



Commission de recours
de l'Université de Lausanne

N° 003/12

ARRÊT

rendu par la

COMMISSION DE RECOURS

DE L'UNIVERSITE DE LAUSANNE

le 15 mars 2012

dans la cause

E. c/ la décision de la Direction de l'UNIL du 28 novembre 2011

(échec définitif à l'Ecole de médecine)

Séance du 15 mars 2012

Présidence : Liliane Subilia

Membres : Maya Fruehauf Hovius, Julien Wicki

Greffier : Steve Favez

EN FAIT :

A. Dès le semestre d'automne 2009, E. a suivi le cursus du bachelor en médecine de la Faculté de biologie et de médecine (ci-après : la Faculté ou la FBM) de l'Université de Lausanne (UNIL). Il s'est trouvé en situation d'échec simple suite à ses résultats aux sessions d'examens de janvier et juillet 2010.

B. Le 22 juillet 2011, E. a subi un échec définitif. L'Ecole de médecine indique que ses résultats étaient les suivants :

Modules	Résultat
B1.1	<i>Echec, 2^{ème} tentative (-1pt)</i>
B1.2	Réussi
B1.3	Réussi
B1.4	Réussi
B1.5	<i>Echec, 2^{ème} tentative (-1pt)</i>

L'échec au module B1.1 a pu être compensé selon le règlement facultaire.

C. Le 2 août 2011, E. a recouru auprès de la Commission de recours de l'Ecole de médecine contre la décision d'échec définitif.

D. Le 9 août 2011, E. a été exmatriculé de l'UNIL à raison de son échec définitif.

E. Le 12 octobre 2011, la Commission de recours de l'Ecole de médecine a rejeté le recours de E..

F. Le 20 octobre 2011, E. a recouru auprès de la Direction de l'UNIL (ci-après : la Direction).

G. Par décision du 25 octobre 2011, la Direction a rejeté la requête de mesures provisionnelles figurant dans le recours du 20 octobre 2011.

H. Le 7 novembre 2011, E. a déposé un recours auprès de la Commission de recours de l'UNIL (ci-après : la Commission de recours ou la CRUL) contre cette dernière décision et a requis des mesures provisionnelles urgentes. Le 9 novembre 2011, le dossier de la cause a été repris en l'état par la présidente soussignée à la

suite de la démission du président Alex Dépraz. M. Alain Pécoud, juge à la CRUL et ancien enseignant à l'Ecole de médecine, mais encore en fonction au moment où se sont produits les faits déterminants, s'est récusé à réception du dossier. Les mesures provisionnelles urgentes ont été refusées par la présidente de la CRUL en date du 15 novembre 2011 et le recours contre la décision du 25 octobre 2011 a été rejeté le 5 décembre 2011 par la CRUL.

I. La Direction a rejeté le recours du 20 octobre 2011 en date du 28 novembre 2011.

J. Le 9 décembre 2011, E. (ci-après : le recourant) a recouru auprès de la CRUL. Il conclut principalement à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à sa réforme en ce sens que la note de 4 est attribuée au module B1.5 et qu'il est admis en deuxième année, subsidiairement à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à sa réforme en ce sens qu'il est autorisé à repasser l'examen du module B1.5. Le recourant invoque l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation et soutient que la décision violerait les principes de l'égalité de traitement, de la prohibition de l'arbitraire et de la proportionnalité. Le recourant invoque encore que l'Ecole de médecine aurait adopté un « numerus clausus caché » illégal. Il requiert aussi la production de plusieurs pièces.

K. Le 16 décembre 2011, le recourant s'est acquitté de l'avance de frais de CHF 300.- réclamée requise en date du 14 décembre 2011.

L. La Direction s'est déterminée le 9 janvier 2012 et propose le rejet du recours.

M. Le 12 janvier 2012, des copies des pièces requises ont été transmises au recourant.

N. Le 3 février 2012, le recourant a déposé des déterminations complémentaires.

O. Le 20 février 2012, la Direction a dupliqué en confirmant sa proposition de rejeter le recours.

P. Le 15 mars 2012, la Commission de recours a statué à huis clos.

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

EN DROIT :

1. 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. Le recourant invoque que ses notes seraient arbitraires et violeraient les principes constitutionnels. La Direction propose de confirmer la décision de la Faculté. Il y a lieu d'entrer en matière sur ces moyens et d'examiner dans quelle mesure la décision de l'Ecole de médecine respecte les règles qui prévalent à la notation des examens et travaux d'études.

2.1 Selon l'article 76 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD, RSV 173.36), le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et l'inopportunité de la décision. Excède positivement son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui sort du cadre de sa liberté en usant d'une faculté qui ne lui est pas offerte ; excède négativement son pouvoir d'appréciation l'autorité qui restreint abusivement la liberté qui lui est offerte par la loi. Abuse de son pouvoir d'appréciation l'autorité qui agit dans les limites de ses attributions, mais pour des motifs étrangers aux principes généraux du droit administratif dont elle doit s'inspirer (*cf.* MOOR, *Droit administratif, vol. I, Les fondements généraux*, 2^{ème} éd, Berne 1994, N. 4.3.3.1 ; *cf.* PLOTKE, *Schweizerisches Schulrecht*, Zurich 2005, N. 15.751, p. 461 ; arrêts de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal [CDAP] du 26 août 2010, AC.2009.0259 consid. 3b/bb ; CDAP du 19 décembre 2008, AC.2008.0141 consid. 3b).

2.2 S'agissant d'une norme conférant une latitude de jugement à l'enseignant qui organise l'examen, la Commission de recours examine la légalité et l'opportunité de la décision (art. 76 LPA-VD). Même si elle dispose d'un libre pouvoir d'examen en légalité et en opportunité, plus large que celui du Tribunal cantonal, la CRUL, à la suite de la Direction et de la Commission de recours de l'école de médecine, s'impose une certaine retenue lorsqu'elle est appelée à connaître de griefs relatifs aux choix et à la forme des sujets d'examens et à l'évaluation des candidats (*cf.* MOOR, *Droit administratif, vol. I, op. cit.*, N. 4.3.3.2 ; CDAP du 11 octobre 2010 GE.2010.0045 consid. 2b et réf. cit. ; CDAP du 27 mai 2010 GE.2009.0243 consid. 3 ; CDAP du 15 octobre 2009 GE.2008.0123 consid. 2). En effet, déterminer la forme

et le sujet d'un examen ainsi qu'en évaluer les réponses suppose des connaissances techniques, propres aux matières examinées, que les examinateurs sont en principe le mieux à même d'apprécier (ATF 131 I 467 consid. 3.1 ; ATF 2D_53/2009 du 25 novembre 2009 consid. 1.4).

2.3 La jurisprudence qualifie d'arbitraire une décision qui ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs et qui est dépourvue de sens et d'utilité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Encore faut-il que la décision attaquée soit manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole de manière grossière une loi, un principe juridique clair ou qu'elle heurte de manière choquante le sentiment de justice et d'équité (ATF 134 I 263 consid. 3.1 ; ATF 131 I 57 consid. 2 ; cf. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse, Les droits fondamentaux, vol. II*, 2^{ème} éd., Berne 2006, p. 535 ss).

2.4 De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère qu'une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler. Il s'agit des cas où ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique. Le principe d'égalité est aussi violé lorsqu'une autorité omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est dissemblable n'est pas traité de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 129 I 146 c. 6 ; ATF 129 I 113 c. 5.1).

2.5 Il faut ajouter que s'agissant des questions posées à un examen et des sujets enseignés, un professeur d'université est au bénéfice de la liberté de la science (art. 20 Cst.). Cette liberté couvre notamment le droit de soutenir et d'enseigner des points controversés et des avis minoritaires. Dans ce cadre, seules des questions farfelues ou des prises de position insoutenables ou encore pénalement répréhensibles pourraient être revues par l'autorité de recours. Pour l'étudiant, la portée de ce droit fondamental est réduite ; on pourrait en tenir compte dans un séminaire, un travail personnel, dans un mémoire ou dans une thèse de doctorat ; la portée à des examens, et plus particulièrement dans les premières années, est

réduite à sa portion la plus congrue (*cf.* PLOTKE, *op. cit.*, N. 18.432, pp. 565 ss). C'est aussi le but des années « propédeutiques » que de donner aux étudiants les bases nécessaires. On remarque d'emblée que l'approche fondée sur la liberté de la science concorde avec le principe de la latitude de jugement de l'examineur.

2.6 La CRUL considère que si elle doit faire preuve de retenue pour ne pas substituer son appréciation à celle des examinateurs, on ne peut pas substituer à cette dernière l'avis d'un tiers qui, de surcroît, n'a pas été nommé d'accord entre les parties. En l'espèce, le candidat a sollicité l'avis d'un médecin de sa connaissance, mais celui-ci ne sera pas pris en compte pour les motifs qui précèdent.

3. Il convient à ce stade d'examiner les griefs du recourant.

3.1 Le recourant conteste l'élimination de trois questions de l'examen (A14, K20, K26). L'Ecole de médecine justifie l'élimination de ces questions par le taux d'erreurs anormalement haut. Elle explique que l'élimination des questions a été faite sur la base d'une analyse statistique des résultats de l'épreuve. Il ressort aussi de ces explications que la pratique de l'élimination de questions a pour but d'améliorer la qualité des épreuves, en évitant les questions peu compréhensibles. Sur cette base, de telles questions pouvaient valablement être écartées, considérant la liberté d'appréciation de l'Ecole de médecine (*cf.* PLOTKE, *op.cit.*, N. 15.751, p. 463). Compte tenu du fait que les questions éliminées l'ont été pour la totalité des candidats à l'épreuve, il n'y a pas de violation de l'égalité de traitement. La CRUL relève encore que c'est l'Institut d'enseignement médical (IML) de l'Université de Berne et non les enseignants du recourant qui ont procédé à cette analyse statistique et à l'élimination subséquente

3.2 Le recourant invoque, à l'appui de son recours, que les motivations de l'Ecole de médecine seraient lacunaires et infondées.

3.2.1 Le recourant conteste l'évaluation de la question A27, en se référant à diverses définitions du terme « empathie ». Le Professeur Friedrich Stiefel explique la manière dont il définit l'empathie en se fondant sur son cours et sur son opinion. L'enseignement portant sur une question qui pourrait être controversée ne saurait être critiqué pour les deux motifs que l'on a retenus ci-dessus, à savoir la retenue exigée de l'autorité de recours sur des questions techniques et la liberté de la science dont bénéficie l'enseignant. Qu'un dictionnaire ou un autre médecin

soutienne autre chose que le Professeur Friedrich Stiefel n'est ainsi guère pertinent dans le cas d'espèce dès lors que la définition que celui-ci propose n'apparaît en rien arbitraire, pas plus que n'apparaît arbitraire la mise à l'écart des autres définitions. La CRUL, faisant preuve de la retenue qui sied à une question technique, ne peut que confirmer l'affirmation de l'expert.

3.2.2 La prochaine question (K15) est contestée au motif que la réponse à donner ne ressortirait pas des supports de cours. Il tombe sous le sens que les supports de cours universitaires n'ont pas à être exhaustifs et peuvent se limiter à énoncer certains éléments de base, qui sont ensuite développés oralement par le professeur.

3.2.3 La question K16 portait sur les conséquences des maladies chroniques. Le candidat considère que l'adaptation à une maladie est facilitée par le caractère chronique de l'affection. Dans ses déterminations, le Professeur Friedrich Stiefel considère qu'il est difficile de s'adapter à une maladie chronique et que le fait que l'affection restera à vie ne peut rien faciliter. L'argument, pertinent, ne saurait être critiqué.

3.2.4 La question K17 portait sur la représentation que se fait le patient de sa maladie. Le Professeur Friedrich Stiefel avait présenté un schéma dont il ressort des déterminations qu'il n'était manifestement pas maîtrisé par le candidat. Les arguments de l'enseignant sont convaincants et ne prêtent pas flanc à la critique.

3.2.5 La question K18 porte sur les mécanismes de défense du patient. Le Professeur Friedrich Stiefel explique que les mécanismes de défense sont une protection. Le candidat répond que les mécanismes de défense perturbent l'adaptation à la maladie du patient et préserve l'équilibre psychique du patient. A juste titre, les réponses du candidat ont été jugées contradictoires.

3.2.6 Dans ses déterminations du 9 septembre 2011, le Professeur Fred Paccaud a confirmé que le candidat avait commis des erreurs dans ses réponses aux questions K3, K6, K7. La CRUL ne voit pas de motifs permettant de mettre en doute les arguments de l'enseignant.

3.2.7 S'agissant de la question K25, il résulte des déterminations du Professeur Lazare Benaroyo du 7 septembre 2011 que la réponse du candidat était fautive malgré ce qui avait été vu en cours. Le recourant a confondu la Déclaration de

Barcelone de 1998 et le rapport Belmont de 1978 en matière d'éthique biomédicale. La correction n'apparaît nullement arbitraire et la CRUL considère qu'il est pertinent qu'un futur médecin connaisse les développements historiques sur les questions d'éthique.

3.2.8 Le recourant conteste finalement la pertinence de la question K33 qui concerne le TARMED. Le 17 septembre 2011, le Professeur Michaud a expliqué que le TARMED a fait l'objet de quelques minutes de cours et que les notions ont été explicitées. De surcroît, il relève que les questions liées aux TARMED et aux expériences de laboratoires ont fait l'objet d'un débat sur la place publique et dans les médias. La CRUL ne peut que confirmer la position du Professeur Michaud et le bien-fondé d'intégrer une question sur le TARMED dans un cours portant sur les contingences économiques de la médecine.

3.2.9 Le recourant conteste enfin l'évaluation faite de la question A2 qui porte sur la construction du savoir médical où les candidats devaient trouver les éléments qui ne correspondent pas à ce qui est représenté sur le frontispice de l'ouvrage d'André Vésale « *De Humani corporis fabrica* » (1543). Il ressort des déterminations du Professeur Francesco Panese du 8 septembre 2011 que les réponses du candidat étaient fausses. La Commission confirme les déterminations de l'enseignant et estime que le fait que cette question ait pu nécessiter une réflexion plus approfondie que d'autres questions ne la rend pas pour autant arbitraire.

3.3 Ainsi, il y a lieu de confirmer les évaluations des enseignants et de rejeter les griefs les concernant.

4. Le recourant allègue que la sanction d'échec simple serait disproportionnée. L'article 5 Cst. prévoit que l'activité de l'Etat doit être proportionnée au but visé.

4.1 Il s'agit dans un premier temps d'examiner si l'échec simple est de nature à atteindre le but d'intérêt public visé compte tenu des exigences de la doctrine et de la jurisprudence (cf. MOOR, *Systématique et illustration du principe de la proportionnalité in Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg 2001, pp. 332 ss et réf. cit.).

Le fait d'exclure un candidat d'une filière d'étude apparaît apte à assurer la haute qualité et les hautes exigences requises pour l'acquisition des titres universitaires.

Refuser la filière de médecine aux personnes n'ayant pas les capacités à entreprendre une profession médicale répond aussi à un intérêt de protection de la santé publique (*cf.* art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales [LPMéd, RS 811.11]).

En l'espèce, la solution de l'échec définitif apparaît, selon le cours ordinaire des choses, apte à atteindre les buts d'intérêt public visés.

4.2 Il convient en outre d'examiner si l'échec simple est, parmi l'ensemble des solutions proposées, la mesure la moins grave permettant d'atteindre le but visé. Il s'agit de comparer des mesures équivalentes (MOOR, *Systématique...*, *op. cit.*, pp. 334 ss). Seuls les excès sont prohibés (ATF 101 Ia 392 consid. 4b).

En l'espèce, le système retenu prévoit une première tentative, le second échec étant sanctionné d'un échec définitif. La règle des deux tentatives apparaît nécessaire dans le sens où elle permet aux candidats de s'améliorer tout en leur permettant de se réorienter si au bout de deux ans, le candidat devait se voir sanctionner d'un échec définitif. Il s'agit de la seule mesure efficace envisageable. Ainsi, même sévère, la conséquence n'apparaît pas comme excessive au regard des critères d'équivalence imposés.

4.3 Finalement, la décision doit respecter la maxime de la proportion qui prévoit que la gravité des effets de la mesure doit être mesurée par rapport au résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (MOOR, *Systématique...*, *op. cit.*, , pp. 336 ss).

En l'espèce, il s'agit de mettre en balance l'intérêt privé du recourant à pouvoir entreprendre des études de médecine, l'intérêt public à la validité des titres académiques et, dans le cas particulier des études de médecine, l'intérêt public à garantir la santé publique (*cf.* art. 1 al. 1 LPMéd). Comparée à la gravité des conséquences de santé publique que peuvent avoir des médecins insuffisamment formés, l'atteinte aux intérêts privés du recourant se voit conférer une pondération moins élevée.

4.4 Pour ce motif également, la décision doit être maintenue et le recours rejeté.

5. Le recourant invoque enfin un « *numerus clausus* caché » à l'Ecole de médecine. L'article 74 al. 2 LUL prévoit qu'en cas de nécessité, lorsque la capacité d'accueil de l'Université est manifestement insuffisante, le Conseil d'Etat peut limiter par un

arrêté, valable pour une seule année académique, l'accès aux études dans une faculté de l'Université. Dans ce cas, le Conseil d'Etat et l'Université veillent à atténuer dans toute la mesure du possible les conséquences de cette limitation, notamment dans le cadre de la coordination entre les Hautes Ecoles universitaires suisses.

5.1 Il ressort du texte de la loi et des travaux préparatoires que l'article 74 al. 2 LUL confère au seul Conseil d'Etat, à l'exclusion de toute autre autorité (Direction, Faculté, etc.), la compétence de limiter l'accès à l'Université (Exposé des motifs et projet de loi sur l'Université de Lausanne de mars 2004, N° 169, p. 86). Lors de l'instruction, les parties ont transmis un avis de droit à la CRUL sur le sujet, datant du 6 août 2007. Les avocats Luc Recordon et Florence Rouiller y concluent qu'un « *numerus clausus* caché » prévu par une faculté serait contraire aux principes de la bonne foi et de la prohibition de l'arbitraire (art. 9 Cst. ; avis de droit de Me Luc Recordon et Florence Rouiller du 6 août 2007).

On ajoutera qu'un « *numerus clausus* caché » serait aussi contraire à la liberté économique (art. 27 Cst. ; cf. VALLENDER, *Komm. BV*, N. 11 ss *ad* Art. 27) et à la liberté de la science (art. 20 Cst. ; cf. SCHWEIZER/HAFNER, *Komm. BV*, N. 17 ss *ad* Art. 20) puisqu'il entraverait l'exercice futur d'une activité professionnelle et le libre choix de ses études.

5.2 Selon l'avis de droit des avocats Luc Recordon et Florence Rouiller, les exigences permettant d'atteindre la note de 4.00 (permettant la réussite) constituent un indice qui permet de supposer ou non la présence d'un « *numerus clausus* caché ». Selon les auteurs de l'avis de droit, si la note 4.00 est fixée à environ 80% des points, il y a un indice que l'on se trouve en présence d'un « *numerus clausus* caché ».

5.3 En l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner plus en détail les autres arguments soulevés dans l'avis de droit de Me Luc Recordon et Florence Rouiller et dans les écritures des parties, dès lors que cette première condition n'est déjà pas réalisée. En effet, selon les chiffres fournis par la Direction le 9 janvier 2012, non contestés par le recourant, la note de 4.00 est obtenue dès lors que l'étudiant obtenait 51.9% des points pour le module B1.3 et 53.4% des points pour le module B1.4. Ces éléments démontrent que la Faculté de médecine n'a pas instauré de « *numerus clausus* caché ». Ils corroborent la position de la Direction de l'UNIL qui, dans ses

écritures du 28 novembre 2011 confirme qu'elle « *n'a jamais voulu mettre en place un numerus clausus* ». Le recours doit être rejeté pour ce motif également.

6. Ainsi, le recours doit être rejeté.

L'arrêt règle le sort des frais, en principe supportés par la partie qui succombe (art. 84 al. 3 LUL, art. 49 al. 1 LPA-VD). Ceux-ci seront donc laissés à la charge du recourant.

Par ces motifs,

La Commission de recours de l'Université de Lausanne décide :

- I. Le recours est rejeté ;
- II. Les frais de la cause de CHF 300.- (trois cents francs) sont mis à la charge de E. ; ils sont compensés avec l'avance de frais effectuée ;
- III. Toutes autres et plus amples conclusions sont rejetées.

La présidente :

Liliane Subilia

Le greffier :

Steve Favez

Du 13 avril 2012

L'arrêt qui précède est notifié à la Direction de l'UNIL et au recourant par pli recommandé.

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.