

GE_GERICHTE A/4181/2021 vom 29. März 2022

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4181_2021

FR: GE_GERICHTE A/4181/2021 du 29 mars 2022

IT: GE_GERICHTE A/4181/2021 del 29 marzo 2022

Regeste

ÉPIDÉMIE;VIRUS(MALADIE);LOI COVID-19;CIRCONSTANCE EXTRAORDINAIRE;INTÉRÊT ACTUEL;ACTE GÉNÉRAL ET CONCRET;DÉCISION(ART. 5 PA);POUVOIR DE REPRÉSENTATION;PROCURATION;FORMALISME EXCESSIF;DROIT FONDAMENTAL;NULLITÉ | 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. | Ordonnance COVID-19.19a; LPA.4.al1; LPA.9.al2; LPA.60.al1; PA.5

Erwägungen

E. 6

août 2021, et qu'une infection ne présentait que peu de risque pour la classe d'âge fréquentant majoritairement l'université. D'autres mesures moins incisives auraient pu être prises comme la distanciation sociale ou la désinfection des mains. L'ordonnance COVID-19 situation particulière laissait le choix. Une limitation de l'occupation des amphithéâtres et des salles de cours aurait pu être réfléchie et mise en œuvre. Une gradation des mesures distinguant le nombre de participants selon le cours – ex cathedra ou séminaire – aurait en outre été possible. L'exigence d'un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public poursuivi et les intérêts privés n'était pas satisfaite. Dans le milieu professionnel, de telles mesures n'avaient pas été adoptées. Le télétravail n'avait pas été rendu obligatoire et l'employeur n'avait pas le droit d'exiger la présentation d'un certificat Covid pour laisser à ses employés l'accès à leur poste de travail. 7) L'université a principalement conclu à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. Depuis le 8 décembre 2021 à Genève et le 20 décembre 2021 dans toute la Suisse, les hautes écoles, y compris l'université, avaient l'obligation d'introduire le certificat Covid-19 pour toute personne souhaitant assister et/ou participer à des cours de formation ou formation continue. Un nouvel arrêté du Conseil d'État et une nouvelle ordonnance fédérale en avaient décidé ainsi. Les hautes écoles n'avaient plus la possibilité d'opter pour le remplissage des locaux aux deux tiers de leur capacité avec obligation du port du masque en lieu et place du certificat Covid-19. Si les étudiants disposaient d'un intérêt actuel à recourir contre la décision litigieuse jusqu'au 8 décembre 2021, tel n'était plus le cas depuis le 8 décembre 2021. Le recours devait en conséquence être déclaré irrecevable, voire sans objet. L'introduction du certificat Covid-19 pour toutes les activités liées à l'enseignement ne revêtait pas les caractéristiques d'une décision générale. Elle constituait un acte général et

abstrait d'application de l'ordonnance COVID-19 situation particulière du 8 septembre 2021. L'obligation visait l'accès aux cours, y compris la formation continue, aux bibliothèques, aux cafétérias et aux manifestations publiques. La mesure ne réglait donc pas une situation particulière et déterminée et n'était pas comparable à l'arrêt du Tribunal fédéral cité par les étudiants. Ladite mesure n'étant pas une décision, l'irrecevabilité des oppositions devait être confirmée. 8) Dans leur réplique, les étudiants ont relevé que leur avocat avait sollicité de l'université un délai pour produire des procurations supplémentaires. Celle-ci n'avait pas daigné lui répondre avant de rendre sa décision. Ils produisaient les procurations de Mme A _____ et M. G _____ et les attestations délivrées par l'intimée prouvant leur statut d'étudiants. Ils conservaient un intérêt actuel même si le Conseil d'État avait, le 8 décembre 2021, modifié son arrêté en rendant le certificat Covid-19 obligatoire pour toute personne souhaitant se rendre dans les bâtiments de l'université, obligation en outre adoptée sur le plan fédéral le 20 décembre 2021. La base légale dont se prévalait l'université était insuffisante, et les griefs à leurs droits fondamentaux devaient être examinés. La question litigieuse, à savoir la licéité de la mesure adoptée le 10 septembre 2021, était susceptible de se reproduire. Les règles adoptées étaient constamment en mouvement et variaient en fonction de la situation épidémiologique, au mépris de toute sécurité du droit. Le contrôle de la légalité de la mesure devait donc être possible. Une cinquième vague devait être anticipée, et l'université pouvait être amenée à prendre des mesures du même type que celle contestée. 9) Les parties ont ensuite été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT 1) Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). 2) Est litigieuse la question de savoir si l'université a, à juste titre, déclaré irrecevable l'opposition formée devant elle le 11 octobre 2021. 3) Les recourants sollicitent la production, par l'intimée, du dossier complet relatif à la décision litigieuse, notamment le procès-verbal de la séance au cours de laquelle cette décision a été prise. a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), repris par l'art. 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 ; 138 V 125 consid. 2.1). b. Dans la mesure où l'acte d'instruction sollicité est inutile en raison de ce qui suit, il ne sera pas donné suite à la demande des recourants. 4) L'intimée soutient que le recours est irrecevable, l'intérêt pour recourir faisant défaut car, depuis le 8 décembre 2021 à Genève et le 20 décembre 2021 au niveau fédéral, elle avait l'obligation d'introduire le certificat Covid-19. a. L'art. 19a de l'ordonnance COVID-19 situation particulière a eu une nouvelle teneur, applicable dès le 20 décembre 2021. Il prévoyait, dans un alinéa unique, que : l'accès devait être limité aux personnes disposant d'un certificat de vaccination, de guérison ou de test pour les offres et activités de formation et de formation continue dont les activités d'enseignement et de recherche du bachelor, du master et du doctorat et examens dans les institutions du domaine des hautes écoles (let. a). Au niveau cantonal, le 8 décembre 2021, le Conseil d'État a modifié l'arrêté d'application de l'ordonnance COVID-19 situation particulière qu'il avait adopté le 1 er novembre 2020 en ce sens que, selon son art. 10, dans les institutions dispensant un enseignement relevant du degré tertiaire A (hautes écoles), seules les personnes disposant d'un certificat COVID-19 ou testées négatives selon la procédure visée aux alinéas 3 et 4 avaient accès aux lieux

d'enseignement et de recherche ainsi qu'aux infrastructures de l'institution telles que bibliothèque ou cafétéria. b. Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (let. a), ainsi que toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/1392/2021 du 21 décembre 2021 consid. 2a et les références citées). 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.!

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 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, 2^{ème} 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, 3^{ème} 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. [endif]>![if> 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 2^{ème} 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. [endif]>![if> 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 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 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. 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.