durant les années 2004 et 2005). Un certificat médical du Prof. Dr. Arnaud Perrier, du 12 juillet 2006, confirmait le long parcours médical de sa mère ainsi que le soutien constant qu'il avait déployé tout au long de la maladie.

6. Le 4 août 2006, le chef de la DASE, a reçu M. F_____ pour un entretien.

7. Dans une lettre manuscrite adressée le 8 août 2006 à la DASE, Mme F_____, mère, décrivait le dévouement et le soutien que son fils lui avait apportés durant sa maladie, dont les effets perduraient encore (paralysie de la jambe gauche, problèmes de mobilité, dépendance…). En outre, Mme F_____ faisait état de la passion de son fils pour la médecine et de son don pour les branches scientifiques. Elle se culpabilisait pour les difficultés auxquelles son fils faisait face pour pouvoir s'immatriculer.

8. Par lettre-signature du 18 août 2006, qui indique les voies de droit, la DASE a confirmé que la moyenne de baccalauréat présentée par M. F_____ n'était pas suffisante pour être admis à l'université. Quant à savoir si une dérogation était envisageable, la pratique de la DASE était que « seuls des événements personnels tels que maladie grave, accident, avaient été retenus par le passé comme des éléments permettant de déroger à la règle (12/20) et ce de manière tout à fait exceptionnelle ». Si M. F_____ faisait valoir que c'était la grave maladie de sa mère et les soins qu'il lui avait prodigués qui se trouvaient à l'origine du déficit de moyenne au baccalauréat de juin 2006, la DASE soutenait, pour sa part, que les résultats scolaires du recourant ne dénotaient aucune péjoration générale par rapport au parcours scolaire antérieur. En effet, tandis que certaines disciplines avaient effectivement accusé une baisse par rapport à la moyenne générale des années précédentes, d'autres avaient affiché une nette amélioration. Partant, et tout en étant sensible à la situation extrêmement difficile vécue par M. F_____, la DASE n'avait pu établir une corrélation entre les résultats au baccalauréat et l'état de santé de la mère de celui-là. Par conséquent, la DASE maintenait sa décision de refus d'immatriculation.

9. Par lettre-signature du 21 août 2006, le chef de la DASE, a répondu au courrier de Mme F_____ du 8 août 2006. Tout en compatissant aux douloureuses épreuves subies tant par Mme F_____ que par son fils, M. G_____ maintenait sa décision de refus d'immatriculation. Même si les résultats de M. F_____ à la session du baccalauréat 2006 avaient été certainement influencés par la situation vécue, ils ne révélaient pas une péjoration générale de ses notes scolaires par

rapport aux années précédentes, le contraire ayant parfois été le cas. L'on ne pouvait donc pas conclure que la moyenne de 11.44/20 légèrement inférieure à la moyenne exigée résulterait uniquement de la situation familiale vécue à cette époque par M. F_____.

10. M. F_____ a interjeté recours en date du 30 août 2006 auprès de la commission de recours de l'Université (CRUNI). Mise à la poste le 4 septembre, la lettre recommandée contenant son recours a été reçue le 5 septembre 2006. En substance, la comparaison des notes de baccalauréat avec les résultats antérieurs à laquelle avait procédé la DASE pour fonder son refus n'avait pas tenu compte des éléments suivants : il ne s'était représenté qu'aux examens de baccalauréat portant sur les matières susceptibles d'être améliorées et à fort coefficient ; il y avait enregistré des notes supérieures à 12 sur 20. Le résultat à l'examen de biologie avait été amélioré du fait qu'au premier examen, il aurait rendu une copie « hors sujet ». Il était de plus évident que les collèges privés sous-évaluaient leurs élèves dans le but de stimuler leurs efforts en vue du baccalauréat.

En outre, la maladie de sa mère avait bel et bien constitué un « événement personnel » pour M. F_____, notamment sur le plan psychologique. Rappelant sa passion pour la médecine et déplorant la « perte » d'une année supplémentaire pour le cas où il lui faudrait repasser d'autres matières de baccalauréat aux fins d'améliorer sa moyenne et d'obtenir une mention, M. F_____ prie la CRUNI « de reconsidérer cette décision ».

11. L'université a présenté sa détermination en date du 12 octobre 2006. Elle s'en rapporte à justice pour ce qui est de la recevabilité du recours. Quant au fond, l'université se réfère aux articles 63B alinéa 1 et 63D de la loi sur l'université du 26 mai 1973 (LU – C 1 30), 15 alinéas 1 et 2 du règlement de l'université du 7 septembre 1988 (RU – C 1 30.06), ainsi qu'aux prescriptions du rectorat relatives à l'équivalence des titres et aux éventuelles exigences complémentaires, ces dernières étant publiées dans la brochure de l'université intitulée « Devenir étudiant-e » 2006/07. Les candidats à l'immatriculation qui sont porteurs d'un baccalauréat général français, série L, ES ou S, doivent avoir obtenu une moyenne minimum de 12 sur 20, de sorte que M. F_____ ne remplissait pas les conditions. De plus, quant à savoir si une dérogation entrait en ligne de compte, le lien de causalité entre, d'une part, la maladie de la mère du recourant et l'assistance fournie et, d'autre part, les notes obtenues aux examens de baccalauréat n'avait pas été complètement établi. Enfin, M. F_____ pouvait compenser sa moyenne insuffisante et s'immatriculer en apportant la preuve qu'il avait réussi préalablement deux années universitaires dans la même orientation que celle choisie à l'université. Par conséquent, l'intimée conclut au rejet du recours.

12. Par courrier du 20 octobre 2006, Me Antoine Herren s'est constitué avec élection de domicile pour la défense des intérêts de M. F_____.

EN DROIT

1. Dirigé contre la décision sur opposition du 18 août 2006 et interjeté dans le délai légal et la forme prescrite auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 62 LU, art. 87 RU, art. 26 et 27 du règlement interne relatif aux procédures d'opposition et de recours du 25 février 1977 - RIOR).

2. a. A teneur de l'article 63B alinéa 1 LU, l' « université est ouverte à toute personne remplissant les conditions d'immatriculation et d'inscription ». En vertu de l'article 63D alinéa 1 LU, « les personnes qui possèdent une maturité gymnasiale, un diplôme de fin d'études délivré par une haute école spécialisée (HES) ou un titre jugé équivalent » sont admises à l'immatriculation. Pour le surplus, les conditions d'immatriculation sont fixées par le RU (art. 63D al. 3 LU).

b. Selon l'article 15 alinéa 1 et 2 RU, les candidats qui « possèdent une maturité fédérale, une maturité cantonale reconnue ou un titre équivalent » sont admis à l'immatriculation, et c'est le Rectorat qui détermine l'équivalence des titres et les éventuelles exigences complémentaires à l'obtention du titre. Les conditions posées par ce dernier font l'objet d'un fascicule accessible à tous les candidats à l'immatriculation. La CRUNI a déjà jugé que cette délégation de compétence n'était pas contestable (ACOM/82/2006 du 20 septembre 2006, consid. 2.b ; ACOM/81/2006 du 19 septembre 2006, consid. 4 ; ACOM/65/2006 du 8 août 2006, consid. 4 ; ACOM/64/2005 du 27 septembre 2005, consid. 2 ; A/2099/2003-CRUNI du 19 janvier 2004, consid. 6 ; ACOM/20/2003 du 25 février 2003, consid. 4).

c. Selon la brochure « Devenir étudiant-e » 2006/07, p. 43, les titulaires d'un baccalauréat général français, séries L, ES, S, doivent présenter une moyenne minimale de 12 sur 20 aux fins de pouvoir prétendre à l'immatriculation à l'université. Cette prescription est conforme aux directives élaborées par la Conférence des Recteurs des Universités suisses (« CRUS ») et vaut pour toutes les universités de Suisse (http://www.crus.ch/mehrspr/enic/kza/frameset_ch_f.htm ; état 1er avril 2006).

d. En l'espèce, force est de constater que la moyenne générale obtenue par M. F_____ à son baccalauréat général scientifique (11,44 sur 20) ne répond pas aux exigences minimales posées par le rectorat. Au demeurant, les conditions dérogatoires fixées par l'article 15 alinéa 3 RU ne sont pas réunies ici. Il en va manifestement de même de la possibilité offerte au candidat à l'immatriculation de compenser une moyenne déficitaire par la réussite préalable de deux années d'études universitaires dans la même orientation que celle choisie à l'université (Devenir étudiant-e, p. 26). Dès lors, la DASE était fondée à refuser d'immatriculer M. F_____ à l'université, ce que ce dernier ne conteste d'ailleurs nullement.

3. a. Le recourant fait valoir qu'il aurait sans doute accédé à la moyenne générale requise pour s'immatriculer à l'université si sa mère n'était pas tombée si gravement malade durant ses études de baccalauréat et qu'il n'aurait pas dû lui prodiguer soins et assistance.

b. Il ressort de la jurisprudence constante de la CRUNI que les autorités universitaires ne peuvent aménager selon leur propre appréciation les conditions d'immatriculation au cas par cas, au risque pour elles de tomber dans l'arbitraire ou de créer une source d'inégalité de traitement entre les candidats ainsi admis et ceux dont la demande aurait été refusée alors qu'ils se trouvaient dans des situations similaires, le législateur n'ayant au demeurant pas réservé de circonstances exceptionnelles, comme cela est par exemple le cas en matière d'élimination. Cette absence d'une disposition prévoyant la prise en compte de circonstances exceptionnelles dans le cas d'une demande d'immatriculation ne laisse la place pour aucune marge de manœuvre, la DASE étant tenue d'appliquer strictement les conditions d'immatriculation (ACOM/82/2006 du 20 septembre 2006, consid. 3.d ; ACOM/64/2005 du 27 septembre 2005, consid. 5 ; A/2099/2003-CRUNI du 19 janvier 2004, consid. 9 ; ACOM/973/2002 du 25 février 2003, consid. 6, et les références citées). Ainsi, en l'affaire ACOM/973/2002 précitée, la CRUNI n'a pas fait grief à la DASE d'avoir estimé que l'état de santé défaillant invoqué par la recourante relevait des rapports de cette dernière avec les instances scolaires françaises et que la DASE n'était pas habilitée à en tenir compte. La CRUNI en a jugé de même en l'affaire ACOM/64/2005, où la recourante faisait valoir que des enseignants auraient été absents au cours de sa dernière année et qu'elle avait été elle-même blessée.

c. Par conséquent, et aussi éprouvante qu'ait été – ce que ni l'intimée ni la CRUNI ne remettent en question – l'année durant laquelle M. F_____ a repassé ses examens de baccalauréat, la CRUNI ne saurait *a priori* faire grief à la DASE de ne pas lui avoir accordé de dérogation.

4. a. Ce nonobstant, il appert à la lecture des courriers de l'intimée des 18 août et 12 octobre 2006 que la DASE a jugé bon d'instaurer une pratique administrative tendant à accorder une dérogation exceptionnelle aux candidats à l'immatriculation lorsque ceux-ci ont subi des événements personnels tels que maladie grave ou accident dont il est très probable qu'ils se sont trouvés à l'origine d'une moyenne générale déficitaire, elle-même responsable du refus d'immatriculation. Comme le précise l'intimée dans sa détermination du 12 octobre 2006, en se référant fort probablement aux conditions présidant à l'admission des circonstances exceptionnelles en matière de décisions d'élimination (cf. par exemple : ACOM/69/2006 du 31 juillet 2006, consid. 5), il faut donc qu'un lien de causalité soit établi entre la moyenne déficitaire et les événements graves survenus en la personne du candidat à l'admission. Cette

exigence transparaît aussi à la lecture de la décision sur opposition du 18 août 2006.

Aucun élément n'indique que la DASE entendrait modifier ou abolir cette pratique dont un des buts consiste manifestement à éviter des cas de rigueur.

b. A la lumière de la jurisprudence constante citée au considérant 3 b ci-desssus, la pratique administrative à laquelle se réfère l'intimée et qui s'est révélée dans la présente affaire est manifestement illégale. En effet, elle viole la lettre claire des articles 63B *cum* 63D LU, ainsi que de l'article 15 RU, lesquels, en prévoyant eux-mêmes certaines dérogations aux conditions générales d'admission, ne laissent pas et ne voulaient pas laisser de place à des dérogations additionnelles. De surcroît, la clause de sous-délégation stipulée à l'article 15 alinéa 2 RU, aux termes de laquelle le « rectorat détermine l'équivalence des titres et les éventuelles exigences complémentaires à l'obtention du titre », confine les compétences déléguées au Rectorat et à son administration à une activité technique. Celle-ci consiste à pondérer les différents titres et certificats aux fins de déterminer – de façon uniforme, prévisible et applicable à toute personne placée dans une situation analogue – s'ils correspondent aux titres indispensables à l'admission à l'immatriculation ou si, le cas échéant, des conditions supplémentaires devront être requises. En revanche, elle ne permet pas à la DASE de déroger au texte clair ni à l'esprit de la loi (cf. P. TSCHANNEN/U. ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2ème éd., Berne 2005, p. 378).

c. En matière d'immatriculations, la pratique illégale affichée par la DASE – aussi compréhensible soit-elle sur le plan humain – ouvre non seulement la porte à l'arbitraire et à l'inégalité de traitement, mais elle inaugure également une casuistique impénétrable et – comme l'illustrera le présent cas – fondamentalement inique, quand bien même les dérogations envisagées demeureraient exceptionnelles. Or, si l'intimée avait le souhait de maintenir une certaine souplesse quant aux conditions d'admission à l'immatriculation afin de pouvoir tenir compte des cas de rigueur, il lui faudrait alors s'adresser au législateur formel (Grand Conseil) ou, à tout le moins, au législateur matériel (Conseil d'Etat) pour que ceux-ci amendent la LU ou le RU et enserrent, au besoin, les cas de dérogation « humanitaire » dans un carcan précis et prévisible (cf. P. MOOR, Droit administratif, vol. I, 2ème éd., Berne 1994, p. 319 ss). Ni le Rectorat, ni la DASE n'y ont, pour leur part, été autorisés.

Au regard des considérations qui suivront, il n'y a pas lieu d'examiner dans quelle mesure l'absence totale, dans la LU et dans le RU, serait susceptible de violer les principes constitutionnels de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.féd.) ou de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.féd.) en la présence d'un cas de rigueur appelant précisément un traitement différencié (MOOR, vol. I, op. cit., p. 320 ; voir aussi : ATF 117 Ia 472, consid. 3.g) et h) ; ACOM/63/2006 du 26 juillet

2006, consid. 4.b) et les références citées). En effet, une telle question ne saurait être tranchée dans l'abstrait.

5. En tant que rien n'indique que la DASE s'apprêterait à modifier sa pratique contraire à la loi (cf. la décision sur opposition du 18 août 2006 ainsi que la détermination du 12 octobre 2006 qui précise cette pratique), il sied de vérifier si le recourant pourrait se prévaloir de l'égalité dans l'illégalité aux fins d'obliger l'intimée à l'admettre à l'immatriculation (ATF 127 II 113, consid. 9 ; 127 I 1, consid. 3 ; 125 II 152, consid. 5 ; 122 II 446, consid. 4.a ; A. AUER/ G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2ème éd., Berne 2006, p. 501 ss). Pour ce faire, la situation de M. F_____ doit être comparable à celle des personnes autorisées à bénéficier de la dérogation exceptionnelle accordée par la DASE. De plus, aucun intérêt public ou privé prépondérant ne doit s'opposer à une nouvelle violation de la loi.

6. a. La pratique administrative illégale forgée par la DASE consiste à envisager des dérogations en présence d'événements personnels tels que maladie grave ou accident. La formulation exemplative choisie par la DASE indique, d'une part, que seules des situations graves et affectant la personne du candidat peuvent être admises et que, d'autre part, la liste de telles situations n'est pas limitée aux maladies ou accidents, mais peut s'étendre à d'autres situations. Or, la situation dans laquelle se trouvait le recourant au moment de (re-)passer ses examens de baccalauréat entrait incontestablement dans le champ d'application de ladite pratique administrative.

b. C'est donc à tort que la décision sur opposition de l'intimée laisse entendre que la condition de dérogation ne serait pas remplie par le fait même que ce sont la maladie de la mère du recourant (et non celle du recourant) et les soins constants qu'il lui a prodigués (qui découlent de la maladie) qui se seraient trouvés à l'origine du déficit de moyenne conditionnant l'admission à l'université. D'une part, en effet, l'intimée reconnaît « la situation extrêmement difficile vécue » par M. F_____ en raison de la grave maladie de sa mère (décision sur opposition du 18 août 2006) ; d'autre part, l'intimée éclaire davantage la pratique de la DASE, qui admettrait l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant une dérogation en la présence d'un rapport de causalité entre la moyenne déficitaire et les événements entourant la maladie de Mme F_____ (détermination du 12 octobre 2006).

Or, comme ceci a été évoqué auparavant, l'intimée se réfère implicitement à la jurisprudence que la commission de céans consacre en matière de décisions d'élimination. A ce titre, la jurisprudence constante de la CRUNI prévoit qu'une circonstance n'est exceptionnelle que lorsque la situation est particulièrement grave pour l'étudiant et que ce dernier parvient à établir que les effets perturbateurs invoqués se trouvaient à l'origine de sa situation d'échec. (ACOM/29/2006 du 27 avril 2006, consid. 7 ; ACOM/33/2005 du 11 mai 2005,

consid. 4, et les références citées). Ont été, par le passé, jugés exceptionnels notamment : le décès d'un proche (ACOM/69/2006 du 31 juillet 2006 ; ACOM/51/2002 du 22 mai 2002) ou des problèmes graves de santé affectant l'étudiant (ACOM/49/2005 du 11 août 2005 ; ACOM/46/2004 du 24 mai 2004). En l'affaire ACOM/29/2006 précitée, la CRUNI avait admis le recours sous l'angle du droit d'être entendu au motif que l'intimée avait omis d'examiner dans quelle mesure le cancer du sein dont était atteinte la mère du recourant n'aurait pas affecté sa propre situation de sorte à tomber sous le coup des circonstances exceptionnelles. En l'affaire ACOM/33/2005 précitée, la CRUNI avait rejeté le recours du fait que l'autorité était à trois reprises au moins revenue sur sa décision d'exclusion pour tenir compte des circonstances personnelles et familiales du recourant, parmi lesquelles figurait le cancer dont souffrait sa mère.

c. Au vu de ce qui précède, force est donc de constater que le grave cancer récidivant dont a souffert la mère de M. F_____ –, auquel se sont ajoutées d'importantes complications et opérations médicales ainsi que les soins constants que le recourant devait lui apporter, étayés par les pièces jointes au dossier –, entrent *prima facie* dans le champ des circonstances exceptionnelles, appliquées *mutatis mutandis* par la DASE. Loin de n'exercer que des effets « par ricochet » sur la situation personnelle, le bien-être et l'emploi du temps du recourant, les événements sus-décrits l'ont aussi affecté directement à l'époque où il se préparait pour les examens de baccalauréat.

7. a. Il reste à déterminer dans quelle mesure les graves « effets perturbateurs » rencontrés par le recourant se trouvent dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec l'obtention d'une moyenne insuffisante pour être admis à l'université (voir, par analogie, ACOM/80/2006 du 19 septembre 2006, consid. 5.d). Dans sa décision sur opposition du 18 août 2006, la DASE a estimé, « sur la base des relevés de notes et selon une analyse comparative du parcours scolaire antérieur », que les résultats de baccalauréat de juin 2006 ne dénotaient aucune péjoration générale par rapport aux précédents résultats scolaires, certaines disciplines accusant une baisse, d'autres en revanche une nette amélioration. Dans son courrier du 21 août 2006 adressé à la mère du recourant, la DASE considère que les résultats obtenus au baccalauréat sont meilleurs que ceux que M. F_____ avait obtenus en 2002/03, 2003/04 ou 2004/05 et qu'il ne lui serait pas possible de conclure que sa moyenne de 11.44 légèrement inférieure à la moyenne exigée résulterait uniquement de la situation familiale qu'il a vécue à cette époque. Dans sa détermination du 12 octobre 2006, l'intimée explique que le lien de causalité n'a pas été complètement établi. Par les adverbes « uniquement » et « complètement » l'intimée admet l'existence d'un lien de causalité naturelle, mais conteste un lien de causalité adéquate entre les événements entourant la maladie de Mme F_____ et l'obtention d'une moyenne générale insuffisante par son fils.

b. Le rapport de causalité est adéquat lorsque la situation invoquée est propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (cf. *mutatis mutandis*, ATF 4C.324/2005 du 5 janvier 2006, consid. 2.2 ; 129 II 312, consid. 3.3 ; 123 III 110, consid. 3.a). Pour savoir si un fait est la cause adéquate dudit résultat, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif : se plaçant au terme de la chaîne des causes, il remontera du résultat au fait invoqué et déterminera si, dans le cours normal des choses et l'expérience générale de la vie, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles (cf. *mutatis mutandis*, ATF 4C.324/2005 du 5 janvier 2006, consid. 2.2 ; 119 Ib 334, consid. 5.b). La causalité adéquate peut être exclue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, si une autre cause concomitante, par exemple le comportement du recourant, constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre ; l'imprévisibilité d'un acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate ; encore faut-il que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré (cf. *mutatis mutandis*, ATF 4C.324/2005 du 5 janvier 2006, consid. 2.2 ; ATF 131 IV 145, consid. 5.2).

c. En l'espèce, l'intimée affirme que les résultats scolaires ne dénotent pas une péjoration par rapport aux résultats obtenus aux examens de baccalauréat. Le recourant oppose à cela qu'il aurait uniquement représenté les branches à fort coefficient, savoir les branches scientifiques, que l'amélioration de la note dans l'une des branches serait la conséquence d'un « hors sujet » et que les collèges privés sous-évalueraient leurs élèves avant les examens de baccalauréat afin de les stimuler. La commission de céans n'estime pas devoir se pencher en détail sur ces différents arguments, lesquels sont marginaux au regard de la question juridique qui se pose. Si certains résultats du baccalauréat de M. F_____ accusent effectivement un progrès – mais d'autres une baisse –, l'intimée omet de comparer les différents résultats scolaires à l'aune de l'historique médical chargé de la mère de M. F_____. Or, le cancer de Mme F_____ ayant récidivé en 2003 et les traitements, complications et douleurs s'étant étalés sur les années 2004 et 2005, sans compter les nombreux soins et les traitements de réhabilitation postérieurs, on ne saurait s'étonner que les notes médiocres obtenues en 2003/04 et 2004/05 soient demeurées relativement constantes par rapport aux notes obtenues au baccalauréat. En revanche, la comparaison des moyennes générales de ces années avec la moyenne de 13 sur 20 obtenue à la fin de l'année scolaire 2002/03, savoir en large partie avant la récidive du cancer, témoignent d'une baisse certaine.

En outre, l'intimée reconnaît elle-même, dans sa lettre du 21 août 2006, que la moyenne de 11,44 sur 20 n'est que « légèrement inférieure à la moyenne exigée ». Partant, même une fluctuation relativement faible des résultats du recourant en raison d'un événement personnel aussi grave que constaté ci-dessus

suffisait à faire baisser la moyenne au-dessous de celle indispensable à l'admission à l'université. Ceci est d'autant plus vrai au regard des coefficients multiples qui se rattachent à certaines notes obtenues au baccalauréat.

d. A la lumière de ce qui précède, la commission de céans est convaincue de ce que la situation extrêmement difficile que M. F_____ a traversée en raison et à la suite de la maladie grave de sa mère était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à occasionner une baisse de sa moyenne générale de baccalauréat au-dessous de la moyenne requise de 12 sur 20, de sorte à lui barrer l'admission à l'immatriculation à l'université. Par ailleurs, l'intimée ne démontre pas que le comportement du recourant et son éventuel manque d'assiduité à l'école aient été si importants qu'ils auraient interrompu la chaîne de causalité, les divers courriers de l'intimée admettant au contraire un certain rapport – bien qu'incomplet à ses yeux – de cause à effet entre la maladie et les résultats. Par conséquent, un lien de causalité tant naturel qu'adéquat doit être retenu, le recourant étant par ailleurs gravement affecté dans sa situation personnelle. Se trouvant dans une situation analogue à celle prévue par la pratique dérogatoire, M. F_____ pouvait en principe s'en prévaloir.

8. a. Il incombe enfin de mettre en balance l'intérêt de l'individu qui se prévaut de l'égalité et les autres intérêts en cause. Ce n'est que lorsque ces derniers sont clairement prépondérants qu'il convient de donner la préférence à la légalité. L'autorité doit, en d'autres termes, retenir la solution qui porte le moins atteinte à l'ordre constitutionnel (V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zurich et al. 2003, p. 78 s ; 123 II 248, consid. 3.c).

b. En l'occurrence, le recourant souhaite pouvoir entamer ses études de médecine sans repasser les examens pour les branches de baccalauréat dont les notes avaient été maintenues, ni, alternativement, rechercher une université qui reconnaîtrait ses résultats et lui permettrait d'étudier durant deux années avant de pouvoir être accepté à l'université. L'enthousiasme avec lequel M. F_____ envisage ses études de médecine, ses contacts avec des praticiens, ainsi que son grand engagement et les responsabilités prises pour s'occuper de sa mère durant la période de reconvalescence entrent également en ligne de compte. De plus, le fait pour l'université de lui dénier l'admission à l'immatriculation alors même qu'elle y procèderait vraisemblablement en présence d'un cas tout à fait comparable à celui du recourant conduirait à une situation d'inégalité de traitement et d'arbitraire qui serait difficilement conciliable avec l'ordre juridique constitutionnel et les droits fondamentaux. Enfin et surtout, la DASE n'affichant aucune volonté de modifier sa pratique illégale, « un régime d'égalité dans l'illégalité se justifie avec beaucoup plus de force » (cf. MARTENET, op. cit., p. 86).

c. D'un autre côté, il sied de tenir compte des effets que le maintien de cette pratique illégale et de sa « sanction » par la CRUNI pourrait exercer en pratique.

Chaque année, les demandes d'immatriculation à l'université se comptent par milliers, si bien qu'un nombre important de porteurs de diplômes étrangers qui ne rempliraient pas entièrement les critères d'équivalence seraient susceptibles de requérir des dérogation en invoquant des circonstances personnelles graves ayant influé sur leurs résultats insuffisants. La DASE pourrait ainsi se trouver submergée de demandes, d'opposition et de demandes de détermination sur recours, dont elle devrait s'acquitter en sus de son activité usuelle. Le risque d'assister à l'élaboration d'une casuistique toujours moins transparente affecterait également la sécurité juridique, sans évoquer la persévérance d'une situation illégale et contraire au principe de la séparation des pouvoirs (cf. aussi : MARTENET, op. cit., p. 84).

Ce nonobstant, force est de constater qu'il suffirait à la DASE de rétablir une pratique administrative respectueuse du droit pour mettre un terme aux risques sus-évoqués.

Par conséquent, l'intérêt de M. F_____ à pouvoir être admis à l'immatriculation à l'université prévaut sur les autres intérêts en présence.

d. Pour tous ces motifs, c'est à tort que l'intimée n'a pas mis le recourant au bénéfice de sa pratique dérogatoire et s'est basée sur une appréciation arbitraire des faits. Elle a ainsi violé les principes constitutionnels de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.féd.) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.féd.) en la personne du recourant, ce dernier pouvant légitimement se prévaloir de l'égalité dans l'illégalité.

9. a. Dans ces conditions, la décision querellée sera annulée et la cause renvoyée à la DASE, en application de l'article 69 alinéa 3 *in fine* de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), applicable par renvoi de l'article 34 RIOR, pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recourant sera donc admis à s'immatriculer à l'université.

b. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 33 RIOR). Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à M. F_____ qui agit en personne pour présenter son recours et dont le conseil constitué par la suite n'a pas de conclusions dans ce sens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 août 2006 par Monsieur F_____ contre la décision sur opposition du 18 août 2006 de la division administrative et sociale des étudiants de l'Université de Genève ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision dont est recours ;

renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnités ;

communique la présente décision à Me Antoine Herren, avocat du recourant, à 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 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 :