

EN FAIT

A. X._____ est immatriculé comme étudiant auprès de la Faculté des sciences économiques de l'Université de Neuchâtel. Il y suit une formation visant à l'obtention d'un titre universitaire (master) dans la filière Systèmes d'information. Cet enseignement fait l'objet d'une convention intercantonale entre l'Université de Neuchâtel et l'Université de Lausanne et d'un enseignement conjoint entre la Faculté des sciences économiques de Neuchâtel et la Faculté des hautes études économiques de Lausanne.

Lors de la session d'examen de février 2017, il s'est trouvé en situation d'échec dans les branches [aaa] (note 2.5) et [bbb] (note 2.5).

Il a répété ces examens lors de la session d'août et septembre 2017. Dans les mêmes branches, il a obtenu les notes de 3 et à nouveau de 2.5. Les résultats de ses examens lui ont été communiqués le 15 septembre 2017, sous forme de relevé de notes. Le même jour, le décanat de la Faculté des sciences de l'Université de Neuchâtel, où il est immatriculé, lui a notifié par pli recommandé une décision d'élimination du cursus suivi, en raison de deux doubles échecs dans la même liste de cours. Par courriel du 19 septembre 2017, l'intéressé s'est adressé au professeur A._____ pour lui indiquer qu'il se trouvait dans une situation de stress particulière lors du passage de ces deux examens échoués suite à l'annonce téléphonique, le matin même de ses épreuves orales, de l'hospitalisation de sa mère et qu'il demandait le réexamen de l'évaluation de « sa feuille de réponses », lors de l'examen [aaa], mené par la professeure B._____. Il lui a été répondu le même jour qu'une fois la décision rendue, le décanat n'avait plus prise sur le processus et qu'il restait à l'étudiant deux possibilités, soit demander au professeur concerné la modification de la note, soit recourir contre la décision d'exclusion (comme l'indiquait d'ailleurs celle-ci), si nécessaire avec l'aide de la Fédération des étudiants neuchâtelois.

B. Par mémoire du 22 septembre 2017, posté le 23, X._____ recourt auprès de la Commission de céans. Il conclut à ce que lui soit donnée une possibilité de refaire l'examen de [aaa].

Il se réfère à diverses annexes dont quelques-unes sont produites (certificat médical, extrait d'état-civil, courriels avec le professeur A. _____, relevé de notes) et d'autres, absentes de son envoi.

Dans une motivation assez confuse et contradictoire, il se prévaut principalement de l'arbitraire de la note sanctionnant son examen oral de [aaa], qui ne tiendrait pas compte de son état psychologique et, de manière très accessoire, de la sévérité de l'appréciation de ses prestations.

C. Dans ses observations du 24 octobre 2017, le décanat de la Faculté des sciences économiques conclut au rejet du recours.

Il précise (mais sans produire de pièces à l'appui) que la professeure examinatrice, appuyée par un second expert, dont l'identité n'est pas mentionnée, n'entend pas modifier sa note et conteste toute erreur d'appréciation de leur part. Il rappelle l'abondante jurisprudence, fédérale notamment, portant sur le pouvoir d'examen d'une autorité de recours en matière d'examens, relève que le recourant ne soulève aucun vice de procédure, qu'il n'a pas signalé aux experts son état particulier, et qu'au demeurant, il ne remplit pas les conditions jurisprudentielles pour obtenir, a posteriori, l'annulation des résultats de la session d'examens d'août-septembre 2017. En annexe à ses observations, le décanat produit les deux règlements concernant le bachelor en sciences économiques (UniNe) et la maîtrise universitaire ès sciences en systèmes d'information (UNIL et UniNe) et deux relevés de notes datés du 27 octobre 2010 dont l'un signé par le Doyen de la FSE.

D. Le recourant s'est acquitté de l'avance de frais requise dans les délais impartis.

E. Au regard de l'aspect lacunaire du dossier, à titre de complément d'instruction, il a été requis et ordonné d'office, le 20 novembre 2017, la production d'un dossier officiel plus conforme et complet, soit notamment les échanges de courriels entre le recourant et sa professeure, puis entre elle et le décanat, suite à la décision attaquée. Par mémoire du 1er décembre 2017, l'intimée a donné suite à ces réquisitions, produit les pièces et déposé des observations complémentaires. Le décanat y expose de manière plus complète les raisons de l'échec du recourant à son examen, en se fondant notamment sur les observations détaillées de la professeure examinatrice, du 27 novembre 2017.

F. Soumis au recourant pour respecter son droit d'être entendu ou le parfaire, ces documents ont conduit X. _____ à déposer, le 14 décembre 2017, un mémoire complémentaire, accompagné de quelques preuves littérales originales ou postérieures en la cause. Celui-ci n'apporte cependant pas d'éléments nouveaux si ce n'est l'indication d'un voyage en [ccc] en octobre 2017, selon le recourant pour se rendre auprès de sa mère, toujours souffrante.

EN DROIT

1. Conformément à la loi sur l'Université du 2 novembre 2016, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, et plus particulièrement ses articles 98, 99 et 101, qui instaurent une commission indépendante de recours en matière d'examens de l'Université de Neuchâtel (ci-après la Commission), et soumettent la procédure à la loi sur la procédure et la juridiction administratives (ci-après la LPJA), les recours des étudiants en matière d'examens relèvent de la compétence de la Commission de céans.
2. Les arrêtés du Conseil d'Etat des 3 juillet 2017 et 13 septembre 2017 désignent les membres de la Commission.
3. L'arrêté du Conseil d'Etat du 13 septembre 2017 réglant la composition, le fonctionnement et la procédure devant la Commission (ci-après le règlement de procédure) stipule que la Commission traite des recours contre des décisions en matière d'examens prises par une faculté, une de ses subdivisions ou le Rectorat (art. 5). Selon l'article 20 des dispositions finales, la Commission traite des recours contre les décisions en matière d'examens prises dès la session d'août-septembre 2017.
4. Sous article 16, al. 2, intitulé Procédure de recours ou d'opposition, le règlement intercantonal d'études ès sciences en systèmes d'information du 17 septembre 2012, que l'intimé produit en annexe à ses observations, prévoit que les décisions prises indiquent clairement les voies et délais de recours ou d'opposition en vigueur dans l'Université concernée, soit l'Université où l'étudiant est immatriculé (art. 4 du règlement intercantonal). Le nouveau règlement d'études et d'examens des masters ès sciences économiques de l'Université de Neuchâtel (REEMSSE), dans sa version au 19 septembre 2017, règle plus précisément les questions de compétences en ses articles 27 et 28 (FO. 2017. No 28). Certes, ce règlement est postérieur de deux jours à la décision incriminée. Peu importe toutefois, ni le recourant ni l'intimée ne remettant en cause la compétence de la Commission de recours. De surcroît, le droit supérieur (ici, la Loi sur l'Université et son art. 98), l'emporte sur le droit inférieur et les nouvelles dispositions de procédure

s'appliquent immédiatement, sauf dispositions transitoires contraires. Tel n'est pas le cas ici et la Commission de céans est donc compétente pour se saisir du litige.

5. Par ailleurs, le recourant, directement touché par la décision attaquée, a pleinement qualité pour agir et son recours a été déposé dans les forme et délai légaux. Son recours est dès lors recevable.

6. Quant au fond, X._____ se plaint essentiellement d'une notation d'examens, en deuxième tentative, qu'il estime arbitraire en raison de son état de stress, et qui ne serait pas motivée - d'où implicitement que son droit d'être entendu aurait été violé - ; il demande à la Commission de lui permettre un nouvel examen dans une des branches échouées.

7. La maxime inquisitoire régit la procédure, ce qui signifie que la Commission définit le droit applicable et apprécie les faits et les preuves d'office et librement. Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits et motiver leur argumentation. En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions non invoquées ou prouvées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent. En l'espèce, les éléments de preuves invoqués par les parties et notamment les échanges de courriels entre le recourant et sa professeure ou la prise de position de cette dernière sur le recours, étaient totalement absents des premiers dossiers produits. Ce constat a mené la Commission à ordonner un complément d'instruction. Il ressort clairement des observations complémentaires de l'intimée que l'appréciation ne sera pas revue, malgré les motifs invoqués par le recourant, et que d'autres mesures d'instruction complémentaires ne changeraient rien à l'issue de la cause (ATF 138 III 374 cons. 4.3.2, ATF 136 I 229 cons. 5.3, ATF 131 I 153 cons. 3). La cause est dès lors en état d'être jugée.

8. Tel qu'il est garanti par l'article 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst; RS 101), le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable d'obtenir une décision complète et impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer son droit de recours à bon escient. Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents (ATF 138 IV 81 cons. 2.2; 134 I 83 cons. 4.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des

différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 cons. 3.2.1; arrêt du 04.10.2016 [TF 2C_61/2016] cons. 3.1).

Il est douteux que la seule communication électronique de résultats d'examens (art. 23 al. 2 REEMSSE) entraînant un double échec et donc une exmatriculation d'une filière ou d'un cursus satisfasse aux exigences de forme et de motivation d'une décision de droit administratif (art. 4 LPJA), ce d'autant que lesdites notifications ont des dates variables selon le moment de leur consultation ou de leur impression au titre de preuves littérales, qu'elles ne sont pas signées et n'indiquent souvent pas les voies et délais de recours. Certes, en matière de décisions dites de masse, soit de décisions répétitives, multiples et fréquentes, la jurisprudence admet que les décisions primaires soient très sommairement motivées, surtout si elles sont susceptibles de réclamation ou d'opposition (ce qui n'est pas le cas dans la procédure universitaire à Neuchâtel). La seule communication électronique de notes et d'un double échec, valant décision selon plusieurs règlements de l'UniNE, ne remplit cependant pas cette exigence inférieure. Le Tribunal fédéral a déjà jugé que les actes administratifs qui ne respectent pas les dispositions relatives à la forme écrite, à la signature de l'acte ou à la mention de son auteur sont nuls (ATF 106 Ib 177 cons. 2a). Par la suite, il s'est demandé si l'obligation de notifier une décision par écrit (*cf.* p. ex. art. 34 al. 1 PA) impliquait nécessairement une signature manuscrite et, dans l'affirmative, quelle devait être la sanction (annulabilité ou nullité) d'un éventuel défaut. A cette occasion, il a relevé que la question de la sanction restait débattue en doctrine (ATF 131 V 483 cons. 2.3 et les références citées). En matière cantonale et universitaire, le DECS a lui aussi examiné cette question au regard de l'article 3 LPJA dans sa décision du 5 octobre 2012 (REC.2012.189) et, tout en reconnaissant qu'une telle forme de communication était discutable, en a avalisé le principe pour autant qu'il ne cause pas de préjudice à l'étudiant.

En l'espèce, dite communication au recourant a été complétée par l'envoi recommandé, le même jour, d'une décision formelle qui répond en tout ou parties aux exigences légales, si ce n'est sa motivation.

La jurisprudence admet cependant aussi qu'en matière d'examens, surtout oraux, le respect du droit d'être entendu et le devoir de motivation sont moins stricts qu'en d'autres cas. Dans un arrêt du 29 avril 2010 (2D_77/2009) le Tribunal fédéral a ainsi précisé que la justification rétroactive d'une note était admissible sous certaines conditions. D'une manière générale, le droit d'être entendu n'implique pas que le candidat à un examen puisse s'exprimer sur ses prestations avant une décision négative au sujet d'un examen

(ATF 113 la 286, cons. 2 b). Cette jurisprudence a été reprise au niveau cantonal dans l'arrêt DEF du 25 février 2014 (REC. 2013.202).

En matière d'examens toujours, 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 que ceux-ci aient été en mesure de comprendre l'évaluation faite de leur travail (arrêts du TF précité [2C_61/2016] cons. 5.3, du 06.11.2012 [2D_25/2012] cons. 3.4 et du 11.06.2012 [2D_71/2011] cons. 2.1). Ainsi, à défaut de fournir une grille de correction, l'autorité doit indiquer au candidat, même oralement, mais au moins de manière succincte, les défauts qui entachent ses réponses et les solutions correctes qui étaient attendues de lui (arrêts du 06.02.2015 [TF 2C_646/2014] cons. 2.1 et du 02.04.2012 [20_65/2011] cons. 5.1).

Rien de tel ne figurait dans la décision attaquée ou même dans les premières observations de l'intimée. Il ressort toutefois de ses observations complémentaires du 1^{er} décembre 2017 et des explications de la professeure concernée, non contestées puisque reprises pratiquement similairement dans les mémoires du recourant, que les lacunes des prestations de celui-ci lui ont été expliquées oralement le 30 août 2017 puis par courriels subséquents quant à ses allégations de stress dont on ne trouve d'ailleurs pas trace dans les pièces et dossiers produits avant le courriel adressé le 19 septembre 2017 au professeur A._____.

Toujours selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut de plus être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Tel est en particulier le cas d'une autorité statuant à nouveau dans le cadre d'une procédure de réclamation, laquelle a précisément pour but de permettre à l'administré d'exercer pleinement son droit d'être entendu (**Défago Gaudin**, L'opposition et le recours hiérarchique, in : Le contentieux administratif, 2013, pp. 181-182). La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si en revanche l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 cons. 2.8.1; ATF 137 I 195 cons. 2.3.2; 136 V 117 cons. 4.2.2.2).

En l'occurrence, les lacunes de motivation et d'instruction ont été comblées. La violation du droit d'être entendu du recourant a ainsi été réparée. Il n'y a dès lors pas lieu de renvoyer la cause à l'autorité primaire, ne serait-ce que par souci d'économie de la procédure et de respect du principe de célérité nécessaire dans des procédures qui peuvent bloquer longuement la carrière d'un étudiant.

9. Le recourant juge arbitraire les notes qui lui ont été attribuées lors de sa deuxième session d'examens. S'agissant du bien-fondé des évaluations, la Commission de céans, dont le pouvoir d'examen légal se limite au contrôle des faits et du droit et non pas à l'opportunité (art. 33, lettre d LPJA, a contrario), doit faire preuve de retenue particulière. De jurisprudence constante, l'évaluation des résultats de stage ou d'examens entre en effet dans la sphère des décisions pour lesquelles l'administration ou les examinateurs disposent d'un très large pouvoir d'appréciation et ne peut faire l'objet que d'un contrôle judiciaire limité (arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 09.03.2004 [ATA/197/2004] cons. 7c). Ceci se justifie par le fait que les examinateurs disposent des connaissances professionnelles nécessaires et connaissent tous les critères déterminants pour l'évaluation. Une nouvelle évaluation sans réserve que ferait la Commission entraînerait par ailleurs le risque de créer de nouvelles inégalités et injustices. C'est la raison pour laquelle la Commission doit en tous les cas intervenir si l'évaluation apparaît arbitraire, c'est-à-dire manifestement insoutenable (cf. par analogie ATF 121 I 225, cons. 4, JT 1997 I 382; JAAC 63.47, cons. 2 et JAAC 61.63, cons. 3.1b). Selon la jurisprudence la plus récente, une Commission de recours ne peut cependant plus limiter son pouvoir de cognition à l'arbitraire (arrêt du TF du 06.02.2015, 2C_846/2014) et elle doit intervenir d'office lorsque l'évaluation paraît avoir été effectuée en violation des règles de procédure applicables, même si le recourant ne s'en plaint pas expressément.

10. En l'espèce, sous réserve d'une vague allusion à l'insuffisance de points obtenus mentionnés dans la décision rendue et de l'appréciation trop sévère des deux experts, qu'il ne motive pas ou encore qu'il reconnaît comme justifiée, le recourant ne se prévaut pas de l'arbitraire de la décision attaquée, mais avant tout du fait que l'intimée refuse de prendre en considération son état de stress lors du passage de ses examens, critique qui se confond avec les griefs de constatation inexacte des faits et d'abus du pouvoir d'appréciation.

11. En règle générale, un motif d'empêchement à réussir ou passer des examens ne peut être invoqué par le candidat qu'avant ou pendant une échéance académique. Après un échec, la production ultérieure d'un certificat médical ne peut remettre en cause qu'exceptionnellement le résultat obtenu. Il serait en effet difficile de

concevoir un système d'examen efficace si des certificats médicaux produits après l'examen pouvaient annuler une épreuve passée ou excuser une omission d'agir (ATAF du 24.09.2009 [B-3354/2009] cons. 2.2).

La prise en compte exceptionnelle d'un motif d'empêchement pour raison de santé annoncé tardivement exige que la maladie n'apparaisse qu'au moment de l'examen (a), qu'aucun symptôme ne soit visible durant l'examen (b), que le candidat consulte un médecin immédiatement après l'examen (c), que le médecin constate à ce moment une maladie grave et soudaine qui, malgré l'absence de symptômes visibles, permet à l'évidence de conclure à l'existence d'un rapport de causalité avec l'échec à l'examen (d), et que l'échec ait eu une influence sur la réussite ou non de la session d'examen dans son ensemble (e).

Ces conditions sont cumulatives et des preuves sont exigées, afin d'éviter des inégalités de traitement et d'empêcher les cas d'abus (cf. arrêt du TF du 05.03.2015 [2C_135/2015] cons. 6.1).

De toute manière, l'examen ne peut être remis en cause postérieurement que si l'étudiant n'était pas en mesure de faire valoir son état d'incapacité, soit parce que son état de santé ne lui permettait pas d'en être conscient, soit parce que, tout en étant conscient de sa situation, il n'était pas capable d'agir pour le faire valoir (cf. ATAF du 14.06.2011 [A-2619/2010], ATAF du 24.11.2009 [A-541/2009] cons. 5.4 et 5.5). Ainsi, le candidat à un examen qui se sent malade, qui souffre des suites d'un accident, qui fait face à des problèmes psychologiques, qui est confronté à des difficultés d'ordre familial graves ou qui est saisi d'une peur démesurée de l'examen doit, lorsqu'il estime que ces circonstances sont propres à l'empêcher de subir l'examen normalement, non seulement les annoncer avant le début de celui-ci (cf. ATAF du 12.11.2009 [B-6063/2009] cons. 2.2), mais également ne pas s'y présenter (cf. ATAF du 15.07.2008 [B-2206/2008] cons. 4.3).

12. S'agissant du recourant, celui-ci s'est présenté normalement à ses examens, n'a pas annoncé son état particulier, n'a pas produit de certificat médical le concernant (le seul document produit est relatif à un rendez-vous médical de sa mère, entraînant pour celle-ci un jour d'arrêt de travail), n'a signalé sa situation de stress que trois jours après avoir connu le résultat de ses épreuves et a amélioré sa note dans une branche insuffisante (certes, d'un demi-point seulement) mais a aussi réussi, lors de la même session, un autre examen. Aucun des critères requis par la jurisprudence fédérale et cantonale pour conduire à l'annulation des résultats de la session d'examens en cause n'est donc réuni.

13. Il résulte des considérants précités que le recours doit être rejeté, les frais de la procédure étant mis à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS

**LA COMMISSION DE RECOURS EN MATIÈRE D'EXAMENS DE L'UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL :**

1. Rejette le recours.
2. Met les frais de la présente décision, par frs 800.-, à la charge du recourant, montant compensé par son avance de frais.

Neuchâtel, le 23 janvier 2018