

GE_GERICHTE ATA/320/2022 vom 29. März 2022

GE Cour de justice, 2022-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_320_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/320/2022 du 29 mars 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/320/2022 del 29 marzo 2022

Regeste

Résumé: Recours d'étudiants contre une communication de l'université de Genève par laquelle le rectorat a rendu obligatoire le certificat Covid-19 pour les activités liées à l'enseignement notamment. Cette communication doit être qualifiée de décision générale ou collective et il doit être renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel. Le recours est partiellement admis et la cause renvoyée à l'université afin qu'elle se prononce sur le fond du litige.

Erwägungen

E. 21

décembre 2021 consid. 2a et les références citées).

- 10/16 - A/4181/2021

c. Pour disposer d'un intérêt digne de protection, le recourant doit disposer d'un intérêt actuel et pratique à l'admission du recours (ATF 135 I 79 consid. 1 ; 134 II 120 consid. 2 ; ATA/376/2021 du 30 mars 2021 consid. 4b et les références citées). Un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée n'est pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.1).

La qualité pour recourir contre une décision générale en vertu de l'art 89 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) n'est ouverte qu'aux personnes qui ont un intérêt concret et actuel digne de protection à l'annulation de ladite décision (arrêt du Tribunal fédéral 8C_779/2015 du 8 août 2016).

d. Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 140 IV 74 consid. 1.3 ; 139 I 206 consid. 1.1 ; ATA/1443/2020 du 18 août 2020 consid. 4c et les arrêts cités ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, op. cit., p. 734 n. 2086 ; François BELLANGER, La qualité pour recourir, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL, Le contentieux administratif, 2013, p. 121) ou lorsqu'une décision n'est pas susceptible de se renouveler mais que les intérêts des recourants sont particulièrement touchés avec des effets qui vont perdurer (ATF 136 II 101 ; 135 I 79). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 135 I 79 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3).

e. En l'espèce, la communication litigieuse n'a plus de raison d'être, les restrictions d'accès aux hautes écoles ayant été depuis lors levées. Cette mesure pourrait toutefois se reproduire

à l'avenir du fait, notamment, que le virus du Covid-19 est toujours en circulation au sein de la population en Suisse, y compris à Genève. Le contrôle de la légalité de cette mesure, susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des étudiants, se justifie également du fait que, la situation épidémiologique évoluant rapidement, les autorités sont amenées à modifier régulièrement les règles qui n'ont de ce fait qu'un effet limité dans le temps. C'est d'ailleurs ce qui est survenu en l'espèce.

Il doit en conséquence être renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel. 5)

Les étudiants soutiennent que la communication litigieuse est une décision générale, de sorte que leur opposition était recevable.

- 11/16 - A/4181/2021

a. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_150/2020 du

E. 24

septembre 2020 consid. 5.2 ; 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; ATA/1199/2019 du 30 juillet 2019 consid. 4b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 279 ss n. 783 ss).

Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/1024/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3d et les arrêts cités).

b. Les directives sont des ordonnances administratives dont les destinataires sont ceux qui sont chargés de l'exécution d'une tâche publique, et non les administrés. Ne sont pas des décisions les actes internes ou d'organisation, qui visent les situations à l'intérieur de l'administration ; il peut y avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet. C'est pourquoi ils ne sont en règle générale pas susceptibles de recours. Deux critères permettent ainsi de distinguer une décision d'un acte interne : celui-ci n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et le destinataire en est l'administration elle-même dans l'exercice de ses tâches (ATF 136 I 323 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_2/2018 du 21 février 2019 consid. 6.2).

c. Certaines décisions sont qualifiées de générales ou collectives selon les auteurs. Il s'agit d'actes hybrides qui, comme une décision particulière, régissent une situation déterminée, mais qui, à l'instar d'une norme légale, s'adressent à un nombre important de personnes qui ne sont individuellement pas déterminées. Ils ont vocation à s'appliquer directement à la

majorité des intéressés potentiels en fonction d'une situation de fait suffisamment concrète, sans qu'il ne soit besoin de les mettre en œuvre au moyen d'un autre acte de l'autorité (ATF 134 II 272 ; ATA/606/2019 du 12 avril 2019 consid. 2c ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 289 n. 809 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2,

- 12/16 - A/4181/2021 3ème éd., 2011, p. 200 et ss). Les décisions collectives sont celles dont les destinataires sont en nombre indéterminé, mais dans une situation individuelle/concrète ; elles portent sur un objet déterminé, à raison duquel sont fixés les droits ou obligations d'un nombre inconnu de destinataires. La distinction d'avec une norme n'est pas toujours aisée, lorsque l'acte à qualifier définit ses effets en se référant à un cadre, territorial ou temporel, limité – ainsi d'un régime applicable une fois dans l'année seulement et dans une région précisément circonscrite. Le critère le plus adéquat est celui de l'immédiateté de la définition que cet acte donne de la situation régie. Si le sens de l'acte est de poser les critères auxquels est liée la survenance de conséquences juridiques, il indique ainsi un champ d'application, et il s'agit d'une norme. Si, au contraire, l'acte désigne exclusivement et directement une ou plusieurs situations précises pour en faire le fondement direct d'un droit ou une obligation, c'est cette situation qui reçoit ainsi un régime juridique, et on se trouve en présence d'une décision (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., p. 200 - 201). A ainsi été considéré comme tel un arrêté suspendant l'augmentation du traitement du personnel d'un canton pendant une année scolaire déterminée (ATF 125 I 313 consid. 2a), une réglementation locale du trafic (ATF 126 IV 48 consid. 2a) ou encore une directive municipale relative au bruit de tirs durant une fête (ATF 126 II 300 consid. 1a).

Du point de vue de la protection juridique, une décision générale est assimilée aux décisions administratives individuelles quant à la possibilité d'interjeter un recours direct contre elles (ATF 126 II 300 consid. 1 ; 125 I 313 consid. 2b ; 112 Ib 249 consid. 2b). Elle doit également pouvoir faire l'objet d'un contrôle préjudiciel à l'occasion d'un acte d'application (ATF 134 II 272 consid. 3.3 ; ATA/606/2019 précité consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 279 n. 810 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., p. 202).

6) En l'espèce, la communication litigieuse imposait, dès le 13 septembre 2021, la présentation du certificat Covid-19 pour accéder aux activités liées à l'enseignement ou à la formation continue, aux bibliothèques, aux cafétérias ou encore à toutes les manifestations publiques organisées par elle. Les droits et obligations des personnes qui jusqu'alors accédaient sans autre à ces activités ou à ces lieux ont ainsi été modifiés, dès lors qu'elles devaient, pour accéder aux lieux et activités précités, justifier de leur statut vaccinal, de leur guérison ou du résultat négatif de leur test. L'université soutient que la mesure en cause ne réglait pas une situation particulière et déterminée du fait que l'obligation visait l'accès à une variété de lieux et d'activités. Elle perd toutefois de vue que cette variété de lieux et d'activités était circonscrite au seul campus universitaire et que les accès concernés par la mesure en cause ont été énoncés exhaustivement. Pour le reste, le nombre de personnes potentiellement concernées par cette mesure était important et il n'était pas possible de le déterminer de façon précise.

- 13/16 - A/4181/2021

Il convient également de prendre en compte les éléments suivants : selon l'art. 19a de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, dans sa version applicable dès le 13 septembre 2021, si le canton ou une institution du domaine des hautes écoles restreignait l'accès aux activités d'enseignement et de recherche du bachelor, du master et du doctorat

aux personnes disposant d'un certificat, aucune restriction prévue par cette ordonnance ne s'appliquait, hormis l'obligation d'élaborer et de mettre en œuvre un plan de protection conformément à l'art. 10 al. 3 (al. 1). Si l'accès aux activités d'enseignement et de recherche au sens de l'al. 1 n'était pas limité, les dispositions suivantes s'appliquaient : les locaux pouvaient être remplis aux deux tiers de leur capacité au maximum (let. a) ; l'obligation de porter un masque facial était régie par l'art. 6 ; de plus, la distance requise devait autant que possible être respectée (let. b ; al. 2).

Ainsi, avant d'adresser la communication litigieuse à l'ensemble des personnes concernées, l'université a effectué un choix entre les deux mesures possibles proposées par l'art 19a de l'ordonnance COVID-19 dans sa version applicable dès le 13 septembre 2021. Elle a procédé à une évaluation de la situation, choisi de préserver l'enseignement sur place et décidé de réserver l'accès au campus aux seules personnes disposant d'un certificat Covid-19 plutôt que de limiter le remplissage des locaux avec obligation du port du masque et le respect des distances dites sociales. Dans l'esprit des rédacteurs de la communication litigieuse, sa qualification ne faisait d'ailleurs que peu de doutes puisqu'il en ressort, au 2ème paragraphe de la page 2, que « Cette décision a été prise en pleine coordination avec les autorités sanitaires (...) ».

Il découle de ce qui précède que la communication litigieuse doit être qualifiée de décision générale. Partant, l'intimée ne pouvait déclarer irrecevable l'opposition formée contre cette décision.

Le recours est donc fondé sur ce point. 7)

L'intimée conclut à la confirmation de la décision litigieuse en ce qui concerne l'irrecevabilité de l'opposition formée par les étudiants pour lesquels leur mandataire n'a pas justifié de ses pouvoirs de représentation.

a. Selon l'art. 9 al. 2 LPA, sur demande, le représentant doit justifier ses pouvoirs par une procuration écrite. Dans un arrêt ATA/81/2008 du 19 février 2008, le Tribunal administratif, dont les compétences ont été reprises par la chambre de céans, a précisé que selon une jurisprudence constante, le recours était déclaré irrecevable lorsque les parties auxquelles il était demandé de déposer une procuration en faveur de leur conseil ne le faisaient pas dans le délai imparti.

Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la

- 14/16 - A/4181/2021 réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 134 II 244 consid. 2.4.2).

b. En l'espèce, les recourants ont sollicité, dans le délai imparti, un délai supplémentaire pour déposer les procurations et attestations manquantes devant l'autorité intimée. Celle-ci ne soutient pas qu'elle éprouvait des doutes sur la qualité d'étudiants des opposants – qu'elle était au demeurant aisément à même de vérifier elle-même – ni sur les pouvoirs de représentation conférés à leur conseil. Par ailleurs, les étudiants qui n'avaient pas produit les documents manquants ont expressément sollicité un délai complémentaire pour les produire. Dans ces circonstances, l'intimée doit se voir reprocher d'avoir commis un formalisme excessif en déclarant, sans permettre aux intéressés de produire les documents manquants, irrecevable leur opposition.

Le recours est ainsi également fondé sur ce point. 8)

Les recourants concluent à la nullité de la décision générale du 10 septembre 2021.

a. La nullité d'une décision ne peut être admise qu'exceptionnellement. Elle n'est reconnue que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_270/2011 du

E. 29

août 2011 consid. 5.1). Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 20 janvier 2016 consid. 4.1)

b. En l'occurrence, les atteintes aux principes constitutionnels et aux libertés fondamentales dont se plaignent les recourants méritent un examen attentif. Toutefois, il n'apparaît pas que la décision du 10 septembre 2021 aurait été rendue par une autorité incompétente à raison de la matière ou qu'elle serait entachée d'un vice de procédure la rendant nulle. Les recourants ne le soutiennent d'ailleurs pas.

Il appartiendra à l'autorité intimée d'examiner les griefs soulevés devant elle, en particulier ceux relatifs aux droits fondamentaux dont se prévalent les recourants.

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision sur opposition annulée et la cause renvoyée à l'intimée afin qu'elle se prononce sur le fond du litige.

- 15/16 - A/4181/2021 9)

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux étudiants, pris solidairement, qui y ont conclu, à la charge de l'université (art. 87 al. 2 LPA)

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.