



Commission de recours
de l'Université de Lausanne

N° 001/08

ARRÊT

rendu par la
COMMISSION DE RECOURS
DE L'UNIVERSITE DE LAUSANNE

le 28 janvier 2008

dans la cause

Mme X. c/. la décision du 30 novembre 2007 de la Direction de l'Université de
Lausanne

Séance de la Commission :

Présidence : Jean Jacques Schwaab

Membres : Jean Martin, Pierre Moor, Nathalie Pichard, Gilles Pierrehumbert

Greffier : Laurent Pfeiffer

Statuant à huis clos, la Commission retient :

EN FAIT ET EN DROIT :

1. Mme X. est régulièrement inscrite à la Faculté de médecine et de biologie (FBM) de l'Université de Lausanne (UNIL).
2. Selon le règlement d'études de l'Ecole de biologie en vigueur jusqu'au 31 août 2007, les moyennes d'examen se calculaient au centième de point.

Approuvé par l'Ecole de biologie et la FBM et adopté par la Direction de l'UNIL le 13 juillet 2007, un nouveau règlement est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2007. Selon son article 15, « *les moyennes sont exprimées au dixième de point* ».

3. Lors de la session d'automne 2007, Mme X. s'est présentée aux examens de deuxième année du *Bachelor of Science in (BSc) Biology*. La moyenne de la recourante a été calculée selon le règlement en vigueur jusqu'au 31 août 2007 et à 3.95. Elle a donc été déclarée en échec. Selon le nouveau règlement, la moyenne eût été arrondie à 4.0.
4. Le 25 septembre 2007, Mme X. a recouru contre la décision du 10 septembre 2007 de l'Ecole de Biologie qui a prononcé l'échec.

Le 8 novembre 2007, la Commission de recours de l'Ecole de Biologie a rejeté le recours au motif qu'une session d'examen constitue un bloc et que c'est le règlement applicable au début de la série qui s'applique à toutes les épreuves.

Mme X. a recouru auprès de la Direction de l'UNIL en invoquant le fait que la moyenne aurait dû être calculée selon le règlement en vigueur au moment où la décision a été prise.

La Direction de l'UNIL a rejeté le recours par décision du 30 novembre 2007, notifié par pli recommandé le même jour. La recourante n'a pas retiré le pli pendant le délai de garde à l'office de poste de Forel, où, n'ayant pas pu être remis personnellement, il avait été déposé.

Le 13 décembre 2007, l'UNIL a expédié à la recourante une copie de sa décision par pli simple.

Le 20 décembre 2007, Mme X. a déposé un recours auprès de la Commission de recours de l'UNIL (CRUL) en reprenant les motifs qu'elle avait soulevés dans le précédent recours.

5. La Direction de l'UNIL considère que le recours interjeté est tardif. Selon la recourante, elle n'aurait pas reçu l'avis postal et il incomberait à l'office de faire les recherches nécessaires. Sur ce point, la recourante a tort. Le fait que le facteur rapporte à l'office un pli recommandé qu'il n'a pas pu remettre en mains propres et que cet office le conserve les sept jours du délai de garde avant de le renvoyer à l'expéditeur atteste que le facteur a effectivement glissé l'avis dans la boîte aux lettres. Dès ce moment, ce qui se passe avec le pli relève de la maîtrise du détenteur de la boîte, respectivement du destinataire du recommandé. Si l'avis disparaît, par exemple parce qu'il s'est mélangé avec d'autres courriers, l'absence de prise de connaissance de l'avis produit ses conséquences sur la situation du destinataire sans que l'office postal ou le facteur aient à faire des recherches particulières.

Mais, la Direction se trompe en considérant que le recours est tardif. En effet, si la notification se fait par pli recommandé, le point de départ du délai est fixé au jour où l'intéressé – ou toute autre personne dont on peut légitimement penser qu'elle le représente – reçoit le pli, ou, en cas d'absence, le dernier jour utile où il aurait pu le retirer à l'office postal, selon l'avis que le facteur met dans la boîte aux lettres (Benoît Bovay, *Procédure administrative*, p. 275).

En l'espèce, le délai de garde à l'office postal de Forel a couru du 4 au 10 décembre 2007, selon les indications fournies par la Poste (www.poste.ch, moteur de recherche « *trade and trace* » avec le numéro du code barre figurant sur l'envoi de retour à l'expéditeur). Le délai de recours expirait donc le 20 décembre 2007. La lettre de recours date du 20 décembre 2007 et il n'est pas établi que l'envoi aurait été mis à la poste après cette date.

La Direction de l'UNIL invoque l'arrêt CRUL 026/07. Toutefois, dans cette affaire, la décision attaquée, notifiée par recommandé, datait du 13 juillet et le recours du 23 août, soit plus de dix jours après le dernier jour utile fixé pour le retrait de l'envoi postal.

Le recours de Mme X. est donc recevable en la forme.

6. En règle générale, le nouveau droit s'applique à tous les faits postérieurs à son entrée en vigueur et ne s'applique pas aux faits antérieurs (Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. I, p. 170) . Il peut y avoir des exceptions, lorsque le droit nouveau le prévoit (par exemple des règles de procédure nouvelles peuvent ne pas s'appliquer aux affaires introduites avant la date de leur entrée en vigueur, même si elles ne sont pas encore jugées à ce moment-là).

La notion de « *fait* » n'est cependant pas toujours claire. Il en va ainsi manifestement des examens : les différentes épreuves sont présentées durant une période de deux à trois semaines et font l'objet d'une décision finale, prise à un moment donné. Les « *faits* » déterminants sont-ils les épreuves présentées ou la décision qui clôt la session ? Sont-ils constitués par les divers problèmes que le régime général des examens doit régler (quels sont les conditions d'inscription, quelles sont les disciplines à présenter, comment s'établit la moyenne ?), ou faut-il considérer la session comme un tout organisé par un seul texte qui régit l'entier des problèmes ?

La solution retenue par la décision attaquée paraît la plus adéquate. En effet, celle que propose la recourante reviendrait à soumettre la session à deux régimes différents, lorsque l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation a été fixée pendant cette session. Cela signifierait que les épreuves antérieures devraient être régies par l'ancien système et celles qui sont postérieures selon le nouveau. C'est manifestement impraticable. Une série d'examens forme un tout cohérent quant au programme à suivre pour s'y présenter et aux exigences préalables; il en va de même quant aux modalités d'organisation (par exemple le nombre d'experts requis, la forme des examens — écrite ou orale — le laps de temps minimal entre les diverses épreuves). Cela introduirait des inégalités de traitement entre les candidats, selon que certains auraient à présenter l'épreuve avant et d'autres après le changement de régime. Il y aurait aussi inégalité de traitement entre les étudiants se présentant à la même épreuve dans une session antérieure. Il n'est pas indifférent non plus de considérer qu'au cours de l'année pendant laquelle les étudiants suivent les cours requis pour l'examen et s'y préparent. Même si un nouveau régime est déjà en préparation, il y a néanmoins incertitude quant à la date de l'entrée en vigueur et la sécurité du droit est manifestement mieux assurée, si l'on applique aux examens qui bouclent l'année le régime en vigueur au cours de l'année en question. Il paraît donc tout à fait légitime de traiter certaines des questions du régime des examens en les soumettant, et elles seules, à un nouveau régime qui serait entré en vigueur pendant la session. La solution de soumettre l'entier

du régime d'une session à un même régime est plus cohérente, sans entraîner par elle-même de préjudice pour les étudiants.

En effet, dans la présente espèce, c'est seulement parce que le nouveau régime aurait été plus favorable à la recourante que celle-ci en revendique l'application. Mais, en soi, on pourrait parfaitement imaginer qu'un nouveau régime — concernant le calcul de la moyenne — soit moins favorable. La question de savoir si un seul régime doit être appliqué à l'ensemble des questions relatives à une session d'examen ou s'il faut différencier n'a donc pas d'effet par elle-même sur la situation plus ou moins favorable faite aux étudiants, qui dépend de la comparaison entre les deux régimes.

Les considérations de sécurité, d'égalité de traitement et de praticabilité sont donc les seules pertinentes pour choisir entre les deux possibilités. Sous cet angle, la solution d'un régime unique l'emporte.

7. La recourante invoque aussi le principe de la *lex mitior*. Ce principe n'est pas applicable en droit administratif, sauf si une disposition légale le prévoit. Il l'est cependant de manière générale lorsque le droit administratif dispose une mesure qui a un caractère de sanction, par analogie avec le droit pénal — par exemple en matière de retrait d'avertissement d'un permis de conduire, ou l'ordre de démolition d'un immeuble construit illégalement (Benoît Bovay, *Procédure administrative*, p. 196). La sanction se définit comme une mesure répressive prise du fait d'un comportement illégal. Il est vrai qu'on dit fréquemment qu'un examen «*sanctionne*» l'état des connaissances des candidats, mais le mot est alors pris dans un sens large, qui ne présente plus aucune analogie avec une sanction pénale.

C'est donc à tort que le principe de la *lex mitior* est invoqué.

8. La recourante se réfère encore à un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 112 Ib 29) qui concerne le droit intertemporel en matière d'autorisation de construire et selon lequel est applicable le droit en vigueur au moment où l'autorité statue. Toutefois, la matière ne présente aucune analogie avec celle qui est en cause. Dans un cas, l'autorité doit statuer sur la conformité au droit d'un projet de construction; il serait paradoxal que le droit appliqué par elle soit un droit qui n'est plus en vigueur — ce qui équivaldrait à permettre un comportement futur dont on sait au moment où on l'autorise qu'il n'est plus conforme.

De même l'arrêt (ATF 108 la 29) concernant l'application immédiate d'une norme constitutionnelle nouvelle (égalité des sexes, art. 4 alinéa 2 aCst.) n'est pas applicable aux conditions de réussite à des examens organisés et passés antérieurement. Le Tribunal fédéral a jugé en effet que l'art. 4 alinéa 2 Cst (actuellement art. 9 Cst) peut être pris en considération dans la mesure où il concrétise le principe de l'égalité de traitement. L'application de la nouvelle norme avait dans ce cas pour effet de rendre inapplicable la norme cantonale fixant des quotas d'admission différenciés suivant le sexe (à résultats identiques, les candidats masculins pouvaient être admis, alors que des candidates ne l'étaient pas en raison des quotas). L'art. 4 alinéa 2 Cst. n'était pas encore en vigueur au moment où l'autorité scolaire avait prononcé l'échec des recourantes, mais il l'était lorsque le Département puis le Conseil d'Etat ont prononcé le rejet de leurs recours.

La situation n'était donc pas la même que dans la présente espèce. La question, en effet, n'est pas de savoir si une norme s'applique immédiatement après son entrée en vigueur, mais de savoir à quoi elle va s'appliquer immédiatement. Dans le deuxième arrêt cité, la question de droit intertemporel était de savoir à partir de quand une norme de rang supérieur (l'art. 4 alinéa 2 Cst.) a pour effet de rendre invalide une norme de rang inférieur (la directive cantonale fixant des quotas). La réponse est claire : dès le moment où elle est entrée en vigueur et qu'une autorité quelconque veut appliquer des règles qui lui sont contraires; la norme de rang supérieur fait obstacle immédiatement à l'application de toutes les normes de rang inférieur contraires.

En l'espèce, il s'agit de savoir si une norme nouvelle régit les examens lorsque la session a commencé avant son entrée en vigueur. Dès le moment où elle est entrée en vigueur, la nouvelle règle s'applique à tous les examens des sessions qui ont commencé après son entrée en vigueur, mais pas aux séries qui ont débuté avant.

C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a appliqué le règlement en vigueur jusqu'au 31 août 2007 à la session ayant débuté avant cette date.

En conséquence, le recours doit être rejeté.

9. L'arrêt règle le sort des frais, en principe supportés par la partie qui succombe (art. 84 alinéa 3 LUL, art. 55 alinéa 1 LJPA). Les frais seront donc mis à la charge de la recourante.

Par ces motifs,

La Commission de recours de l'Université de Lausanne :

- I. **rejette** le recours ;
- II. **met** les frais par CHF 300.- (trois cent francs) à charge de Mme X. ;
- III. **rejette** toutes autres ou plus amples conclusions.

Le président :

Le greffier :

Jean Jacques Schwaab

(s)

Laurent Pfeiffer