

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/604/2019-FORMA

ATA/1240/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 août 2019

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

ÉCOLE D'AVOCATURE DE GENÈVE

EN FAIT

1) Monsieur A_____ (ci-après : l'étudiant) était inscrit à l'École d'avocature de Genève (ci-après : l'ECAV) pour la session débutant au printemps 2018.

2) Le 25 septembre 2018, l'étudiant a reçu une décision d'élimination de la formation et de l'ECAV en raison d'une moyenne générale inférieure à 4, cumulée à trois notes en dessous de 4.

Cette décision a été envoyée en « Courrier A Plus » – « A+ » (ci-après : courrier A Plus) le 28 septembre 2018 et notifiée le 29 septembre 2018 à 8h14 dans la case postale de l'étudiant, à B_____.

3) Par acte daté du 26 octobre 2018, mais posté en recommandé le 29 octobre 2018 à 14h38, M. A_____ a formé opposition auprès du conseil de direction de l'ECAV (ci-après : le conseil de direction), _____, boulevard C_____, Genève, contre la décision d'élimination du 25 septembre 2018, concluant à ce qu'il soit mis au bénéfice de l'assistance juridique, à l'admission de son opposition, au respect de son droit d'être entendu, à la récusation des membres du Bureau ayant participé à la correction des examens, au constat de la nullité de la décision du 25 septembre 2018 et à la révocation de cette décision. La série d'examens devait être déclarée réussie.

Le numéro de recommandé était le _____.

4) Le 7 novembre 2018, ce courrier a été retourné à l'étudiant par la poste, avec la mention « destinataire introuvable à l'adresse indiquée ».

Le relevé de suivi postal « Track & Trace » indique que le mardi 30 octobre 2018 à 15h45, le recommandé (R) _____ a été retourné à l'expéditeur, le destinataire étant introuvable à l'adresse indiquée.

5) Le même jour, l'étudiant a renvoyé l'ensemble des documents par courrier à l'ECAV, par courriel au président du conseil de direction à son adresse universitaire, au secrétariat et aux secrétaires de l'ECAV individuellement, ainsi qu'à l'étude du président du conseil de direction par fax.

6) Le 9 novembre 2018, l'ECAV, par le biais de sa directrice, a accusé réception de l'opposition.

7) Le 12 novembre 2018, la poste a reconnu une erreur humaine indépendante de l'intéressé. La lettre n'ayant pas été acheminée correctement, elle avait été renvoyée à l'expéditeur. Le « collaborateur concerné [avait] été informé de son irrégularité et enjoint à améliorer la qualité de son travail ».

- 8) Le 4 février 2019, le conseil de direction a rendu une décision sur opposition, notifiée le 7 février 2019 à l'intéressé.

L'opposition du 7 novembre 2018 était tardive et donc irrecevable, les documents présentés par l'étudiant ne permettant pas d'apporter la preuve stricte de l'envoi du recommandé le 29 octobre 2018, dans le délai légal. L'adresse postale du conseil de direction était incomplète, la mention de l'Université de Genève (ci-après : l'université) manquant. Le recourant n'avait pas renvoyé le pli original fermé du 29 octobre 2018 mais l'avait ouvert et fait parvenir son opposition avec une copie de l'enveloppe fermée, ce qui ne permettait pas d'assurer que le contenu de l'envoi du 7 novembre 2018 était strictement le même que celui du 29 octobre 2018.

- 9) Le 14 février 2019, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du conseil de direction du 4 février 2019, concluant à la constatation de la nullité de la décision de l'intimée, à son annulation, au paiement d'une indemnité pour tort moral ainsi qu'en tous les frais de la procédure et à une indemnité équitable à titre de dépens.

Son opposition n'était pas tardive, puisqu'il avait apporté les preuves de l'envoi du recommandé le 29 octobre 2018 et que la poste avait reconnu une erreur d'un de ses collaborateurs. L'ECAV avait fait preuve d'arbitraire, n'avait pas tenu compte de sa bonne foi et n'avait pas la compétence pour traiter de son opposition. La question de la validité du règlement d'études de l'ECAV (ci-après : RE ECAV) se posait. Le principe de la célérité avait été violé, la notification de la décision était irrégulière. L'ECAV avait fait preuve de formalisme excessif. L'adresse utilisée était celle figurant dans l'annuaire de l'université pour le président du conseil de direction. En outre, il avait utilisé exactement la même adresse que celle concernant une autre opposition postée le 20 septembre 2018 avec succès, puisqu'elle avait été valablement distribuée.

- 10) Suite à la requête du recourant, l'assistance juridique lui a été octroyée par décision du 22 février 2019, limitée à la prise en charge des frais judiciaires.

- 11) Le 25 février 2019, le conseil de direction a présenté des observations, se rapportant à justice concernant la recevabilité du recours et concluant à son rejet. Le ton employé par le recourant était inconvenant. L'ECAV n'avait pas refusé le recommandé, la loge des huissiers étant en charge de la réception du courrier pour toutes les facultés. Le recourant n'apportait pas la preuve stricte de l'envoi de l'acte en temps utile. Le conseil de direction était compétent pour rendre une décision sur opposition. Au demeurant, le recourant avait lui-même adressé son opposition à cet organe. L'ECAV était libre du mode d'envoi du procès-verbal de notes. L'art. 33 al. 2 du règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'université (RIO-UNIGE) ne s'appliquait qu'à la décision sur opposition.

- 12) Le 11 mars 2019, le recourant a répliqué. Le recommandé du 29 octobre 2018 avait été posté à temps, les documents de la poste faisant foi. L'intimée aurait dû réclamer d'autres pièces si celles fournies par le recourant ne suffisaient pas. Le contenu du recommandé était le même que celui envoyé le 7 novembre 2018, comme le démontraient les deux fichiers contenus sur la clé USB transmise, qui n'avaient plus été modifiés depuis le 29 octobre 2018 à 12h44 et 12h53. Leur texte était entièrement identique à celui reçu par l'intimée. Le conseil de direction n'avait pas la compétence pour prononcer les éliminations mais uniquement pour valider les résultats des examens. Le principe de la légalité avait été violé. Pour le surplus, il reprenait les arguments déjà mentionnés dans le cadre de son recours.
- 13) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative - LPA - E 5 10 ; art. 36 al. 1 RIO-UNIGE, par renvoi des art. 25 al. 3 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 7 décembre 2010 - RPAv - E 6 10.01 et art. 11 RE ECAV).
- 2) a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2). Ce droit n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; 134 I 140 consid. 5.3).

b. En l'occurrence, s'il faut comprendre de l'indication « moyens de preuve » « interrogatoire du recourant » que l'intéressé sollicite son audition, celle-ci n'est pas de nature à apporter des éléments pertinents supplémentaires au vu des pièces du dossier et de la question juridique à résoudre. De surcroît, l'intéressé a pu se déterminer par écrit.

La chambre administrative dispose des éléments nécessaires pour statuer en toute connaissance de cause. Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête d'instruction.

- 3) La chambre de céans n'est pas compétente pour connaître des prétentions civiles que le recourant fait valoir dans son recours. Ces prétentions relèvent de la compétence du Tribunal civil de première instance, conformément aux art. 7 al. 1 et 9 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40 ; ATA/82/2011 du 8 février 2011 consid. 3).

La conclusion en indemnité pour tort moral du recourant est ainsi irrecevable.

- 4) Est querellée la décision du conseil de direction du 4 février 2019 qui retient que l'opposition du recourant, reçue le 8 novembre 2019, à la décision d'élimination du 25 septembre 2018 était tardive et donc irrecevable. Le recourant soutient avoir envoyé son opposition le 29 octobre 2018 par recommandé, celui-ci lui étant revenu sans faute de sa part.

a. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1^{ère} phr. LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même. Celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclo et la décision en cause acquiert force obligatoire (SJ 2000 I 22 consid. 2 p. 24 ; ATA/1595/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3a ; ATA/774/2016 du 13 septembre 2016 et les références citées).

b. Les écrits doivent parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).

c. L'opposition doit être dûment motivée et formée dans les trente jours qui suivent la notification de la décision litigieuse auprès de l'autorité qui l'a rendue et respecter les conditions de forme prévues à l'article 19 RIO-UNIGE, soit notamment contenir un exposé des motifs, les griefs invoqués et les conclusions (art. 25 al. 2 RPAV et 18 al. 1 RIO-UNIGE).

d. Selon la jurisprudence, lorsqu'une écriture est renvoyée à son expéditeur par la poste et que ce dernier extrait son contenu pour l'insérer dans une nouvelle enveloppe, il est impossible de déterminer quel était le contenu de l'enveloppe initiale, si bien que cette circonstance ne permet pas de considérer que l'envoi a été déposé dans le délai légal (arrêt du Tribunal fédéral 9C_564/2012 du 12 septembre 2012 consid. 2.2.2 ; 4A_374/2014 du 26 février 2015 consid. 3.2). La jurisprudence fédérale considère cependant dans un tel cas qu'il appartient à l'expéditeur de prouver que le document initialement envoyé est le même que

celui transmis dans un second envoi (arrêt du Tribunal fédéral 9C_912/2015 du 5 juillet 2016). Dans ce dernier cas, il a été prouvé que le recours, présenté sous forme de document informatique était dans son contenu entièrement identique à celui reçu par l'autorité tardivement et que les fichiers en question avaient été modifiés pour la dernière fois avant le jour et l'heure du dépôt effectif du recours. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que le recourant avait valablement prouvé que malgré l'adresse erronée, le recours était parvenu dans le délai légal, le premier envoi étant établi. Le recours a été considéré comme recevable.

e. En l'espèce, le recourant a produit le récépissé et le relevé « Track & Trace » de la poste. On constate sur celui-ci que le recourant a bien posté son opposition le lundi 29 octobre 2018, à 14h38 précisément. Ce recommandé a été renvoyé de Genève le mardi 30 octobre 2018, le destinataire étant introuvable à l'adresse indiquée. La Poste suisse a confirmé par courrier du 12 novembre 2018 qu'une erreur humaine d'un de ses collaborateurs était à l'origine du renvoi du recommandé au recourant. Le « collaborateur concerné [avait] été informé de son irrégularité et enjoint à améliorer la qualité de son travail ». Aucune erreur imputable à l'expéditeur n'était mentionnée.

En outre, le recourant avait déjà envoyé avec succès d'autres courriers au conseil de direction, à la même adresse que celle utilisée pour l'opposition du 29 octobre 2018, le dernier envoi fructueux datant du 20 septembre 2018. Il ne pouvait donc pas s'attendre à ce que son envoi du 29 octobre 2018 ne parvienne pas à destination. On peut par conséquent retenir qu'un recommandé a bien été posté à l'attention du conseil de direction le 29 octobre 2018, dans le délai d'opposition et qu'il n'est pas parvenu à l'ECAV sans faute du recourant, ce qui est corroboré par le courrier du 12 novembre 2018 de la poste.

Enfin, l'intimée estime ne pas pouvoir tenir pour certain que le contenu de l'enveloppe qui lui est parvenu le 8 novembre 2018 est le même que le contenu du 29 octobre 2018. Or, il ressort des éléments transmis par le recourant que la dernière modification de ces documents date du 29 octobre 2018 à 12h53, soit avant le moment du dépôt, attesté par le récépissé de la poste à 14h38 selon le « Track & Trace ». Le recourant a ainsi établi que l'opposition envoyée une première fois le 29 octobre 2018, qu'il a fait suivre le 7 novembre 2018 au conseil de direction par plusieurs canaux de communication, est bien celle qui se trouvait dans le recommandé envoyé le 29 octobre 2018 qui lui a été retourné.

Au demeurant, si des doutes subsistaient à cet égard, le conseil de direction aurait dû demander au recourant de produire les documents pertinents afin de s'assurer du contenu de l'opposition.

Par conséquent, vu ce qui précède, la décision de l'intimée du 4 février 2019 doit être annulée. L'opposition du recourant, même si tardivement reçue, était

recevable. Le dossier sera renvoyé à l'intimée pour qu'elle statue sur le fond de l'opposition du recourant.

- 5) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, ce dernier étant au bénéfice de l'assistance juridique, comparaisant en personne et n'ayant pas allégué avoir exposé des frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 février 2019 par Monsieur A_____ contre la décision du conseil de direction de l'École d'avocature de Genève du 4 février 2019 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du conseil de direction de l'École d'avocature du 4 février 2019 ;

renvoie la cause au conseil de direction de l'École d'avocature pour qu'il traite sur le fond de l'opposition formée par Monsieur A_____ le 29 octobre 2018 ;

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

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 ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, s'il porte sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession (art. 83 let. t LTF) ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur A_____, ainsi qu'à l'École d'avocature de Genève.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :