

## **GE\_GERICHTE ATA/321/2012 vom 22. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_321\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_321_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/321/2012 du 22 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/321/2012 del 22 maggio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), les deux causes A/961/2011 et A/1902/2011

- 7/15 - A/961/2011 seront jointes, sous le premier des deux numéros, car elles concernent les mêmes parties et les mêmes faits.

#### **E. 2**

La chambre administrative est l'instance de recours compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions sur opposition des instances de l'université (art. 43 al. 2 de la loi sur l'université du 13 juin 2008 - LU - C 1 30 ; art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05, en vigueur depuis le 1er janvier 2011).

#### **E. 3**

La recevabilité du recours du 10 mars 2011 mérite examen.

Le « concerne » dudit recours vise expressément la décision d'élimination de la faculté des lettres datée du 1er mars 2011. Celle-ci doit être placée dans son contexte. Il est établi que la décision d'élimination du 12 octobre 2010 notifiée par pli recommandé à la recourante n'a pas été retirée par cette dernière et retournée à l'université. En conséquence, la DASE a pris une décision d'exmatriculation le

#### **E. 7**

décembre 2010.

La recourante allègue n'avoir eu connaissance de la décision d'élimination du 12 octobre 2010 qu'à l'occasion de la décision d'exmatriculation. C'est alors qu'elle a sollicité le 23 décembre 2010 une dérogation à l'élimination, et, le 3 janvier 2011, elle a formé opposition à l'encontre de la décision d'élimination.

Il résulte des courriers subséquents de la faculté, et notamment de la lettre du doyen de la faculté du 12 janvier 2011, que celui-ci a traité les deux courriers précités comme une opposition et les a transmis à la commission ad hoc.

Certes, la recourante a réagi le 1er février 2011 en précisant que sa lettre du 23 décembre 2010 ne constituait pas une opposition mais une demande de dérogation. Nonobstant cette précision, le doyen de la faculté a confirmé à Mme G\_\_\_\_\_ le 1er mars 2011 que le décanat maintenait la décision d'élimination. Ce courrier n'indiquait pas la voie de droit.

A rigueur de droit, la lettre du 1er mars 2011 susmentionnée ne saurait être assimilée à une décision au sens formel du terme. Dans ce courrier, le doyen de la faculté ne s'est pas déterminé sur la demande de dérogation qui lui était soumise mais il a confirmé la décision

d'élimination de la faculté.

Compte tenu des circonstances, il convient d'admettre que la lettre du 1er mars 2011 peut être assimilée à une décision sur opposition confirmant la décision d'élimination du 12 octobre 2010.

Il s'ensuit que le recours est recevable en application des art. 43 al. 2 LU et 62 al. 1 let. a LPA.

- 8/15 - A/961/2011

Cette solution s'impose d'autant plus que le doyen de la faculté a rendu une décision formelle sur opposition le 9 mai 2011. Ce serait donc faire preuve de formalisme excessif que de considérer le recours du 10 mars 2011 comme irrecevable parce que n'étant pas dirigé contre une décision sur opposition formelle. Tout au plus, pourrait-on admettre que le recours est prématuré, ce qui n'empêche pas, pour les raisons développées ci-avant, son examen au fond. 4.

La recevabilité du recours déposé le 20 juin 2011 mérite elle aussi examen.

a. Les délais fixés par la loi sont des dispositions de droit public qui présentent un caractère impératif. A ce titre, ils ne sont pas susceptibles d'être prolongés, restitués ou suspendus, sauf par le législateur lui-même (art. 16 al. 1 1ère phr. LPA ; ATA/779/2011 du 20 décembre 2011 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 ; ATA/785/2004 du 19 octobre 2004, consid. 3 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 378). De fait, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/15/2004 du 6 janvier 2004, consid. 2a ; ATA/266/2000 du 18 avril 2000, et les références citées).

b. Les cas de force majeure sont réservés, conformément à l'art. 16 al. 1 2ème phr. LPA. Tombent sous cette notion, les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible (ATA/105/2012 du 24 février 2012 consid. 6b et les références citées).

c. Le délai de recours court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA). S'agissant d'un acte soumis à réception, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 2002, p. 302/303 n. 2.2.8.3). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 118 II 42 consid. 3b p. 44 ; 115 Ia 12 consid. 3b p. 17 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 ; 2A.54/2000 du 23 juin 2000 consid. 2a).

d. Lorsque la décision n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité, elle est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (art. 62 al. 4 LPA). Cette disposition légale entrée en vigueur le 1er janvier 2009 ne fait que reprendre la jurisprudence constante du Tribunal fédéral sur ce sujet, selon laquelle un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 rés. in SJ 2001 I 193 pp. 195-196 ; 123 III 492 consid. 1 p. 493 ; 119 V 89 consid. 4b.aa p. 94, et les arrêts cités).

- 9/15 - A/961/2011

e. Lorsque le destinataire donne l'ordre au bureau de poste de conserver son courrier, l'envoi recommandé est réputé notifié au plus tard le dernier jour du délai de garde, qui compte sept jours (ATF 127 I 31 précité). L'ordre de garder le courrier n'emporte, par conséquent, aucune dérogation aux principes généraux sur la notification des décisions sous pli recommandé (ATF 123 III 492 consid.1 pp. 493-494 ; 113 Ib 87 consid. 2b pp. 89-90 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.250/1995 consid. 2b.cc ; SJ 2001 I 573 consid. 5 p. 582).

f. D'autres arrangements particuliers avec la poste ne peuvent repousser l'échéance de la notification (ATF 127 I 31 précité). Lorsque le recourant a choisi de retenir les envois qui lui sont adressés en « poste restante », ce qui lui permet de les faire conserver pendant un mois selon les facilités que la poste octroie, l'acte est également réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours et non pas le dernier jour du délai de garde d'un mois (ATF 113 Ib 87 consid. 2b pp. 89- 90).

g. La fiction de la notification nécessite une règle claire, simple et avant tout uniforme (ATF 123 III 492 consid. 1 pp. 493-494, et les références jurisprudentielles citées). Cela est également important pour l'autorité prenant la décision, d'éventuelles parties au litige et l'autorité de recours. La poste jouit aujourd'hui de la même liberté qu'une entreprise et ses employés ne sont plus liés comme des fonctionnaires aux principes de l'activité étatique. Dès lors, la date de la notification ne doit pas dépendre d'un comportement favorable aux clients ou d'une prolongation par inadvertance du délai de garde. Dans ce domaine, il n'est pas excessivement formaliste de toujours considérer la notification comme réalisée après l'écoulement de sept jours suivant la tentative de notification, indépendamment du délai concret de retrait octroyé par la poste. Le moment de la notification fictive est toujours déterminable, puisque les sept jours débutent avec la tentative de remise de l'envoi, dont la date figure sur l'avis de retrait (SJ 2001 I 193 consid. 2b pp. 196-197). 5.

En l'espèce, la recourante devait s'attendre à recevoir des communications des autorités universitaires ou judiciaires, puisqu'elle avait interjeté un recours auprès de la chambre de céans et attendait le résultat de l'opposition qu'elle avait formée. La notification par la faculté de la décision sur opposition à l'adresse de la recourante enregistrée dans sa base de données n'est pas critiquable, ce d'autant que Mme G\_\_\_\_\_ n'avait pas annoncé - et ne l'a toujours pas fait - sa nouvelle adresse auprès des autorités de contrôle de la population.

Le pli recommandé de notification a été déposé à l'office de poste le

#### **E. 9**

mai 2011. Une tentative infructueuse de distribution du pli a eu lieu le mardi

#### **E. 10**

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. Quant au RE, il ne prévoit pas davantage qu'au moment du prononcé d'une décision d'élimination le doyen doive tenir compte de situations exceptionnelles. Une telle latitude était précédemment reconnue au doyen de la faculté, notamment par l'art. 33 al. 4 RTU. Or, le RTU est caduc depuis le 17 novembre 2010.

Conformément à la jurisprudence, la recourante n'a pas à pâtir de la caducité du RTU. 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 RTU (ATA/274/2011 du 3 mai 2011 et les références citées), en vertu duquel, au moment du

prononcé d'une décision d'élimination, respectivement d'exclusion, le doyen doit tenir compte des situations exceptionnelles (ATA/700/2010 du 12 octobre 2010 et les références 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.

## **E. 11**

Selon la jurisprudence constante rendue par la commission de recours de l'université (ci-après : CRUNI) et reprise par la chambre de céans, à propos de l'art. 22 al. 3 aRU, à laquelle il convient de se référer dans cette cause, n'est exceptionnelle que la situation particulièrement grave et difficile pour l'étudiant, ce tant d'un point de vue subjectif qu'objectif. 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 et sont en lien de causalité avec l'événement. En outre, les autorités facultaires disposent dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation, dont l'autorité de recours ne censure que l'abus (ATA/101/2012 du 21 février 2012 ; ATA/33/2012 du 17 janvier 2012 ; ATA/531/2009 du 27 octobre 2009 ; ACOM/118/2008 du 18 décembre 2008).

a. Ont été considérées comme des situations exceptionnelles le décès d'un proche (ACOM/69/2006 du 31 juillet 2006 ; ACOM/51/2002 du 22 mai 2002), de graves problèmes de santé ou encore l'éclatement d'une guerre civile avec de très graves répercussions sur la famille de l'étudiant, à condition toutefois que les effets perturbateurs aient été prouvés et qu'un rapport de causalité soit démontré par l'étudiant (ATA/327/2009 du 30 juin 2009 et les références citées).

b. En revanche, et toujours selon la jurisprudence constante en la matière, le fait de se trouver à bout touchant de ses études ne constitue pas une circonstance exceptionnelle, chaque étudiant se trouvant nécessairement à ce stade de ses études à un moment donné pour autant qu'il les mène à leur terme (ATA/519/2010 du 3 août 2010 ; ACOM/23/2004 du 24 mars 2004). De même,

- 12/15 - A/961/2011 une insuffisance de deux centièmes de la moyenne requise ne peut constituer une circonstance exceptionnelle ni apparaître comme étant disproportionné (ACOM/23/2004 précité).

c. De graves problèmes de santé sont considérés comme des situations exceptionnelles (ATA/155/2012 du 20 mars 2012 consid. 10c ; ATA/101/2012 du 21 février 2012 ; ACOM/50/2002 du 17 mai 2002), à condition toutefois que les effets perturbateurs aient été prouvés et qu'un rapport de causalité soit démontré par l'étudiant (ATA/33/2012 du 17 janvier 2012 ; ACOM/119/2002 du 1er novembre 2002). Ainsi, la CRUNI n'a pas retenu de circonstances exceptionnelles dans le cas d'une étudiante invoquant des problèmes de santé mais n'ayant fourni aucune indication concernant la maladie et son impact sur le bon déroulement de ses études (ACOM/71/2005 du 22 novembre 2005). Elle a jugé de même dans le cas d'un étudiant ne s'étant pas présenté aux examens et invoquant par la suite plusieurs arguments, notamment le fait qu'il suivait une psychothérapie (ACOM/23/2006 du 28 mars 2006 ; ACOM/72/2005 du 1er décembre 2005). La CRUNI n'a pas davantage admis les circonstances exceptionnelles dans le cas d'un étudiant ayant connu des problèmes de santé, mais dont les effets perturbateurs n'étaient pas établis lors des sessions d'examens concernées (ACOM/75/2005 du 15 décembre 2005). De même, l'ancien

Tribunal administratif a jugé qu'un état clinique de deuil et un déni défensif rencontrés au cours des deux premières années académiques, suivis d'une amélioration lors de la troisième année académique n'étaient pas constitutifs d'une circonstance exceptionnelle (ATA/449/2009 du 15 septembre 2009), que deux épisodes cliniques, non documentés, survenus au cours du semestre précédant la session d'examens ne constituaient pas en eux-mêmes une circonstance exceptionnelle (ATA/182/2010 déjà cité), et enfin, que des ennuis de santé non documentés ne permettaient pas d'admettre que la pathologie, dont se réclamait l'étudiant, aurait déployé des effets perturbateurs lors des examens (ATA/373/2010 du 1er juin 2010 et les références citées ; ATA/2\_\_\_\_\_/2010 du 30 mars 2010).

Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, les candidats qui ne se sentent pas aptes, pour des raisons de santé, à se présenter à un examen doivent l'annoncer avant le début de celui-ci. A défaut, l'étudiant accepte le risque de se présenter dans un état déficient qui ne peut justifier par la suite l'annulation des résultats obtenus (ATA/424/2011 du 28 juin 2011 et la jurisprudence citée).

Des exceptions au principe évoqué ci-dessus permettant de prendre en compte un certificat médical présenté après que l'examen a été subi ne peuvent être admises que si cinq conditions sont cumulativement remplies (ATA/424/2011 précité ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral B\_354/2009 du 24 septembre 2009 et les références citées) : – la maladie n'apparaît qu'au moment de l'examen, sans qu'il ait été constaté de symptômes auparavant, le candidat à l'examen acceptant, dans le cas

- 13/15 - A/961/2011 contraire, un risque de se présenter dans un état déficient, ce qui ne saurait justifier après coup l'annulation des résultats d'examen ; – aucun symptôme n'est visible durant l'examen ; – le candidat consulte un médecin immédiatement après l'examen ; – le médecin constate immédiatement une maladie grave et soudaine qui, malgré l'absence de symptômes visibles, permet à l'évidence de conclure à l'existence d'un rapport de causalité avec l'échec à l'examen ; – l'échec doit avoir une influence sur la réussite ou non de la session d'examens dans son ensemble.

## **E. 12**

En l'espèce, la recourante déclare avoir souffert de dépression suite au décès de son père en octobre 2008. Elle produit à ce sujet un certificat médical établi le 22 décembre 2010 par un médecin généraliste. Certes, ce praticien fait état d'une dépression grave qui a affecté la recourante pendant plus d'une année et pour laquelle elle suivrait un traitement mais aucune autre précision n'a été donnée sur le type de traitement suivi. La recourante n'a pas produit de certificat médical avant de solliciter une dérogation le 23 décembre 2010. Lorsqu'elle a présenté sa demande de congé d'un semestre en juillet 2009, elle a invoqué le choc émotionnel qu'elle subissait suite au décès de son père. A l'issue de ce semestre de congé, elle ne s'est manifestée en aucune manière auprès de la faculté. Ce n'est qu'après avoir été éliminée de la faculté qu'elle a produit le certificat médical du 22 décembre 2010. Dans ce document, le Dr Badaoui indique, de manière toute générale, que la recourante n'était pas capable de passer des examens ; il ne dit pas que l'état psychologique de sa patiente était à ce point affecté qu'elle ne pouvait pas prendre langue avec les autorités facultaires soit pour demander une prolongation de son semestre de congé, soit en se manifestant de toute autre manière.

Certes, le certificat médical du Dr Besson - lequel n'est pas non plus spécialiste en psychiatrie - précise que Mme G\_\_\_\_\_ présentait depuis décembre 2009 un état anxio-dépressif sévère, qui l'avait rendue incapable d'apprécier pleinement les conséquences de ses choix et l'avait privée de la possibilité de demander des congés ou d'effectuer des démarches administratives.

Cela étant, même en prenant en compte une telle incapacité à partir de décembre 2009, elle ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle que pour le semestre de printemps 2010. Cela laisse toutefois inexplicée la raison pour laquelle la recourante n'a pas obtenu les 24 crédits qui lui manquaient lors de ses troisième et quatrième semestres d'études, comme prévu par le règlement. En effet, lors de l'année académique 2008-2009, Mme G\_\_\_\_\_ n'a obtenu aucun crédit. Dès lors, même en tenant compte de la dépression de la recourante à partir

- 14/15 - A/961/2011 de décembre 2009, il n'existe pas de circonstances exceptionnelles l'ayant empêchée d'obtenir les 60 crédits requis au terme de ses quatre premiers semestres d'études de maîtrise.

### **E. 13**

Le recours sera donc rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe, dès lors qu'elle n'est pas exemptée du paiement des taxes universitaires (art. 10 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée. \*\*\*\*\*

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