



**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 15 novembre 2017**

Composition

Président : Markus Julmy

Assesseurs : Eric Davoine, Sophie Marchon Modolo, Sarah Riedo, Laure Zbinden

Secrétaire-juriste: Elias Moussa

Parties

**A.\_\_\_\_, recourant,**  
contre  
**DIRECTION DU COURS CAS EN DROIT DE LA  
RESPONSABILITÉ CIVILE ET DES ASSURANCES, Prof. B.\_\_\_\_  
et Prof. C.\_\_\_\_, intimée,**  
et  
**COMMISSION DE RECOURS DE LA FACULTE DE DROIT,  
autorité intimée.**

Objet

Examen CAS en droit de la responsabilité civile et des assurances  
(F 8/2016)

Recours du 6 mai 2016 contre la décision de la Commission de  
recours de la Faculté de droit du 19 avril 2016

### Considérant en fait :

- A. A.\_\_\_\_ a suivi pendant les années 2014 et 2015 une formation postgrade de spécialisation CAS (Certificat of Advances Studies) en droit de la responsabilité civile et des assurances. Cette formation comporte 9 modules allant de un à trois jours et est organisée par les Universités de Fribourg et de Lausanne, en collaboration avec la Fédération Suisse des Avocats. La direction du cours est assumée par la Prof. B.\_\_\_\_ et le Prof. C.\_\_\_\_.
- B. Le 15 juin 2015, A.\_\_\_\_ a passé l'examen écrit final. Il a échoué à cette épreuve, ce qui lui a été communiqué par la direction des cours par courriel du 15 juillet 2015.
- C. Le 10 novembre 2015, A.\_\_\_\_ a passé un examen écrit de rattrapage. Cette épreuve s'est également soldée par un échec, ce qui a été communiqué à A.\_\_\_\_ par la direction des cours par courriel du 19 novembre 2015.
- D. Le 1<sup>er</sup> décembre 2015, A.\_\_\_\_ a recouru contre les résultats des examens du 15 juin 2015 et du 10 novembre 2015 auprès de la Commission de céans. Par ordonnance du 10 décembre 2015, le Président de la Commission de céans a transmis le recours de A.\_\_\_\_ à la Commission de recours de la Faculté de droit comme objet de sa compétence.
- E. Par décision du 19 avril 2016, la Commission de recours de la Faculté de droit a rejeté le recours de A.\_\_\_\_, dans la mesure où il était recevable, a constaté que la décision d'échec était définitive et a délivré une attestation de participation à la formation à A.\_\_\_\_.
- F. Le 6 mai 2016, A.\_\_\_\_ a déposé un recours auprès de la Commission de céans contre la décision du 26 avril 2016 de la Commission de recours de la Faculté de droit. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée, à l'admission de son recours du 1<sup>er</sup> décembre 2015 et au renvoi du dossier à l'autorité intimée pour nouvelle décision.
- G. Par courrier du 8 juin 2016, la direction du cours s'est remise à justice concernant le sort du recours de A.\_\_\_\_. Il en va de même de la Commission de recours de la Faculté de droit, selon ses observations du 14 juin 2016.
- H. Il sera fait état du détail des arguments des parties ainsi que des moyens de preuves dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

## En droit :

- 1.1 La Commission de recours de l'Université de Fribourg connaît des recours contre les décisions prises en dernière instance par le Rectorat, par une faculté, par une autre unité d'enseignement et de recherche, par une commission universitaire ou par un organe d'un corps universitaire; l'art. 35 al. 1 let. d ch. 2 ainsi que la législation sur le personnel de l'Etat sont réservés (art. 47c de la loi du 19 novembre 1997 sur l'Université (LUni ; RSF 431.0.1). Selon l'art. 128 des statuts du 4 novembre 2016 de l'Université de Fribourg (RSF 431.0.11), les voies de droit pour contester les décisions prises avant l'entrée en vigueur de ces statuts sont celles qui sont prévues par les statuts du 31 mars 200 de l'Université de Fribourg (état au 20 janvier 2015 ; ci-après aSUni). A teneur de l'art. 91a al. 1 aSUni, les statuts de la faculté doivent prévoir la création d'une commission de recours de la faculté qui constitue la première instance de recours apte à connaître des recours contre les décisions prises par les organes facultaires dans le domaine de l'enseignement et de la recherche. Conformément à l'art. 34 al. 1 des statuts du 20 juin 2001 de la Faculté de droit (RS 4.2.0.0 ; dans sa version en vigueur jusqu'au 8 mai 2017), la décision de la Commission de recours de la Faculté de droit est une décision prise en dernière instance au sens de l'art. 47c LUni. Partant, la Commission de recours de l'Université est compétente pour connaître le présent recours.
  - 1.2 En tant que destinataire de la décision querellée confirmant l'échec définitif aux examens CAS en droit de la responsabilité civile et des assurances sociales, le recourant a indéniablement la qualité pour recourir (cf. art. 76 let. a du Code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative; CPJA; RSF 150.1). Le délai de recours est de 30 jours (art. 47e al. 1 LUni). La décision de la Commission de recours de la Faculté de droit du 19 avril 2016 a été remise à la poste le 26 avril 2016 et notifiée au plus tôt au recourant en date du 27 avril 2016. Le recourant a remis son recours à la poste le 6 mai 2016, le délai de recours est dès lors observé.
  - 1.3 La Commission de recours peut décider par voie de circulation, sauf si l'un de ses membres s'y oppose (art. 47d al. 3 LUni). Puisqu'en l'espèce, la nécessité de débats n'est pas donnée, l'arrêt est rendu par voie de circulation.
  - 1.4 Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et pour inopportunité ou disproportion d'une sanction disciplinaire (art. 77 CPJA; art. 7 du Règlement du 26 février 2015 sur l'organisation et la procédure de la Commission de recours de l'Université de Fribourg (RCRU; RS 1.2.10). Seuls l'arbitraire et la violation de règles d'organisation ou de procédure peuvent être invoqués à l'encontre des décisions relatives à l'évaluation d'examens ou de travaux écrits (art. 96a CPJA ; art. 7 al. 2 RCRU).
2. Dans sa décision du 19 avril 2016, l'autorité intimée est, dans un premier temps, entrée en matière sur les griefs formulés par le recourant à l'encontre de l'examen du 15 juin 2015, estimant que la communication de l'échec à cet examen n'avait pas fait l'objet d'une décision formelle notifiée et accompagnée de l'indication des voies de recours. Dans un deuxième temps, l'autorité intimée a examiné les différents griefs du recourant à l'encontre

de ses échecs aux examens du 15 juin et 10 novembre 2015 sous l'angle du droit d'être entendu du recourant et de l'interdiction de l'arbitraire.

3. Concernant l'examen du 15 juin 2015, le recourant invoque une constatation inexacte des faits et une violation de son droit d'être entendu. En effet, il soutient que l'autorité intimée aurait constaté à tort que le recourant avait eu l'occasion de discuter via Skype avec la Professeure responsable du deuxième volet (assurances sociales) de l'examen du 15 juin 2015. En réalité, il n'aurait pas eu l'occasion de s'entretenir par écrit ou verbalement, y compris via Skype, avec la Professeure en question, n'aurait reçu aucune précision sur le barème et la méthode d'attribution des points et n'aurait eu accès à aucun corrigé, ni reçu aucune information sur les réponses attendues concernant le deuxième volet (assurances sociales) de l'examen du 15 juin 2015.
- 3.1 Tel qu'il est reconnu par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier et d'offrir des preuves pertinentes (ATF 135 II 286 consid. 5.1). En matière d'examens, la jurisprudence admet que la non-remise de documents internes, comme les grilles de corrections, l'échelle des notes ou les notes personnelles des examinateurs lors des examens oraux, ne viole pas le droit d'être entendu des candidats, à condition qu'ils aient été en mesure de comprendre l'évaluation faite de leur travail. A ce sujet, le droit d'être entendu n'impose aucune obligation de tenir un procès-verbal d'une épreuve orale ou de l'enregistrer sur un support audio ou vidéo. Cependant, l'autorité doit pouvoir exposer brièvement, même oralement, quelles étaient les attentes et dans quelle mesure les réponses du candidat ne les satisfaisaient pas pour remplir son obligation de motivation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2D\_54/2014 du 23 janvier 2015, consid. 5.3 et les arrêts cités). Par exception, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_33/2014 du 13 mars 2014 consid. 2 et les arrêts cités).
- 3.2 D'emblée, il sied de constater que c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la décision d'échec aux examens du 15 juin 2015 n'a pas fait l'objet d'une décision formelle notifiée et accompagnée de l'indication des voies de recours, de sorte qu'il lui appartenait d'entrer en matière sur les griefs du recourant contre son échec à l'examen du 15 juin 2015. En effet, le courriel du 15 juillet 2015 se bornait à indiquer au recourant que le Prof. C.\_\_\_\_ avait le regret de lui communiquer qu'il n'avait pas réussi l'examen écrit et que le Prof. C.\_\_\_\_ se tenait à disposition du recourant pour lui expliquer les raisons de cette décision dès son retour de vacances, le 17 août 2015. Cette communication ne saurait être qualifiée de décision au sens de l'art. 4 al. 1 CPJA, étant notamment précisé qu'elle ne contenait aucune motivation et que l'éventuelle communication de la motivation a été fixée après l'échéance des 30 jours habituels de recours. En outre, aucune voie de droit n'était indiquée. A cet égard, il convient de rappeler que conformément au principe général du droit découlant du principe de la bonne foi, lorsqu'il existe une obligation de mentionner des

voies de recours, son omission ne doit pas porter préjudice au justiciable (ATF 123 II 231 consid. 8c). Par conséquent, et à l'instar de l'autorité intimée, l'Autorité de céans examine la décision querellée également sous l'angle des griefs portés à l'encontre de l'examen du 15 juin 2015.

- 3.3 Il ressort de la prise de position du 8 juin 2016 de la direction des cours que le recourant n'a pas bénéficié d'un entretien avec la Professeure responsable du deuxième volet (partie assurances sociales) de l'examen du 15 juin 2015. En effet, selon cette prise de position, après vérification de la Professeure responsable du volet assurances sociales, cette dernière n'aurait trouvé aucun courriel du recourant dans sa boîte e-mail lui demandant un rendez-vous sur Skype. L'autorité intimée précise d'ailleurs dans sa réponse du 14 juin 2016 que la décision querellée doit être lu en ce sens que le recourant aurait eu l'occasion de demander un entretien et que, s'il l'avait fait, il le lui aurait sans aucun doute été accordé. A cet égard, il convient de relever que le recourant n'a produit aucune pièce attestant qu'il aurait effectivement sollicité un entretien avec cette Professeure afin de discuter du résultat de l'examen du 15 juin 2015 avant de passer l'examen de rattrapage du 10 novembre 2015. Le recourant n'a également ni allégué, ni établi qu'il aurait sollicité plus de précisions de la part de la Professeure responsable de la partie assurances sociales par rapport à ce volet de l'examen du 15 juin 2015, ceci avant de passer l'examen de rattrapage du 10 novembre 2015.

Par contre, par courriel du 10 septembre 2015, la direction du cours a informé le recourant qu'il était en dessous de la moyenne dans les deux parties de l'examen du 15 juin 2015, de peu pour la partie RC, de beaucoup en assurances sociales. En outre, selon le courriel du 23 novembre 2015 de la Professeure responsable, les corrigés relatifs au volet assurances sociales de l'examen du 15 juin 2015 ne pouvaient être transmis au recourant avant le 12 décembre 2015, étant donné qu'ils se trouvaient dans les bureaux de la Professeure à Lausanne. Toutefois, force est de constater que ces corrigés n'ont jamais été produits par la direction des cours, ni auprès de l'autorité intimée, ni auprès de l'autorité de céans.

- 3.4 Comme rappelé sous le ch. 3.2 ci-dessus, l'échec à l'examen du 15 juin 2015 n'a jamais été notifiée en bonne et due forme au recourant. Partant, il n'était pas en mesure de solliciter une consultation du dossier ou de recourir contre l'échec à l'examen du 15 juin 2015 avant de passer l'examen de rattrapage du 10 novembre 2015. Ce d'autant moins qu'il n'a pas bénéficié d'un entretien avec la Professeure responsable du volet assurance sociale suite à son échec à l'examen du 15 juin 2015, le recourant n'ayant toutefois pas établi qu'il avait sollicité un tel entretien avant de passer l'examen de rattrapage du 10 novembre 2015.

Cela étant, il sied de relever que dans sa réplique du 10 février 2016 à l'autorité intimée, le recourant a sollicité que le corrigé du volet assurances sociales de l'examen du 15 juin 2015 lui soit transmis, conformément au courriel du 23 novembre 2015 de la Professeure responsable. Ce qui n'a pas été fait, ni devant l'autorité intimée, ni devant l'autorité de céans.

Dès lors, force est de constater qu'à aucun moment, le recourant n'a été en mesure de comprendre l'évaluation faite de son examen du 15 juin 2015. En effet, la communication

d'échec du 15 juillet 2015 ne contient aucune motivation et invitait le recourant uniquement à une discussion avec le professeur responsable du volet RC. Il ressort des courriels du 10 septembre et 23 novembre 2015 de la direction des cours que la performance d'ensemble du recourant avait été jugée insuffisante. A cet égard, la direction des cours a indiqué ce qui suit : « *Nous estimons que nous ne pouvons pas simplement nous en tenir à une arithmétique des points (37.5 points en RC et 5 points en assurances sociales, sauf erreur). Le fait est que dans les deux parties de l'examen vous êtes en-dessous de la moyenne, de peu chez moi, et de beaucoup en assurances sociales. La double insuffisance vous est donc fatale.* ». Par ailleurs, il ressort du corrigé du volet RC de l'examen du 15 juin 2015 (pièce 11 du bordereau de pièces du recours) que ce n'était pas le résultat obtenu dans ce volet qui était la cause de l'échec, mais que la performance dans ce volet n'était pas suffisante pour compenser le résultat de la partie assurances sociales de l'examen. Une telle motivation ne permettait pas au recourant de comprendre l'évaluation qui a été fait de son examen du 15 juin 2015 et, plus particulièrement, du volet assurances sociales, alors même que cette évaluation était déterminante pour son échec à l'examen du 15 juin 2015. Ce d'autant moins qu'il ressort de la détermination du 30 janvier 2016 de la direction des cours que, semble-t-il, aucun grille précise d'évaluation n'ait été établie par la direction de cours pour cet examen. En outre, force est de relever que dans la détermination susmentionnée, la direction du cours a indiqué la note obtenue par le recourant pour le volet responsabilité civile, mais n'était pas en mesure d'indiquer la note obtenue par le recourant pour le volet assurances sociales, se bornant à indiquer que le résultat obtenu pour ce volet de l'examen du 15 juin 2015 était « *plus nettement insuffisant encore* ».

- 3.5 Au vu de ce qui précède, il convient de conclure que le droit d'être entendu du recourant a été violé en ce qui concerne l'évaluation de l'examen du 15 juin 2015. Dans la mesure où la direction des cours n'a jamais produit les corrigés du volet assurance sociale de l'examen du 15 juin 2015, ni devant l'autorité intimée, ni dans le cadre du présent recours, l'autorité de céans ne peut exclure que l'examen du 15 juin 2015 ait été évalué de manière arbitraire (dans le même sens arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7307/2016 du 23 août 2017 ; FELIX BAUMANN, Die Rekurskommission der Universität Freiburg. Organisation, Verfahren und ausgewählte Fragen, RFJ 2001, p. 235, 267). Partant, il convient d'admettre le grief de la violation du droit d'être entendu du recourant par rapport à l'examen du 15 juin 2015.
- 4.1 Pour ce qui est de l'examen du 10 novembre 2015, il convient d'emblée de constater que le recourant a obtenu des renseignements détaillés concernant l'évaluation des deux volets de cet examen (cf. pièces 10 et 11 du bordereau de pièces du recours), de sorte que le droit d'être entendu du recourant a été respecté. Concernant cet examen, le recourant soutient qu'il était en droit d'attendre à ce que l'examen du 10 novembre 2015 porte, sinon sur l'ensemble des modules enseignés, au moins sur un éventail aussi représentatif que lors de l'épreuve du 15 juin 2015.
- 4.2 Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 49 consid. 7.1).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 136 III 552 consid. 4.2). A cela s'ajoute qu'en matière d'examens, l'autorité de recours doit faire preuve d'une retenue particulière et n'annuler le prononcé attaqué que si l'autorité précédente s'est laissée guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une autre manière manifestement insoutenable, de telle sorte que celui-ci apparaît arbitraire. L'autorité de recours renonce ainsi à se livrer à sa propre appréciation de l'évaluation des compétences, même si celle-ci relève du domaine juridique (ATF 136 I 229 consid. 6.2). Il lui revient toutefois de vérifier que l'autorité chargée d'apprécier l'examen respecte les garanties minimales de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_17/2013 du 21 août 2013 consid. 3.1, et réf. cit.).

- 4.3 Comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée, il n'existe pas un droit à être examiné sur toute la matière enseignée. L'important est que l'examen soit globalement équilibré. Rien ne laisse entendre que cela n'était pas le cas en l'espèce. Le recourant ne formulant aucun autre grief à l'encontre de l'évaluation de cet examen et l'autorité intimée ayant exposée de manière claire et précise les motifs qui conduisent à admettre que l'évaluation de cet examen n'était pas arbitraire, il convient de rejeter le grief du recourant à l'encontre de l'examen du 10 novembre 2015 et de confirmer son échec à cet examen.
5. Finalement, il sied de préciser que comme l'a déjà constaté l'autorité intimée, il n'existe malheureusement pas de règlement spécifique pour l'obtention du Certificat de formation continue (CAS) en droit de la responsabilité civile et des assurances. Il convient dès lors de s'inspirer des solutions adoptées dans le cadre des formations analogues qui sont également organisées par la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, à savoir le règlement du 15 avril 2014 pour l'obtention du Certificat de formation continue (CAS) en médiation en langue française (RS 4.2.0.8), le règlement du 10 février 2015 du Certificat de formation continue (CAS) en international Contracts, du CAS en International Contracts and Arbitration et du CAS en Compliance (RS 4.2.0.9) et le règlement du 17 juin 2014 pour l'obtention du Certificat de formation continue (CAS) en droit pénal (RS 4.2.0.10). Ces règlements prévoient qu'un examen insuffisant peut être répété une fois. Par conséquent, et à l'instar de la solution choisie par l'autorité intimée, solution pas contestée par le recourant, l'examen du 10 novembre 2015 doit être qualifié d'examen de répétition ce qui ne donne, en principe, plus droit au recourant de répéter l'examen pour le CAS en droit de la responsabilité civile et des assurances. Or, vu le caractère formel du droit d'être entendu (ATF 137 I 195 consid. 2.2) qui, en l'espèce, a été violé en ce qui concerne l'examen du 15 juin 2015, et étant donné qu'une réparation de ce vice n'est en l'espèce pas envisageable, il convient d'annuler le résultat de l'examen du 15 juin 2015 et d'autoriser le recourant à répéter cet examen sans frais (FELIX BAUMANN, op. cit., p. 250 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-822/2016 du 24 août 2017, consid. 10).
6. Au vu de ce qui précède, le recours doit partiellement être admis. La décision querellée est annulée, le résultat de l'examen du 15 juin 2015 est annulé et le recourant est autorisé à passer une nouvelle fois l'examen du CAS en droit de la responsabilité civile et des assurances, sans frais. L'échec à l'examen du 10 novembre 2015 est confirmé.

7. Selon l'art. 47e RCRU, la procédure devant la Commission de recours est gratuite. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie (art. 137 al. 1 CPJA).

(Dispositif sur la page suivante)



**La Commission de recours arrête :**

1. Le recours est partiellement admis.
2. La décision du 26 avril 2016 de la Commission de recours de la Faculté de droit est annulée.
3. Le résultat de l'examen du 15 juin 2015 de A.\_\_\_\_ est annulé. A.\_\_\_\_ est autorisé à passer une nouvelle fois l'examen final du CAS en droit de la responsabilité civile et des assurances, sans frais.
4. L'échec à l'examen de rattrapage du 10 novembre 2015 est constaté.
5. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué d'indemnité de partie.

**Voie de droit :**

Le présent recours 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 15 novembre 2017

Le Président

Le secrétaire-juriste