



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Commission de recours de l'Université de Fribourg
Rekurskommission der Universität Freiburg**

p.a. Me Elias Moussa
Case postale 822
1701 Fribourg

Tél +41 26 322 37 37, Fax +41 26 323 29 55

Commission de recours de l'Université de Fribourg Arrêt du 6 mars 2020

Composition	Vice-Présidente : Géraldine Pontelli-Barras
	Assesseurs : Isabelle Théron, Sophie Marchon Modolo, Ambroise Bulamdo, Eric Davoine
	Secrétaire-juriste: Stéphanie Colella
Parties	A.____, recourante, contre Commission de recours interne de l'Université de Fribourg, autorité intimée, Département de pédagogie spécialisée de la Faculté des lettres et des sciences humaines de l'Université de Fribourg, intimé.
Objet	Echec définitif dans le domaine du Master of Arts en pédagogie spécialisée : orientation enseignement spécialisé. Distinction entre demande de reconsidération (104 CPJA) et recours ordinaire Recours du 6 novembre 2018 contre la décision du 10 octobre 2018 du Président de la Commission de recours interne de l'Université de Fribourg (F 11/2018)

Considérant en fait :

- A. A.____ est inscrite dans la voie du « Master of Arts en pédagogie spécialisée, orientation enseignement spécialisé » et, parallèlement à ses études, elle travaille comme enseignante depuis plusieurs années. Entre décembre 2017 et juillet 2018, elle a bénéficié d'arrêts de travail de plusieurs mois en raison d'un diagnostic de burn-out.
- B. En décembre 2017, elle a échoué une première fois à l'examen intitulé « L051.0378 – SA 2017 – Examen final ». Le 7 juin 2018, elle s'est présentée pour la seconde fois audit examen et s'est vue informée de son échec définitif le 14 juin 2018, échec qui lui a ensuite été notifié le 5 juillet 2018.
- C. Le 15 juillet 2018, A.____ a déposé une réclamation contre cette décision auprès du Département de pédagogie spécialisée de la Faculté des lettres et des sciences humaines de l'Université de Fribourg (ci-après : DPS). Par décision du 23 août 2018, cette autorité a rejeté ladite demande en relevant, en substance, que les certificats médicaux produits par l'intéressée et faisant état d'une symptomatologie propre au diagnostic du burn-out n'avaient pas été déposés avant la passation de l'examen concerné.
- D. En date du 15 septembre 2018, l'intéressée a déposé un « recours » auprès de la Commission de recours interne de l'Université de Fribourg (ci-après : CRI) au terme duquel elle demandait la « reconsidération » de la décision du DPS. Elle y expliquait qu'en raison de sa maladie (burn-out), attestée médicalement, ses capacités cognitives étaient diminuées et qu'elle avait surévalué son aptitude à passer l'examen litigieux. Elle estimait également que ses intérêts avaient été préterités de manière injuste, que la décision du DPS ne respectait pas l'égalité de traitement entre les étudiants, et elle concluait à l'annulation de son échec définitif et à la possibilité de se représenter à l'examen concerné. Par courrier du 24 septembre 2018, cette demande a été transmise à la Faculté des lettres et des sciences humaines comme objet de sa compétence.
- E. Le 4 octobre 2018, le Décanat de la Faculté des lettres et des sciences humaines, après avoir consulté le DPS le 1^{er} octobre 2018, a rejeté la « demande de reconsidération » de A.____ et confirmé la décision d'échec définitif. En substance, cette autorité a renvoyé au contenu de la prise de position du DPS – qui qualifiait la requête de l'intéressée de « recours » – au terme de laquelle des certificats médicaux déposés après l'examen ne pouvaient pas être pris en compte et que lorsqu'un étudiant se présentait valablement à un examen et le commençait, ce dernier était considéré comme effectué, de sorte qu'annuler *a posteriori* un résultat insuffisant n'était pas possible.
- F. Fort de la décision du Décanat, le Président de la CRI a formellement décidé, le 10 octobre 2018, de ne pas entrer en matière sur la « demande de reconsidération (recours) » de l'intéressée du 15 septembre 2018 et a déclaré celle-ci manifestement irrecevable. Ce dernier a en effet indiqué qu'au terme de l'article 104 du code de procédure et de juridiction administratives (RSF 150.1, CPJA), il appartenait à l'autorité qui avait pris la décision initiale – soit le DPS – de se prononcer sur la demande de reconsidération.
- G. Le 6 novembre 2018, A.____ a sollicité de la Commission de recours de l'Université de Fribourg (ci-après : CRU) la « reconsidération » de la décision du Président de la CRI et a

conclu à l'annulation de l'échec de son examen. Invitée à se déterminer, la CRI a renoncé à se prononcer sur ce recours et s'en est remis à la décision de la CRU.

- H. Le 8 novembre 2019, l'intéressée informait spontanément la CRU qu'elle avait travaillé en tant qu'enseignante spécialisée de septembre 2018 à juillet 2019, et qu'elle effectuerait prochainement un remplacement dans une institution spécialisée auprès d'élèves en difficulté ou en situation de handicap dans une classe ordinaire.

En droit :

1. Conformément à l'article 12 du Règlement du 26 février 2015 sur l'organisation et la procédure de la Commission de recours de l'Université de Fribourg, la procédure de recours devant la Commission de céans est régie, sauf dispositions contraires, par le CPJA. La Commission de céans se prononce d'office et librement sur la recevabilité des recours qui lui sont soumis, et elle examine d'office si elle est compétente (art. 16 al. 1 CPJA).
 - 1.1. A titre liminaire, il sied de relever que la formulation utilisée par A.____ dans ses écritures adressées à la CRU peut susciter des doutes quant à savoir si elle saisit la présente Commission d'un recours (article 76 ss CPJA) ou d'une demande de reconsidération (article 104 CPJA). Or, dans la seconde hypothèse, la CRU ne serait pas compétente et devrait renvoyer la cause au Président de la CRI, conformément à l'article 16 al. 2 CPJA. Si un échange de vue avec la CRI pourrait ainsi s'avérer utile pour clarifier l'autorité compétente en l'espèce (article 16 al. 3 CPJA), il n'est pas nécessaire dans la mesure où la position de la CRI est connue. En effet, lesdites écritures sont quasiment identiques à celles déposées devant la CRI dans la procédure antérieure, et c'est précisément leur qualification juridique par la CRI en tant que « demande de reconsidération » qui a donné lieu à la décision d'irrecevabilité faisant l'objet de la présente procédure. En l'espèce, pour les raisons qui seront développés ci-dessous (cf. not. consid. 6 ci-dessous), la CRU estime que les écritures de A.____ doivent être qualifiées de recours.
 - 1.2. Selon la règle générale de l'article 76 CPJA, la qualité pour recourir est notamment donnée à quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a), de sorte que A.____ a manifestement qualité pour agir. De plus, formé contre la décision de la CRI du 10 octobre 2018, le recours de A.____ l'a été dans le délai et les formes prescrits par les articles 79 ss CPJA. Il est recevable en vertu de l'article 47c de la loi sur l'Université de Fribourg (RSF 431.0.1, LUni) et de l'article 117 CPJA.
2. Selon une jurisprudence constante, l'administré qui recourt contre une décision d'irrecevabilité d'une demande de reconsidération ne peut pas remettre en cause la décision initiale au fond précédemment entrée en force. Il peut seulement prétendre que l'autorité à qui il a présenté sa demande de reconsidération était tenue d'entrer en matière sur cette requête (arrêt TC FR n° 602 2016 84 du 16 août 2016, consid. 1 a). Si, en revanche, l'autorité saisie de la demande de reconsidération entre en matière et rend une décision sur le fond sur la base de moyens de preuve ou d'arguments nouveaux, cette

décision peut alors faire l'objet d'un recours pour des motifs de fond (arrêt TC FR n° 602 2012 46 du 7 décembre 2012, consid. 1).

- 2.1. En l'espèce, la décision de la CRI du 10 octobre 2018 au terme de laquelle elle « n'entre pas en matière sur la demande de reconsidération de Madame A.____ » peut être qualifiée de décision d'irrecevabilité au sens de l'article 8 al. 1 let. e) du Règlement du 26 avril 2017 de la CRI (ci-après : RCRI). Cette décision est en effet fondée sur le fait que dans ses écritures, A.____ requérait la « reconsidération » de la décision du DPS, ce que la CRI a considéré comme étant une demande de reconsidération au sens de l'article 104 al. 1 CPJA.
- 2.2. Par conséquent, comme la CRI n'est pas entrée en matière sur les motifs invoqués au fond par la recourante, les conclusions de l'intéressée relatives au fond du litige doivent être déclarées irrecevables (cf. arrêts TF n° 2C_363/2008 du 7 juillet 2008, consid. 2 ; arrêt TF n° 2C_662/2008 du 5 janvier 2009).
3. Dans la limite où il est recevable, le présent recours soulève la question de savoir si c'est à bon droit que la CRI a refusé d'entrer en matière sur les motifs soulevés par la recourante dans son écriture du 15 septembre 2018.
 - 3.1. A cet égard, et comme relevé ci-dessus (cf. consid. 2.1 ci-dessus), il ressort de la décision attaquée que l'autorité intimée a estimé que les écritures de A.____ constituaient une « demande de reconsidération » sur laquelle elle n'était pas compétente pour statuer dans la mesure où elle n'était pas l'autorité administrative ayant rendue la décision d'échec définitif, au sens de l'article 104 al. 1 CPJA.
 - 3.2. Conformément à cette disposition, une décision peut faire l'objet en tout temps d'une demande de reconsidération auprès de l'autorité administrative qui l'a rendue. L'autorité saisie d'une telle demande doit tout d'abord contrôler si les conditions requises pour l'obliger à statuer sont remplies. Si elle estime que tel n'est pas le cas, alors même que le requérant prétendrait le contraire, elle peut refuser d'examiner le fond de la requête (arrêt TC FR du 30 décembre 1992, RFJ 1993, p. 159, consid. 4).
4. En l'espèce, force est de relever que l'entête de la décision attaquée indique « demande de reconsidération (recours) », traduisant ainsi un doute de la part de la CRI quant à la nature des écritures déposées par A.____. Ceci est en outre confirmé au considérant C de ladite décision, au terme duquel « [l]e 15 septembre 2018, A.____ a demandé auprès de la [CRI] « par [un] recours » que la décision du DPA du 23 août 2018 soit reconsidérée ». Le contenu même des écritures de l'intéressée peut en effet porter à confusion dans la mesure où il n'y est pas – ou peu – question de modifications ultérieures des circonstances, de faits ou moyens de preuves nouveaux ou encore de l'invocation d'un motif de révision (au sens de l'art. 105 CPJA), qui sont autant d'éléments propres aux demandes de reconsidération. Par contre, ledit contenu mentionne plutôt des violations de principes légaux et de dispositions juridiques, ainsi que d'une appréciation erronée de certains faits, qui constituent des motifs invocables dans une procédure de recours ordinaire.
 - 4.1. Or, dans un tel cas de figure et au vu des doutes que nourrissaient la CRI, la Commission de céans estime que la CRI aurait dû sérieusement prendre en compte la possibilité que

l'écriture de l'intéressée lui a été adressée dans le cadre d'une procédure de recours ordinaire. Ce faisant, elle aurait dû faire usage de la faculté offerte par l'article 82 al. 1 CPJA et impartir à A.____ un délai pour exprimer ses griefs et conclusions avec davantage de clarté. Force est cependant de relever que la décision attaquée ne contient aucune motivation ni explication sur ce point, respectivement sur les raisons ayant amené la CRI à qualifier ces écritures de « demande de reconsidération » plutôt que de « recours ». Ceci est d'autant plus surprenant que, dans la mesure où c'est sur ce motif que la CRI fonde son constat d'irrecevabilité, le droit d'être entendu de A.____ – garanti notamment à l'article 29 de la Constitution fribourgeoise (RSF 10.1) – impliquait pour la CRI l'obligation de mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision (cf. arrêt TF n°2C_1065/2018, consid. 7).

- 4.2. Par surabondance, cette démarche est d'autant plus étonnante que, conformément à l'article 16 al. 2 CPJA, l'autorité qui a des doutes sur sa compétence – en l'espèce, sur le point de savoir si elle est saisie en vertu de l'article 2 al. 3 let. b) RCRI ou de l'article 104 al. 1 CPJA – est invitée à procéder à un échange de vues avec l'autorité qu'elle estime être compétente, ce qui n'a pas été effectué en l'espèce. Ainsi, au vu de l'importance de la qualification des écritures déposées par A.____ en tant que, respectivement, « recours » ou « demande de reconsidération » pour juger du bien-fondé ou non de la décision d'irrecevabilité de la CRI, la Commission de céans estime nécessaire de rappeler brièvement certaines caractéristiques propres à ces deux procédures distinctes avant de pouvoir se prononcer sur le bien-fondé de la décision attaquée.
5. La demande de reconsidération d'une décision, au sens de l'article 104 al. 1 CPJA est un moyen de droit auxiliaire, à savoir une voie de droit extraordinaire disponible, en principe, lorsque la voie ordinaire du recours ou celle de la réclamation ne sont plus ouvertes (cf. p.ex. Jean-Baptiste ZUFFEREY, Marlène VEZ, « Les rapports entre la révision, la reconsidération et le recours ordinaire. Quelques réflexions comparatives à propos des articles 104 et 105 CPJA », *Revue fribourgeoise de jurisprudence* (RFJ), 1995, p. 131-149). Ainsi, en procédure administrative, les demandes de reconsidération ont pour objectif l'annulation ou la modification d'une décision passée en force, du fait qu'il n'existe pas ou plus de possibilité de recours, notamment parce que les délais de recours se sont écoulés sans avoir été utilisés (cf. not. RFJ 1995, p. 229). Par ailleurs, le dépôt d'une telle demande n'est pas lié à des règles de forme précises et peut, en principe, être effectué en tout temps (RDAF 1996 p. 443, consid. 6).
- 5.1. La procédure de recours contre une décision, prévue aux articles 76 à 100 CPJA – à l'instar de la procédure de réclamation énoncée à l'article 120 des Statuts du 4 novembre 2016 de l'Université de Fribourg – est une voie de droit ordinaire qui aménage un droit, pour l'administré, à ce qu'un autre organe que l'auteur de la décision attaquée se prononce sur ses griefs, prenne une décision motivée, lui reconnaisse les droits de partie et respecte des formes et des délais (cf. not. Benoit BOVAY, *Procédure administrative*, 2^{ème} éd., 2015, p. 437 ; RFJ 1995, p. 133).
- 5.2. En l'espèce, la présente Commission relève que différents éléments n'ont pas – ou pas suffisamment – été pris en considération par la CRI dans son examen l'ayant conduit à conclure à l'irrecevabilité des écritures du 15 septembre 2018.

6. Premièrement, précisons que la recourante n'est pas assistée d'un mandataire professionnel, de sorte qu'il ne faut pas se montrer trop formaliste sur les termes employés dans les écritures (cf. arrêt TF n° 2C_567/2018 du 18 juillet 2018, consid. 4.2 ; ATF 141 I 49 consid. 3.2). Ensuite, il convient de rappeler que ses écritures, qui débutent par l'expression : « Par ce recours [...] » (p. 1 des écritures), sont datées du 15 septembre 2018 et sont parvenues dans le délai de recours légal auprès de l'autorité de recours indiquée au point 8 de la décision du DPS, à savoir la CRI. Au vu de ces considérations, la présente Commission doute qu'une profane telle que A. ___ ait, volontairement et en toute connaissance de cause, renoncé à user de la voie de droit ordinaire que constitue le recours au profit du dépôt d'une demande de reconsidération – durant le délai et auprès de l'autorité de recours – alors qu'aucun délai procédural ne la pressait à agir de la sorte.
- 6.1. Deuxièmement, il sied de relever que le contenu des écritures de la recourante relève davantage des motifs de recours, au sens des articles 77 et 78 al. 1 CPJA et de l'article 14 RCRI, que des motifs permettant de solliciter la reconsidération de la décision attaquée, au sens de l'article 104 CPJA (cf. consid. 4 ci-dessus). En effet, rappelons que le recours devant la CRI peut notamment être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, et qu'en indiquant que la décision du DPS « prétérîte de manière injuste » ses intérêts et en écrivant qu'elle « ne respecte pas l'égalité de traitement entre les étudiants », l'intéressée fait clairement valoir une violation du droit. Par contre, il ne ressort pas nécessairement desdites écritures que A. ___ fait valoir une modification des circonstances ou d'autres facteurs susceptibles d'aboutir à la reconsidération de la décision attaquée.
- 6.2. Troisièmement, contrairement à ce qui prévaut pour les recours (art. 84 al. 1 CPJA), la demande de reconsidération n'a pas d'effet suspensif (art. 104 al. 3 CPJA). Or, dans la mesure où l'intéressée a indiqué à réitérées reprises exercer une activité professionnelle dans le domaine d'étude de son Master et a souligné l'importance des conséquences de la décision d'échec définitif dans le cadre professionnel, la présente Commission conçoit mal qu'elle ait pu renoncer à user de la voie de droit ordinaire ayant pour effet la suspension de l'exécution de la décision litigieuse durant la procédure, au profit d'une voie de droit extraordinaire privée d'un tel effet.
- 6.3. Enfin, la qualification par la CRI des écritures de A. ___ en tant que « demande de reconsidération » et la décision d'irrecevabilité qui s'en suit ont pour conséquence que ses griefs portant notamment sur la légalité de la décision sur réclamation du DPS du 23 août 2018, bien que formulés durant le délai légal de recours et par devant l'autorité matériellement compétente pour de tels recours, ne pourront finalement être contrôlés par aucune autorité, en dépit du fait que l'intéressée les ait explicitement relevés. De l'avis de la Commission de céans, une telle pratique ne saurait être admise qu'en présence d'une volonté univoque et clairement exprimée de la part de l'intéressée, ce qui fait manifestement défaut en l'espèce.
7. En conclusion, la Commission de céans estime que la CRI, en qualifiant les écritures de la recourante de « demande de reconsidération » et en les déclarant irrecevables, n'a pas respecté les dispositions procédurales énoncées aux articles 16 al. 2 CPJA et 82 al. 1 CPJA ainsi que les garanties de motivation de la décision découlant du droit d'être entendu.

Il découle de l'ensemble des considérants qui précèdent que le recours doit être admis, dans la mesure où il est recevable, et la décision de la CRI du 10 octobre 2018 annulée.

Conformément à l'article 47e al. 2 LUni, la procédure devant la Commission de recours est gratuite. Il ne sera, par conséquent, pas prélevé de frais de procédure.

La Commission de recours arrête:

1. Le recours est admis dans la mesure où il est recevable.
2. La décision du 10 octobre 2018 de la Commission de recours interne de l'Université de Fribourg est annulée.
3. Dès l'entrée en force de la présente décision, le recours du 15 septembre 2018 est renvoyé à la Commission de recours interne de l'Université de Fribourg pour nouvel examen dans le sens des considérants.
4. Il n'est pas perçu de frais de justice.

Voie de droit:

La présente décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, section administrative, Rue des Augustins 3, Case postale 1654, 1701 Fribourg, dans les trente jours dès sa notification.

Fribourg, le 6 mars 2020

La Vice-Présidente

La secrétaire-juriste