

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/321/2012-FORMA

ATA/598/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 septembre 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur J _____

représenté par Me Antoine Boesch, avocat

contre

FACULTÉ DE DROIT

et

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

1. Monsieur J_____ est étudiant à la faculté de droit de l'Université de Genève (ci-après : l'université).

2. A la suite du cours de droit du travail dispensé par le Professeur B_____, le recourant s'est présenté le 18 janvier 2008 à l'examen écrit relatif à la matière étudiée.

3. Au terme de l'examen, il a remis au surveillant deux feuillets de format A3 lignés, constituant sa copie d'examen, ainsi que deux feuilles de format A4 blanches, soit des feuilles de brouillon.

Il a reçu pour ce travail la note de « 1 ». L'une des feuilles lignées portait la mention « brouillon remis non pris en considération KF 18.1.08 » ainsi que des corrections.

4. Le 12 mars 2008, M. J_____ a formé opposition contre cette note. Il demandait préalablement qu'une copie de l'énoncé de l'examen lui soit remise et qu'un préavis détaillé, ou un corrigé type, soit établi.

Il a complété son opposition le 11 avril 2008.

5. Le 3 juin 2008, le Prof. B_____ a conclu au rejet de l'opposition. M. J_____ avait remis deux documents, soit la solution de l'examen ainsi qu'un brouillon que l'assistante, ayant procédé à la première correction, n'avait pas pris en compte. Lui-même avait corrigé la totalité de ces deux documents.

6. Le 13 juin 2008, M. J_____ a complété et développé ses arguments et ses conclusions.

7. Par décision du 15 octobre 2008, le collège des professeurs de la faculté a rejeté l'opposition.

Selon cette décision, « le travail écrit restitué par l'étudiant à la fin de son examen comportait une copie proprement dite, commençant au point 3 et comprenant trois pages, et un brouillon (auquel renvoie la copie), qui commence par l'énoncé des problèmes, suivi des points 1 et 2 ».

Cette décision a été notifiée à M. J_____ par pli daté du 3 novembre 2008.

8. Le 5 décembre 2008, M. J_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), concluant notamment préalablement à ce que le secrétariat de la faculté remette à l'autorité de recours

les originaux de son examen, soit deux feuilles A3 lignées ainsi que deux feuilles A4 blanches. Principalement, une note supérieure à 4,5 devait lui être attribuée.

9. Le 10 février 2009, la faculté s'est déterminée. L'enquête qu'elle avait menée avait permis d'établir que les deux feuilles A4, constituant les brouillons de l'examen, étaient restées en mains du Prof. B_____. Des copies de ces documents étaient jointes à l'écriture. Si M. J_____ était disposé à retirer son recours, la faculté était prête à annuler la décision sur opposition et à rouvrir l'instruction de l'opposition en tenant compte des nouvelles pièces, avant de statuer à nouveau.
10. Le 29 mars 2009, M. J_____ a maintenu son recours. Ce dernier devait être admis et la cause renvoyée au collège des professeurs de la faculté en précisant qu'il devait bénéficier d'une note d'examen supérieure à 4,5. La conférence universitaire des associations d'étudiants de l'université (ci-après : CUAÉ) devait être admise comme tiers intervenant. Des enquêtes devaient avoir lieu. Une indemnité de procédure de CHF 6'000.-, tant pour l'opposition que pour le recours, devait lui être allouée.
11. Le 15 septembre 2010, après une prolongation de délai, le nouveau conseil de M. J_____ s'est déterminé. Ce dernier avait obtenu son baccalauréat universitaire en droit, à la session d'examens de l'automne 2009. Il était désormais inscrit au master en droit international et européen.

Malgré cela, il conservait un intérêt actuel au recours car l'admission de ce dernier lui permettrait d'obtenir une meilleure note en droit du travail, ce qui avait un intérêt évident pour son avenir.
12. Le 28 septembre 2010, M. J_____ a précisé qu'il concluait notamment à la condamnation de l'université aux frais et dépens, comprenant une équitable participation aux honoraires de son avocat, ainsi qu'à la condamnation de l'université à lui verser une indemnité en réparation du tort moral de CHF 6'000.-.
13. Le 30 septembre 2010, l'université a confirmé que M. J_____ avait réussi son baccalauréat en droit. Selon le procès-verbal d'examens du 16 septembre 2009, il avait obtenu la note de 1,25 à l'examen de droit du travail.
14. Le 5 octobre 2010, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
15. Le 7 décembre 2010, la chambre de céans a partiellement admis le recours, dès lors que le collège des professeurs de la faculté avait statué sans disposer de l'ensemble du dossier, puisque certains documents étaient restés par erreur dans le bureau du Prof. B_____. Le dossier était renvoyé à l'autorité intimée afin qu'une nouvelle décision soit rendue en pleine connaissance de cause.

16. A la suite de cet arrêt, dans un « avis » daté du 4 octobre 2011, le Prof. B_____ a constaté que le brouillon litigieux était sans pertinence pour l'issue du litige, car illisible.
17. Le 20 octobre 2011, M. J_____ s'est étonné que le Prof. B_____ ait qualifié son écriture d'« avis ». Ce dernier, faisant preuve d'un excès de formalisme infondé, s'opposait à la prise en compte du brouillon, alors qu'il était parfaitement lisible. Selon la jurisprudence, l'examen devait être réévalué et une nouvelle note devait être attribuée, en tenant compte de toute la documentation remise par le recourant, y compris de son brouillon. Toute autre façon de voir serait arbitraire.
18. Par décision du 14 décembre 2011, le collège des professeurs de la faculté a rejeté l'opposition.

L'ATA du 7 décembre 2010 retenait un grief d'ordre formel, mais ne tranchait pas la question de savoir s'il incombait au correcteur chargé d'évaluer l'examen de tenir compte d'un brouillon remis en sus de la copie de l'examiné. Il n'y avait pas lieu de tenir compte d'un brouillon, pour une raison pédagogique : l'étudiant devait apprendre à ne pas mettre sur le même pied sa copie d'examen et un simple brouillon. Des difficultés ingérables pourraient survenir en cas de contradiction entre le contenu du brouillon et de la copie. La prise en compte d'un tel document impliquerait une charge de travail supplémentaire significative pour le correcteur. Une dérogation exceptionnelle à ce principe était admissible si le contenu du brouillon était mis en exergue par l'étudiant et complétait le contenu de la copie d'examen.

En l'espèce, le brouillon était déstructuré et ne se référait pas au plan de la copie, tel qu'annoncé par l'étudiant. Il n'incombait pas au correcteur, puis au collège, de faire l'effort de « débusquer ça et là » des éléments de réponse. La note de 1.00 n'était ni choquante ni arbitraire, et donc n'avait pas à être réexaminée. Les autres griefs du recourant étaient dénués de pertinence, en plus d'être sans fondement.

19. Le 1^{er} février 2012, M. J_____ a derechef saisi la chambre administrative d'un recours contre la décision précitée, concluant principalement à son annulation et à l'attribution d'une note supérieure à 4.5 sur 6.0. La correction devait être réalisée sur la base de sa copie d'examen et de son brouillon. Subsidiairement, la chambre de céans devait renvoyer la cause à l'autorité intimée pour l'attribution d'une telle note. L'intimée devait être condamnée aux frais et dépens et une indemnité de procédure de CHF 6'000.- devait lui être allouée.

Le collège des professeurs se contredisait, alors qu'il avait accepté le 10 février 2009 de réévaluer sa note en tenant compte de son brouillon. Il violait

au surplus l'injonction de la chambre telle qu'exprimée dans l'arrêt de celle-ci du 7 décembre 2010.

La note de 1.0 sur 6.0 était entachée d'arbitraire pour cette raison. Le collègue des professeurs n'avait pas modifié la note après avoir pris en compte la seconde partie de sa copie et le brouillon lui-même. Ces six pages avaient été ignorées, ce qui était insoutenable. La violation de l'injonction du tribunal était particulièrement choquante. De plus, le temps écoulé depuis la décision initiale suite à l'examen du 31 janvier 2008 était imputable à l'intimée, étant donné que le collègue des professeurs avait mis une année pour rendre sa nouvelle décision.

20. Dans ses observations du 16 mars 2012, l'autorité intimée a conclu au rejet de ce recours.

L'arrêt du 7 décembre 2010 ne valait pas injonction de tenir compte du brouillon dans le processus d'évaluation de l'examen. La décision querellée examinait la question de la prise en compte d'un brouillon par le correcteur d'un examen écrit et parvenait à la conclusion qu'en l'espèce il convenait de ne pas tenir compte du brouillon litigieux. Ce procédé était conforme à l'ATA précité.

La chambre de céans était invitée à se prononcer sur la copie d'examen du recourant, afin de se convaincre que la note attribuée n'était pas arbitraire.

21. Les parties n'ayant pas formulé de requête complémentaire, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Le recours, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, est ainsi recevable de ce point de vue (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 du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- b. Pour que le recours soit recevable, le recourant doit avoir un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365). L'admission du recours doit lui procurer un avantage ou supprimer un inconvénient de nature matérielle ou idéale (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne, 2000, p. 351).

L'existence d'un tel intérêt s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours sera déclaré sans objet (Arrêts du Tribunal fédéral 128 II 34 consid. 2.1 ; 123 II 285 consid. 4 p. 286 ss. ; ATA/787/2010 du 16 novembre 2010 et les références citées).

En l'espèce, la chambre de céans a déjà relevé que le recourant avait obtenu le titre universitaire qu'il convoitait. La question de savoir si ce dernier a un intérêt à recourir restera ouverte, au vu de ce qui suit.

2. Le 17 mars 2009 est entrée en vigueur la loi sur l'université du 13 juin 2008 (LU - C 1 30) qui a abrogé l'aLU, de même que le règlement sur le rectorat de l'Université de Genève du 16 mars 2009 (RRU - C 1 30.10), lequel a abrogé le règlement de l'Université du 7 septembre 1988 (aRU - C 1 30.06), ainsi que le règlement d'application de la loi sur l'université du 10 mars 1986 (aRaLU - C 1 30.01). Selon l'art. 46 LU, jusqu'à l'entrée en vigueur du statut de l'université, toutes les dispositions d'exécution nécessaires étaient édictées par le rectorat dans l'aRTU, dans l'attente de l'adoption du statut de l'université par le Conseil de l'université et son approbation par le Conseil d'Etat. Ce règlement transitoire, entré en vigueur en même temps que la LU, est devenu caduc le 17 novembre 2011 (art. 45 LU et 94 aRTU). Par la suite, le statut de l'université a été approuvé par le Conseil d'Etat le 27 juillet 2011 et est entré en vigueur le 28 juillet 2011 en abrogeant le RTU (art. 92 al. 2 du statut).

Les faits à l'origine de la décision sur opposition attaquée, soit l'évaluation de l'examen du recourant subi le 18 janvier 2008 et la décision consécutive d'attribution de la note, se sont déroulés avant l'entrée en vigueur, le 17 mars 2009, de la nouvelle législation et réglementation universitaires. Cela étant, le contentieux s'étant poursuivi après cette date, se pose la question du droit applicable.

Aucune disposition de la nouvelle législation ne prévoyant l'application immédiate de cette dernière à des situations antérieures à son entrée en vigueur, le recours sera examiné au vu des dispositions légales du droit matériel qui prévalaient avant le 17 mars 2009, soit l'aLU, l'aRU et l'aLALU, ce que la jurisprudence de la chambre de céans a établi (ATA/314/2012 du 22 mai 2012 ; ATA/327/2009 du 30 juin 2009 ; ATA/452/2009 du 15 septembre 2009).

3. L'opposition et le recours ne peuvent être fondés que sur une violation du droit ou sur la constatation inexacte ou incomplète des faits sur lesquels repose la décision (art. 61 al. 1 LPA). L'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation sont assimilés à la violation du droit (art. 88 al. 3 aRU). La jurisprudence de la chambre administrative a établi que son pouvoir d'examen était restreint au contrôle du principe d'interdiction de l'arbitraire lorsqu'elle a à connaître des résultats d'examens scolaires ou professionnels (ATA/314/2012 du 22 mai 2012 et la jurisprudence citée).

Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou lorsqu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par

l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. De plus, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat. Il n'y a en outre pas d'arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle retenue par l'autorité intimée paraît concevable, voire préférable (ATF 125 I 166 consid. 2a p. 168 ; 123 I 1 consid. 4a p. 5 et la jurisprudence citée).

Toujours selon sa jurisprudence, le Tribunal fédéral ne revoit l'évaluation des résultats d'un examen qu'avec une retenue particulière, parce qu'une telle évaluation repose notamment sur une comparaison des candidats et qu'elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective propre aux experts ou examinateurs. En principe, il n'annule donc le prononcé attaqué que si l'autorité intimée s'est laissée guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou, d'une autre manière, manifestement insoutenables (ATF 121 I 225 consid. 4d p. 230 ; 118 Ia 488 consid. 4c p. 495).

Ces principes ont été pleinement reçus dans la jurisprudence de la chambre administrative, selon laquelle l'évaluation des résultats d'examens entre tout particulièrement dans la sphère des décisions pour lesquelles l'administration ou les examinateurs disposent d'un très large pouvoir d'appréciation et ne peut donc faire l'objet que d'un contrôle judiciaire limité (ATA/531/2009 du 27 octobre 2009, confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2D.77/2009 du 26 avril 2010, et les références citées).

4. a. En l'espèce, la chambre de céans a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'épreuve de droit du travail effectuée par le recourant le 18 janvier 2008 (ATA/867/2010 du 7 décembre 2010). Elle avait partiellement admis le recours, dès lors que le collège des professeurs de la faculté n'avait pas statué en toute connaissance de cause, certains documents étant restés par erreur dans le bureau du Prof. B_____. Le dossier avait été renvoyé à l'autorité intimée afin qu'une nouvelle décision soit rendue en pleine connaissance de cause. Contrairement à ce que soutient le recourant, l'arrêt du 7 décembre 2010 ne contenait pas d'autre instruction à l'autorité intimée : il s'agissait uniquement de s'assurer qu'elle soit en mesure de vérifier la correction des feuillets constituant le rendu de l'examen et de repérer les pages de brouillon, sans lui imposer la correction de ces dernières.
- b. Le collège a décidé de ne pas tenir compte, dans les corrections, des brouillons. Il a rappelé qu'il s'agissait d'un principe général, souffrant de rares exceptions, non réalisées en l'espèce. Ce mode de procéder doit être approuvé, toute autre solution induisant un flou et une absence de sécurité juridique. Il appartient aux étudiants de gérer leur temps d'examen et la présentation de leur travail de manière à pouvoir rendre, à la fin de l'épreuve, des documents sans équivoque.

Tel n'était pas le cas du travail rendu par le recourant, qui est pratiquement illisible, même en tenant compte du fait que l'intéressé n'est pas de langue maternelle française et impose de se fonder sur le fait que le papier soit ligné, ou non, pour distinguer le rendu du brouillon.

c. Le recourant soutient que la note 1 ne pouvait être maintenue, dès lors qu'elle lui avait été attribuée après la correction d'un seul des feuillets constituant le rendu de l'épreuve. Toutefois, lors de la correction initiale, le Prof. B_____ avait - contrairement à son assistante - tenu compte du deuxième feuillet, même s'il l'avait qualifié, à tort, de brouillon.

5. Les griefs soulevés par M. J_____ dans son recours du 1^{er} février 2012 n'étant pas fondés, le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable et la décision attaquée confirmée.
6. Malgré cette issue, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, exempté du paiement des taxes universitaires (art. 87 LPA ; art. 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 1^{er} février 2012 par Monsieur J_____ contre la décision sur opposition de l'Université de Genève du 14 décembre 2011 ;

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 Me Antoine Boesch, avocat du recourant, ainsi qu'à l'Université de Genève et à la faculté de droit.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

D. Werffeli Bastianelli

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :