

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3759/2009-FORMA

ATA/204/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 23 mars 2010

1^{ère} section

dans la cause

Madame C _____

représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

FACULTÉ DES SCIENCES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

EN FAIT

1. Madame C_____ est immatriculée au sein de l'Université de Genève (ci-après : l'université) depuis octobre 2002.
2. Durant l'année académique 2002-2003, elle a suivi les enseignements de première année de la licence en psychologie au sein de la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation.
3. Ayant réorienté ses études, elle a été admise en première année de licence en sociologie au sein de la faculté des sciences économiques et sociales (ci-après : la faculté) pour l'année académique 2003-2004.
4. En situation d'échec à l'issue de ce premier cycle d'études, elle a été autorisée à doubler sa première année, à titre exceptionnel en raison de sa moyenne générale proche de 4.
5. Ayant réussi les examens à l'issue de son redoublement, elle a commencé son deuxième cycle d'études pour la licence en sociologie en octobre 2005.
6. En situation d'échec à la fin de l'année académique 2005-2006, elle a été éliminée de la faculté par décision du 20 octobre 2006.
7. La faculté étant passée au système dit de Bologne, Mme C_____ a demandé, en date du 25 octobre 2006, à pouvoir changer de cursus et à être admise à suivre les enseignements du baccalauréat universitaire en relations internationales (ci-après : BARI), au sein de la faculté.
8. Le 9 novembre 2006, la faculté a accepté car elle avait obtenu un minimum de 30 crédits au terme de la première année du deuxième cycle d'études de licence en sociologie. Elle a été ainsi admise à la deuxième partie du BARI, en bénéficiant de 99 crédits d'équivalences. Son délai maximum d'études était fixé à l'issue de la session d'examens de septembre 2008.
9. Durant les années académiques 2006-2007 et 2007-2008, elle a suivi les enseignements et passé les examens du BARI.
10. En août 2008, l'intéressée a remis au Professeur H_____ son projet de recherche en science politique. Ce travail a été évalué à 3,5, soit 12 crédits, par le professeur et son assistant Monsieur P_____.
11. N'ayant pas obtenu la note minimale de 4 à son projet de recherche, Mme C_____ a été éliminée de la faculté par décision du 12 septembre 2008, faute d'avoir accumulé les 180 crédits nécessaires à l'obtention du BARI.

12. Mme C_____ a formé opposition contre cette décision et, le 5 novembre 2008, le doyen de la faculté a levé l'élimination de l'intéressée, à titre exceptionnel, et lui a accordé un délai supplémentaire, jusqu'à la session d'examens de février 2009, pour présenter une nouvelle version de son projet de recherche.
13. En janvier 2009, Mme C_____ a remis à M. P_____ une deuxième version de son travail. Evalué par le Prof. H_____ et son assistant, le projet de recherche s'est vu attribuer à nouveau la note de 3,5, correspondant à 12 crédits.
14. Le 6 février 2009, la faculté a prononcé l'élimination de Mme C_____, qui n'avait pas obtenu son BARI dans le délai fixé.
15. Le 20 février 2009, Mme C_____ a formé opposition auprès du doyen de la faculté contre la décision susmentionnée. Elle demandait la réévaluation de son projet de recherche qui avait été noté de façon trop sévère.
16. Cette opposition a été transmise à la commission chargée d'instruire les oppositions (ci-après : la commission) le 2 mars 2009.
17. La commission a demandé un rapport au Prof. H_____, qui a confirmé son évaluation. Ce rapport a été transmis à Mme C_____ pour observations.
18. L'intéressée s'est déterminée le 17 juillet 2009. Elle a maintenu son opposition. Elle relevait que M. P_____ avait jugé son modèle d'analyse intéressant et avait avalisé la version définitive de son projet de recherche. Elle comprenait que l'assistant et son professeur puissent avoir des critères d'évaluation différents. Mais elle n'avait pas eu la possibilité de connaître ceux de M. H_____, avec lequel elle n'avait pas eu d'entretien.
19. Le Prof. H_____ a complété son rapport suite aux observations de Mme C_____. Il persistait dans sa position. Le fait que M. P_____ ait avalisé la version définitive du projet de recherche de l'intéressée n'était pas un argument pertinent car les étudiants étaient avisés que chaque projet de recherche était corrigé par deux lecteurs. Ce rapport complémentaire n'a pas été transmis à Mme C_____.
20. Le 16 septembre 2009, le doyen de la faculté a avisé Mme C_____ que le 11 septembre 2009, le collège des professeurs avait décidé de recevoir son opposition du 20 février 2009 quant à la forme et de la rejeter au fond. La commission avait proposé au collège des professeurs de confirmer la note attribuée, sur la base du rapport du Prof. H_____, dont les explications et justifications ont reflété une correction objective, selon des critères quantifiés et contrôlés. Les professeurs avaient décidé à l'unanimité de suivre la recommandation de la commission.

21. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 19 octobre 2009, Mme C_____ a recouru contre la décision susmentionnée, concluant principalement à son annulation et ce que soit attribuée la note de 4 au minimum à son travail de recherche et renvoyer dans tous les cas la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

Son cas avait dû être apprécié au regard de l'ancien règlement d'études relatifs à la licence en relations internationales et non du règlement d'études du BARI. Son droit d'être entendue avait été violé car le préavis de la commission ne lui avait pas été communiqué. Elle n'avait pas été en mesure de faire valoir ses arguments. En outre, le comportement de M. P_____ n'avait fait l'objet d'aucune investigation. Or, celui-ci lui avait dit qu'il avait été influencé par le Prof. H_____ pour mettre une note insuffisante au projet de recherche. Par ailleurs, la commission aurait dû annuler l'évaluation car celle-ci émanait d'un jury ne présentant les garanties d'impartialité nécessaire en raison du lien de subordination entre le professeur et l'assistant. L'appréciation du projet de recherche était arbitraire et contraire au principe de la bonne foi.

22. Le 26 novembre 2009, le rectorat de l'université a répondu au recours, concluant à son rejet.

L'élimination de l'intéressée était justifiée puisqu'elle n'avait pas obtenu son diplôme à l'échéance du délai d'études maximum. Les allégations selon lesquelles le Prof. H_____ aurait influencé M. P_____ pour qu'il attribue une note insuffisante au projet de recherche étaient contestées. Le préavis émis pour la commission constituait un document interne à l'intention de l'autorité décisionnelle et n'avait « absolument pas » à être communiqué à un opposant afin qu'il y réponde. En l'espèce, Mme C_____ avait en tout état pu se déterminer sur le rapport du Prof. H_____ que ce dernier avait complété suite aux observations de l'intéressée. La recourante n'avait pas fait état devant la commission de ses griefs au sujet des relations entre le prof. H_____ et son assistant. Il n'y avait donc pas matière à instruction. Aucune irrégularité n'avait été constatée dans l'évaluation du projet de recherche.

23. Le 15 janvier 2010, Mme C_____ a répliqué. Elle apprenait qu'il y avait un second rapport du Prof. H_____, ce qui confirmait la violation de son droit d'être entendue. Le préavis de la commission n'était pas un document purement interne.

24. Le 18 février 2010, l'université a persisté dans sa position. Le cas de Mme C_____ avait bien été traité en regard de l'ancien droit, malgré la mention, par inadvertance, de la nouvelle réglementation.

Outre le fait que le préavis de la commission pouvait être oral, en l'espèce, il n'avait pas été la base de la décision du collègue des professeurs. Ce dernier

s'était en effet fondé sur le rapport du professeur H_____ dont l'intéressée avait eu connaissance. Quant au complément de rapport, il n'apportait rien de nouveau, de sorte qu'il n'avait pas été nécessaire de le transmettre à Mme C_____.

25. Le 25 février 2010, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2009, suite à une modification de l'art. 62 de l'ancienne loi sur l'Université du 26 mai 1973 (aLU) qui a supprimé la commission de recours de l'université (ci-après : CRUNI), 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 ; art. 43 al. 2 de la loi sur l'Université - LU - C 1 30 ; art. 36 al. 1 du règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'Université de Genève du 16 mars 2009 - RIO-UNIGE ; ATA/499/2009 du 6 octobre 2009 ; ATA/106/2009 du 3 mars 2009).

Dirigé contre la décision sur opposition du 16 septembre 2009 et interjeté dans le délai légal de trente jours (art. 36 RIO-UNIGE et 63 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable à cet égard.

2. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue car elle n'a pas eu accès au préavis de la commission et n'a pas eu connaissance du complément du rapport du Prof. H_____.

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2e éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 CEDH, il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que

celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités). La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.571/2008 consid. 3.1 ; cf. aussi ACEDH Kraska c/Suisse du 19 avril 1993 ; ATA/ 429/2008 du 27 août 2008).

Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1C.33/2008 du 20 mai 2008 consid. 2.1 ; 1B.255/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.1 et arrêts cités ; ATA/489 2008 du 23 septembre 2008 consid. 7).

S'agissant plus particulièrement du préavis, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé très récemment que tout document susceptible d'avoir une incidence sur l'issue d'un litige devait être porté à la connaissance des parties (ACEDH du 18 février 2010 dans la cause B_____ France).

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante n'a pas eu connaissance du préavis de la commission, pas plus qu'elle n'a eu connaissance du complément de rapport du Prof. H_____. Or, contrairement à ce que soutient l'université, le collège des professeurs, dont la décision elle-même n'est pas communiquée, s'est bien appuyé sur ce préavis, auquel la décision querellée se réfère sans détail par deux fois. Par ailleurs, cette même décision mentionne le rapport du professeur du 17 juillet 2009. En revanche, il n'est pas fait état de son complément, qui ne se résume pas à un simple renvoi à la première détermination de son auteur, puisque ce dernier prend position sur le grief de l'aval du projet de recherche par M. P_____. Enfin, la composition du collège des professeurs n'est pas mentionnée, de sorte que l'on ignore si l'enseignant en cause y a siégé. La recourante n'a ainsi pas pu se déterminer sur des éléments ayant eu une incidence sur la décision querellée, de sorte que son droit d'être entendue a été violé (ATF 2P.209/2006 du 25 avril 2007).

3. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

En l'espèce, le vice de procédure n'est pas réparable devant le tribunal de céans, puisqu'il porte sur des éléments en amont de la décision querellée, sur lesquels cette dernière est muette, de sorte qu'en les examinant en seconde instance pour la première fois, la recourante serait privée du double degré de juridiction instauré par la loi.

4. Le renvoi à l'autorité inférieure s'impose d'autant plus que l'instruction sur la base des éléments connus de la faculté n'est pas complète, le second juré ayant participé à l'évaluation du travail de la recourante n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'opposition et notamment pas sur les observations de celle-ci au sujet du rapport du professeur H_____, dans lesquelles elle fait expressément état de critères d'évaluation différents pour les deux jurés. A cela s'ajoute désormais l'argumentation soutenue par la recourante au sujet de l'influence de ce professeur sur son assistant, qui devra faire l'objet des investigations utiles.
5. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La décision querellée sera annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision après instruction complète dans le sens des considérants.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'université. Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'université (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 octobre 2009 par Madame C_____ contre la décision de la faculté des sciences économiques et sociales du 16 septembre 2009 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision attaquée ;

retourne la cause pour nouvelle décision après instruction complète, dans le sens des considérants ;

met à la charge de l'Université de Genève un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à la recourante une indemnité de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat de la recourante ainsi qu'à la faculté des sciences économiques et sociales et à l'Université de Genève.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :