RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

A/957/2006-CRUNI **ACOM/117/2006**

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITÉ

du 20 décembre 2006

dans la cause

Monsieur K_____
représenté par Me Antje Beck Mansour, avocate

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

et

FACULTÉ DE DROIT

(contestation d'une note)

EN FAIT

1. Monsieur K_____, né le _____, étudiant en droit en Allemagne, a présenté le 26 mai 2004 une demande d'immatriculation à l'université de Genève, afin de suivre, en tant qu'étudiant libre, des cours de la faculté de droit (ci-après: la faculté) durant le semestre d'hiver 2004-2005.

2. Par courrier du 28 juin 2004, le Professeur Thomas Kadner Graziano, du département de droit international privé de la faculté, a informé l'intéressé qu'il était admis à suivre le programme du certificat de droit transnational (ci-après : certificat CDT) pendant le semestre d'hiver 2004-2005.

3. A l'issue de la session d'examens de février 2005, l'intéressé a obtenu la note de 3.50 à l'examen du cours obligatoire du certificat CDT intitulé « droit comparé et harmonisation du droit », et la moyenne de 4.06 aux quatre examens relatifs aux enseignements complémentaires. Le procès-verbal d'examens du 8 mars 2005 précisait que le certificat n'était pas réussi.

4. A la session de juillet 2005, l'intéressé a repassé l'examen du cours complémentaire « le droit de l'OMC », en obtenant la note de 4.50. La moyenne des enseignements complémentaires était ainsi de 4.50, le procès-verbal d'examens de la session d'été mentionnant que le certificat CDT n'était pas terminé.

5. L'intéressé a présenté, à nouveau, l'examen du cours obligatoire « droit comparé et harmonisation du droit » à la session d'octobre 2005, en obtenant la note de 3.25. Le procès-verbal d'examens du 25 octobre 2005 indiquait que le certificat CDT n'était pas réussi et que les résultats pouvaient être querellés par la voie de l'opposition, dans un délai de trente jours.

6. Par courrier du 11 novembre 2005, le doyen de la faculté (ci-après : le doyen) a informé l'intéressé qu'il était éliminé du certificat CDT, dès lors qu'il avait obtenu, à la deuxième et dernière tentative, une note insuffisante à l'examen du cours obligatoire.

7. Par lettre du 8 novembre 2005, reçue par la faculté le 15 novembre 2005, l'intéressé a formé opposition contre la note de 3.25 obtenue à l'examen de « droit comparé et harmonisation du droit » en octobre 2005. Il avait répondu juste à une large partie des questions posées à l'examen, en particulier à celles concernant le droit allemand. Les fautes commises par lui en relation avec les règles sur l'acquisition de la propriété, en cas de contrat de vente non valable, dans les systèmes juridiques suisse, français et anglais trouvaient leur origine dans le fait qu'il n'était pas familier avec le système causal du transfert de la propriété mais

uniquement avec le système abstrait en vigueur en droit allemand. De plus, il était très vraisemblablement le seul étudiant de langue étrangère à avoir passé cet examen, ce qui constituait un désavantage. Enfin, l'examen d'octobre était beaucoup plus difficile et plus long que les examens des sessions précédentes. Il était donc d'avis que la note de 3.25 était trop basse et devait être remplacée par la note de 4 environ.

8. A la demande de la Conseillère aux études de la faculté, le Professeur Kadner Graziano, responsable du certificat CDT, a expliqué, dans un préavis du 29 novembre 2005, que la réponse apportée à la première question de l'examen était erronée, dès lors que l'intéressé avait mal compris la différence entre l'acquisition de bonne foi de la propriété et l'influence du contrat sur le transfert de la propriété, dans quatre ordres juridiques, dont celui allemand. De plus, l'intéressé avait répondu de manière contradictoire en appliquant le principe de la bonne foi également au deuxième transfert de propriété (de B à C), alors que d'après son propre raisonnement B était devenu valablement propriétaire de la machine. Cette erreur s'était répétée tout au long de l'examen. Selon le Professeur Kadner Graziano, si un candidat comprend mal des dispositions d'un ou plusieurs ordres juridiques étrangers, ce qui peut arriver, il est primordial qu'il poursuive le chemin choisi avec cohérence, ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce, la note de 3.25 étant ainsi justifiée.

9. Par courrier du 5 décembre 2005, l'intéressé a pris position sur le préavis du Professeur Kadner Graziano, et maintenu qu'il avait échoué à l'examen essentiellement à cause du fait qu'il était le seul candidat non familier avec le système causal de transfert de la propriété. Il estimait mériter à cet examen une note de 4 environ.

10. En date du 14 février 2006, le doyen a notifié à l'intéressé la décision du Collège des professeurs de la faculté du 8 février 2006 rejetant l'opposition. L'intéressé n'avait pas démontré que la note obtenue à l'examen écrit "droit comparé et harmonisation du droit" était choquante ou arbitraire. Une note n'était pas arbitraire du seul fait qu'elle était sévère, voire même très sévère. Par ailleurs, la note attribuée n'apparaissait dans le cas concret pas sévère du tout, compte tenu des explications fournies par le Professeur Kadner Graziano. Dans la mesure où l'intéressé demandait une réévaluation de son examen et ne considérait pas que la note octroyée fût arbitraire, l'opposition devait être rejetée. Enfin, il n'y avait pas de discrimination entre l'intéressé et les autres étudiants familiers avec le système causal du transfert de propriété, dans la mesure où eux aussi se trouvaient confrontés à la théorie de l'abstraction qui leur était inconnue. Les autres griefs étaient sans pertinence.

11. Par acte daté du 14 mars 2006, mis à la poste le 15 mars 2006, l'intéressé, représenté par Me Antje Beck Mansour, avocate à Genève, a saisi la commission de recours de l'université (CRUNI). Il conclut préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours. Sur le fond, il demande l'annulation de la décision sur opposition querellée et à ce que la note de 4 soit attribuée à l'examen querellé. Subsidiairement, il demande à pouvoir présenter à nouveau l'examen, au titre de la deuxième tentative.

12. Par décision présidentielle du 6 avril 2006, la requête d'effet suspensif a été rejetée, au motif que les conclusions prises par le recourant à titre provisionnel se confondaient avec celles prises sur le fond, ce qui n'était pas admissible au vu de la pratique constante en la matière.

13. Dans sa réponse sur le fond, datée du 11 mai 2006, le doyen conclut au rejet du recours. Compte tenu des explications complètes et détaillées fournies par le Professeur Kadner Graziano en date du 6 avril 2006, jointes à la réponse de l'université, la note de 3.25 octroyée n'était pas arbitraire. Le recourant n'avait pas non plus été victime d'une inégalité de traitement, dans la mesure où il n'était pas le seul candidat de langue maternelle étrangère à avoir présenté l'examen. Par ailleurs, s'agissant d'un examen de droit comparé, il était inévitable que certains étudiants trouvaient dans l'examen des références à des ordres juridiques qui leur étaient familiers alors que d'autres candidats pouvaient se trouver dans la situation de n'avoir aucune référence à leur ordre juridique national, le certificat CDT étant ouvert à des étudiants d'une trentaine de pays différents. Enfin, la faute plus grave commise par le recourant n'avait pas été celle ne pas avoir compris les informations relatives à trois des quatre ordres juridiques présentés à l'examen mais de ne pas avoir suivi avec cohérence son raisonnement.

14. Une copie de la réponse de l'université a été communiquée au recourant en date du 17 mai 2006. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Dirigé contre la décision sur opposition du Collège des professeurs du 8 février 2006, notifiée par le doyen le 14 février 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. a. Le recourant est immatriculé à l'université de Genève depuis le semestre d'hiver 2004 / 2005, en vue de l'obtention du certificat CDT. Il est donc soumis au règlement d'études 2004 / 2005 afférent audit certificat (ci-après : le RE).

b. Selon l'article 10 RE, les candidats au certificat CDT doivent obtenir la note de 4 (sur une échelle de 1 à 6) à l'examen du cours obligatoire de droit comparé et harmonisation du droit, le candidat disposant de deux tentatives pour réussir les examens.

3. En l'espèce, le recourant a obtenu à deux reprises une note insuffisante à l'examen du cours obligatoire, soit 3.5 à la session de février 2005 et 3.25 à la session d'octobre 2005, ce qui l'expose à une décision d'élimination.

4. Le recourant conteste la note de 3.25 obtenue à l'examen de droit comparé et harmonisation du droit, lors de la session d'octobre 2005.

5. a. Le pouvoir d'examen de la CRUNI est défini à l'article 87 alinéa 3 RU. Cette disposition prévoit que l'opposition et le recours ne peuvent être fondés que sur une violation du droit ou une constatation inexacte ou incomplète des faits sur lesquels repose la décision, l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation étant assimilés à la violation du droit (ACOM/57/2004 du 23 juin 2004).

b. S'agissant de domaines spécialisés qui font appel à des connaissances spécifiques, le pouvoir de cognition de la CRUNI est restreint au contrôle de la régularité de la procédure et de l'absence d'arbitraire de la part des autorités universitaires qui ont statué, dans le but de s'assurer que ces autorités n'ont pas excédé ni abusé de leur pouvoir d'appréciation (ACOM/132/2003 du 21 octobre 2003).

c. En matière d'examens scolaires ou académiques, l'autorité de recours s'impose une grande retenue dans son pouvoir d'appréciation, se limitant à contrôler s'il y a excès du pouvoir d'appréciation ou encore violation de l'interdiction de l'arbitraire, du droit à l'égalité de traitement ou du principe de la bonne foi, de la proportionnalité ou de l'égalité (ACOM/22/2006 du 24 mars 2006; ATA/79/2006 du 9 février 2006 et les références citées). L'évaluation des résultats d'examens entre en effet dans la sphère des décisions pour lesquelles les examinateurs disposent d'un très large pouvoir d'appréciation et qui ne saurait faire que l'objet d'un contrôle judiciaire limité.

6. Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 129 I 8, SJ 2002 p. 249 ; ACOM/2/2005 du 12 janvier 2005 ; ATA/178/2006 du 28 mars 2006).

7. Le dossier soumis à la CRUNI contient l'énoncé de l'examen de "droit comparé et harmonisation du droit" du 1er octobre 2005 et une copie de l'épreuve écrite rendue par le recourant, commentée par l'examinateur.

Il comprend aussi le préavis et la prise de position du Professeur Thomas Kadner Graziano des 29 novembre 2005 et 6 avril 2006.

8. a. Le cas d'examen consistait à examiner, en droit suisse, en droit français, en droit anglais et en droit allemand, le transfert de possession d'une machine de A à B et de B à C, étant précisé que A était le légitime propriétaire de la machine et que le contrat de vente entre A et B (premier contrat à la base du transfert) n'était pas valable, alors que le second l'était. La question posée était celle de savoir si B et ensuite C étaient devenus propriétaires de la machine, dans les quatre systèmes juridiques. Il était ensuite question de systématiser et comparer les solutions et de formuler une proposition pour une future réglementation uniforme du transfert de la propriété au niveau européen.

b. Le recourant a répondu que B était devenu le légitime propriétaire de la machine dans les quatre ordres juridiques; en droit allemand, compte tenu de la nature abstraite du transfert de propriété, et dans les trois autres ordres juridiques, compte tenu des règles sur l'acquisition de bonne foi de la propriété. S'agissant du transfert de B à C, le recourant a indiqué que C était aussi devenu propriétaire de la machine, même si B n'était pas autorisé au transfert, et ce en application du principe de la bonne foi (droit suisse, droit français et droit anglais). En droit allemand, C pouvait devenir propriétaire, compte tenu du fait que B l'était aussi, vu la nature abstraite du transfert de propriété.

c. Comme le relèvent les examinateurs, le recourant a confondu l'acquisition de la propriété de bonne foi, qui permet de remédier au fait que celui qui aliène n'est pas propriétaire, avec l'influence de la validité du contrat sur le transfert de la propriété dans les différents ordres juridiques. Surtout, comme le souligne à juste titre le Professeur Kadner Graziano, le recourant n'a pas été conséquent dans son raisonnement. En effet, dans la mesure où il avait considéré que B était devenu le légitime propriétaire de la machine, dans tous les quatre ordres juridiques, C aurait dû valablement devenir propriétaire de la machine, indépendamment de sa bonne foi, étant donné que le second contrat était valable. Or, bien au contraire, le recourant a considéré que C était devenu propriétaire de la machine transférée par B, en application des règles sur le transfert de bonne foi de la propriété, et ce tant en droit suisse, qu'en droit français et en droit anglais.

d. Pour ces motifs, les examinateurs sont arrivés à la conclusion que dans l'ensemble le travail était insuffisant et rien ne permet de retenir l'arbitraire dans l'attribution de la note contestée.

9. Le recourant se plaint d'une inégalité de traitement du fait que, contrairement aux autres étudiants, il était le seul non francophone avec une formation juridique de base de droit allemand. Ses connaissances de droit allemand étaient selon lui à l'origine de son erreur, car contrairement aux autres étudiants, il était le seul candidat familier du système abstrait de transfert de la propriété.

10. a. De jurisprudence constante, la violation du principe de l'égalité de traitement ne peut être invoquée avec succès, selon la formule consacrée, que lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique ou lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 127 I 185, consid. 5; ATF 125 I 173, consid. 6b).

b. En l'espèce, le recourant ne prétend pas que d'autres étudiants dans sa même situation auraient été traités de manière différente.

c. S'agissant plus particulièrement du fait que le recourant n'est pas francophone, il convient de constater, d'une part, que les enseignements du certificat de droit transnational sont dispensés en français, qui est la langue réglementaire du certificat (chiffre 7 du règlement de certificat), de bonnes connaissances de cette langue étant d'ailleurs indispensables pour pouvoir s'y inscrire (chiffre 8 du règlement de certificat). D'autre part, de nombreux étudiants non francophones ont participé et réussi le certificat. L'argument tiré de la langue n'est ainsi d'aucun secours au recourant.

d. En ce qui concerne le fait qu'il aurait été le seul étudiant ayant participé à l'examen qui était familier avec le système abstrait du transfert de la propriété, il convient de constater que le certificat de droit transnational est destiné aux étudiants en droit d'universités suisses et étrangères, qui ont déjà une formation juridique de base, peu importe de quel système juridique. Depuis sa création, ont participé au certificat CDT des étudiants d'une trentaine de pays différents, notamment d'Europe de l'Ouest, d'Europe Centrale et de l'Est, d'Afrique, d'Amérique du Nord et d'Amérique du Sud (cf. la brochure du certificat de droit transnational).

e. Dans ces conditions, le fait que le recourant avait, personnellement, des connaissances de base de droit allemand, plutôt que d'un autre ordre juridique, n'est pas pertinent. Dans le cadre de l'élaboration de l'énoncé d'examen, les examinateurs ne sauraient en effet tenir compte de la provenance de chaque étudiant. Ce qui importe c'est que tous les étudiants soient traités de la même manière, peu importe leur université d'origine, ce qui est le cas en l'espèce dans la mesure où les enseignements dispensés pendant le cours et l'énoncé de l'examen ont été les mêmes pour tous les candidats. Ce qui importe également c'est que la manière de corriger l'examen fût la même pour tous les candidats, ce qui en l'espèce n'est à juste titre pas contesté. Da manière générale, un étudiant qui

participe à un examen de droit comparé dans le cadre du certificat CDT ne saurait prétendre qu'il est discriminé car le droit de son pays d'origine est moins ou pas du tout représenté par rapport à celui d'autres pays.

f. Par ailleurs, comme déjà exposé plus haut, dans l'attribution de la note querellée, les examinateurs ont tenu tout particulièrement compte de l'absence de cohérence du raisonnement du recourant, ce qui était de nature à démontrer que les connaissances de son propre ordre juridique étaient lacunaires.

g. Le recourant n'a ainsi pas été victime d'une inégalité de traitement.

11. Le recourant se plaint encore du fait qu'il n'aurait pas obtenu tous les points à la troisième question de l'examen - qui invitait les candidats à formuler une proposition de future réglementation uniforme sur le transfert de propriété - pour le seul motif qu'il a présenté une solution minoritaire, soit la solution du droit allemand, qui n'était pas fausse en soi. Dans les limites du pouvoir restreint qui est le sien en la matière, la CRUNI constate que l'évaluation de cette question par les examinateurs n'est pas critiquable. D'une part, il n'est en soi pas arbitraire de retenir qu'une solution minoritaire, adoptée par un seul des quatre ordre juridiques présentés, n'apparaît pas comme étant la plus adaptée, pour cette seule raison déjà, à une réglementation uniforme transnationale, et ce vu l'absence de consensus autour d'une telle solution. D'autre part, en tant que les examinateurs ont retenu que les explications fournies par le recourant sur les avantages du système abstrait de transfert de la propriété en relation avec les règles sur l'enrichissement illégitime étaient difficiles à comprendre et ne répondaient pas vraiment à la question posée, leur appréciation n'est pas non plus arbitraire.

12. Mal fondé, le recours doit ainsi être rejeté.

13. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 33 RIOR).

14. Le recourant 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 15 mars 2006 par Monsieur K_____ contre la décision sur opposition de la faculté de droit du 14 février 2006 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument

communique la présente décision à Me Antje Beck Mansour, avocate du recourant, à la faculté de droit de l'université de Genève, au service juridique de l'université, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Madame Bovy, présidente ;
Madame Pedrazzini Rizzi et Monsieur 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 :