RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

A/564/2006-CRUNI **ACOM/63/2006**

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

du 26 juillet 2006

dans la cause

Madame K_____
représentée par Me Mihaela Amoos, avocate

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

FACULTÉ DES SCIENCES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

(élimination ; principe de proportionnalité ; liberté économique)

EN FAIT

1. Madame K_____, née le _____1979, suissesse, est immatriculée à l'Université de Genève depuis l'année académique 2000-2001, inscrite en faculté des sciences économiques et sociales (ci-après : la faculté) et briguant une licence en gestion d'entreprise.

2. Elle a réussi son premier cycle d'études (tronc commun) à la session d'examens d'automne 2001.

   En deuxième cycle désormais, elle devait obtenir le grade postulé d'ici octobre 2005.

3. Exclue de la faculté au terme de la session d'automne 2003, pour un échec après deux inscriptions à un enseignement, Mme K_____ a néanmoins été réintégrée à titre exceptionnel, sur opposition de sa part, en raison du fait qu'elle avait acquis 90 crédits au lieu de 91, compte tenu en outre de sa situation particulière, ainsi que d'un certificat médical.

   Elle était autorisée à s'inscrire une troisième fois à l'enseignement « économie industrielle ». Il lui était également expressément rappelé que le délai d'obtention de sa licence restait fixé à la session d'octobre 2005.

4. Mme K_____ a derechef été exclue de la faculté au terme de la session d'automne 2004, pour le même motif, à savoir échec après deux inscriptions à un enseignement.

   Sur opposition, la décision d'exclusion a une fois encore été levée, vu le nombre de crédits déjà obtenus.

   Elle était à nouveau autorisée à s'inscrire une troisième fois à deux enseignements « contrôle de gestion II » et « méthodes statistiques », son attention étant cependant attirée sur le fait que cette mesure de faveur était la dernière, le délai d'obtention de sa licence demeurant fixé à octobre 2005.

5. Par décision du 21 octobre 2005, Mme K_____ a de nouveau été exclue de la faculté, toujours pour le même motif d'un échec après deux inscriptions à un enseignement, soit les cours « théorie politique I » et « méthodes statistiques ».

6. L'opposition formée par Mme K_____ a été rejetée par le doyen de la faculté en date du 11 janvier 2006, le motif étant confirmé, auquel s'ajoutaient un nombre de crédits insuffisants, l'absence de soutenance du mémoire de licence, ainsi que l'échéance du délai d'obtention de cette dernière.

7. Par acte du 13 février 2006, Mme K_____ interjette recours auprès de la commission de recours de l'université (CRUNI).

Rappelant son parcours académique, elle est d'avis que la décision entreprise porte atteinte à sa liberté économique et viole le principe de proportionnalité, d'autant qu'elle a connu des problèmes de santé récurrents et, que pour subvenir à ses besoins financiers, elle a fondé sa propre entreprise, d'abord individuelle, puis sous forme de Sàrl.

Elle estime pour le surplus qu'il existe une inégalité de traitement entre les étudiants inscrits à la faculté avant et après 2005, le nouveau règlement 2005-2006 permettant l'octroi du baccalauréat universitaire à partir de 180 crédits, qu'elle a d'ores et déjà comptabilisés quant à elle. Elle conclut, avec suite de dépens, à être autorisée à présenter une dernière fois les trois examens qu'elle n'a pas réussis et à pouvoir soutenir son mémoire de licence d'ici fin 2006, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'université de Genève pour nouvelle décision.

8. L'université s'oppose au recours.

C'est à juste titre que Mme K_____ a été éliminée de la faculté en application du règlement auquel elle est soumise, d'autant qu'elle a déjà largement bénéficié de dérogations antérieures.

Tant ses problèmes de santé que l'activité qu'elle a déployée dans le cadre de sa société ne sont pas constitutifs de circonstances exceptionnelles justifiant une nouvelle dérogation.

Il n'est enfin pas question de passer de l'ancien système au nouveau instauré dans le cadre du processus de Bologne pour contourner une situation d'élimination de la formation aboutissant à la licence, alors qu'il existe des dispositions transitoires précises qui ne sauraient être ignorées au titre de la simple sécurité juridique.

EN DROIT

1. Dirigé contre la décision sur opposition du 11 janvier 2006 et interjeté dans le délai légal et la forme prescrite auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 62 de la loi sur l'université du 26 mai 1973 - LU – C 1 30 ; art. 87 du règlement de l'université du 7 septembre 1988 - RU – C 1 30.06 ; art. 26 et 27 du règlement interne relatif aux procédures d'opposition et de recours du 25 février 1977 - RIOR).

2. L'article 63 D alinéa 3 LU prévoit que les conditions d'élimination des étudiantes et étudiants sont fixées par le règlement de l'université.

L'article 22 de ce dernier dispose en son alinéa 2 qu'est éliminé l'étudiant qui échoue à un examen ou à une session d'examens auxquels il ne peut plus se présenter en vertu du règlement d'études (let. a), ou qui ne subit pas les examens et ne termine pas ses études dans les délais fixés par le règlement d'études (let. b).

La décision d'élimination est prise par le doyen de la faculté (al. 3).

3. a. Mme K_____ est soumise au règlement de la faculté 2000-2001, en vigueur depuis le 1er octobre 1995 (ci-après : RE), applicable à tous les étudiants qui commencent leurs études après son entrée en vigueur (art. 16 al. 1 ; 17 al. 1 RE).

S'agissant du deuxième cycle au sein duquel se trouvait Mme K_____ au moment de son élimination, un examen est réussi si le candidat obtient une note égale ou supérieure à 4 (art. 14 al. 2). En cas d'échec lors de la session ordinaire, l'étudiant peut se représenter à la session d'automne.

En cas d'échec à la session d'automne, l'étudiant peut se réinscrire au cours une fois au maximum.

Obtient enfin la licence le candidat qui a acquis 240 crédits au total, y compris les crédits afférents au premier cycle (art. 14 al. 2 ; 4 à 6 RE).

L'étudiant subit enfin un échec définitif au deuxième cycle et est éliminé de la faculté lorsqu'il n'a, entre autre :

- pas acquis au moins 30 crédits par année d'études ;
- pas acquis au moins 160 crédits (y compris les crédits acquis en premier cycle) après deux ans d'études de deuxième cycle ;
- pas obtenu les crédits correspondants après deux inscriptions à un enseignement ;
- pas acquis au moins 240 crédits (y compris les crédits acquis en premier cycle) après cinq ans d'études à compter du début des études (art. 15 al. 1 let. a à d RE).

b. En l'espèce, il n'est ni contestable ni contesté que Mme K_____ a pour le moins échoué après deux inscriptions à l'examen « théorie politique I » et après trois inscriptions à celui intitulé « méthodes statistiques ».

A teneur des dispositions susvisées, elle se trouvait en situation d'élimination de la faculté.

A cela s'ajoute que la recourante était également susceptible de se voir éliminée pour deux autres motifs, soit n'avoir pas respecté le délai imparti pour

l'obtention de sa licence, fixé à octobre 2005, n'ayant en particulier pas soutenu son mémoire de licence à cette date, et n'avoir obtenu que 210 crédits au lieu des 240 crédits prescrits par le règlement après cinq ans d'études.

4. La recourante voit dans son élimination une atteinte à sa liberté économique et une violation du principe de proportionnalité, son intérêt privé à obtenir une dérogation exceptionnelle prévalant sur l'intérêt public de l'université à faire respecter son règlement d'études à la lettre.

a. Si la liberté économique (art. 27 Cst féd.) garantit le droit de choisir et d'exercer librement une activité lucrative privée, ce libre choix implique nécessairement celui de la formation professionnelle.

Toutefois, le champ matériel de la liberté économique ne renferme aucun droit d'accès à la formation ni le droit de suivre un enseignement supérieur (ATF 125 I 173, consid. 3c ; 121 I 22 consid. 2 ; D. HOFMANN, La liberté économique suisse face au droit européen, thèse Genève, Berne 2005, p. 58). En outre, cette liberté n'est pas absolue et se trouve, en vertu de l'article 36 alinéas 1 à 3 Constitution fédérale, soumise à des restrictions qui doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et être proportionnées (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse II, 2e éd., Berne 2006, p. 444 ss ; J.-F. AUBERT, P. MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale, 2003, ad. art. 19 no 7, art. 27, no 7 ; ATF 2P.252/2004 du 12 octobre 2004).

Les autorités académiques sont en conséquence habilitées par le législateur à prévoir par le biais de règlements de faculté les conditions d'élimination des étudiants afin d'assurer l'égalité de traitement et de veiller à ce que ces derniers ne contournent pas le respect des délais réglementaires pour achever leurs études.

b. 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 1er juin 2006, consid. 2.2 et 119 Ib 401, consid. 5b in fine). L'autorité n'est tenue d'accorder la dérogation que 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 117 Ia 146-147, consid. 4 et 117 Ib 134, consid. 6d).

Même expressément habilitée à le faire, l'autorité n'est cependant pas tenue d'accorder une dérogation, sauf si ce refus était entaché d'arbitraire (ATF 99 Ia 471, consid. 3a; SJ 1987 397-398; ATA B. du 7 décembre 1993; H. du 11 mars 1987 précité), et elle peut interpréter restrictivement une norme dérogatoire à la lumière du sens et du but de la disposition dérogatoire elle-même et selon les intérêts en jeu (RDAF 1981 p.424) (ATF 117 Ib 134, consid. 6d; MOOR, op. cit. p. 322; R. RHINOW/B. KR. HENMANN, Verwaltungsrechtsprechung, Erganzungsband, 1990, no 37 B II). 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.

c. En l'espèce, la situation de Mme K_____ a largement été prise en compte puisqu'elle a bénéficié de deux dérogations lui ayant permis de s'inscrire par trois fois à un enseignement.

Dans ces conditions, la CRUNI ne saurait faire grief à l'autorité universitaire d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant la troisième dérogation réclamée, ce qui reviendrait à autoriser à la recourante à se présenter pour la septième fois à un même examen (« méthodes statistiques »), même si elle était absente aux deux premières sessions (ACOM/149/2003 du 15 décembre 2003 ; ACOM/62/2005 du 15 septembre 2005).

d. C'est à tort enfin que cette dernière estime que la décision d'élimination prise à son encontre viole le principe de proportionnalité (ACOM/52/2006 du 22 juin 2006).

Ce principe de proportionnalité a pour fonction principale de canaliser l'usage de la liberté d'appréciation.

Il comprend une règle d'adéquation qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé, mais aussi une règle de nécessité, qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés soit choisi celui qui porte le moins atteinte aux intérêts privés (AUER, MALIVERNI, HOTTELIER, op. cit., p. 107 et ss ; P. TSCHANNEN, U. ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2e éd., Berne 2005, p. 143 et ss).

C'est donc lorsque la loi laisse à l'autorité le choix entre diverses mesures que cette dernière est tenue de rechercher elle-même laquelle des mesures qu'elle est habilitée à prendre respecte le principe en cause (P. MOOR, op. cit., 1994, p. 417 et ss ; ATA/245/2006 du 9 mai 2006 ATF 2P.77/2005 du 26 août 2005).

e. En l'espèce, le législateur a posé le principe que l'étudiant qui ne respecte pas les conditions posées par le règlement d'études en vue de l'obtention du titre postulé est éliminé (art. 63D al. 3 LU, 22 al. 2 RU).

Ce faisant, il n'a laissé aucune marge de manœuvre à l'autorité académique.

A supposer que cette dernière, ainsi que le préconise la recourante, soit tenue de prendre en compte les intérêts privés de chaque candidat, il en résulterait à n'en pas douter une obligation d'appréciation de l'autorité académique qui conduirait nécessairement à une mise en cause de l'égalité de traitement entre étudiants, ce qui n'est pas concevable (cf *mutatis mutandis*, ACOM/49/2005 du 11 août 2005, consid. 10).

5. Il faut encore examiner si Mme K_____ était à même d'invoquer une situation exceptionnelle, au sens de l'article 22 alinéa 3 RU, qui impose la prise en compte de circonstances particulières en cas d'élimination.

a. Selon une jurisprudence constante, une situation peut être qualifiée d'exceptionnelle lorsqu'elle est particulièrement grave et difficile pour l'étudiant. Lorsque de telles circonstances sont retenues, la situation ne revêt un caractère exceptionnel que si les effets perturbateurs ont été dûment prouvés par le recourant. Cette jurisprudence est conforme au principe de l'instruction d'office (ACOM/41/2005 du 9 juin 2004 ; ACOM/13/2005 du 7 mars 2005). Les autorités facultaires disposent dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation, dont la CRUNI ne censure que l'abus (ACOM/1/2005 du 11 janvier 2005 ; ACOM/102/2004 du 12 octobre 2004 et les références citées).

b. Le nombre de dérogations octroyées dans le passé à la recourante n'est pas déterminant en l'état, la CRUNI ayant précisé à de réitérées reprises que pour décider s'il y avait lieu de qualifier une situation d'exceptionnelle, l'autorité devait examiner l'ensemble des circonstances en présence, l'octroi antérieur de dérogations ne constituant qu'un des éléments dont il fallait tenir compte (ACOM/33/2006 du 19 avril 2006 ; ACOM/44/1998 du 3 avril 1998).

c. Mme K_____ oppose des problèmes de santé à son élimination.

Elle produit à cette fin trois certificats médicaux. Les deux premiers ont, entre autres motifs, conduit le décanat à lui octroyer deux dérogations successives.

Il faut toutefois constater que le troisième certificat médical n'émet qu'un pronostic optimiste au regard des « quelques difficultés » que la candidate présente dans sa préparation en vue des examens qu'elle doit subir.

Dans son abondante jurisprudence en la matière, la CRUNI a notamment posé comme conditions à l'admission d'une telle situation exceptionnelle que les conditions rencontrées par l'étudiant soient graves et qu'un rapport de causalité soit clairement établi avec l'échec universitaire (ACOM/38/2006 du 19 mai 2006).

Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

d. Il n'en va pas différemment s'agissant de l'activité déployée par la candidate parallèlement à ses études pour subvenir à ses besoins financiers. De

jurisprudence constante, la CRUNI a toujours considéré que le fait d'exercer une activité lucrative en dehors des études, si elle constituait certainement une contrainte supplémentaire, n'était ni grave, ni exceptionnelle. L'étudiant devait s'organiser de telle manière qu'il puisse mener de front ses études et une activité parallèle qui lui procure un certain revenu (ACOM/97/2003 du 14 juillet 2003).

6. Mme K_____ estime enfin être en mesure de bénéficier des nouvelles dispositions réglementaires issues de la réforme de Bologne, et cela au nom de l'égalité de traitement.

Cet argument n'est pas recevable.

a. Il y a inégalité de traitement lorsque, sans motifs sérieux, deux décisions soumettent deux situations de fait semblables à des règles juridiques différentes ; les situations comparées ne doivent pas nécessairement être identiques en tous points, mais leur similitude doit être établie en ce qui concerne les éléments de fait pertinents pour la décision à prendre (ATF 1P708/2003 du 27 janvier 2004).

b. La faculté s'est dotée d'un nouveau règlement en raison de l'introduction des baccalauréats universitaires et maîtrises universitaires instaurés par la déclaration de Bologne. Les licences prévues par l'ancien règlement ont simultanément disparu.

A teneur de l'article 25 du règlement 2005-2006 de la faculté, dit règlement s'applique à tous les étudiants qui commencent leurs études après son entrée en vigueur, soit après le 1er octobre 2005, ainsi qu'aux étudiants qui étaient inscrits en première année d'études le 1er octobre 2004 (al. 1). Les étudiants ayant commencé leurs études avant le 1er octobre 2004 restent soumis à l'ancien règlement d'études, hormis deux exceptions, sans incidence en l'état.

Il est bien évident que la recourante, inscrite à la faculté depuis octobre 2000, ne saurait revendiquer, au mépris de la lettre même de la disposition réglementaire susvisée, une application partielle des modalités du nouveau règlement dans son propre intérêt, et cela au détriment du principe de l'égalité de traitement auquel elle prétend se référer, ce qui confine à la témérité.

7. Entièrement mal fondé, le recours doit être rejeté.

Vu la nature du litige, aucun émolument n'est perçu (art. 33 RIOR).

La recourante qui succombe n'a pas droit à des dépens (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 février 2006 par Madame K_____ contre la décision sur opposition rendue par la faculté des sciences économiques et sociales en date du 11 janvier 2006 ;

au fond :

le rejette ;

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

communique la présente décision à Me Mihaela Amoos, avocate de la recourante, à la faculté des sciences économiques et sociales, au service juridique de l'université, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

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

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

la greffière :	la présidente :
C. Marinheiro	L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :