

601 2010-155

## Arrêt du 17 mars 2011

### I<sup>e</sup> COUR ADMINISTRATIVE

COMPOSITION      Présidente :                      Marianne Jungo  
                                 Juges :                              Christian Pfammatter, Gabrielle Multone  
                                 Greffier-stagiaire :              Savio Michellod

PARTIES              **X., recourant**, représenté par Me Olivier Carrel, avocat, bd de Pérolles 19,  
                                 case postale 40, 1705 Fribourg,

contre

**COMMISSION DE RECOURS DE L'UNIVERSITE DE FRIBOURG**, p.a.  
Ministère public, Grenette, case postale 156, 1702 Fribourg, **autorité  
intimée**,

**FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE FRIBOURG, DECANAT**, av.  
de l'Europe 20, 1700 Fribourg, **intimée**,

OBJET                      Ecole et formation

Recours du 23 décembre 2010 contre la décision du 25 novembre 2010

## **c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. Etudiant à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, X. s'est inscrit à la session de mai 2010 de l'examen IUR II, dont le programme comprenait les épreuves suivantes: "droit des obligations I" (écrit), "droit civil II" (écrit), "Oeffentliches Recht II" (écrit), "Rechtsgeschichte" (écrit), "droit pénal II" (oral) et "Steuerrecht" (oral).

Les 25 et 28 mai 2010, l'étudiant s'est présenté aux épreuves écrites "droit des obligations I" et "droit civil II".

Le 29 mai 2010, il a informé l'Université de son impossibilité de participer aux examens écrits "Verwaltungsrecht I" du 31 mai 2010 et "Rechtsgeschichte" du 1<sup>er</sup> juin 2010, pour des raisons médicales. Il a joint à son courrier un certificat médical attestant de son incapacité.

Le 7 juin 2010, l'Université de Fribourg a répondu par un courriel sommaire émanant de l'adresse droit-examens@uni.fr pour confirmer la désinscription de l'intéressé à la 2<sup>ème</sup> session 2010, étant précisé: "désinscription: Öffentliches Recht II, Rechtsgeschichte".

Les 8 et 10 juin 2010, X. s'est présenté aux épreuves orales "droit pénal II" et "Steuerrecht". Il a été accepté sans aucune réserve.

Le 16 juin 2010, le Décanat de la Faculté a délivré à X. une attestation de session indiquant notamment que celui-ci avait "réussi les examens suivants: IUR II "droit civil II" (note 4.5), "droit pénal II" (note 5.0), "Steuerrecht" (note 4.0) et "droit des obligations I" (note 6.0).

Le 29 juin 2010, X. s'est adressé au Décanat en vue de son inscription à la session d'août 2010 pour les seules épreuves auxquelles il ne s'était pas présenté lors de la session de mai 2010. Face au refus de l'autorité, il s'est inscrit pour tous les examens, à titre préventif.

B. Le 1<sup>er</sup> juillet 2010, l'étudiant a recouru auprès de la Commission de recours de la Faculté contre le refus du Décanat de l'inscrire pour les deux seules épreuves manquées en mai 2010.

Le 14 juillet 2010, la Commission de recours de la Faculté a rejeté le recours en indiquant que la réussite d'un examen est évaluée sur l'ensemble des épreuves d'une session et qu'aucune épreuve ne peut être considérée comme acquise en cas de retrait d'une session d'examens.

C. Le 29 juillet 2010, X. a saisi la Commission de recours de l'Université. Il a obtenu, par mesure provisionnelle, la possibilité de s'inscrire et de se présenter aux deux épreuves manquées. L'intéressé a passé les deux examens écrits "Oeffentliches Recht II" et "Rechtsgeschichte" de IUR II lors de la session d'août 2010. Les résultats obtenus ont été consignés.

Par décision du 25 novembre 2010, la Commission de recours de l'Université a rejeté le recours du 29 juillet 2010. Se fondant sur le règlement du 28 juin 2006 pour l'obtention du Bachelor of Law, du Master of Law, du Master of Arts in Legal Studies et du doctorat en droit (ci-après, RMBD) et sur le règlement d'exécution du 8 octobre 2007 relatif à

l'organisation des examens de Bachelor of Law, de Master of Law et de Master of Arts in Legal Studies (ci-après, le règlement d'exécution), la Commission de recours a considéré que l'examen IUR II comprend un bloc de six épreuves auxquelles le candidat ou la candidate doit se présenter au cours de la même session, le système excluant en principe une répartition des épreuves sur plusieurs sessions. Si, en application de l'art. 24 RMBD, exceptionnellement, une note de 5.5 obtenue à une épreuve d'un examen non réussi est acquise lors de la session suivante, une telle exception n'est pas prévue en revanche lorsqu'un candidat ou une candidate ne se présente pas à certaines épreuves d'une session d'examen. Aucune disposition ne prévoit la possibilité, dans ce cas, de faire valider des épreuves effectivement subies. Procédant à une interprétation systématique des dispositions réglementaires, la Commission de recours a estimé que la renonciation à une épreuve du bloc d'épreuves formant un examen – en l'occurrence IUR II - entraîne le retrait de tout l'examen prévu lors de la session considérée. Pour le surplus, la Commission de recours a considéré que la Faculté n'avait pas violé les règles de la bonne foi en refusant de valider les épreuves passées de la session d'examen de mai 2010. Le recourant n'avait reçu aucune promesse dans ce sens de l'autorité. Les informations contenues dans le bref courriel du 7 juin 2010 quant à une désinscription n'étaient pas suffisantes à ce propos. Le recourant ne pouvait également tirer aucun argument du fait qu'il ait pu se présenter ultérieurement aux deux épreuves orales "droit pénal II" et "Steuerrecht", dès lors qu'il était compliqué pour la Faculté de vérifier avant chaque épreuve et pour chaque étudiant(e) si celui-ci ou celle-ci s'est effectivement présenté(e) à toutes les épreuves précédentes. Quant à l'attestation de session du 16 juin 2010 qui mentionnait que le recourant avait réussi quatre examens en indiquant les notes obtenues, l'autorité de recours a rappelé que ce document n'a qu'une valeur indicative et qu'en réalité, le jury n'avait pas fixé de notes au sens de l'art. 20 RMBD. Compte tenu du système des blocs, cette communication de la Faculté ne permettait pas de considérer que les notes annoncées pour les épreuves "réussies" pourraient être reprises telles quelles lors d'une session ultérieure de l'examen IUR II et que l'intéressé n'aurait pas à se présenter une deuxième fois à ces épreuves. En résumé, l'étudiant n'avait aucune raison sérieuse de croire que les épreuves litigieuses seraient validées pour une prochaine session.

Les mêmes motifs que ceux indiqués ci-dessus ont conduit la Commission de recours à rejeter également la conclusion subsidiaire du recourant qui tendait à ce que l'épreuve "droit des obligations I" réussie avec la note 6 soit considérée comme définitivement acquise par une application analogique de l'art. 24 RMBD.

D. Agissant le 23 décembre 2010, X. a contesté devant le Tribunal cantonal la décision du 25 novembre 2010 dont il demande l'annulation sous suite de frais et dépens. Il conclut à ce que les épreuves "Oeffentliches Recht I" et "Rechtsgeschichte" soient déconsignées et prises en compte pour l'appréciation globale des examens IUR II, en cas d'échec, la note 6 obtenue en "droit des obligations I" étant acquise au recourant.

A l'appui de ses conclusions, le recourant fait valoir une violation de l'art. 10 du règlement d'exécution et du principe de l'égalité. A son avis, contrairement à l'argumentation de l'autorité intimée, il n'a pas renoncé à poursuivre une session entamée, mais, après son empêchement, il a, au contraire, poursuivi dite session jusqu'à son terme avec l'accord du Décanat. Son cas ne peut donc être assimilé à un retrait au sens de l'art. 10 du règlement d'exécution. Il s'agit d'une situation distincte de celle d'un échec ou d'un retrait fautif ou non, qui n'est pas prévue par la réglementation en vigueur. Le recourant fait valoir par ailleurs que le concept des blocs d'épreuves ne

signifie pas obligatoirement que toutes les épreuves doivent être passées durant la même session. Cela signifie simplement, à son avis, que toutes les épreuves d'un même bloc doivent avoir été réussies avant d'entamer celles du bloc suivant. Actuellement, la pratique de l'autorité intimée reviendrait à traiter d'une manière presque identique ceux qui ont raté un examen et ceux qui ont été empêchés sans faute de participer à une ou plusieurs épreuves, mais qui ont terminé malgré tout la session. Ce quasi-amalgame constitue pour le recourant une violation du principe de l'égalité. Enfin, le recourant souligne le caractère peu clair des règlements et invoque l'application du principe *in dubio contra stipulatorem*, le doute devant profiter à une interprétation favorable au recourant.

Le recourant invoque par ailleurs une violation du principe de la bonne foi. A son avis, le courriel du 7 juin 2010 impliquait nécessairement que la désinscription ne concernait que deux épreuves et pas les autres. Rappelant qu'il a pu discuter avec la Faculté pour fixer la date des examens oraux, il estime exagérées les prétendues difficultés rencontrées pour vérifier si les candidats aux épreuves s'étaient bien présentés aux examens écrits. Il a été admis aux épreuves orales une semaine après sa défaillance aux oraux. Enfin, il constate avoir reçu une attestation selon laquelle il a réussi les examens auxquels il avait participé. En date du 16 juin 2010, la Faculté avait eu tout le temps de vérifier les conditions de participation. En définitive, la conjonction de plusieurs communications successives de la Faculté ne pouvait que faire croire au recourant, de bonne foi, que les examens passés étaient pris en compte et réussis. Le recourant conteste en outre que la décision ne lui occasionnerait aucun préjudice. Il souligne le stress qu'il s'est infligé du 31 mai au 8 juin 2010 pour la préparation de ses examens oraux. Cette période serait une perte de temps irrécupérable si l'intéressé devait repasser tous les examens IUR II puisqu'il devrait reprendre sa préparation à zéro ou presque.

Enfin, se référant à la conclusion subsidiaire qu'il avait prise devant la Commission de recours, le recourant se plaint d'une violation de l'art. 24 RBMD et du principe de l'égalité dès lors que l'autorité intimée n'a pas admis, pour le moins, que la note maximale 6 qu'il avait acquise en "droit des obligations I" lui soit acquise. Le recourant estime inéquitable qu'une très bonne note acquise par un candidat ayant échoué lui soit acquise pour une session suivante, alors qu'un candidat empêché sans sa faute de terminer la session ne bénéficie pas du même traitement.

E. Dans leurs observations respectives, la Commission de recours et la Faculté de droit concluent au rejet du recours en se référant aux considérants de la décision attaquée.

Au surplus, la Faculté a souligné que, pour les sessions d'examens de mai 2010, août 2010 et janvier 2011, les étudiants inscrits étaient au nombre de 1'049, 576 et 592. En conséquence, pour ces trois sessions, la Faculté a dû organiser et coordonner un nombre d'épreuves gigantesque (écrites et orales), soit 5'367 en mai 2010, 2'448 en août 2010 et 2'236 en janvier 2011. Les sessions d'examens sont ainsi des opérations de masse, à mener à bien dans un laps de temps très court (déroulement des épreuves, corrections, délibérations et communication des résultats). Dans ces conditions, la Faculté a été contrainte de mettre sur pied une organisation très rationnelle, qui ne peut tenir compte que dans une mesure très limitée des vœux de chaque étudiant. Il appartient à ces derniers de connaître les règles applicables, de s'y conformer et de se renseigner s'ils ont un doute particulier. Le recourant ne peut tirer aucun argument du fait que le Décanat ne lui a pas interdit expressément de se présenter aux épreuves orales postérieures à son incapacité, du fait que ses épreuves écrites ont été corrigées et que c'est lors de la

séance de délibération des notes que le jury d'examens a pu constater que l'étudiant ne s'était pas présenté à toutes les épreuves et que la session d'examens devait être annulée dans son ensemble.

De l'avis de la Faculté, le recourant ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il ne savait pas qu'en renonçant à se présenter à deux épreuves, c'était toute sa session qui serait annulée. Sur l'ensemble des étudiants et épreuves mentionnés dans les statistiques qui précèdent, il y a eu 102 cas de renonciation en cours de session, dont 57 pour raison de santé; aucun étudiant n'a formulé de prétentions comme celles du recourant.

S'il est vrai que le recourant a reçu du Décanat des indications sur la valeur de ses prestations dans les épreuves où il s'est présenté, ces indications n'étaient cependant pas des notes puisqu'en vertu de l'art. 20 al. 1 let. c RBMD, c'est le jury d'examen qui fixe les notes sur la base des indications transmises par les examinateurs de chaque épreuve. En l'espèce, le jury n'a fixé aucune note puisqu'il a constaté le retrait du recourant de la session d'examen IUR II. Si la Faculté a communiqué au recourant ces indications, c'était parce que les étudiants souhaitent toujours recevoir des informations sur le niveau de leurs prestations; on comprend, selon la Faculté, que ces informations soient importantes pour tous les étudiants qui échouent ou se retirent.

F. Le 18 janvier 2011, le Juge délégué à l'instruction du recours a accordé l'assistance judiciaire totale au recourant.

Par décision sur mesures provisionnelles du 20 janvier 2011, la Cour a interdit la destruction des épreuves IUR II du recourant et a ordonné leur consignation jusqu'à droit connu sur le recours. Sous cette même réserve, elle a également autorisé le recourant à s'inscrire pour la session d'examens IUR III.

## **e n d r o i t**

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le recours est recevable (art. 41 al. 3 de la loi sur l'Université; RSF 430.1). Le Tribunal cantonal peut dès lors entrer en matière sur ses mérites.

b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. a) L'autorité intimée a correctement exposé les règles et normes applicables en matière d'examen, de sorte qu'il suffit de s'y référer.

Il ressort clairement à la lecture de l'art. 20 al. 1 RBMD que l'appréciation des examens ponctuant les études en droit s'opère par bloc d'examens, soit les blocs IUR I, IUR II et IUR III. De plus, selon la lettre c de la même disposition, chaque jury fixe définitivement les notes pour chaque discipline et constate, au vu des résultats, l'échec ou la réussite du bloc d'examens. Il n'est donc pas possible de scinder les épreuves sur plusieurs sessions d'examens, puisque, dans ce cas, le jury ne pourrait pas constater l'échec ou la réussite

du bloc d'examens auquel le candidat vient de participer, mais devrait se limiter à constater l'échec ou le succès dans certaines disciplines seulement. Cela n'est pas conforme au système en vigueur.

En réalité, contrairement aux affirmations du recourant, il n'y a que trois possibilités pour un candidat inscrit à un bloc d'examens. Il peut réussir ses examens, il peut y échouer (le retrait fautif étant assimilé à un échec) ou il peut se retirer en raison d'un empêchement non fautif. Dans ces trois situations, l'issue applicable se rapporte au bloc d'examens dans son entier, à l'exception notable du cas prévu par l'art. 24 RMBD qui prévoit que le candidat ou la candidate qui n'a pas réussi l'un des examens IUR I, IUR II ou IUR III est dispensé de répéter l'épreuve à laquelle il ou elle a obtenu au moins la note 5.5, cette note étant prise en compte dans la décision relative à la réussite des examens répétés. Il n'y a donc pas, en cas de retrait intervenant en cours de session, une demi-mesure qui consisterait à reconnaître les résultats partiels relatifs aux épreuves effectivement passées. Le retrait s'applique à toutes les disciplines examinées dans le bloc d'examens considéré. Dans l'hypothèse d'un retrait non fautif à une épreuve, la personne concernée est replacée dans la situation qui était la sienne avant son inscription au bloc d'examens en question. Il est donc sans importance de savoir si les épreuves qui ont été éventuellement passées avant l'empêchement étaient réussies ou ratées. En principe, le candidat ou la candidate qui renonce ne devrait pas recevoir d'information sur les résultats des épreuves auxquelles il/elle a éventuellement participé puisque la session dans son ensemble est annulée. C'est donc en vain que le recourant prétend que l'art. 10 du règlement d'exécution comporterait une lacune.

b) Par ailleurs, la situation d'un(e) étudiant(e) qui se retire suite à un empêchement non fautif n'est, à l'évidence, pas similaire à celle de la personne qui échoue puisqu'en cas d'échec, les examens IUR I à IUR III ne peuvent être répétés que deux fois (art. 24 al. 1 RMBD) alors qu'en cas de retrait non fautif, l'intéressé(e) est replacé(e) dans la situation antérieure à son inscription au bloc d'examens considéré. Il s'agit de deux situations de nature totalement différente dès lors que, dans un cas, le parcours universitaire se poursuit sur la base des résultats négatifs obtenus et de leurs conséquences alors que, dans l'autre, il est fait abstraction de la session annulée. Cette différence de nature justifie également la différence de traitement prévue par l'art. 24 al. 1, deuxième phrase, RMBD qui tient pour acquise une note d'au moins 5.5 en cas d'échec. A défaut, il faudrait, dans la même logique, également prendre en considération les épreuves auxquelles celui/celle qui se retire a échoué; ce qui n'est pas envisagé par la réglementation en vigueur.

C'est donc à bon droit que la Faculté a refusé de tenir compte des épreuves passées par le recourant lors de la session d'examens IUR II de mai 2010 et lui a interdit de ne s'inscrire qu'à deux épreuves sur six lors de la session d'examens IUR II d'août 2010.

3. Cette constatation n'est pas modifiée par les critiques du recourant relatives à la protection de la bonne foi.

En premier lieu, il convient de souligner que la règle de l'annulation de la session d'examen pour tout(e) candidat(e) qui ne se présente pas sans faute de sa part à une épreuve du bloc d'examens est de notoriété publique auprès des étudiants. Les statistiques mentionnées par la Faculté l'attestent. De plus, on peut attendre d'un étudiant à l'université, spécialement en droit, qu'il consulte les règlements en vigueur. Si le recourant avait agi de la sorte, le texte de l'art. 20 al. 1 let. c RMBD l'aurait éclairé. A

tout le moins, la lecture des règlements aurait dû le rendre attentif au fait que son interprétation de la situation était discutable et le pousser à se renseigner, ce qu'il n'a pas fait.

Compte tenu de la masse d'examens à gérer dans un bref laps de temps, on ne peut pas attendre de la Faculté qu'elle interdise à un(e) étudiant(e) de continuer une session entamée en raison d'une éventuelle non-participation à une des épreuves prévues. C'est le lieu de rappeler que certaines épreuves se suivent à un rythme très rapproché et que l'effort à opérer pour trier les candidat(e)s à admettre ou non serait disproportionné par rapport aux avantages à en retirer. En effet, la règle de l'annulation de la session en cas de non-participation à une épreuve est en principe connue des candidat(e)s. Il est dès lors inutile de mettre en place un système de tri pour un individu ou l'autre qui n'a pas pris la peine de se renseigner.

Cela étant, il faut constater qu'en l'espèce, selon la réglementation en vigueur qui prévoit l'annulation de la session, le recourant n'aurait jamais dû recevoir l'attestation de session du 16 juin 2010, indiquant les examens réussis avec les notes obtenues. Même s'il ressort des observations de la Faculté que cette information est donnée aux étudiant(e)s pour répondre à leurs attentes et pour leur permettre d'évaluer leur niveau, y compris en cas d'échec ou de retrait, cette attestation, du moins dans les termes utilisés, n'est pas compatible avec le système en vigueur.

On peine également à comprendre pourquoi le courriel du 7 juin 2010 précise que la "désinscription" se rapporte aux examens "Oeffentliches Recht II" et "Rechtsgeschichte" alors que le retrait vaut pour tout le bloc d'examen IUR II.

Quoi qu'il en soit, ces informations maladroites de la Faculté n'ont pas une portée telle que le recourant est en droit d'exiger une modification du système d'examen. S'il a pu être déçu de voir ses illusions s'écrouler au moment où la Faculté a refusé, le 29 juin 2010, de l'inscrire pour seulement deux épreuves lors de la session d'août 2010, il faut constater que l'intéressé n'a pris aucune disposition irréversible sur la base de son erreur d'interprétation des communications de l'Université. Il a su rapidement que la session de mai 2010 était annulée puisque le délai entre l'attestation ambiguë du 16 juin 2010 et le refus d'inscription du 29 juin 2010 n'a été que d'environ 10 jours. La correction de la fausse image que le recourant se faisait de la réalité est donc intervenue à temps pour lui permettre de se présenter à la session d'examen IUR II d'août 2010 dans les mêmes conditions que celles qui auraient été applicables si l'intéressé avait immédiatement été conscient de l'annulation de la session de mai 2010 après sa non-participation aux épreuves "Oeffentliches Recht II" et "Rechtsgeschichte" les 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 2010. Le fait qu'il se soit présenté pour rien aux épreuves orales les 8, 9 et 10 juin 2010 ne change pas cette constatation. N'ayant pas adopté, sur la base des informations reçues et mal comprises, un comportement qui lui est préjudiciable, le recourant ne peut pas invoquer, de toute manière, le droit à la protection de la bonne foi pour obtenir la reconnaissance des épreuves subies lors de la session de mai 2010 (cf. A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 391).

Le retard subi actuellement dans le passage du bloc d'examens IUR II suite à l'obstination du recourant à contester devant les autorités de recours une situation juridique claire n'est pas imputable à l'Université, mais à l'aveuglement de l'intéressé.

4. Pour les raisons déjà évoquées précédemment (cf. consid. 2b), aucun motif ne justifie d'appliquer par analogie l'art. 24 al. 1 RMBD à un candidat qui se retire en raison d'un empêchement dès lors que la session d'examen dans son ensemble est annulée et qu'ainsi, aucune note n'est officiellement attribuée par le jury d'examen. Il n'y a donc, par définition, aucune épreuve qui serait réussie ou ratée. La conclusion subsidiaire du recourant doit dès lors aussi être rejetée.

Pour éviter toute ambiguïté, il serait souhaitable que la Faculté modifie en conséquence les attestations de session qu'elle fournit à titre indicatif aux étudiant(e)s.

5. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

Dans la mesure où la cause est jugée, les mesures provisionnelles ordonnées tombent, de sorte que les épreuves consignées peuvent être détruites et que le recourant n'a plus le droit de s'inscrire à la session d'examen IUR III.

Le recourant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, il n'y a pas lieu de mettre des frais de procédure à sa charge. Son mandataire a droit à une indemnité du défenseur d'office.

### **l a C o u r a r r ê t e :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie.
- III. Un montant de 1'947 fr. 15 (TVA comprise) à verser à Me Carrel à titre d'indemnité du défenseur d'office est mis à la charge de l'Etat de Fribourg.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.