

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2989/2012-FORMA

ATA/415/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 4 juillet 2013

sur effet suspensif

dans la cause

Madame X_____

représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Attendu, en fait, que :

1. Madame X_____, née le _____ 1982, est titulaire d'un diplôme de pharmacien délivré en 2005.
2. Elle a étudié à la faculté de médecine de l'Université de Genève (ci-après : la faculté) dès la rentrée académique 2009-2010, commençant en 2^{ème} année.
3. Le 1^{er} novembre 2011, la faculté a prononcé l'élimination de Mme X_____.
4. Cette dernière a formé opposition contre cette décision en date du 7 décembre 2011.
5. Par décision sur opposition du 3 septembre 2012, le doyen de la faculté a rejeté l'opposition, faisant sien le préavis rendu le 30 août 2012 par la commission des oppositions de la faculté.

Cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

6. Par acte posté le 5 octobre 2012 et complété le 26 octobre 2012, Mme X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur opposition précitée, concluant à son annulation et sa réformation en ce sens que l'intéressée était autorisée à représenter ses examens de médecine.

Son droit à la réplique avait été violé par l'instance précédente, car le préavis de la commission des oppositions ne lui avait pas été soumis avant que ne soit rendue la décision sur opposition.

La faculté lui avait appliqué le règlement d'études entré en vigueur le 19 septembre 2011, alors que les faits pertinents s'étaient intégralement produits avant cette date. Elle avait ainsi violé le principe de la non-rétroactivité des lois, si bien que la décision attaquée devait être annulée et la cause renvoyée à la faculté pour nouvelle décision.

En appliquant le règlement auquel elle était réellement soumise, elle n'aurait pas été éliminée, car elle avait échoué deux fois au module 2, mais il lui restait une troisième tentative.

7. Le 30 novembre 2012, l'Université de Genève a conclu au rejet du recours.

Mme X_____ ne pouvait pas se prévaloir, devant la faculté qui n'était pas une instance judiciaire, du droit de prendre connaissance et de se déterminer sur les allégations des autres parties à la procédure.

La décision entreprise faisait par ailleurs application des règles qui, à teneur du règlement d'études, étaient en vigueur au moment de son prononcé et à celui du prononcé de l'élimination. Elle ne violait donc pas le principe de non-rétroactivité.

8. Le 6 décembre 2012, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 18 janvier 2013 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger. Ce délai a par la suite été prolongé au 25 janvier 2013.

9. A cette dernière date, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

10. Le 5 juin 2013, Mme X_____ a sollicité l'octroi (*recte* : la restitution) de l'effet suspensif à son recours.

Le 6 mai 2013, la direction de l'Université de Lausanne avait refusé de l'admettre au sein de ladite université au motif qu'elle aurait été éliminée définitivement par l'Université de Genève. Or, tel n'était pas le cas. Son intérêt à poursuivre son parcours universitaire était donc manifestement prépondérant et justifiait la restitution de l'effet suspensif.

11. Le 20 juin 2013, l'Université de Genève a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif.

La décision querellée avait clairement un contenu négatif car elle équivalait à un refus de revenir sur la décision d'élimination de la faculté. Il était donc exclu de restituer l'effet suspensif au recours.

Des mesures provisionnelles ne devaient pas davantage entrer en ligne de compte, car elles équivaudraient à accorder à la recourante à titre provisoire, pendant la durée de la procédure, ce qu'elle demandait au fond, à savoir la possibilité de continuer son *cursus* universitaire.

12. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1. La compétence pour ordonner la restitution de l'effet suspensif au recours appartient au président de la chambre administrative (art. 7 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011).
2. Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

L'autorité décisionnaire peut toutefois ordonner l'exécution immédiate de sa propre décision, nonobstant recours, tandis que l'autorité judiciaire saisie d'un recours peut, d'office ou sur requête, restituer l'effet suspensif à ce dernier (art. 66 al. 2 LPA).
3. Par ailleurs, selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles - au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif - ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un *minus*, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un *aliud*, soit une mesure différente de celle demandée au fond (I. HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, 265).
4. L'opposition, prévue par les art. 50 à 52 LPA et le règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'Université de Genève du 16 mars 2009 (RIO-UNIGE), n'a pas d'effet dévolutif en ce sens que ce n'est pas une autre instance à qui la cause est attribuée (ATF 131 V 407 consid. 2.1.2.1). En revanche, en cas d'opposition, la décision initiale est automatiquement annulée et remplacée par la décision sur opposition, l'autorité qui a rendu la décision administrative attaquée étant obligée de se prononcer à nouveau sur l'affaire, avec un plein pouvoir d'examen et une pleine faculté de réformation (art. 50 al. 1 et 2 LPA).
5. Il est douteux que l'on puisse considérer que la décision entreprise aurait un contenu négatif. Remplaçant la première décision, la décision sur opposition attaquée, en rejetant l'opposition, adopte simplement le même dispositif, et donc prononce l'élimination de la recourante, ce qui constitue du point de vue juridique une décision à contenu positif. Dans certaines décisions, la chambre de céans a néanmoins implicitement admis qu'une telle décision pourrait avoir un contenu

négatif, en se plaçant sur le seul terrain des mesures provisionnelles (ATA/44/2012 du 20 janvier 2012),

6. La question n'a cependant pas besoin d'être tranchée de manière définitive, la restitution de l'effet suspensif ne se justifiant pas en l'espèce. En effet, l'admettre aurait pour effet de faire droit, de manière provisoire, aux conclusions de la recourante sur le fond, ce qui est en principe prohibé (ATA/833/2012 du 14 décembre 2012 consid. 7b). De plus, une telle restitution aurait pour effet que la recourante serait encore étudiante de la faculté, donc à l'Université de Genève ; cela ne permettrait pas encore son immatriculation à l'Université de Lausanne, et la recourante ne l'allègue pas. Enfin, l'instruction de la cause est terminée, et celle-ci est gardée à juger au fond depuis plusieurs mois, ce qui diminue d'autant l'intérêt de la restitution sollicitée puisqu'une décision au fond interviendra prochainement.
7. La restitution de l'effet suspensif sera donc refusée, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Romain Jordan, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'Université de Genève.

La présidente :

E. Hurni

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :