

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/905/2011-FORMA

ATA/662/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 octobre 2011

2^{ème} section

dans la cause

Madame L_____

contre

FACULTÉ DE DROIT

et

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

1. Madame L_____, domiciliée à Berne, était immatriculée au sein de l'Université de Genève (ci-après : l'université) en faculté de droit (ci-après : la faculté), pour briguer le baccalauréat universitaire en droit. Elle est soumise au règlement d'études du 15 octobre 2004 entrée en vigueur « en octobre 2005 » selon l'art. 39 de celui-ci. Lors de la session d'examens d'août/septembre 2010, elle s'est présentée aux enseignements obligatoires de la première série d'examens. Elle a obtenu un total de 19,25 points, soit une moyenne générale de 3,21, à savoir :

- introduction générale au droit et exercices :	2
- droit des personnes physiques et de la famille :	3
- droit pénal général :	2,5
- droit constitutionnel :	3,25
- fondements romains du droit privé :	4,75
- histoire du droit :	3,75

Le procès-verbal d'examens daté du 22 septembre 2010, qui lui a été adressé sous pli simple à son adresse privée à Berne, comportait en outre un tampon avec les mots : « éliminé par la faculté » et la mention : « Voie d'opposition selon les art. 1 ss RIO-UNIGE. Délai de 30 jours (art. 18) ».

Ce document ne faisait mention d'aucune autre disposition légale ou réglementaire.

2. Par courrier simple daté du 29 octobre 2010 et reçu par la faculté le 3 novembre 2010, Mme L_____ a fait opposition en concluant à l'annulation du résultat de l'examen écrit du droit des personnes physiques et de la famille du 27 août 2010. Elle avait pu consulter son travail d'examen et en avait levé copie le 1^{er} octobre 2010. Dès lors, le délai de trente jours dès la notification était respecté. A ce sujet, elle terminait son courrier par un *post-scriptum* ainsi libellé : « Ce courrier a été envoyé le 01 novembre 2010 avant 24 heures ce qui (*sic*) peut témoigner Monsieur M_____, Y_____strasse, 3012, Bern ».

L'examen en question se composait de deux parties, soit de la résolution du cas pratique et d'un questionnaire à choix multiple (ci-après : QCM). En résumé et en substance, Mme L_____ contestait le corrigé de son examen en concluant qu'elle avait eu 82,5 % de réponses justes sur 98 % possibles, ce qui ne pouvait

jamais correspondre à une note de 3. La correction et la surveillance des examens devaient être faites par des experts externes, indépendants de la faculté, ce qui n'avait pas été le cas. L'opposition avait effet suspensif en application de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Elle demandait enfin que lui soit communiquée la composition de la commission chargée de statuer sur les oppositions.

3. Le 12 novembre 2010, la conseillère aux études de la faculté a transmis l'opposition précitée au président de la commission des oppositions. Elle sollicitait son avis, l'opposition n'ayant pas été faite par pli recommandé comme le prescrivait le règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'université du 16 mars 2009 (ci-après : RIO-UNIGE).

4. Le 11 février 2011, le collège des professeurs a déclaré l'opposition irrecevable, en application de l'art. 18 al. 4 RIO-UNIGE. Il résultait de l'opposition que l'étudiante avait elle-même admis avoir consulté sa copie le 1^{er} octobre 2010. Même si l'opposition était datée du 29 octobre 2010, elle n'avait été déposée à La Poste, selon l'étudiante, que le 1^{er} novembre 2010 avant 24h, mais la date figurant sur le cachet postal de l'enveloppe originale était celle du 2 novembre 2010. Le *dies a quo* serait le 1^{er} octobre 2010, raison pour laquelle l'opposition avait été faite au-delà du délai de trente jours. L'échéance du délai de recours tombait le dimanche 31 octobre 2010. Si le pli avait été posté le 1^{er} novembre 2010, il l'avait été tardivement, et cela même dans l'hypothèse la plus favorable à l'intéressée.

L'opposition était également irrecevable, n'ayant pas été faite par pli recommandé (art. 19 al. 1 et 3 RIO-UNIGE).

5. Mme L_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par acte daté du 26 mars 2011, mais déposé au greffe le 28 mars 2011, en concluant à l'annulation de la décision sur opposition, cette dernière devant être déclarée recevable. L'intimée devait être condamnée aux frais de la procédure et à lui verser une équitable indemnité. La décision précitée du 11 février 2011 lui avait été notifiée le 15 mars 2011. Le recours auprès de la chambre administrative était donc déposé en temps utile.

Par ailleurs, elle avait prouvé que l'opposition avait été déposée dans une boîte postale le 1^{er} novembre 2010 avant 24h. Le délai d'opposition avait ainsi été respecté puisque l'échéance du délai tombant un dimanche, elle était reportée au premier jour utile, soit le lundi 1^{er} novembre 2010. Quant à la date du 2 novembre 2010 figurant sur l'enveloppe, elle s'expliquait car aucun bureau de poste n'était ouvert jusqu'à minuit, et un envoi par courrier A, déposé dans une boîte aux lettres après 20h mais avant minuit, ne pouvait être estampillé que le lendemain.

Quant à l'obligation d'envoyer une opposition par pli recommandé, elle ne résultait ni du droit cantonal genevois, ni du droit fédéral, de sorte que les art. 18 et 19 al. 1 RIO-UNIGE étaient contraires aux dispositions légales cantonales et fédérales.

6. La faculté a répondu au recours le 16 mai 2011. Elle a admis que le délai d'opposition venait à échéance le lundi 1^{er} novembre 2010 si l'on considérait le *dies a quo* de ce délai comme étant le 30 septembre 2010. A cette date, Mme L_____ avait abordé la problématique de son élimination avec la conseillère aux études, ce qui supposait qu'elle avait connaissance du procès-verbal d'examens.

Il incombait à la recourante de rapporter la preuve qu'elle avait agi en temps utile, ce qui se faisait d'ordinaire en usant de la forme du pli recommandé.

Elle ne pouvait s'en prendre qu'à elle-même si son opposition était déclarée irrecevable.

Le dossier de l'université était joint à cette réponse.

7. Le 20 mai 2011, Mme L_____ a déposé des observations suite à la réponse de l'université, en relevant que cette dernière n'avait pas produit l'enveloppe originale comportant la date du 2 novembre 2010 à 18h qu'elle citait. Par ailleurs, elle-même avait indiqué le nom d'un témoin et la preuve pouvait être rapportée de la date à laquelle elle avait posté son opposition, même si celle-ci n'avait pas été faite par pli recommandé.
8. Le 24 mai 2011, le juge délégué a prié la recourante de bien vouloir lui faire parvenir une attestation de M. M_____ et le même jour, la faculté a été invitée à produire l'enveloppe précitée.
9. La faculté a fait parvenir au juge délégué l'enveloppe originale qui avait contenu l'opposition. Le cachet postal apposé sur cette enveloppe faisait apparaître la mention suivante : « 02.11.10 », suivie d'un chiffre (10 ou 18 ?), difficilement lisible.
10. Par courrier daté du 5 juillet 2011, Mme L_____ a répondu au juge délégué qu'elle ne pouvait pas produire une attestation de M. M_____, celui-ci étant absent. Elle envoyait en revanche une attestation signée le 4 juillet 2011 par Madame K_____, domiciliée à Sursee et traduite en français, aux termes de laquelle cette personne certifiait que la recourante avait envoyé « la lettre concernant le recours du résultat d'examen Droit de personnes physiques et de la famille le 1^{er} novembre 2010 ».

Le collège des professeurs ne contestait pas que le pli n'avait pas été déposé dans une boîte aux lettres le 1^{er} novembre 2010, mais était persuadé qu'elle aurait dû le faire au plus tard le 31 octobre 2010.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 30 août 2011.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai de trente jours dès réception le 15 mars 2011 de la décision sur opposition, le recours de Mme L_____ auprès de la chambre administrative l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 43 al. 2 de la loi sur l'université du 13 juin 2008 - LU - C 1 30, qui renvoie au RIO-UNIGE, soit en particulier aux art. 1 à 4 de même que 18 et ss RIO-UNIGE et à la LPA ; art. 131 et 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
2. Le règlement transitoire de l'université (ci-après : RTU) est devenu caduc le 17 novembre 2010. Il a été toutefois remplacé par le statut de l'université approuvé par le Conseil d'Etat le 27 juillet 2011, entré en vigueur le 28 juillet 2011 en application de son art. 92. Celui-ci étant d'application directe, il n'a pas modifié la procédure s'agissant des oppositions à former par les étudiants puisqu'à teneur de l'art. 91, les décisions sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours à la chambre administrative, les modalités de l'opposition étant régies par le RIO-UNIGE (ATA/570/2011 du 30 août 2011).
3. A teneur de l'art. 19 RIO-UNIGE intitulé forme et contenu de l'opposition, « celle-ci est formée par lettre recommandée adressée à l'autorité qui a pris la décision litigieuse.

L'opposition doit contenir :

- a) le nom, le domicile et la désignation des parties ;
- b) la désignation de la décision litigieuse, l'exposé des faits motivant l'opposition et les griefs invoqués ;
- c) les conclusions de l'opposant ;
- d) la date et la signature de l'opposant.

A défaut du respect de ces prescriptions, l'opposition sera déclarée irrecevable ».

4. a. Le principe de la légalité est un principe de valeur constitutionnelle consacré à l'article 5 alinéa 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale.

Le principe de la légalité exige que l'ensemble de l'activité étatique repose sur la loi. La base légale doit revêtir une certaine « densité normative », c'est-à-dire présenter des garanties suffisantes de clarté, de précision et de transparence. Cette exigence de précision de la norme découle de celle de la sécurité du droit et du principe d'égalité. L'exigence de la densité normative est toutefois relative. L'on ne saurait requérir du législateur qu'il renonce totalement à avoir recours à des notions imprécises, qui comportent une part nécessaire d'interprétation. Cela tient d'abord à la nature générale et abstraite de toute règle de droit, et à la nécessité qui en découle de laisser aux organes chargés de l'appliquer une certaine marge de manœuvre lors de sa concrétisation. Plusieurs critères doivent être pris en compte pour déterminer quel degré de précision l'on est en droit d'exiger d'une loi, en particulier le cercle de ses destinataires et la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux. Une atteinte grave exige en principe une base légale formelle, claire et précise, alors que des atteintes plus légères peuvent, par le biais d'une délégation législative, figurer dans des actes de niveau inférieur à la loi (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 2000, vol. I, pp. 616, 617 et jurisprudence citée).

Les exigences découlant du principe de la légalité ont également été dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle entend le terme « loi » dans son acception matérielle et non formelle, en y incluant également le droit non écrit. Pour être valable, la base légale doit avoir une certaine qualité. Elle doit en particulier remplir les conditions de l'accessibilité et de la prévisibilité. L'accessibilité implique que la loi soit en principe publiée ou portée d'une autre manière à la connaissance de ses destinataires. Quant à l'exigence de prévisibilité, elle signifie que « le droit interne applicable doit être formulé avec suffisamment de précision pour permettre aux personnes concernées - en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé » (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, précité, vol. I, pp. 617, 618 et jurisprudence citée).

- b. Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a posé trois conditions de validité des clauses légales de délégation, qui s'imposent aux cantons comme des exigences minimales (ATF 118 Ia 245) :

- la Constitution ne doit pas exclure la délégation ;
- la clause de délégation doit figurer dans une loi au sens formel, lorsqu'elle a pour effet d'y soustraire la matière elle-même ;

- la clause de délégation doit fixer la matière sur laquelle porte la délégation, son but et son étendue. Cette condition matérielle s'appréciera différemment selon les situations. Elle est appliquée strictement en matière fiscale, où la loi doit elle-même fixer le sujet, l'objet et la mesure de l'impôt, de même que pour les restrictions particulièrement graves aux libertés publiques, de manière plus générale lorsque l'ordonnance touche gravement la situation juridique des administrés. En d'autres mots, la précision de la norme de délégation doit être proportionnelle à la gravité de l'atteinte portée aux administrés (P. MOOR, Droit administratif, 1994, vol. I, p. 251 - 253). La loi doit contenir elle-même les principes de la réglementation pour autant qu'elle touche gravement la situation juridique des citoyens (ATF 118 Ia 245 = SJ 1993 p. 76).

Les ordonnances fondées sur une délégation législative contiennent des normes primaires, des règles nouvelles que précisément le législateur n'a pas voulu poser lui-même (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, précité, vol. I, p. 528). Les règles primaires sont des règles unilatérales obligatoires, générales et abstraites pouvant comporter des droits et des obligations nouveaux pour les administrés (B. KNAPP, Cours de droit administratif, 1994, p. 26) (ATA/53/2006 du 31 janvier 2006 ; ATA/63/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/61/1999 du 26 janvier 1999).

5. Les art. 50 et 51 LPA règlent la procédure de réclamation et d'opposition. Cette dernière est assimilée à la réclamation (art. 50 al. 1 LPA). Elle doit être formée par écrit (art. 51 al. 1 LPA) dans le délai de trente jours dès réception de la décision attaquée (art. 51 al. 3 LPA).
6. L'art. 51 al. 1 LPA n'impose que la forme écrite et ne prescrit pas que l'opposition doive revêtir celle d'un pli recommandé.
7. En conséquence, l'art. 19 al. 1 et 3 RIO-UNIGE qui fait du recours au pli recommandé une condition de recevabilité de l'opposition pose des exigences supplémentaires à celles figurant dans la loi et est ainsi dépourvu de toute base légale.

Partant, cette exigence est nulle et le recours sera admis sur ce point.

8. Reste à déterminer si Mme L_____ a fait opposition en temps utile. En effet, l'université ayant envoyé en courrier A et non par pli recommandé le procès-verbal des notes emportant élimination de la faculté daté du 22 septembre 2010, elle n'est pas en mesure d'établir la date de la réception de cette décision par l'étudiante, alors que le fardeau de la preuve incombe dans un tel cas à l'autorité (ATA/903/2010 du 21 décembre 2010 relatif à la pratique de l'administration fiscale cantonale d'envoyer des bordereaux de taxation sous pli simple).

En l'espèce, l'université a pris en considération la date la plus favorable à la recourante, en retenant que le 1^{er} octobre 2010 en tout cas, celle-ci avait eu connaissance de cette décision puisqu'elle était venue à cette date consulter sa copie. Dans son écriture responsive, l'université a admis que le délai de recours venait à échéance le lundi 1^{er} novembre 2010, pour en conclure que la date figurant sur le cachet apposé par La Poste sur l'enveloppe originale étant celle du 2 novembre 2010, l'opposition était tardive. Or, il résulte de l'instruction conduite par la chambre de céans dans d'autres causes (en particulier ATA/492/2008 du 23 septembre 2008) qu'un courrier déposé dans une boîte postale le soir après la dernière heure de levée mentionnée sur celle-ci, mais avant minuit, comporte le cachet postal avec la date du lendemain suivie de l'heure, soit en l'espèce le 2 novembre 2010 à 10h, car c'est bien ce chiffre qui apparaît - après agrandissement - sur le cachet postal. A cet égard, et même si l'attestation établie par Mme K_____ n'est guère détaillée et ne dit rien des conditions dans lesquelles celle-ci aurait assisté à la remise du pli dans une boîte postale le 1^{er} novembre 2010 au soir, il sera admis que Mme L_____ a bien expédié l'opposition le 1^{er} novembre 2010 et que celle-ci a donc été faite en temps utile.

L'opposition ne pouvait dès lors être déclarée irrecevable pour l'un ou l'autre des deux motifs indiqués.

9. Le recours sera ainsi admis et la cause renvoyée à l'université pour qu'elle instruisse l'opposition et rende une nouvelle décision.

Il ne sera perçu aucun émolument, les intimées en étant dispensées, malgré l'issue du litige, en application de l'art. 87 al. 1 LPA dans sa nouvelle teneur depuis le 27 septembre 2011.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 mars 2011 par Madame L_____ contre la décision du collège des professeurs du 11 février 2011 concernant l'opposition relative à la note d'examen du droit des personnes physiques et de la famille du 27 août 2010 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du collège des professeurs du 11 février 2011 y relative ;

renvoie la cause à la faculté de droit au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 ;

communique le présent arrêt à Madame L._____ ainsi qu'à la faculté de droit et à l'Université de Genève.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :