

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4222/2010-FORMA

ATA/136/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} mars 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur B _____

contre

FACULTÉ DES SCIENCES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

et

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

1. Monsieur B_____, ressortissant espagnol, né en 1988, a présenté une demande d'immatriculation à l'Université de Genève (ci-après : l'université) le 4 avril 2007. Il brigait un baccalauréat universitaire de type B en relations internationales (ci-après : le baccalauréat) dispensé par la faculté des sciences économiques et sociales (ci-après : la faculté).
2. A la session d'août/septembre 2008, M. B_____ a réussi la première partie du baccalauréat.
3. Au cours de l'année académique 2008-2009, M. B_____ a suivi les enseignements de la deuxième partie du baccalauréat.

Selon le relevé de notation du 6 février 2009 de la session de janvier/février 2009, l'étudiant avait obtenu la note de 3,5 à l'enseignement Introduction au commerce international.

M. B_____ s'est représenté à l'examen précité à la session d'août/septembre 2009 et il a obtenu la même note de 3,5.

L'étudiant a représenté le même examen à la session de janvier/février 2010 et il a une nouvelle fois obtenu la note de 3,5.

A la session d'août/septembre 2010, M. B_____ a représenté cet examen et il a obtenu la note de 2,5.

Par décision du 17 septembre 2010, M. B_____ a été exclu de la faculté, ayant subi un échec après deux inscriptions à un enseignement (art. 25 al. 1 let. c du règlement d'études SES 2007 - ci-après : RE 2007).

4. Le 27 septembre 2010, M. B_____ a formé opposition à la décision précitée.

Il sollicitait la possibilité de refaire l'examen d'introduction au commerce international.

Il expliquait s'être inscrit à cet enseignement lors de l'année académique 2008-2009 pour la première fois et il avait obtenu la note de 3,5 aux deux sessions organisées. Pensant pouvoir mieux faire et se sentant capable d'améliorer sa note, il s'était inscrit une deuxième fois à cet enseignement lors de l'année académique 2009-2010. A la session de janvier 2010, il avait à nouveau obtenu la note de 3,5. Après réflexion, il avait décidé de repasser cet examen. Il s'était beaucoup donné pour le réussir et se sentait capable d'obtenir une note suffisante. Quelques jours

avant l'examen, il avait eu des doutes et avait commencé à regretter de s'être inscrit. Durant l'examen, il avait eu beaucoup de peine car il sentait qu'il perdait ses moyens. Un grand stress l'avait gagné. Il était totalement déstabilisé car l'idée d'être exclu le terrifiait. Il avait eu beaucoup de peine à se concentrer parce qu'il ne faisait que penser aux éventuelles conséquences d'un échec. Il se sentait très mal après l'examen, persuadé qu'il n'allait pas obtenir une note au moins égale à 3.

Il avait alors pris rendez-vous avec Monsieur Pierre Moiroud, psychologue responsable au centre de conseil psychologique de l'université (ci-après : CCP) et il avait compris que son problème au moment de passer l'examen avait été un stress ingérable qui ne lui avait pas permis de se concentrer. Si une ultime possibilité de repasser l'examen une dernière fois lui était accordée, il s'engageait à suivre des séances auprès du CCP pour apprendre à mieux gérer son stress.

Il demandait à pouvoir être re-admis à la faculté et à ce qu'une dernière tentative pour passer l'examen introduction au commerce international lui soit accordée. Il pourrait ainsi s'inscrire aux trois autres enseignements qui lui restaient pour obtenir les 180 crédits ECTS du baccalauréat.

A l'acte d'opposition, était jointe une attestation établie le 27 septembre 2010 par M. Moiroud. M. B_____ s'était présenté au CCP pour bénéficier d'une consultation le 7 septembre 2010 afin d'y exposer la difficile situation personnelle dans laquelle il se trouvait, craignant d'avoir échoué à l'épreuve, ce qui entraînerait son exclusion définitive. Depuis, les craintes de l'étudiant s'étaient avérées exactes. M. B_____ disait avoir perdu ses moyens, ne parvenant pas à maîtriser son anxiété et son stress. Alors qu'il aurait eu la possibilité de conserver la note précédemment obtenue, il pensait pouvoir l'améliorer. Quand il avait saisi l'enjeu que représentait la réussite de l'épreuve, il avait vécu une telle pression qu'il n'était plus à même de penser ou de réfléchir correctement. Cette situation était constatée régulièrement chez les étudiants qui consultaient le CCP. En tant que de besoin, le CCP offrirait à M. B_____ la possibilité, plusieurs semaines avant la session, de suivre des séances qui lui permettraient de gérer ses émotions et de faire face à la pression inhérente à l'obligation de réussite de cette épreuve.

5. Par décision du 11 novembre 2010, le doyen de la faculté a rejeté l'opposition et confirmé la décision d'exclusion de la faculté.

Selon l'art. 33 al. 4 du règlement transitoire de l'université (ci-après : RTP) qui remplaçait l'art. 22 al. 3 du règlement de l'université (ci-après : RU), il devait être tenu compte des situations exceptionnelles lors d'une décision d'exclusion. Dans la pratique de la faculté relative à l'ancien art. 22 al. 3 RU et qui pouvait être repris intégralement dans le cadre du RTP, un problème de santé, dûment certifié affectant l'étudiant ou un proche lors d'un examen pouvait constituer une

circonstance exceptionnelle au sens de l'art. 33 al. 4 RTP. Il incombait à l'étudiant de démontrer la gravité du problème et son effet causal sur son échec.

En l'espèce, la lettre du CPP n'établissait pas une pathologie grave mais se bornait à constater que le stress dont avait souffert l'intéressé était une situation rencontrée régulièrement chez les étudiants qui consultaient ledit centre. Il ne s'agissait donc pas, de toute évidence, d'une situation exceptionnelle, particulièrement grave et difficile pour l'étudiant, mais bien d'un phénomène de tension aiguë que de nombreux étudiants, surtout lorsqu'ils étaient en situation délicate, ressentaient tout à fait normalement lors d'examens décisifs. Aucune situation exceptionnelle au sens de l'art. 33 al. 4 RTP ne permettait de lever l'exclusion prononcée.

Dite décision, déclarée exécutoire nonobstant recours, indiquait la voie et le délai de recours auprès du Tribunal administratif.

6. M. B_____ a saisi le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée par acte du 11 décembre 2010.

Il a persisté dans ses précédentes explications concernant son cursus universitaire et sa décision de suivre une seconde fois l'enseignement de l'« Introduction au commerce international ».

Il a en outre relevé l'absence de l'enseignante et de son assistante lors de l'examen de la session extraordinaire d'août/septembre 2010. Or, l'examen en question avait clairement des problèmes de formulation qui l'avait rendu difficilement compréhensible, ce qui l'avait déstabilisé car il n'avait pas pu avoir la certitude que les informations présentes dans l'énoncé étaient exprimées de manière correcte. Or, lors de la session d'examens de janvier/février 2010, l'enseignante était présente et avait expliqué certaines questions et possibilités de réponses suite aux nombreuses questions que lui posaient les étudiants pendant l'examen.

Il s'était énormément investi pour ses études et était très motivé à les mener à bout. Même si l'exclusion était justifiée du point de vue du RE, elle n'était pas proportionnelle (sic) si l'on tenait compte de son parcours au sein de l'université. La note de 3 aurait évité son exclusion. Le résultat de 2,5 qu'il avait obtenu lors de son ultime tentative à cet examen était une note qu'il ne méritait pas, car lors des trois précédentes tentatives où il avait passé ces examens il avait obtenu 3,5. Ses connaissances en la matière en août 2010 étaient supérieures, ou au moins égales, aux précédentes tentatives.

Son cas présentait une situation particulière due à l'absence de l'enseignante à l'examen d'une part et compte tenu du fait qu'il ne lui manquait que deux points à l'examen en question pour éviter l'exclusion, d'autre part.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée.

7. Dans sa réponse du 27 janvier 2011, l'université s'est opposée au recours.

L'élimination de M. B_____ reposait sur l'art. 25 al. 1 let. c RE.

Une fois l'élimination prononcée, le doyen de la faculté ne pouvait revenir sur une telle décision que dans le cadre de l'art. 33 al. 4 RTP qui remplaçait l'art. 22 al. 3 RU.

Concernant l'état de stress ingérable soulevé par M. B_____, l'université entendait s'en tenir à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en la matière (Cour II, B-2206/2008) qui disposait que les étudiants confrontés à des troubles de santé ou des difficultés familiales graves avant un examen devaient l'annoncer avant le début de l'examen lorsqu'ils estimaient que ces circonstances étaient propres à les empêcher de subir l'examen normalement. De façon corrélative, la faculté refusait en principe la présentation de certificats médicaux établis longtemps après une absence ou un problème lors d'une session d'examens.

Dans ces circonstances, l'attestation du CCP datée du 27 septembre 2010 - soit un mois après l'examen - ne démontrait pas que l'état d'anxiété en question était particulièrement grave, en comparaison notamment aux états d'anxiété auxquels tout étudiant est confronté lors de ses examens et à plus forte raison lors d'examens décisifs comme en l'espèce. Cet élément avait précisément été relevé par le CCP.

Le recourant n'avait pas rapporté la preuve de la gravité du trouble ainsi que de l'incidence de celui-ci sur son échec à l'examen.

M. B_____ soulevait un argument nouveau - non invoqué en première instance - à savoir l'absence du professeur et de son assistante lors de l'examen.

De manière générale, lors de la passation des examens, les professeurs n'avaient aucune obligation d'être présents. Dans la pratique académique, il était constant qu'un assistant (voire un professeur) soit présent pendant le déroulement des examens. En l'espèce, à l'occasion de l'examen incriminé, il y avait plusieurs examens différents (une dizaine) qui se déroulaient en même temps dans la même salle à Uni Mail. Une assistante en économie était présente qui était notamment responsable de la surveillance de l'examen que subissait M. B_____. Elle avait pour consigne de ne répondre à aucune question posée par les étudiants même celles concernant des « énoncés par clairs » car les éventuels problèmes de

formulation seraient pris en compte au moment de la correction. De plus, la professeure du cours concerné avait laissé à celle-là son numéro de téléphone portable au besoin.

A l'examen des pièces du dossier, il ressortait que M. B_____ avait répondu à huit questions du QCM sur vingt-cinq, ce qui dans un premier temps lui valait la note de 2. Tenant compte de certaines difficultés du QCM, le barème avait été réajusté et la note de l'intéressé remontée à 2,5. En outre, l'assistante avait précisé que pour obtenir la note de 3 il fallait en l'occurrence avoir répondu à dix questions sur vingt-cinq.

Les arguments soulevés par M. B_____ ne relevaient pas de circonstances exceptionnelles au sens de l'art. 33 al. 4 RTP. Enfin, concernant la lettre de recommandation du professeur Michel Oris, datée du 11 mai 2010, produite par M. B_____ à l'appui de son recours, ce document n'avait aucune incidence sur l'élimination de l'intéressé dans la mesure où il s'agissait là de la position d'un professeur, quatre mois avant l'élimination contestée, et à l'égard d'une situation particulière, à savoir l'inscription de l'étudiant à un master auprès de l'Institut européen de l'Université de Genève.

8. Le 1^{er} février 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. A compter du 1^{er} janvier 2009, suite à une modification de l'art. 62 de l'ancienne loi sur l'université du 26 mai 1973 (aLU) qui a supprimé la commission de recours de l'université (ci-après : CRUNI), le Tribunal administratif était seul compétent pour connaître des décisions sur opposition rendues par une faculté de l'université ou un institut universitaire (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ - E 2 05 ; art. 43 al. 2 de la loi sur l'université - LU - C 1 30 ; art. 36 al. 1 RIO-UNIGE ; ATA/45/2011 du 25 janvier 2011 et les réf. citées).
2. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

3. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010.
4.
 - a. Le 17 mars 2009 est entrée en vigueur la nouvelle loi sur l'université du 13 juin 2008 (LU – C 1 30) qui a abrogé l'ancienne loi sur l'université du 26 mai 1973 ainsi que le règlement d'application de la loi sur l'université du 7 septembre 1998.
 - b. Les dispositions complétant la loi sont fixées dans le statut de l'université, dans les règlements dont celle-ci se dote sous réserve d'approbation du Conseil d'Etat et dans les autres règlements adoptés par l'université (art. 1 al. 3 LU).
 - c. En application de l'art. 46 LU, dans l'attente de l'adoption du statut de l'université, celle-ci a adopté le RTP, soumis à l'approbation du Conseil d'Etat, qui est entré en vigueur en même temps que la loi. Toutefois, ce RTP est devenu caduc le 17 novembre 2010.

Dans le cas d'espèce, le litige est soumis à la LU et au RE 2007.

5. Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour constatation inexacte ou incomplète des faits sur lesquels repose la décision. L'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation sont assimilés à la violation du droit (art. 61 al. 1 let. b LPA).
6. Immatriculé à l'université depuis octobre 2007, le recourant est soumis au RE 2007-2008. A teneur de l'art. 25 al. 1 let. c dudit règlement « subit un échec définitif à la deuxième partie et est exclu de la faculté l'étudiant qui, compte tenu des art. 22, 23 et 24 du présent règlement, n'a pas obtenu les crédits correspondants après deux inscriptions à un enseignement ou qui a subi deux échecs au projet de recherche ».
7. La décision d'exclusion fondée sur la disposition réglementaire précitée tient compte du fait que le recourant n'a pas obtenu les crédits correspondants après deux inscriptions à l'enseignement « Introduction au commerce international ». Il n'est en effet pas contesté que le recourant a obtenu la note de 2,5 audit examen lors de la session extraordinaire d'août/septembre 2010 de telle sorte que les conditions de réussite énoncées à l'art. 23 al. 1 RE 2007, à savoir « un examen est réussi si l'étudiant obtient une note égale ou supérieure à 4 (...) », ne sont manifestement pas remplies.

La décision d'exclusion est ainsi fondée dans son principe. Elle a en outre été prononcée par l'autorité compétente en application de l'art. 25 al. 2 RE 2007.

8. La LU est muette sur la question de savoir si en cas de situation d'élimination une dérogation peut être accordée par le doyen de la faculté concernée pour justes motifs.

Le RE 2007 applicable en l'espèce ne prévoit pas davantage qu'au moment du prononcé d'une décision d'élimination, le doyen doit tenir compte de situations exceptionnelles. Or, une telle latitude était précédemment reconnue au doyen de la faculté intimée, notamment par l'art. 33 al. 4 RTP. Or, le RTP est caduc depuis le 17 novembre 2010, échéance expressément prévue par son art. 45.

En l'espèce, la chambre administrative estime que le recourant n'a pas à pâtir de la caducité du RTP. Pour pallier ce vide juridique qui n'est que la conséquence de l'inaction des autorités compétentes en la matière, il convient d'appliquer par analogie l'art. 33 al. 4 RTP en application duquel, au moment du prononcé d'une décision d'élimination, respectivement d'exclusion, le doyen devait tenir compte des situations exceptionnelles (ATA/700/2010 du 12 octobre 2010 et les réf. citées). Ce mode de procéder s'impose d'autant plus qu'il est le seul à respecter l'égalité de traitement entre les étudiants. En effet, certains règlements de faculté réservent, en cas d'élimination, l'examen de situations exceptionnelles et/ou de justes motifs, alors que d'autres - à l'instar de celui de la faculté intimée - sont muets sur cette question.

Cela étant, selon la jurisprudence, l'existence d'une telle situation ne peut qu'être admise avec restriction (ATA/45/2011 du 25 janvier 2011). Ainsi, une situation peut être qualifiée d'exceptionnelle lorsqu'elle est particulièrement grave et difficile pour l'étudiant (ATA/373/2010 du 1^{er} juin 2010 et les réf. citées). Lorsque de telles circonstances sont retenues, la situation ne revêt un caractère exceptionnel que si les effets perturbateurs ont été dûment prouvés par le recourant. Cette jurisprudence est conforme au principe de l'instruction d'office (ATA/182/2010 du 16 mars 2010 ; ACOM/41/2005 du 9 juin 2005 consid. 7c ; ACOM/13/2005 du 7 mars 2005 consid. 5). Les autorités facultaires disposent dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation, dont seul l'abus doit être censuré (ATA/45/2011 déjà cité et les réf. citées).

Selon la jurisprudence constante en la matière, de graves problèmes de santé rencontrés par l'étudiant sont considérés comme des situations exceptionnelles, à condition toutefois que les effets perturbateurs aient été prouvés et qu'un rapport de causalité soit démontré par l'étudiant (ATA/602/2010 du 1^{er} septembre 2010 et les réf. citées).

En l'espèce, le recourant allègue qu'il était dans une situation de stress ingérable compte tenu de l'enjeu que représentait pour lui la réussite de cette épreuve. A cet égard, l'attestation établie le 27 septembre 2010 par le CCP ne permet pas d'admettre que le recourant souffrait d'une pathologie telle qu'elle constituerait une situation exceptionnelle. Au contraire, il résulte du texte même

de ce document que la situation du recourant n'est autre que celle qui est régulièrement constatée chez les étudiants qui consultent le CCP. Dans un arrêt récent, la chambre administrative a jugé qu'un état anxieux à l'approche des examens finaux des études universitaires, augmenté par un manque de sommeil dû à la pratique du Ramadan ne pouvait être considéré comme ayant un caractère exceptionnel (ATA/451/2010 du 25 juin 2010).

Compte tenu de ce qui précède, l'attestation établie par le CCP le 27 septembre 2010 ne permet pas à la chambre administrative de considérer que le recourant peut se prévaloir d'une circonstance exceptionnelle.

9. a. Selon l'art. 68 LPA, le recourant peut invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuves nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures, sauf exception prévue par la loi. A contrario, cette disposition interdit au recourant de prendre des conclusions qui n'auraient pas été formées devant l'autorité de première instance.
- b. L'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier qualitativement au fil des instances. Il peut uniquement se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés devant l'autorité de recours (JAAC 1999, no 78, p. 734 ; ATA/560/2006 du 17 octobre 2006).
- c. Si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre dans son mémoire de recours des conclusions qui sortent du cadre des questions qui ont été l'objet de la procédure antérieure. Quant à l'autorité de recours, elle n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction. Par conséquent, le recourant qui demande la réforme de la décision attaquée devant l'autorité de recours ne peut en principe pas présenter de conclusions nouvelles ou plus amples devant l'instance de recours, c'est-à-dire des conclusions qu'il n'a pas formulées dans les phases antérieures de la procédure (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 390/391).

En l'espèce, le recourant invoque pour la première fois devant la chambre de céans des griefs liés au déroulement de l'examen « Introduction au droit commercial international » et semble contester le résultat de 2,5 qu'il a alors obtenu, estimant qu'il ne méritait pas cette note car lors des trois précédentes tentatives où il avait passé cet examen il avait obtenu celle de 3,5. Cela étant, il n'a pas initié la procédure spécifique en matière de contestation de connaissances d'une part et il n'a pas pris de conclusions expresses sur cette question, d'autre part. Conformément aux principes exposés ci-dessus, la chambre de céans n'entrera pas en matière sur ces nouveaux griefs.

10. Le recours sera rejeté. Le recourant n'étant pas exempté du paiement des taxes (art. 10 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03), un émoluments de procédure de CHF 400.- sera mis à sa charge (art. 87 al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 décembre 2010 par Monsieur B_____ contre la décision du 11 novembre 2010 de la faculté des sciences économiques et sociales ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur B_____ un émoluments de CHF 400.- ;

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 Monsieur B_____, à la faculté des sciences économiques et sociales ainsi qu'à l'Université de Genève.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :