

Commission de recours  
de l'Université de Lausanne

## **ARRÊT**

rendu par la

COMMISSION DE RECOURS  
DE L'UNIVERSITE DE LAUSANNE

le 1<sup>er</sup> juin 2010

dans la cause

X. c/ la décision de la Direction de l'UNIL du 8 mars 2010  
(échec définitif en Faculté des HEC)

\*\*\*

Séance de la Commission du 1<sup>er</sup> juin 2010 :

Présidence : Jean-Jacques Schwaab

Membres : Jean Martin, Nathalie Pichard, Gilles Pierrehumbert et

Liliane Subilia-Rouge

Greffier : Steve Favez

Statuant à huis clos, la Commission retient :

**EN FAIT :**

1. X. est immatriculée en Faculté des HEC depuis le semestre d'automne 2006.

Elle a subi un échec simple à la seconde série d'examens lors des sessions d'hiver et d'été 2009. Elle s'est représentée lors de la session d'automne 2009 et a obtenu une moyenne de 3,9. Elle a été déclarée en échec définitif le 12 septembre 2009.

2. Les 14 et 16 septembre 2009, X. a consulté ses épreuves de la session d'automne 2009. Le 15 septembre, X. a recouru auprès de la Commission de recours de la faculté des HEC qui a rejeté le recours.

Le 16 septembre 2009, X. a recouru auprès de la Direction de l'UNIL (ci-après : la Direction).

Le 11 décembre 2009, le conseil d'X. a demandé à la Direction de l'UNIL de lui faire parvenir le dossier pour une consultation de 48h00 en son étude. Le 18 décembre 2010, la Direction a refusé invoquant l'intérêt public prépondérant.

Le 6 janvier 2010, X. et son conseil ont pu consulter le dossier pendant 1h20 auprès du service juridique de l'UNIL.

Le 23 février 2010, la Direction a rejeté le recours de X..

3. Le 8 mars 2010, X. a recouru à la CRUL. L'avance de frais a été faite en temps utile. Le dossier a été communiqué au conseil de la recourante pour consultation en son étude.

Le 25 mars 2010, la Direction a déposé ses déterminations et a conclu au rejet du recours.

Le 12 mai 2010, le recourant a déposé des observations complémentaires.

**EN DROIT :**

1. Déposé dans les délais (art. 83 al. 1 de la loi du 6 juillet 2004 sur l'Université de Lausanne [LUL, RSV 414.11]), le recours est recevable en la forme.
2. La recourante soutient que son droit d'être entendu aurait été violé. S'agissant du refus de la Direction de transmettre le dossier pour consultation en l'étude de son conseil. L'art. 35 de la loi cantonale sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD, RSV 173.36) prévoit que, sauf motifs particuliers, le dossier est adressé pour consultation aux mandataires professionnels (art. 35 al. 3 LPA-VD). Cette disposition codifie la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en application des art. 6 et 14 CEDH et de l'art. 29 Cst. (ATF 115 la 67 consid. 1b ; cf. Arrêt CEDH du 19 décembre 1989 consid. 88, Kamasinki / Autriche, Série A n° 68). Selon le Tribunal fédéral, il s'agit d'une modalité essentielle de l'accès au dossier garanti par l'art. 29 Cst. pour assurer une défense efficace des justiciables (ATF 120 IV 242 consid. 2c ; BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2001, p. 226). Cette facilité se justifie par les besoins professionnels des avocats et de la confiance particulière justifiée par leur statut (ATF 122 I 109 consid. 2a ; ATF 108 la 5 consid. 3 ; BOHNET / MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, N. 3591 ss ; BOVAY, *La consultation du dossier d'avocat in* : CHAUDET, RODONDI (éd.) *L'avocat moderne. Regards sur une profession dans un monde qui change. Mélanges publiés par l'Ordre des Avocats Vaudois à l'occasion de son Centenaire*, Bâle, Genève, Munich 1998, pp. 187-195). Pour refuser une telle consultation, la Direction invoque sa pratique constante et « *l'intérêt public à ce que d'autres étudiants ne prennent pas connaissance des épreuves corrigées.* »

Le raisonnement de la Direction n'est pas soutenable. Même dans les domaines les plus sensibles comme le droit pénal ou le droit des étrangers, l'envoi du dossier en l'étude du mandataire constitue la règle. Elle ne saurait être refusée que s'il existe des doutes sérieux sur la probité du mandataire lui-même. Une pratique ou une directive de la Direction ou de ses facultés ne sauraient en aucun cas déroger à la loi de procédure. L'Université est tenue d'appliquer le droit positif (art. 5 al. 2 Cst. ; MOOR, *Droit administratif, vol. I*,

Berne 1994, pp. 309 et 317 ; TA du 9 juin 2005 BO.2004.0159 consid. 3). Dépourvue de base légale dans la LUL ou le RALUL, la pratique consistant à refuser la consultation du dossier académique en l'étude d'un avocat est contraire au droit. La même conclusion s'impose pour le refus de transmettre les corrigés et les déterminations des professeurs alors que ces questions ne semblaient pourtant pas poser de problème dans toutes les affaires soumises à la CRUL précédemment (cf. notamment les arrêts CRUL 009/09, 014/09 et 016/09 où la Direction a toujours transmis aux parties le corrigé et les évaluations des examinateurs).

En l'espèce, le refus de la Direction viole par conséquent le droit d'être entendu de la recourante (art. 29 Cst. ; art. 6 et 14 CEDH), le principe de la légalité (art. 5 Cst.) et l'art. 35 LPA-VD.

La décision devrait être annulée. Néanmoins, la procédure de recours en matière académique présente une spécificité qui permet d'écarter cette solution. Dans le cadre d'un recours administratif, la CRUL, la Direction et la Faculté des HEC disposent du même pouvoir d'examen qui s'étend, selon l'art. 76 LPA-VD, à la violation du droit, à la constatation inexacte des faits et à l'inopportunité. La violation du droit d'être entendu a ainsi été corrigée par l'envoi du dossier au conseil de la recourante durant l'instruction de la cause (cf. BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2001, p. 433).

3. Dans le cadre du recours administratif, la recourante peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité (art. 76 LPA-VD). Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (ATF 110 V 365, consid. 3b; ATF 108 Ib 205, consid. 4a). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité est également liée par les critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable (ATF 107 Ia 202 consid. 3 et réf. cit.).

Dans le contexte particulier du contrôle des résultats d'un examen, la CRUL

fait preuve d'une grande retenue. Déterminer la capacité d'une personne à obtenir un grade universitaire suppose des connaissances techniques, propres aux matières examinées, ce que les examinateurs sont en principe mieux à même d'apprécier (cf. ATF 118 la 495 consid. 4b ; ATF 106 la 1 consid. 2 ; RDAF 1997 p. 42). Une note d'examen est le reflet d'une appréciation globale, dont les éléments sont fournis par l'ensemble des questions et des réponses plus ou moins précise, plus ou moins exactes, plus ou moins détaillées. Il ne suffit pas, pour que la note contestée soit qualifiée d'irrégulière, que, sur un point ou un autre, le candidat ait l'impression d'avoir répondu correctement. Sa réponse peut être plus ou moins complète, plus ou moins laborieuse. Pour qu'une note soit qualifiée d'irrégulière, le candidat doit établir qu'elle a été mise sur la base de critères non pertinents ou qu'elle n'est pas justifiées par des éléments tirés des prestations fournies (cf. arrêts CRUL 014/09 et 016/09).

Dans le cas des examens subis par la recourante concernant les principes de finance et l'analyse de la décision, les deux enseignants concerné ont justifié la note délivrée. Le Professeur Alexandre Ziegler confirme et explique son évaluation sur chacun des griefs invoqués par la recourante. Les explications montre de manière convaincante les problèmes de compréhension et les confusions de la recourante. La note ne peut pas être qualifiée d'arbitraire ou d'inopportune.

La recourante critique aussi sa note à l'examen d'analyse de la décision parce que les corrections seraient contradictoires et arbitraires. Dans ses déterminations, la Professeure Ann Van Ackere explique qu'une double correction est effectuée. La première par les assistants et la seconde par l'enseignante. Elle souligne que les assistants sont des « *personnes en formation* » et qu'il est « *donc logique que ces personnes commettent certaines erreurs.* » A lire ses déterminations, on comprend bien que l'évaluation décisive est celle de l'enseignant. S'agissant des réponses, la Professeur Ann Van Ackere montre les difficultés de compréhension et les erreurs commises par la recourante. Dans ce cas également, la note ne peut pas être qualifiée d'arbitraire ou d'inopportune. Ce moyen doit donc être écarté.

4. La recourante demande à pouvoir présenter une troisième tentative à la seconde série d'examens. L'art. 52 du règlement de la faculté des HEC (RHEC) prévoit que le nombre de tentatives aux examens ou bloc d'épreuves est limité à deux au plus. Une troisième tentative constituerait une dérogation au règlement. De jurisprudence constante, l'octroi d'une dérogation est soumis à six conditions cumulatives (RDAF 2001 I 332 consid. 5a ; ATF 120 II 114 consid. 3d ; ATF 118 la 179 consid. 2d ; ATF 114 V 302 consid. 3e ; ATF 97 I 881 consid. 2). La première condition est l'existence d'une base légale. En l'espèce, cette condition fait défaut et le moyen doit être écarté.
5. La recourante soutient qu'elle était atteinte dans sa santé au moment de passer ses examens. Elle produit plusieurs certificats médicaux postérieurs à l'examen contesté. A cet égard, il faut se référer à l'art. 51 al. 2 RHEC qui précise que le candidat qui invoque, pour son absence à un examen, un cas de force majeure, doit présenter une requête écrite accompagnée de pièce justificative « dans les trois jours dès l'apparition du cas de force majeure. »

Selon la jurisprudence, il n'y a toutefois pas lieu d'écarter d'emblée les certificats médicaux produits même plusieurs mois après un examen. Il peut arriver en effet que le candidat ne soit pas conscient de l'atteinte à la santé dont il est victime ou de l'ampleur de celle-ci au moment des examens, de telle sorte qu'il n'aurait pas été à même de les produire à temps (CDAP du 25 juin 2010, GE.2008.0154 ; CDAP du 12 août 2009, GE 2008.0217). Le Tribunal administratif neuchâtelois fait la même interprétation : la bonne foi et des motifs de sécurité du droit commandent que celui qui entend obtenir l'annulation de l'examen en raison d'un cas de force majeure fasse valoir ce moyen aussitôt que les circonstances permettent de l'exiger de lui (RJN 1989, p. 179 consid. 3).

L'art. 51 al. 2 RHEC n'est ainsi pas compatible avec la jurisprudence. Une telle conclusion relève du simple bon sens. Si l'on imagine un candidat dans le coma après un accident, on ne saurait exiger de lui qu'il envoie un certificat médical avant d'être en mesure de le faire quelle que soit la durée de l'incapacité. On ne peut non plus exiger raisonnablement des proches qu'ils se préoccupent dans les trois jours des affaires administratives de celui qui est empêché d'agir pour une raison grave. Pareille interprétation violerait le principe de la sécurité du droit (art. 5 Cst. ; RJN 1989, p. 179) et entraînerait

une solution choquante donc arbitraire (art. 9 Cst). Il faut donc retenir une interprétation téléologique conforme à la jurisprudence. En l'occurrence, le délai de trois jours prévu par l'art. 51 al. 2 RHEC doit être interprété comme permettant au candidat qui invoque, pour son absence à un examen, un cas de force majeure, de présenter une requête écrite accompagnée de pièce justificative dans les 3 jours dès la cessation du cas de force majeure (cf. art. 53 du règlement de la faculté de droit et art. 41 OPMéd).

Selon la CDAP, l'on est en présence d'un cas de force majeure dès le moment où le candidat se trouve privé de la faculté d'agir raisonnablement, (CDAP du 25 juin 2010, GE.2008.0154 ; CDAP du 12 août 2009, GE 2008.0217 ; pour une casuistique des cas de force majeure, cf. PLOTKE, *Schweizerisches Schulrecht*, N. 15.732, pp. 452 ss, Zurich 2005). Le cas de force majeure doit toutefois se produire pendant la période des examens et non après (TAF du 7 décembre 2009 consid. 5.1, B 5554/2009).

En revanche, certains certificats médicaux concernent la période des examens litigieux. Pour retenir un cas de force majeure, il faut procéder à un diagnostic clinique à partir du certificat médical. En cas de doute sur le certificat médical, l'autorité peut ordonner une expertise (art. 29 let. c LPA-VD).

En l'espèce, la grossesse de la candidate est déterminante. Le Tribunal administratif zurichois a jugé que le fait d'apprendre quelques jours avant l'examen une maternité ne privait pas une étudiante de la faculté d'agir raisonnablement (TA-ZH du 2 décembre 2009 consid. 5, VB.2009.00502). Le Tribunal administratif vaudois a évoqué la question dans un cas d'examen au permis de conduire. Il a considéré que la grossesse et l'émotion y relative pouvaient, selon les circonstances, influencer sur le résultat d'un examen de permis de conduire (TA du 15 janvier 2002 consid. 2, CR.2001.0196).

Le certificat médical produit en l'espèce par la recourante indique qu'elle se trouvait dans la troisième ou quatrième semaine de sa grossesse sans donner plus d'explications. Suivant l'avis de son assesseur spécialisé et faute de certificat médical détaillé (cf. CDAP du 25 juin 2010, GE.2008.0154 consid. 3b), la CRUL considère que la recourante n'était pas privée de la faculté d'agir raisonnablement et en temps utile. Ce moyen doit être écarté.

6. La recourante soutient encore que la décision violerait le principe de la proportionnalité (art. 5 Cst.). Il s'agit dans un premier temps d'examiner si l'échec définitif est de nature à atteindre le but d'intérêt public visé (MOOR, *Droit administratif*, vol. 1 p. 418). S'agissant de délivrer un titre académique, de mettre en œuvre la législation universitaire et de respecter l'égalité de traitement entre les étudiants, les notes et l'échec en cas de moyenne insuffisante constituent des moyens proportionnés et adaptés à l'objectif.

Il convient en outre d'examiner si l'échec définitif est, parmi l'ensemble des solutions proposées, la possibilité la moins grave permettant d'atteindre le but visé (MOOR, *Droit administratif*, vol. 1 p. 420). Pour autant, le Tribunal fédéral n'exclut pas une solution qui apparaîtrait comme la plus incisive si elle se justifie au vu des circonstances (ATF 125 I 209 consid. 4). Il en va ainsi des cas où la question ne peut recevoir qu'une réponse positive ou négative et qu'une réponse intermédiaire n'est pas possible comme c'est le cas pour l'octroi d'un titre.

Enfin, il faut que la décision respecte la maxime de la proportion. La gravité des effets de la mesure doit être mesurée par rapport au résultat escompté du point de vue de l'intérêt public. En l'espèce, la décision attaquée prive la recourante de la possibilité d'obtenir un titre en sciences économiques. Au vu des résultats d'examen, cette mesure se justifie. Il en va de la crédibilité et du niveau de qualité attachés aux titres académiques. La situation personnelle de la recourante n'y change rien. Compte tenu des éléments au dossier, la mesure attaquée apparaît proportionnée. Elle doit être maintenue et le moyen écarté.

7. Ainsi le recours doit être rejeté.

L'arrêt règle le sort des frais, en principe supportés par la partie qui succombe (art. 84 alinéa 3 LUL, art. 49 alinéa 1 LPA-VD). Ceux-ci 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 cents francs) à charge de X. ;
- III. **rejette** toutes autres ou plus amples conclusions.

**Le président :**

**Le greffier :**

Jean Jacques Schwaab

(s)

Steve Favez

---

Du 12 juillet 2010

L'arrêt qui précède prend date de ce jour. Des copies en sont notifiées à la Direction de l'UNIL et à la recourante par l'intermédiaire de son conseil.

Un éventuel recours contre cette décision doit s'exercer par acte motivé, adressé dans les trente jours dès réception, à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, avenue Eugène Rambert 15, 1014 Lausanne (art. 92 LPA-VD). Sauf dispositions légales contraires, les délais fixés en jours par la loi ou par l'autorité ne courent pas : a) du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclusivement ; b) du 15 juillet au 15 août inclusivement ; c) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 96 al. 1 LPA-VD).

Le recours doit être accompagné de la présente décision avec son enveloppe.

Copie certifiée conforme,  
Le greffier :