



N° 006/11

Commission de recours
de l'Université de Lausanne

ARRÊT

rendu par la

COMMISSION DE RECOURS
DE L'UNIVERSITE DE LAUSANNE

le 6 octobre 2011

dans la cause

X. c/ la décision de la Direction de l'UNIL du 3 mai 2011

(Echec définitif)

Autorités concernées :

- *Faculté des HEC*
- *Faculté de droit et des sciences criminelles*

Membres : Liliane Subilia-Rouge (déléguée), Maya Fruehauf Hovius, Gilles
Pierrehumbert

Greffier : Steve Favez

Statuant à huis-clos, la Commission retient :

EN FAIT :

A. X. est immatriculé à l'Université de Lausanne en Faculté des hautes études commerciales (HEC) depuis le semestre d'automne 2008.

Durant les années 2008 et 2009, la mère du recourant a été atteinte d'une maladie grave pour laquelle le pronostic vital était engagé. Le médecin consulté concède que l'importante aide apportée par X. lors du rétablissement de sa mère ne s'est faite qu'au prix d'une l'importante charge émotionnelle (cf. certificat médical du 3 mars 2011).

X. ne s'est pas présenté à la session d'examen de l'été 2009.

Il ressort d'un certificat médical daté du 21 août 2009, produit dans le cadre de la présente procédure que, du 17 au 21 août 2009, X. a souffert de graves troubles ophtalmiques.

Le 2 septembre 2009, le recourant a demandé son transfert au sein de la Faculté de droit et des sciences criminelles.

Le 12 septembre 2009, la Faculté des HEC a informé le recourant par courrier électronique qu'il se trouvait en échec définitif.

Le 14 septembre 2009, le Service des immatriculations et inscriptions (ci-après : SII) a accepté le transfert de X. en Faculté de droit et des sciences criminelles ; ce transfert était conditionné à une seule tentative aux premiers examens du bachelor en droit.

Lors de la session d'hiver 2011, X. a échoué avec une moyenne de 3,8 aux examens de première année du bachelor en droit.

Le 16 février 2011, X. a été exmatriculé de l'Université pour cause d'échec définitif en Faculté de droit et des sciences criminelles.

B. Le 22 février 2011, X. a recouru contre la décision d'échec définitif auprès de la Commission de recours de la Faculté de droit. Il contestait avoir subi un échec définitif, dès lors qu'il s'était retiré de la session d'août 2009 pour des

raisons médicales et qu'il avait présenté ses premiers examens universitaires en hiver 2011.

Le 24 mars 2011, la Commission de recours de la Faculté de droit a rejeté le recours de X., relevant notamment que la Faculté des HEC n'avait reçu aucun certificat médical concernant la session d'août 2009.

- C. Le 7 avril 2011, X. a recouru auprès de la Direction contre la décision de la faculté du 15 mars 2011.

La Direction a rejeté le recours et confirmé la décision de la faculté par courrier recommandé adressé au conseil de la recourante le 2 mai 2011 ; elle a mis les frais de la cause par CHF 150.- (cent cinquante francs) à la charge de X..

X. a également déposé une demande de grâce auprès de la Faculté de droit.

- D. Le 10 mai 2011, X. (ci-après : le recourant) a recouru auprès de l'autorité de céans contre cette dernière décision.

Le recourant invoque une violation de plusieurs règles de procédure et de l'art. 72 du règlement d'application du 6 avril 2005 de la loi du 6 juillet 2004 sur l'Université de Lausanne (RLUL ; RSV 414.11.1). Il conclut à l'annulation de la décision attaquée.

Le 17 mai 2011, la Faculté de droit et des sciences criminelles a déclaré attendre la décision de la CRUL avant de se prononcer sur la demande de grâce.

L'avance de frais de CHF 300.- a été versée le 18 mai 2011.

- E. Le 26 septembre 2011 le recourant a requis des mesures provisionnelles.
- F. Le 27 septembre 2011, Me Alex Dépraz s'est récusé et le dossier de la cause a été repris en l'état par la membre déléguée soussignée.
- G. Le 29 septembre 2011, la CRUL, à titre de mesures provisionnelles, a autorisé le recourant à suivre les cours de la Faculté de droit jusqu'à droit connu sur son recours.
- H. Le 6 octobre 2011, la CRUL a délibéré à huis clos.

L'argumentation des parties sera reprise ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT :

1. Le recours a été déposé contre une décision portant la date du 3 mai 2011, postée le 2 mai 2011 en courrier recommandé. La Direction a implicitement confirmé sa décision dans ses déterminations et l'autorité de céans considère que de plus amples investigations sur ce point ne sont pas nécessaires vu l'issue du recours.

Déposé dans les dix jours suivants la notification de la décision de la Direction (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. Dans ses écritures du 13 mai 2011, le recourant s'en prend au mode de notification de l'avis d'échec du 12 septembre 2009 et prétend avoir présenté un certificat médical qui aurait dû lui permettre de justifier son absence durant la session d'examen de HEC lui ayant valu un échec définitif.

2.1 La directive 3.3 de la Direction sur la notification des résultats d'examens du 8 janvier 2007 prévoit à son art. 1 al. 1 que les procès-verbaux des résultats d'examens sont communiqués aux candidats par courrier électronique avec la référence au serveur concerné. La directive autorise toutefois les facultés à recourir à des « usages particuliers » tels que l'affichage ou le courrier postal (art. 3).

2.2 Contrairement à la loi fédérale sur la procédure administrative, la loi vaudoise ne prévoit pas de base légale autorisant la notification électronique des décisions. La loi prévoit que les décisions sont en principe notifiées à leurs destinataires sous pli recommandé ou par acte judiciaire (art. 44 al. 1 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 [LPA-VD, RSV 173.36]). Elle précise que si les circonstances l'exigent, notamment lors de décisions rendues en grand nombre, l'autorité peut notifier ses décisions sous pli simple ou sous une autre forme mais qui doit demeurer une forme écrite (art. 44 al. 2 LPA-VD). En droit cantonal vaudois, la forme électronique ne saurait être considérée comme une forme écrite. Selon la jurisprudence du Tribunal cantonal, la forme écrite exige

une signature manuscrite (cf. CDAP du 21 juin 2010, GE.2010.0047 consid. 3). La doctrine relève que les exigences formelles peuvent être assouplies en cas d'accord de l'intéressé, c'est notamment le cas lorsque l'autorité accorde à l'administré l'ensemble de ce qu'il requiert (MOOR PIERRE/POLTIER ETIENNE, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd, p. 347). L'Université de Lausanne est invitée à adapter sa pratique en matière de communication des décisions négatives à la loi sur la procédure administrative.

2.3 En l'espèce, la Commission retient que les résultats ont été communiqués sous forme électronique en violation de l'art. 44 LPA-VD.

De plus, le 14 septembre 2009, le recourant a reçu du SII une attestation qui indiquait qu'il ne disposait que d'une « seule tentative à la première série d'examen » en Faculté de droit, transmise par courrier postal. La Commission considère cependant que la portée de cet avis n'était pas claire pour le recourant ; elle ne contenait pas la mention de l'échec définitif ni des voies de recours (cf. arrêts CRUL 002/11 ; 014/10 ; 013/10 ; 011/10 ; art. 27 al. 2 Cst-VD ; art. 42 al. 1 let. f LPA-VD ; CDAP du 21 avril 2011 MPU.2011.0010 consid. 3a ; CDAP du 14 avril 2011 AC.2010.0101 consid. 2a ; CDAP du 21 mars 2011 PS.2010.0089 consid. 3b ; cf. aussi ATF 129 II 497 consid. 2.2). Elle ne saurait ainsi être assimilée à une décision d'échec définitif valablement notifiée au recourant.

2.4 Il aurait appartenu à l'autorité de démontrer que le recourant aurait eu connaissance de la décision litigieuse par un autre biais (MOOR/POLTIER, op. cit., p. 352). Or, une telle preuve n'est pas amenée par les autorités intimée et concernée. En particulier, le fait que la demande de transfert de faculté, signée par le recourant le 2 septembre 2009, comporte une croix dans la case « échec définitif » n'est pas significatif dès lors que le recourant ne pouvait en aucun cas avoir connaissance de ses résultats d'examen à cette date, la notification officielle datant du 12 septembre 2009. Il serait en outre hasardeux de déduire une connaissance d'un résultat d'examen d'une simple croix sur un formulaire. Le recourant peut tout à fait ne pas avoir compris à ce moment-là la portée de cette mention.

2.5 L'avis électronique n'est par conséquent pas opposable au recourant et il n'y a pas non plus lieu de retenir que le recourant aurait eu connaissance de la décision du 12 septembre 2009 avant le début de l'année 2011. En conclusion, en l'absence de décision valablement notifiée relative à l'échec définitif en HEC, le délai de recours ne pouvait courir contre cette décision qui ne pouvait pas non plus entrer en force. Le recourant n'a appris son échec définitif en HEC qu'au moment où son exmatriculation de la Faculté de droit lui a été annoncée, à savoir le 16 février 2011. Il a à ce moment recouru en temps utile. C'est ainsi à tort que la décision d'échec définitif en HEC a été considérée comme déjà entrée en force. Le recours doit être admis et le dossier doit être renvoyé à l'autorité intimée, à charge pour elle de le transmettre à la Faculté des HEC pour que celle-ci permette au recourant de prouver l'envoi de l'attestation médicale du 21 août 2009 (incapacité du 17 au 21 août) avant la communication du résultat des examens le 12 septembre 2009 ou dans les 3 jours suivants la fin d'un éventuel état d'incapacité établi par certificat médical (cf. arrêt CRUL 003/10 consid. 5). La Faculté des HEC rendra une nouvelle décision, qui examinera également - s'il y a lieu - la validité du certificat médical et qui sera notifiée au recourant.

2.6 En cours de procédure l'autorité de céans a été appelée à rendre des mesures provisionnelles au vu de la situation particulière du recourant.

2.6.1 Selon l'art. 86 LPA-VD, l'autorité peut prendre, d'office ou sur requête, les mesures provisionnelles nécessaires à la conservation d'un état de fait ou de droit, ou à la sauvegarde d'intérêts menacés. Les mesures provisionnelles diffèrent de l'effet suspensif (art. 80 LPA-VD) ; ce dernier ne peut être octroyé que pour préserver un état de fait lorsqu'une décision positive a été rendue. L'effet suspensif n'a aucun sens lorsqu'une décision négative a été rendue. Les mesures provisionnelles se justifient par la maxime dite de « l'efficacité des voies de droit » : l'éventuelle admission du recours ne doit pas être rendue vaine par une modification des circonstances de faits (MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, p. 307). L'octroi des mesures provisionnelles au sens de l'art. 86 LPA-VD nécessite trois conditions (MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, pp. 308 s.).

2.6.1.1 Il faut que des motifs objectivement fondés justifient l'intervention : des intérêts doivent être compromis à court terme et la nécessité des mesures doit

s'avérer urgente. Cette première condition doit être interprétée de manière large : une atteinte irréversible n'est pas nécessaire (ATF 125 II 613 ; ATF 122 II 359).

2.6.1.2 L'autorité doit établir un pronostic sur l'issue du recours ; il n'y a pas de mesures provisionnelles lorsque le recours est dépourvu de chance de succès (ATF 121 II 116).

2.6.1.3 Enfin, l'autorité ne doit pas créer une situation inextricable qui rende vaine l'issue du recours. Il ne s'agit par exemple pas d'autoriser, par des mesures provisionnelles un propriétaire à construire alors que le permis aurait été refusé par l'autorité (ATF 127 II 132 ; ATF 119 V 503).

2.6.2 En l'espèce, le recourant a été autorisé le 29 septembre 2011, à s'immatriculer à titre provisoire en Faculté de droit jusqu'à droit connu sur son recours.

2.6.2.1 Cette décision se justifie par des motifs objectifs et la sauvegarde des intérêts du recourant. Ce dernier doit pouvoir suivre les cours pour pouvoir, le cas échéant, se présenter aux examens dans les mêmes conditions que tout autre étudiant.

2.6.2.2 S'agissant du pronostic, la Commission a considéré au vu des violations manifestes du droit de procédure que le recours n'était pas dépourvu de chance de succès, l'admission du recours confirmant ce pronostic (art. 86 LPA-VD). S'agissant du fond de l'affaire, la Commission considère comme fait notoire que le système « track and trace » de la Poste suisse pourrait permettre de démontrer l'envoi d'un courrier recommandé, le cas échéant, peut-être même dans l'hypothèse où le récépissé aurait été égaré.

2.6.2.3 Les mesures provisionnelles ne créent pas en l'espèce de situation inextricable puisque le recourant, conseillé par une mandataire professionnelle, est informé de la précarité de sa situation qui ressort aussi du présent arrêt (cf. consid. 3.1 infra).

3. Ainsi le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.

3.1 Le requérant est rendu attentif au fait que si un éventuel échec définitif en Faculté des HEC suite aux mesures d'instructions réalisées devait être prononcé à son encontre et entrer en force, la Faculté de droit pourrait réviser la décision d'immatriculation à raison de faits nouveaux et exmatriculer le requérant sous réserve d'une éventuelle grâce. Ce système a pour conséquence que, même si le requérant devait réussir des examens de première année en Faculté de droit à la session de janvier 2012, il pourrait être exmatriculé à raison du premier échec en Faculté de droit et d'un éventuel échec définitif en Faculté des HEC ; la décision en grâce est réservée. Dans toutes les hypothèses, les décisions rendues par les facultés devront être communiquées au requérant selon les modalités prévues par la LPA-VD.

3.2 Assistée d'un avocat, la requérante a droit à des dépens qu'il convient de mettre à la charge de l'UNIL par CHF 1'000.- (art. 55 LPA-VD ; arrêt CRUL 009/09 et arrêt CRUL 002/11).

3.3 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 laissés à la charge de l'Université.

3.4 Vu la particularité du dossier, la décision est communiquée aux parties et aux Facultés de droit et des HEC, autorités concernées ; cette dernière est invitée à agir à réception de la présente décision.

Par ces motifs,

La Commission de recours de l'Université de Lausanne :

- I. **admet** le recours ;
- II. **annule** la décision du 3 mai 2011 ;
- III. **renvoie** le dossier à l'autorité intimée, à charge pour elle de le transmettre à la Faculté des HEC pour nouvelle décision au sens des présents considérants ;
- IV. **met** les frais de la cause à la charge de l'Université par CHF 300.- (trois cents francs) et invite la Direction de l'UNIL à restituer cette somme au recourant ;
- V. **invite** la Direction de l'UNIL à restituer les CHF 150.- (cent cinquante francs) de frais de l'instance précédente au recourant ;
- VI. **alloue** la somme de CHF 1'000.- (mille francs) au recourant à titre de dépens ;
- VII. **rejette** toutes autres ou plus amples conclusions.

La membre-déléguée :

Le greffier :

Liliane Subilia-Rouge

(s)

Steve Favez

Du

L'arrêt qui précède prend date de ce jour. Des copies en sont notifiées à la Direction de l'UNIL, au recourant par l'intermédiaire de son conseil et aux Facultés des HEC et de droit et des sciences criminelles, autorités concernées.

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). Il doit être accompagné de la présente décision avec son enveloppe.

Copie certifiée conforme,

Le greffier :