

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3363/2009-FORMA

ATA/85/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 février 2010

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate

contre

DIVISION ADMINISTRATIVE ET SOCIALE DES ÉTUDIANTS

et

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

1. Madame A_____, née en 1988, de nationalité suisse, a présenté une demande d'immatriculation à l'Université de Genève (ci-après : l'université) en date du 2 janvier 2009 pour la rentrée de septembre 2009, en vue de briguer un bachelors en lettres, branches anglais, littérature française et philosophie.
2. En juin 2009, Mme A_____ a obtenu un baccalauréat littéraire français avec une moyenne générale de 11,02 sur 20.
3. Le 8 juillet 2009, Mme A_____ a sollicité de l'université une dérogation aux conditions d'immatriculation, dès lors qu'elle n'avait pas obtenu la note de 12 sur 20 comme requise. Elle était profondément motivée et sa situation particulière devait être prise en considération. En effet, elle avait dû faire face, dès sa naissance, à des difficultés d'ordre médical considérables. Suite à une naissance difficile, le corps médical avait estimé qu'il lui serait impossible de marcher et même d'écrire. Après avoir commencé l'école dans une institution spécialisée, elle avait poursuivi sa scolarité dans le système ordinaire jusqu'au baccalauréat. Elle bénéficiait d'ores et déjà de mesures prises en charge par l'assurance invalidité (ci-après : AI) (transports, accompagnateur, ordinateur à reconnaissance vocale). Enfin, il lui serait très difficile d'étudier à l'étranger dans l'immédiat.

De nombreux échanges épistolaires ont eu lieu entre les autorités administratives, Mme A_____ et ses parents.
4. Le 3 août 2009, la division administrative et sociale des étudiants de l'université (ci-après : DASE) a refusé l'immatriculation de l'intéressée, constatant qu'elle n'avait pas obtenu la moyenne générale requise de 12/20.
5. Mme A_____ a fait opposition à cette décision le 12 août 2009 auprès du directeur de la DASE. A nouveau, elle a fait valoir les efforts particuliers qu'elle avait dû fournir en vue d'obtenir son diplôme de fin d'études, ainsi que les difficultés importantes qu'elle rencontrait au quotidien et qui, notamment, l'empêchaient de se rendre à l'étranger. Avant de s'inscrire à l'université, elle avait procédé à toute une série de démarches en vue de poursuivre des études sereines. Les divers certificats médicaux qu'elle produisait démontraient que les médecins soutenaient sa demande de dérogation. En particulier, le certificat médical du 8 juillet 2009 établi par la doctoresse Karin Diserens, précisait que Mme A_____ était prise en charge pour ses problèmes neurologiques par l'AI en Suisse, ce qui lui permettait de bénéficier de toutes les infrastructures nécessaires au bon déroulement de ses cours (taxi, accompagnateur, ordinateur à reconnaissance vocale et assistance éventuelle pour les examens).

6. Par décision du 28 août 2009, le directeur de la DASE a rejeté l'opposition de Mme A_____. Selon les conditions d'immatriculation de l'université figurant dans la brochure « devenir étudiant », les titulaires de titres français devaient avoir obtenu un baccalauréat général série L, ES, S avec une moyenne minimale de 12/20 pour être admis à l'université de Genève, comme dans n'importe quelle autre université suisse. La moyenne obtenue par l'intéressée étant inférieure, son immatriculation était malheureusement refusée. Les circonstances particulières évoquées dans les courriers de sa mère, Madame Y_____, et le certificat médical du 8 juillet 2009 avaient amené l'université à envisager un aménagement de ses conditions d'études pour le cas où elle aurait été admise. En revanche, et conformément à la jurisprudence développée par la commission de recours de l'université (ci-après : CRUNI), elles ne lui permettaient malheureusement pas de moduler les conditions d'immatriculation. L'intéressée pouvait toutefois compenser l'insuffisance de sa moyenne au baccalauréat par la réussite de deux années d'études dans une université à l'étranger, selon un programme reconnu par l'université de Genève. En outre, la réussite de la maturité gymnasiale lui permettrait d'entrer à l'université, quelle qu'en soit la moyenne.

7. Par courrier du 11 septembre 2009, Mme A_____ a recouru au Tribunal administratif contre la décision précitée. Mis à la poste le 16 septembre, le recours a été réceptionné par le tribunal de céans le 17 septembre 2009. La recourante invoquait une fois encore les difficultés liées à son handicap moteur qu'elle avait pourtant surmontées en vue d'obtenir un baccalauréat, ainsi que les difficultés extraordinaires que représenteraient des études à l'étranger vu sa mobilité restreinte et l'absence d'infrastructures qui pourraient être mises en place à l'étranger. Enfin, elle soulignait sa volonté de poursuivre des études en faculté de lettres en choisissant comme langue l'anglais pour laquelle elle avait obtenu la note de 17 à ses deux examens, oral et écrit. Elle s'inscrivait également en français.

8. Dans ses observations du 20 octobre 2009, l'université a conclu au rejet du recours. Le système légal ne lui laissant aucun pouvoir d'appréciation ni aucune marge de manœuvre pour déroger aux conditions d'immatriculation, elle n'était pas en mesure d'accorder une quelconque dérogation.

9. Depuis la rentrée universitaire du 14 septembre 2009, Mme A_____ a suivi les cours de la faculté de lettres en tant qu'auditrice libre. Son professeur d'anglais a attesté le 29 octobre 2009 que son niveau était équivalent à celui de ses condisciples régulièrement inscrits.

10. Par courrier du 6 octobre 2009 adressé au tribunal de céans, Me Gabus-Thorens a indiqué avoir été commise par le service de l'assistance juridique aux fins de défendre la recourante et sollicité un délai pour compléter le recours de sa mandante.

11. Le 6 novembre 2009, l'avocate de la recourante a déposé dans le délai imparti des écritures complémentaires.

Le droit d'être inscrit à l'université pour acquérir une formation ne pouvait être limité que si les restrictions répondaient à un intérêt public, au principe de proportionnalité et au principe d'égalité de traitement.

La nouvelle loi sur l'université du 13 juin 2008 (LU - C 1 30) prévoyait la possibilité d'octroyer des dérogations aux conditions d'immatriculation. Or, le règlement transitoire qui autorisait le rectorat à fixer les conditions d'équivalence des diplômes en vue de l'immatriculation ne prévoyait pas de dérogations. Ne permettant pas de tenir compte de circonstances exceptionnelles, il était contraire au principe de la proportionnalité et violait les principes d'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire. Mme A_____ vivait une situation tout à fait particulière. Elle avait dû faire face aux difficultés relevant de son handicap et démontré une très grande volonté puisque les autorités scolaires l'avaient d'abord placée dans une filière de scolarité spécialisée et que, à force de détermination, elle avait réintégré la scolarité ordinaire jusqu'à l'obtention du baccalauréat. De surcroît, elle avait dû changer d'établissement et s'adapter aux nouvelles exigences des professeurs pendant sa dernière année scolaire dès lors qu'en cours d'année, le lycée français qu'elle fréquentait avait fait faillite. Malgré le fait qu'elle n'avait pas été admise à l'immatriculation, elle s'était inscrite en qualité d'auditrice libre. Elle travaillait à ses études avec une volonté relevée par ses professeurs. Le handicap dont elle souffrait engendrait, pour elle, lors des examens, un stress qui n'était pas comparable à celui d'un étudiant ordinaire. En effet, sa motricité l'empêchait de rédiger rapidement. Elle devait être accompagnée dans ses déplacements. Tous ces éléments permettaient d'admettre que l'obtention d'un baccalauréat avec la moyenne de 11,02 était un résultat de très bonne qualité. Les documents médicaux la concernant démontraient qu'elle avait besoin d'un environnement lui assurant une sécurité et une présence importante. Elle bénéficiait ainsi d'un accompagnateur qui la conduisait à ses cours. La présence de ses parents était également indispensable. Cet élément était d'une importance considérable car il ne permettait pas à Mme A_____ de poursuivre des études à l'étranger sans sa famille.

L'application des conditions fixées dans le règlement transitoire sans aucune dérogation possible aboutissait à une solution disproportionnée. L'intérêt public à ce que le niveau scolaire des étudiants soit garanti devait s'effacer face à celui de Mme A_____ à poursuivre ses études dans la seule université qui est géographiquement accessible pour elle, à savoir celle de Genève. Force était donc d'admettre que l'absence de dérogation pour des circonstances exceptionnelles était arbitraire et se heurtait au principe d'égalité de traitement.

12. Le 27 novembre 2009, la recourante a sollicité son audition par le tribunal de céans.

13. Les parties ont été entendues par le juge délégué lors d'une audience de comparution personnelle du 11 janvier 2010.

a. La recourante a confirmé les termes de son recours. Inscrite à la faculté de lettres en qualité d'auditrice libre, elle s'était bien intégrée et considérait que tout se passait bien. Si elle avait un peu plus de difficultés en linguistique, elle avait une marge de progression qu'elle estimait gérable. Elle avait suivi ses études au cycle d'orientation puis dans des écoles privées amenant au baccalauréat français. Elle avait surtout rencontré des difficultés dans les branches telles que la géographie, l'histoire et la philosophie. La faillite de l'école française dans laquelle elle était inscrite, quatre mois avant les examens du baccalauréat, avait vraisemblablement joué un rôle dans ses résultats.

Les difficultés liées à son handicap l'empêchaient d'aller passer deux ans dans une université française. Conformément aux certificats médicaux versés au dossier, elle rencontrait un problème d'orientation spatiale et de mobilité reconnus par l'AI qui finançait en conséquence un accompagnateur et les transports privés plutôt que les transports publics. Ses problèmes neurologiques rendaient l'apprentissage impliquant des notions spatiales (géométrie, algèbre, voire géographie) beaucoup plus difficile, si ce n'était inatteignable. Pour le baccalauréat, elle avait eu droit à un tiers-temps supplémentaire ainsi qu'à un assistant scripteur car elle écrivait lentement et pas toujours lisiblement. A l'université, elle utilisait un ordinateur et avait également droit au tiers-temps en plus.

b. Par la voix de ses représentantes, l'université a rappelé que depuis la décision de la CRUNI du 17 novembre 2006, elle avait modifié sa pratique qui auparavant était plutôt souple et développé une politique extrêmement stricte en application des considérants de la décision. Si le recours devait être admis, il serait souhaitable de limiter la dérogation à la faculté de lettres, faculté pour laquelle les compétences de Mme A_____ ne posaient pas de problème.

c. La recourante a précisé qu'elle n'entendait pas s'inscrire dans une autre faculté, celle de lettres étant la seule qui l'intéressait.

Au terme de l'audience, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

14. Durant toute la procédure, la mère de la recourante a adressé d'innombrables courriers au tribunal de céans, soutenant avec force la démarche de sa fille.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2009, le Tribunal administratif est seul compétent pour connaître des décisions sur opposition rendues par une faculté de l'université ou un institut universitaire (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; ATA/484/2009 du 29 septembre 2009).
2. Dirigé contre la décision sur opposition du 28 août 2009 et interjeté dans le délai légal et la forme prescrite auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 62 LU).
3. Le 17 mars 2009, est entrée en vigueur la nouvelle LU qui a remplacé celle du 26 mai 1973.

La décision querellée ayant été rendue postérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle LU, c'est bien cette dernière qui est applicable.
4. A teneur de l'art. 16 al. 1 LU, l'université est ouverte à toute personne remplissant les conditions d'immatriculation et d'inscription. L'al. 3 de cette disposition prévoit que le statut fixe :
 - a) les titres, tels que maturité gymnasiale, diplôme de fin d'études délivré par une haute école spécialisée (HES) ou autre, donnant droit à l'immatriculation ainsi que les conditions permettant à des personnes qui ne possèdent pas un tel titre d'être admises à l'immatriculation ;
 - b) les autres conditions d'immatriculation et la possibilité d'octroyer des dérogations à celle-ci, ainsi que les conditions d'exmatriculation.
5. L'art. 41 al. 1 LU souligne que le statut adopté par l'assemblée de l'université et approuvé par le Conseil d'Etat contient les dispositions essentielles nécessaires à l'organisation et au fonctionnement de l'université, soit notamment : les titres donnant droit à l'immatriculation, les autres conditions d'immatriculation et la possibilité d'octroyer des dérogations à celle-ci, ainsi que les conditions d'exmatriculation (let. b).
6. Conformément à l'art. 1 al. 3 LU, les dispositions complétant la LU sont fixées dans le statut de l'université (ci-après : statut), les règlements dont celle-ci se dote sous réserve de l'approbation du Conseil d'Etat et d'autres règlements adoptés par l'université.
7. Selon l'art. 45 al. 1 LU, l'université et le Conseil d'Etat disposent d'un délai de vingt mois dès l'entrée en vigueur de la présente loi pour édicter le statut.

Ainsi et jusqu'à l'entrée en vigueur du statut, toutes les dispositions d'exécution nécessaires sont édictées par le rectorat dans un règlement transitoire provisoire subordonné à l'approbation du Conseil d'Etat. Ce règlement transitoire entre en vigueur en même temps que la présente loi (art. 46 LU).

8. L'art. 26 al. 1 du règlement transitoire de l'université du 13 juin 2008 (ci-après : le règlement transitoire) stipule que, sont admis à l'immatriculation les candidats qui :

- a) déposent la demande dans les délais arrêtés par le rectorat ;
- b) possèdent un certificat de maturité gymnasiale, un certificat de maturité suisse, un baccalauréat (bachelor) délivré par une haute école spécialisée, une haute école pédagogique, une haute école de musique ou une haute école d'arts appliqués, une maturité professionnelle suisse, accompagnée du certificat d'examen complémentaire dit «examen passerelle», ou un titre équivalent (al. 1). Le rectorat détermine l'équivalence des titres et les éventuelles exigences complémentaires à l'obtention du titre (al. 2) (...).

En dérogation à l'al. 1 let. b, peuvent être admis à l'immatriculation, les candidats qui satisfont aux conditions suivantes :

- a) être de nationalité suisse ou être porteur d'un permis de séjour pour activité lucrative depuis 5 ans au moins ou d'un permis d'établissement ;
 - b) être âgé de vingt-cinq ans révolus ;
 - c) avoir en principe exercé une activité professionnelle pendant au moins trois ans ou pouvoir justifier d'une activité équivalente ;
 - d) faire preuve des aptitudes nécessaires, selon les modalités fixées dans un règlement interne tenant compte des exigences spécifiques à chaque UPER (al. 4).
9. Selon la brochure «S'immatriculer à l'Université de Genève» 2009/10, p. 40, les titulaires d'un baccalauréat général français, séries L, ES, S, doivent avoir obtenu une moyenne minimale de 12 sur 20 ou pour compenser la moyenne requise, avoir réussi deux années universitaires dans une université et un programme reconnu aux fins de pouvoir prétendre à l'immatriculation à l'université (<http://www.unige.ch/dase/immatriculation.html#8>). 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 1^{er} avril 2006).

En l'espèce, la moyenne générale obtenue par la recourante à son baccalauréat (11,02/20) ne répond pas aux exigences prévues. Vu sous ce seul angle, la décision de la DASE est justifiée.

10. La recourante soutient que le règlement transitoire, en tant qu'il ne prévoit pas de dérogation permettant de tenir compte de situations exceptionnelles, est contraire au principe de la proportionnalité et contrevient aux principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire.

L'intimée, se fondant sur la jurisprudence de l'ancienne CRUNI, considère au contraire que la loi ne lui laisse aucun pouvoir d'appréciation pour déroger aux conditions d'immatriculation, toute autre pratique étant susceptible d'engendrer des inégalités de traitement et d'ouvrir la porte à une casuistique dangereuse (ACOM/49/2007 du 31 mai 2007 ; ACOM/101/2006 du 17 novembre 2006 ; ACOM/112/2005 du 12 décembre 2006).

11. La jurisprudence précitée a été rendue sous l'empire de l'ancienne LU qui ne prévoyait pas la possibilité d'octroyer des dérogations. Or, le texte de la loi actuelle prévoit désormais que le statut fixe la possibilité d'octroyer des dérogations aux conditions d'immatriculation.

A l'appui du projet de loi, le Conseil d'Etat a souligné dans son exposé des motifs que:

« la let. b [de l'art. 16 al. 3 LU] mentionne que le statut fixe les autres conditions d'immatriculation et la possibilité d'octroyer des dérogations à celle-ci. L'université doit pouvoir tenir compte dans la procédure d'immatriculation, de circonstances exceptionnelles (exemple : titulaire d'un baccalauréat étranger n'ayant pas obtenu la moyenne requise par l'université, en cas de problèmes médicaux importants). Il est souhaitable que l'université puisse déroger aux dites conditions » (Exposé des motifs à l'appui de PL 10103).

Force est ainsi de considérer qu'en adoptant l'art. 16 al. 3 let. b LU, le législateur a voulu permettre à l'autorité de tenir compte des cas de rigueur dans certaines situations lors des procédures d'immatriculation.

12. A ce jour, le statut n'a pas encore été adopté et le règlement transitoire en vigueur ne prévoit pas de dérogation aux conditions d'immatriculation en cas de circonstances exceptionnelles.

13. Tout comme la constitutionnalité d'une loi, la légalité d'un règlement peut être remise en cause à l'occasion d'un cas d'application concret (ACOM/93/2004 du 28 septembre 2004 et jurisprudence citée ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 1991, 4ème éd., p. 101 ; R. ZIMMERMANN, L'évolution récente du contrôle préjudiciel de la constitutionnalité des lois en droits genevois, RDAF 1988 p. 1 ss). Toutefois, dans le cadre d'un contrôle concret, la décision d'application de la norme viciée est seule l'objet du recours, et elle seule peut être annulée (P. MOOR, Droit administratif, Vol. 1, Berne 1994, p. 102 n° 2.2.4.2).

14. En ne prévoyant aucune dérogation, le règlement transitoire est contraire à la loi. Il convient dès lors de procéder à une application directe de l'art. 16 al. 3 let. b LU et d'examiner si la recourante peut être mise au bénéfice d'une dérogation.
15. La doctrine et la jurisprudence ont toujours reconnu un certain pouvoir d'appréciation à l'administration dans l'octroi de dérogations (RDAF 1976 p. 124; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne, 2ème éd., 1994, ch. 4.1.3.3; A. MACHERET, La dérogation en droit public: règle ou exception ? in Mélanges A. GRISEL, Neuchâtel, 1983, pp. 557-566; sur la notion de pouvoir d'examen: cf. ATF 1A.168/2005 du 1^{er} juin 2006, consid. 2.2 et 119 Ib 401, consid. 5b in fine). L'autorité est néanmoins tenue d'accorder la dérogation dans un cas où le texte légal l'y oblige expressément ou implicitement, ou encore lorsque la dérogation se justifie par des circonstances particulières, que notamment elle répond aux buts généraux poursuivis par la loi, qu'elle est commandée par l'intérêt public ou par un intérêt privé auquel ne s'opposent pas un intérêt public ou d'autres intérêts privés prépondérants, ou encore lorsqu'elle est exigée par le principe de l'égalité de traitement, sans être contraire à un intérêt public (ATF 118 Ia 410 ; ATF 117 Ia 146-147, consid. 4 et 117 Ib 134, consid. 6d ; ATA/114/2004 du 3 février 2004). L'absence de dérogation viole le principe de la proportionnalité et le principe de l'interdiction de l'arbitraire en présence d'un cas de rigueur appelant précisément un traitement différencié (P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2ème éd., 1994, p. 320). La jurisprudence a encore précisé que la dérogation servait fondamentalement à éviter des cas d'extrême dureté, en permettant de prendre en considération des situations exceptionnelles

En l'espèce, il est établi et non contesté que la situation personnelle de la recourante l'empêche de fréquenter une faculté située ailleurs qu'à Genève. En effet, celle-ci rencontre notamment d'importants problèmes d'évolution spatiale et de mobilité qui nécessitent une prise en charge et des mesures d'accompagnement particulières. Par ailleurs, il est avéré que ses problèmes neurologiques rendent l'apprentissage de certaines matières telles que la géographie, l'algèbre et la géométrie, pratiquement impossible ce qui l'empêchent de briguer une maturité gymnasiale, ce titre nécessitant notamment l'étude de ces matières. En revanche, il apparaît que ses aptitudes et compétences lui permettent l'apprentissage des matières telles que l'anglais, la littérature française et philosophie qu'elle a choisi d'étudier en s'inscrivant à la faculté de lettres.

La situation de la recourante revêt un caractère exceptionnel, au sens de l'exposé des motifs du Conseil d'Etat précité.

De plus, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, le tribunal de céans considère que l'intérêt privé de la recourante de pouvoir poursuivre ses études à la faculté de lettres de l'université de Genève est prépondérant.

16. Pour toutes ces raisons, il y a lieu de conclure qu'en refusant la dérogation requise, l'intimée a violé la loi ainsi que le principe de la proportionnalité et celui de l'interdiction de l'arbitraire.
17. Partant, le recours sera admis et la décision annulée. La cause sera renvoyée à l'université en application de l'art. 69 al. 3 *in fine* LPA pour qu'elle procède à l'immatriculation de la recourante.
18. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'université. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera accordée à la recourante à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 septembre 2009 par Madame A_____ contre la décision de l'Université de Genève du 28 août 2009 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision ;

renvoie la cause à l'université pour nouvelle décision ;

met un émolument à la charge de l'Université de CHF 500.-

alloue à Madame A_____ une indemnité de CHF 1'500.- à charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquera le présent arrêt à Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate de la recourante ainsi qu'à la division administrative et sociale des étudiants et à l'Université de Genève.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :