



Commission de recours N°

022/11

de l'Université de Lausanne

ARRÊT

rendu par la

COMMISSION DE RECOURS

DE L'UNIVERSITE DE LAUSANNE

le 5 décembre 2011

dans la cause

L. c/ la décision de la Direction de l'UNIL du 7 novembre 2011

(refus de mesures provisionnelles durant la procédure de recours devant la Direction
de l'Université contre une décision d'échec définitif)

Présidence : Liliane Subilia

Membres : Paul Avanzi, Maya Fruehauf Hovius, Gilles Pierrehumbert, Julien Wicki

Statuant par voie de circulation, la Commission retient :

EN FAIT :

- A. L. est immatriculé à l'Université de Lausanne (UNIL) en faculté de biologie et médecine depuis le semestre d'automne 2009.
- B. Le 22 juillet 2011, L. a pris connaissance de son échec définitif aux examens de première année de Baccalauréat universitaire en médecine. Il lui a manqué un point (sur un total de 65) au module B1.5 (Médecine : Individu, Communauté, Société QCM) pour réussir ses examens
- C. Le 2 août 2011, L. a recouru auprès de la Commission de recours de l'Ecole de médecine.
- D. Le 9 août 2011, il a été informé de son exmatriculation pour échec définitif, par un courrier ne contenant pas de voies de droit.
- E. La Commission de recours de l'Ecole de médecine n'a pas traité le recours de L. dans sa séance du 6 septembre 2011. Par courrier du 20 septembre 2011, le directeur de l'Ecole de médecine a entre autres indiqué à L. qu'il ne pouvait pas être admis conditionnellement en deuxième année.
- F. Le 23 septembre 2011, L. a déposé auprès de la Direction de l'UNIL une requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence ainsi qu'un recours contre la décision de l'Ecole de médecine du 20 septembre 2011. Le 28 septembre 2011, la Direction de l'UNIL a déclaré le recours irrecevable et a indiqué qu'elle n'était pas compétente pour ordonner des mesures provisionnelles à ce stade.
- G. Par décision du 6 octobre 2011, la Commission de recours de l'Ecole de médecine a rejeté le recours de L., sans se prononcer sur sa demande d'admission conditionnelle aux cours de deuxième année.
- H. Le 20 octobre 2011, L. a requis de la Direction une décision formelle sur sa requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence du 23 septembre 2011.
- I. Le 24 octobre 2011, il a recouru auprès de la Direction contre la décision du 6 octobre 2011.

J. Par décision du 25 octobre 2011, la Direction a rejeté la requête de mesures provisionnelles.

K. Le 7 novembre 2011, L. (ci-après : le recourant) a déposé un recours auprès de la Commission de recours de l'Université de Lausanne (CRUL) contre cette dernière décision. A titre de mesures provisionnelles urgentes, il a requis l'annulation de la décision d'exmatriculation du 9 août 2011 (conclusion I) et l'octroi de la possibilité de poursuivre conditionnellement ses études en deuxième année de baccalauréat, tant qu'aucune décision négative n'était prononcée, de manière définitive et exécutoire, concernant son examen de première année (conclusion II). Principalement il conclut à ce que la CRUL prononce :

« III. Le recours est admis.

IV. Annuler la décision d'exmatriculation de L. de l'Université de Lausanne du 9 août 2011.

V. Annuler la décision de la Direction de l'Université de Lausanne datée du 25 octobre 2011 concernant la requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence du 20 octobre 2011.

VI. Réformer la décision de la Direction de l'Université de Lausanne du 25 octobre 2011 concernant la requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence du 20 octobre 2011 comme suit :

- L. est immatriculé auprès de la Faculté de médecine de l'Université de Lausanne et est admis conditionnellement en deuxième année de baccalauréat universitaire en médecine et ceci tant qu'aucune décision négative n'est prononcée, de manière définitive et exécutoire, concernant son examen de première année de baccalauréat de médecine.

VII. Enjoindre à la Direction de l'Université de Lausanne de traiter dans les meilleurs délais le recours daté du 24 octobre 2011 contre la décision de la Commission de recours de la Faculté de médecine relative à l'échec de première année de baccalauréat universitaire de médecine du 12 octobre 2011, cas échéant, de se saisir du dossier et le traiter dans le cadre de ce recours, les deux recours étant en lien de connexité ».

L. La Direction a transmis le dossier à la CRUL avec ses déterminations en date du 10 novembre 2011. Elle conclut au rejet du recours au motif que le recourant n'aurait pas contesté la décision d'immatriculation du 9 août 2011.

- M. L'avance de frais de CHF 300.- a été versée le 14 novembre 2011.
- N. Le 15 novembre 2011, la Présidente de la CRUL a rejeté la requête de mesures d'extrême urgence.
- O. La CRUL a délibéré par voie de circulation.
- P. L'argumentation des parties sera reprise ci-après dans la mesure utile.

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. Le recourant conclut en premier lieu à l'annulation de la décision d'exmatriculation du 9 août 2011. Il convient à cet égard de relever que la décision d'exmatriculation a fait suite à l'échec définitif du recourant. Elle est dans le cas d'espèce une conséquence automatique de cet échec définitif et ne se base pas sur d'autres faits que celui de l'échec définitif. Elle ne peut dès lors pas être examinée et annulée, respectivement confirmée indépendamment de la question de l'échec définitif. Cette question sera traitée dans l'hypothèse d'un recours sur le fond auprès de la Commission de céans.

Pour les raisons mentionnées ci-dessus, il faut considérer que, tant que la décision d'échec définitif n'est pas entrée en force, la décision d'exmatriculation ne peut pas non plus entrer en force et ne s'oppose ainsi pas - en tant que telle - à l'octroi de mesures provisionnelles permettant au recourant de suivre les cours et de se présenter aux examens de deuxième année.

3. Le recourant conclut à être immatriculé auprès de la Faculté de médecine de l'Université de Lausanne et admis conditionnellement en deuxième année de baccalauréat universitaire en médecine et ceci tant qu'aucune décision négative n'est prononcée, de manière définitive et exécutoire, concernant son examen de première année de baccalauréat de médecine.

3.1 Selon l'article 86 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), applicable par renvoi de l'article 84 al. 2 LUL, 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. Une décision sur effet suspensif ne peut avoir pour objet qu'une décision positive, qui confère un droit, impose une obligation ou constate l'existence de l'un ou l'autre. Elle empêche le bénéficiaire de la décision d'en tirer momentanément avantage. En revanche, il est exclu d'attribuer un effet suspensif à une décision négative, qui écarte une demande, car la suspension des effets de cette décision, faute d'impliquer l'admission de la demande repoussée, ne rimerait à rien.

L'effet suspensif est désormais la règle de par la nouvelle LPA-VD, alors l'octroi de mesures provisionnelles reste limité à des cas particuliers, en présence de motifs impérieux imposant d'anticiper sur le jugement au fond. Les mesures provisionnelles ne doivent être ordonnées que lorsque leur absence rendrait illusoire le bénéfice de l'admission du recours ou placerait manifestement le recourant dans une situation excessivement rigoureuse sans qu'un intérêt public exige d'attendre la décision au fond (cf. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Volume II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3^e éd., Berne 2011, p. 307 notamment note 619).

3.2 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.) :

a) 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) ;

b) L'autorité doit établir un pronostic sur l'issue du recours ; il n'y a pas de mesures provisionnelles lorsque les chances de succès du recours apparaissent d'emblée réduites (ATF 121 II 116 ; voir aussi l'arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal [CDAP], RE.2009.0003 du 26 février 2009, consid. 2a, et les arrêts cités).

c) 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).

3.3 En l'espèce, la décision constatant un échec aux examens et interdisant la poursuite d'un cursus d'étude doit être considérée comme une décision négative (cf.

aussi sur les critères permettant de distinguer entre décision négative et décision positive dans le domaine des promotions scolaires, Isabelle Häner, *Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, Revue de droit suisse [RDS] 1997 II p. 269 s.). Il convient donc d'examiner l'affaire à la lumière des conditions posées à l'octroi de mesures provisionnelles.

Il est vrai que dans la décision attaquée la Direction n'a pas examiné les conditions posées à l'octroi des mesures provisionnelles. Par souci d'économie de procédure, il ne se justifie toutefois pas de lui renvoyer le dossier pour nouvel examen, dès lors d'une part qu'il est clair que Direction n'entend pas octroyer les mesures provisionnelles. D'autre part, lorsque l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs juridiques invoqués par les parties, en d'autres termes lorsqu'elle peut appliquer le droit d'office, comme c'est le cas de la CRUL, elle peut substituer des motifs valables aux motifs par hypothèse juridiquement erronés de la décision dont elle a à connaître (ATF 125 V 368, 369-370 ; ATF 121 II 473, 477).

3.3.1 Pour ce qui concerne la première condition mentionnée ci-dessus, l'octroi de mesures provisionnelles pourrait se justifier par des motifs objectifs et la sauvegarde des intérêts du recourant. En effet, on peut légitimement considérer que l'intérêt à ne pas avoir irrémédiablement perdu une année, voire deux, en cas d'admission du recours, justifie l'octroi de mesures provisionnelles.

Il faut toutefois relever que la pratique constante de l'Université a jusqu'à présent été de refuser les immatriculations provisoires durant la durée des procédures devant elle, en prenant pour motif les problèmes administratifs complexes posés par de telles immatriculations.

Pour sa part, la CRUL refuse également en principe, sauf cas exceptionnel, les immatriculations à titre de mesures provisionnelles pour des raisons de "saine gestion administrative", considérant (voir prononcé du 14 janvier 2008 dans la cause 001/08):

- qu'il n'est pas souhaitable qu'un examen réussi à titre provisionnel soit ensuite privé de tout effet si le recours sur le fond était rejeté,
- que la manière dont un examen échoué à titre provisionnel devrait être pris en compte dans le parcours académique, si le recours sur le fond était admis, était peu claire,
- que de manière générale admettre les mesures provisionnelles reviendrait à multiplier les difficultés de ce genre.

Si la Commission a récemment admis que la réimmatriculation d'un étudiant à titre provisionnel (cf. arrêt CRUL 009/011 du 6 octobre 2011), c'est parce que le recours apparaissait clairement bien fondé.

Il est vrai que la CDAP a parfois semblé avoir une pratique plus large en matière de mesures provisionnelles dans le domaine de la formation, donnant une moindre importance aux arguments liés à la gestion administrative (cf. accordant des mesures provisionnelles à étudiante lui permettant de s'immatriculer hors délai, arrêt du 30 avril 2009 GE.2008.0196 sans motivation ; arrêts du 29 août 2008 GE.2008.0016 et du 2 août 2011 GE.2011.0021 concernant des formations au sein de la Haute école pédagogique ; voir aussi refusant les mesures provisionnelles liées à une demande de changement d'école, arrêt du 10 novembre 2011 GE.2011.0166 ou des orientations scolaires arrêt du 11 novembre 2010 GE.2010.0143). La CDAP ne s'est toutefois jamais prononcée de façon motivée sur la problématique de la réimmatriculation.

3.3.2 S'agissant du pronostic quant au sort du recours, la Commission retient que les chances de succès du recours sont loin d'être évidentes, au vu de la nature des griefs invoqués (correction d'examens).

En effet, déterminer la capacité d'une personne à obtenir un grade ou à exercer une profession suppose des connaissances techniques, propres aux matières examinées, que les examinateurs sont en principe le mieux à même d'apprécier (CDAP du 27 mai 2010 GE.2009.0243 consid. 3 ; CDAP du 15 octobre 2009 GE.2008.0123 consid. 2). Le contrôle de l'autorité de recours (telle que la Direction en l'occurrence) se limite dès lors à vérifier que les examinateurs n'ont pas excédé ou abusé de leur pouvoir d'appréciation, soit à s'assurer qu'ils ne se sont pas basés sur des considérations hors de propos ou de toute autre façon manifestement insoutenables (ATF 121 I 230 ; ATF 118 la 495 ; ATF 105 la 191). En d'autres termes, le choix et la formulation des questions, le déroulement de l'examen et surtout l'appréciation des connaissances scientifiques d'un étudiant ou d'un candidat relèvent avant tout des examinateurs, à moins cependant que les critères d'appréciation retenus par ceux-ci s'avèrent inexacts, insoutenables ou à tout le moins fortement critiquables, auquel cas l'autorité de recours doit pouvoir les rectifier et fixer librement une nouvelle note (CDAP du 27 mai 2010 GE.2009.0243 consid. 3 ; CDAP du 15 octobre 2009 GE.2008.0123 consid. 2).

En l'espèce, le recourant conteste la qualité de plusieurs questions de QCM (Questionnaire à Choix Multiple). De manière générale, le QCM est devenu la

méthode utilisée dans la grande majorité des épreuves d'examens en médecine, dans toutes les facultés de Suisse. Il est vrai que certaines questions peuvent poser des problèmes d'interprétation. Il apparaît cependant à première vue que ces rares questions d'interprétation ne constituent pas une source d'iniquité dans l'évaluation puisqu'elles concernent la totalité des étudiants examinés. En l'occurrence, sur la base d'un examen *prima facie* des pièces au dossier, la formulation des questions QCM litigieuses et leur correction ne démontre pas que les critères d'appréciation retenus s'avèrent inexacts, insoutenables ou à tout le moins fortement critiquables. La circonstance exceptionnelle du recours manifestement bien fondé qui permettrait une exception à la pratique de la Direction qui refuse les immatriculations à titre provisoire n'est ainsi pas réalisée.

4. L'art. 29 al. 1 Cst. garantit notamment à toute personne, dans une procédure judiciaire ou administrative, le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable. Pour déterminer la durée du délai raisonnable, il y a lieu de se fonder sur des éléments objectifs. Doivent notamment être pris en compte le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et des autorités compétentes. S'agissant de l'autorité, on ne saurait lui reprocher quelques temps morts, qui sont inévitables dans une procédure ; celle-ci ne saurait en revanche exciper d'une organisation judiciaire déficiente ou d'une surcharge structurelle, l'Etat ayant à organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme au droit constitutionnel (ATF 130 I 312, 332 et les arrêts cités).

En présence d'un retard à statuer, la juridiction de recours ne peut que le constater et inviter l'autorité négligente à rendre sa décision sans tarder. Il n'y a pas d'autres possibilités d'établir une situation conforme au droit; en particulier, la juridiction de recours ne peut pas statuer à la place de l'autorité qui refuse de rendre la justice, au risque sinon d'écourter le déroulement des instances et de léser éventuellement d'autres droits des parties à la procédure (cf. décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 28 septembre 2000, publiée in JAAC 65.15)

En l'espèce, le recours ayant été déposé devant la Direction le 24 octobre 2011, il n'y a pas lieu de considérer que le fait que la Direction n'ait pas encore statué en date du 5 décembre 2011 constitue un déni de justice et la CRUL n'a pas à formuler d'injonctions. Au surplus, même face à un éventuel retard, la CRUL ne pourrait se

saisir d'un dossier non encore tranché par la Direction. La conclusion y relative du recourant doit donc être rejetée.

5. Ainsi le recours doit être rejeté.

6. 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 mis à la charge du recourant.

Par ces motifs,

Statuant par voie de circulation, la Commission décide :

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

La présidente :

Liliane Subilia

Du 5 décembre 2011

L'arrêt qui précède est notifié à la Direction de l'UNIL et au recourant par l'intermédiaire de son conseil 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.