



A/733/2007-CRUNI

ACOM/45/2007

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

du 22 mai 2007

dans la cause

Monsieur R_____

représenté par Me Mike Hornung, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

FACULTÉ DES SCIENCES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

(élimination ; droit d'être entendu ; principe de proportionnalité)

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né le _____1980, de nationalité malgache, est immatriculé à l'université de Genève (ci-après : l'université) depuis l'année académique 2004-2005, inscrit en faculté des sciences économiques et sociales (ci-après : la faculté), brigant un baccalauréat universitaire en gestion d'entreprise (HEC).

Il est porteur depuis juillet 2000 d'un diplôme du baccalauréat de l'enseignement technique, spécialité « Technique de gestion », avec la mention « passable », délivré par l'université d'Antananarivo.

2. Au cours de sa première session d'examens, en février 2006, M. R_____ a obtenu des notes oscillant entre 1 et 3,50 pour les six examens auxquels il s'est présenté.
3. Il a encore passé cinq examens lors de la session d'été 2006, n'obtenant que des notes allant de 1,25 à 3.
4. Il a en conséquence présenté pour la seconde fois dix des onze matières faisant l'objet de la première partie du baccalauréat postulé à la session extraordinaire d'octobre 2006.

N'ayant toutefois réalisé qu'une moyenne générale de 2,98 sur 6, il a été exclu de la faculté par décision du 17 octobre 2006, pour moyenne insuffisante.

5. M. R_____ a formé opposition contre cette décision par courrier du 24 octobre 2006 puis en remplissant encore le formulaire idoine le 3 novembre 2006.

Originaire d'un pays au faible niveau d'études, il demandait à pouvoir bénéficier de la possibilité de redoubler son année, compte tenu de l'évolution positive de ses notes en cours d'année, alors qu'il se voyait privé de cette faculté pour deux centièmes en vertu du règlement d'études (ci-après : RE).

Il affirmait sa motivation si la dérogation sollicitée lui était consentie, ajoutant se tenir à disposition du doyen pour expliquer son point de vue de vive voix.

6. Par décision du 23 janvier 2007, le conseil décanal a rejeté l'opposition.

Le règlement d'études imposait une moyenne minimum de 3 pour autoriser le redoublement, et il fallait constater que M. R_____, déjà titulaire d'un baccalauréat en gestion obtenu dans son pays d'origine, n'avancait aucun

argument pour expliquer les résultats insuffisants enregistrés. L'exclusion de la faculté était ainsi confirmée.

7. M. R_____ interjette recours auprès de la commission de recours de l'université (ci-après : CRUNI) contre cette décision par acte daté du 23 février 2007.

Par l'entremise de son avocat, il est d'avis que la décision entreprise consacre une violation du droit d'être entendu, par absence de motivation, ainsi qu'une violation du principe de proportionnalité, dans la mesure où le doyen de la faculté n'avait pas fait usage du pouvoir d'appréciation dont il disposait.

En outre, hormis son activité salariée auprès de M_____ à laquelle il consacre vingt heures par semaines, l'assiduité qu'il avait mise à la préparation de ses examens l'avait exténué et stressé au point de présenter une pathologie associant asthénie et rachialgies, liées au surmenage, ce qui avait fait l'objet d'un certificat médical du Dr Douchy, rhumatologue à Valence (France) le 1^{er} février 2007.

Il conclut ainsi à l'annulation de cette décision, à la possibilité de redoubler sa première année à la faculté, impliquant sa réimmatriculation au 1^{er} octobre 2006, puis à l'autoriser à repasser les examens du semestre d'hiver à la session d'examens du semestre d'été 2007 et les examens du semestre d'été à la session d'examens d'automne 2007, avec suite de dépens.

8. L'université s'oppose au recours.

M. R_____ devait indiquer dans son formulaire d'opposition toutes les justifications et motivations qu'il entendait faire valoir alors qu'il n'avait fait référence qu'à sa propre motivation et à l'évolution positive de ses notes au long de l'année.

L'égalité de traitement commandait une application uniforme des exigences réglementaires.

Enfin M. R_____ n'invoquait valablement aucune circonstance exceptionnelle, les symptômes retenus par le Dr Douchy étant apparus plusieurs mois avant la rédaction de son certificat médical et dont M. R_____ n'avait soufflé mot au stade de l'opposition.

EN DROIT

1. Dirigé contre la décision sur opposition du 23 janvier 2007 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, lequel dispose en son article 22 alinéa 2 qu'est notamment éliminé l'étudiant qui échoue à un examen ou a une session d'examens auxquels il ne peut plus se présenter en vertu du règlement d'études (let. a).

Cette décision est prise par le doyen de la faculté tenant compte des situations exceptionnelles (al. 3).

b. A teneur du règlement d'études du baccalauréat universitaire de la faculté auquel le recourant est soumis, en vigueur au 1^{er} octobre 2005, les études du baccalauréat universitaire sont divisées en deux parties, la première correspondant aux deux premiers semestres d'études (60 crédits) et la deuxième à quatre autres semestres (120 crédits). Pour obtenir un baccalauréat universitaire, l'étudiant doit donc acquérir un total de 180 crédits ECTS (art. 10 RE).

La durée des études est de six semestres, huit au maximum, la première partie étant de deux semestres, quatre au maximum (art. 11 al. 1 et 2 RE).

Les enseignements sont semestriels, une session ordinaire d'examens étant organisée au terme de chaque semestre, hormis une session extraordinaire organisée en automne pour les étudiants ayant échoué aux sessions ordinaires (art. 12 al. 1, 13 RE).

Les notes inférieures à 4 ne donnent pas droit aux crédits rattachés à l'enseignement correspondant (art. 15 al. 2 RE) et l'étudiant a l'obligation de se présenter à la session ordinaire d'examens consécutive à l'enseignement auquel il est inscrit (art. 19 al. 2 RE).

La première partie est réussie si l'étudiant obtient une moyenne égale ou supérieure à 4 et si aucune note n'est inférieure à 3.

En cas d'échec, à l'issue des sessions ordinaires, l'étudiant a la possibilité de se présenter à la session extraordinaire.

En cas d'échec à cette dernière, l'étudiant peut redoubler, pour autant qu'il ait obtenu une moyenne égale ou supérieure à 3 (art. 20 al. 1 à 3 RE).

Subit enfin un échec définitif et est exclu de la faculté, l'étudiant qui, en particulier, n'a pas obtenu au terme des deux premiers semestres d'études une moyenne égale ou supérieure à trois (art. 21 al. 1 let. c RE).

c. En ne réalisant qu'une moyenne générale de 2,98, ce qui n'est au demeurant pas contesté, M. R_____ s'exposait pour le moins à son élimination de la faculté.

d. A cet égard, la CRUNI a relevé à plusieurs reprises que l'étudiant qui ne satisfaisait pas aux conditions posées par le règlement d'études était éliminé de la faculté et non exclu de celle-ci, quand bien même l'exclusion pouvait être la conséquence de l'élimination (art. 22 al. 1 RU ; ACOM/118/2004 du 16 décembre 2004, ACOM/38/2005 du 26 mai 2005, not.).

Le règlement d'études du baccalauréat universitaire dispose pour sa part que l'étudiant qui échoue est désormais exclu de la faculté (art. 21 RE).

La question de savoir si cette disposition est compatible avec le règlement de l'université peut néanmoins demeurer indécise en l'état, le recours devant être rejeté pour les raisons qui suivent.

3. Le recourant voit dans la décision prise une violation du droit d'être entendu par absence de motivation suffisante, et par le fait également que le doyen ne lui a pas permis de s'expliquer, alors qu'il avait indiqué qu'il se tenait à sa disposition pour fournir les raisons de l'insuffisance de ses résultats. S'agissant d'un grief d'ordre formel, il sera examiné d'entrée de cause.

a. L'obligation de motiver une décision administrative découle en effet du droit d'être entendu.

Tel que garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 2P.153/2005 du 13 janvier 2006, ATF 129 II 497, du 17 juin 2003).

En outre, à teneur de l'article 14 RIOR, la décision sur opposition doit être motivée en fait et en droit et permettre aux intéressés de savoir pour quelles raisons une décision a été prise et pour quels motifs elle peut dès lors être contestée (ACOM/78/2006 du 28 août 2006, ACOM/61/2006 du 25 juillet 2006 et les références citées).

Pour répondre aux exigences de motivation qui sont les siennes, il suffit cependant que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont

guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2000, p. 615 ; ACOM/63/2005 du 26 septembre 2005).

b. En l'espèce, la réponse fournie le 23 janvier 2007 par le doyen de la faculté dans la décision entreprise ne prête pas le flanc à l'incertitude : l'exclusion de M. R_____ est motivée par une moyenne inférieure à celle imposée par le règlement d'études pour permettre le redoublement, et le recourant n'avance aucun argument personnel de nature à expliquer cette insuffisance de résultat.

c. M. R_____ se plaint en outre de s'être vu privé de l'opportunité d'exposer oralement les raisons de son échec, alors même qu'il l'avait proposé.

L'article 10 alinéa 2 RIOR prévoit que l'opposant peut demander à être entendu par l'organe chargé de l'instruction de l'opposition. De jurisprudence constante, lorsque l'opposant en fait la demande expresse, l'audition orale est obligatoire. Or, contrairement à ce qu'il laisse entendre, le recourant n'a pas formulé de demande expresse dans ce sens (ACOM/40/2006 du 23 mai 2006).

A cela s'ajoute le fait que M. R_____ n'a soulevé aucun grief précis sur les circonstances qui l'ont conduit à son échec (cf. ACOM/46/2005 du 12 juillet 2005).

Dans ces conditions, il faut convenir avec l'université que le doyen de la faculté n'a nullement méconnu le droit d'être entendu du recourant.

d. Soulevés pour la première fois devant la CRUNI, les griefs relatifs aux problèmes de surmenage et de stress auxquels le recourant se serait trouvé confronté sont irrecevables devant l'autorité de recours, au même titre que le certificat médical du Dr Philippe Douchy (art. 21 RIOR ; ACOM/18/2004 du 16 mars 2004).

4. M. R_____ est d'avis que la décision querellée viole d'autre part le principe de proportionnalité, car il appartenait au doyen de la faculté de faire usage de son pouvoir d'appréciation, eu égard aux circonstances exceptionnelles selon l'article 22 alinéa 3 RU, au regard de l'écart minime séparant la moyenne obtenue par le recourant de celle ouvrant la possibilité d'un redoublement.

a. Le principe de proportionnalité, ancré à l'article 5 alinéa 2 de la Constitution fédérale, qui a pour fonction principale de canaliser l'usage de la liberté d'appréciation 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.

En sa qualité de critère de l'adéquation des moyens utilisés pour parvenir à un résultat, la proportionnalité est la composante de plusieurs éléments enchevêtrés, qui ne peuvent être appréhendés d'un même coup : plusieurs chemins peuvent conduire au but visé, plusieurs moyens peuvent être propres pour l'atteindre. 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. MULLER, Le principe de la proportionnalité, dans rapports et communications de la société suisse des juristes, 1978, p. 211 ; P. MOOR, Droit administratif I, Berne, 1994, p. 417 et ss ; ATF 2P.77/2005 du 26 août 2005 ; ACOM/52/2006 du 26 juin 2006).

b. En l'espèce, le règlement d'études du baccalauréat universitaire instaure une moyenne plancher pour les étudiants en échec qui souhaitent refaire la première partie du baccalauréat.

Le législateur ayant posé le principe que l'étudiant qui ne respecte pas les conditions prévues par le règlement d'études en vue de l'obtention du titre postulé est éliminé (art. 63 D al. 3 LU ; 22 al. 2 RU), l'autorité académique ne dispose d'aucune marge de manœuvre aussi modeste soit-elle, au risque manifeste de mettre en danger l'égalité de traitement entre étudiants dans le cas contraire.

Certes le recourant se voit-il interdire le redoublement pour deux centièmes, mais ce faible écart ne saurait en tant que tel constituer une circonstance exceptionnelle, au même titre que l'étudiant qui échoue à bout touchant de ses études (cf. ACOM/23/2004 du 24 mars 2004).

C'est par conséquent à tort que M. R_____ invoque une violation du principe de proportionnalité pour échapper à son élimination.

5. Il est enfin de jurisprudence constante que le fait d'exercer une activité lucrative en sus de ses études, ne saurait être considéré comme une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 22 alinéa 3 RU (ACOM/103/2006 du 21 novembre 2006, ACOM/69/2006 du 31 juillet 2006).

6. En tous points mal fondé, le recours sera donc rejeté.

Vu la nature du litige, aucune émoluments ne sera perçus.

Le recourant qui succombe n'a pour le surplus pas droit à des dépens (art. 87 al. 2 LPA ; art. 34 RIOR).

* * * * *

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

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 février 2007 par Monsieur R_____ contre la décision sur opposition rendue par la faculté des sciences économiques et sociales en date du 23 janvier 2007 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Mike Hornung, avocat du recourant, 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 Bernard, 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 :