

**CONSIDÉRANT :****En fait**

**A.** X. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'étudiant ou le recourant) suit la filière *Master of Law* à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel (ci-après : la faculté ou l'intimée) depuis le semestre [aaa].

**B.** Lors de la session d'examens d'août-septembre 2018, l'étudiant s'est présenté en première tentative à l'examen de [bbb]. Il l'a réussi avec la note suffisante de 4.0 notifiée le 14 septembre 2018.

**C.** Par mémoire du 15 octobre 2018, l'étudiant recourt à l'endroit de la décision du 14 septembre 2018. Il reprend ses réponses en invoquant l'arbitraire dans leur évaluation et le fait que dite évaluation est contraire au principe de la bonne foi. Il conclut finalement à ce que la note de 5.0 lui soit attribuée.

**D.** L'intimée a pris position dans ses observations du 6 décembre 2018. Elle considère que l'évaluation de l'examen [bbb] n'est en aucun cas insoutenable et que rien ne permet de conclure qu'elle méconnaît gravement une norme ou un principe clair et indiscuté, ou qu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'intimée se réfère essentiellement aux déterminations du 7 novembre 2018 du Professeur. Elle conclut ainsi au rejet du recours.

**E.** Le recourant a déposé des observations complémentaires le 4 janvier 2019. Il débat de la notion d'arbitraire et revient à ses réponses en invoquant à nouveau l'arbitraire dans leur évaluation et le fait que cette dernière soit contraire au principe de la bonne foi. D'une manière générale, le recourant se plaint du fait que son travail aurait été mal apprécié et trop sévèrement.

**F.** Par courrier du 18 octobre 2019, le recourant forme des observations complémentaires. Depuis le dépôt de son recours, la structure et les modalités de l'examen dont il conteste le résultat auprès la Commission de recours se seraient allégées sur plusieurs points. Il fait valoir ces éléments complémentaires au vu de la maxime inquisitoire qui s'applique en l'espèce.

## **En droit**

**1.** Conformément aux articles 98, 99 et 101 de la loi sur l'Université du 2 novembre 2016 (ci-après : LUNE) entrée en vigueur le 1er janvier 2017, les recours des étudiants en matière d'examens relèvent de la compétence de la Commission de recours en matière d'examens de l'Université de Neuchâtel (ci-après : la Commission de recours). La loi sur la procédure et la juridiction administratives (ci-après : LPJA) est applicable. La Commission de recours traite des recours contre des décisions en matière d'examens prises par une faculté, une de ses subdivisions ou le Rectorat (art. 5 de l'arrêté du Conseil d'Etat du 13 décembre 2017 réglant la composition, le fonctionnement et la procédure devant la Commission de recours, ci-après : RCRUN). Déposé dans les formes et délai légaux, le recours est formellement recevable. Destinataire de la décision attaquée et directement touché par elle, le recourant a qualité pour recourir.

**2.** En matière de recours portant sur des examens, la jurisprudence retient que le jury qui fait passer les examens dispose d'une certaine marge d'appréciation pour évaluer la prestation du candidat. La note qu'il attribue dépend de circonstances qu'il est le mieux à même d'apprécier. Il en résulte que le pouvoir de cognition de l'autorité de recours est limité dans le domaine du contrôle de l'évaluation d'un examen, en ce sens que l'autorité de recours se borne à vérifier si le jury n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation (RJN 1996, p. 155, cons. 2 et les réf.). Ainsi, le choix et la formulation des questions, le déroulement de l'examen, les critères adoptés par les responsables de la correction pour parvenir à la note incriminée et surtout l'appréciation des connaissances scientifiques d'un candidat à un examen relèvent avant tout du jury, particulièrement lorsqu'il s'agit d'une épreuve orale. Il est vrai que s'agissant de l'appréciation d'un examen écrit, cette limitation du pouvoir d'examen est moins stricte que par rapport au contrôle des examens oraux, notamment parce qu'il n'est pas impossible, dans ce cas, de reconstituer les faits de façon complète. Cette limitation est admise par le Tribunal fédéral qui, lui-même, fait également preuve de retenue dans cette matière et n'examine que la question de savoir si l'autorité qui a fait passer l'examen s'est basée sur des considérations hors propos ou de toute autre façon manifestement insoutenables. Il en va de même en ce qui concerne « les coups de pouce » accordés aux candidats. En revanche et à l'inverse des griefs qui visent la matière dont les connaissances de l'étudiant ont été évaluées, la présente Commission de recours, à l'instar du Tribunal fédéral, examine librement les éventuels vices de procédure ou de déroulement de l'examen (ATF 2D\_45/2017 du 18 mai 2018, cons. 4 ; arrêts de la CDP du 3 septembre 2018 [CDP.2018.185-SCOL] cons. 3, du 2 avril 2015 [CDP.2014.317] cons. 2 ; arrêts du tribunal administratif du 24 octobre 2006 [TA.2005.6] cons. 3 et les réf. et du 15 mars 2005 [TA.2004.324] cons. 2).

Selon l'article 33 LPJA, le recourant peut invoquer (a) la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation ; (b) la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents; (c) l'inégalité de traitement ; (d) l'inopportunité si une loi spéciale le prévoit; (e) le refus de statuer ou le retard important pris par une autorité. La Commission de recours rappellera que son pouvoir d'examen se limite au contrôle des faits et du droit, à l'exclusion de l'opportunité. Selon une jurisprudence constante, les autorités de recours appelées à statuer en matière d'examens observent une certaine retenue en ce sens qu'elles ne s'écartent pas sans nécessité des avis des experts et des examinateurs sur des questions qui, de par leur nature, ne sont guère ou que difficilement contrôlables (Arrêt du TF du 27 août 2013 [2C\_489/2013] cons. 3.2 ; ATF 121 I 225 cons. 4b ; ATF 118 la 488 cons. 4c ; **Plotke**, Schweizerisches Schulrecht, 2003, p. 722 ss ; **Knapp**, Précis de droit administratif, 1991, n. 614). En effet, l'évaluation des épreuves requiert le plus souvent des connaissances particulières dont l'autorité de recours ne dispose pas (cf. ATF 118 la 488 consid. 4c). Cette retenue s'impose également dans les cas où l'autorité de recours serait en mesure de se livrer à une évaluation plus approfondie en raison de ses connaissances professionnelles sur le fond, en matière d'examen de droit par exemple (ATF 131 I 467 cons. 3.1 ; ATF 121 I 225 cons. 4b).

De plus, de par leur nature, les décisions en matière d'examens ne se prêtent pas bien à un contrôle judiciaire étant donné que l'autorité de recours ne connaît pas tous les facteurs d'évaluation et n'est, en règle générale, pas à même de juger de la qualité ni de l'ensemble des épreuves du recourant ni de celles des autres candidats. Un libre examen des décisions en matière d'examens pourrait ainsi engendrer des inégalités de traitement. La retenue dans le pouvoir d'examen n'est toutefois admissible qu'à l'égard de l'évaluation proprement dite des prestations. Dans la mesure où la recourante conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou si elle se plaint de vices de procédure, l'autorité de recours doit examiner les griefs soulevés avec pleine cognition, sous peine de déni de justice formel. De jurisprudence constante, les questions de procédure se rapportent à tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen ou son évaluation se sont déroulés (ATAF B 6411/2017, cons. 2.1 et références citées).

Selon une pratique constante du Tribunal administratif fédéral, la règle du fardeau de la preuve tirée de l'article 8 CC s'applique également en matière de droit public et, donc, dans les litiges relatifs aux examens. L'autorité de recours n'examine, de manière approfondie, les griefs relatifs à l'évaluation d'une prestation d'examen que s'ils sont soutenus par des arguments objectifs et des moyens de preuves correspondants susceptibles de démontrer que les appréciations de la première instance sont insoutenables, les exigences trop élevées ou les prestations manifestement

sous-évaluées. Le seul fait de prétendre qu'une autre solution est possible, que l'avis de la commission d'examen ou qu'un corrigé est erroné ou incomplet, ne satisfait pas à ces exigences (jurisprudence précitée, cons. 2.2 et références citées).

La jurisprudence du Tribunal fédéral admet que l'autorité judiciaire précédente fasse preuve de retenue, lorsqu'elle est amenée à vérifier le bien-fondé d'une note d'examen (ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 p. 237). Cela ne signifie pas qu'elle peut limiter sa cognition à l'arbitraire. Une telle limitation n'est compatible ni avec l'article 29a Cst., ni avec l'article 110 LTF, qui garantissent pour tous les litiges l'accès à au moins un tribunal qui peut contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (ATF 2D\_54/2014 consid. 5.6).

**3.** En l'espèce, le recourant considère être lésé quant à l'évaluation des « petites questions 2, 3 et 10 ainsi qu'à la partie « recevabilité » de l'acte de procédure ». Il oppose sa propre évaluation à celle dont il est l'objet, sans démontrer en quoi cette dernière serait arbitraire ou contraire au principe de la bonne foi. Au contraire, il admet même dans un premier temps qu'une partie de ladite évaluation est « défendable », voire tout au plus « semble injuste ».

En ce qui concerne la petite question 2 relative aux « recours », elle est composée de quatre sous-questions de chacune 0.5 point. Le recourant n'a répondu correctement à aucune des quatre sous-questions, étant entendu qu'il conteste uniquement l'évaluation de la troisième sous-question. Cette dernière est toutefois correcte en ce sens que l'intimée l'a correctement évaluée formellement (mais aussi d'ailleurs sur le fond). La réponse était en effet fautive et ne méritait pas l'attribution du demi-point possible. Au surplus, la Commission de recours observe que le Professeur concerné a aussi su faire preuve d'une juste appréciation en accordant 0.5 point à la quatrième question bien que fautive mais correctement motivée.

En ce qui concerne la petite question 3 relative au « plan d'étude », le recourant n'a obtenu aucun point sur les deux possibles. Les explications de l'intimée à travers celles du Professeur concerné démontrent que l'évaluation de la réponse n'est pas insoutenable, même si la Commission de recours considère que la difficulté de cette « petite » question est en réalité assez élevée. Ce grief ne pourra dès lors pas être retenu.

En ce qui concerne la petite question 10 relative au « grief de l'autonomie communale », le recourant a obtenu 0.5 point sur les deux à disposition au total. Là encore, la Commission de recours relève une certaine difficulté de l'examen, en considérant toutefois que l'évaluation du Professeur concerné est dure mais pas insoutenable. Ce grief ne peut être retenu.

En ce qui concerne « la rédaction d'un acte », l'intimée l'a évaluée à hauteur de six points sur les seize possibles. Les explications très détaillées du Professeur concerné laissent effectivement penser que la prestation attendue des étudiants est loin d'être simple et que sa correction est dure bien que correcte. Ses critères sont en effet clairs et ne relèvent pas de l'arbitraire ou d'un comportement contraire à la bonne foi.

Au vu de ce qui précède, tout bien considéré, cela n'est pas suffisant pour retenir l'arbitraire ou la violation du principe de la bonne foi et cela même si dans un second temps, le recourant n'a pas manqué de préciser sa motivation. Son appréciation est d'ailleurs contraire à la jurisprudence citée supra. La Commission de recours ne retiendra dès lors pas ces griefs. En effet même en admettant que les exigences de l'examen de [bbb] semblent effectivement très élevées et que la correction semble sévère, l'évaluation de l'intimée n'est pas insoutenable au sens des références précitées et partant, ne tombe pas encore dans la notion stricte de l'arbitraire. Par ailleurs à la lecture des observations du Professeur concerné, la Commission de recours observe que notamment la formulation des questions, les critères de correction et l'appréciation des réponses du recourant ne relèvent pas de l'arbitraire ou d'un comportement contraire au principe de la bonne foi.

**4.** La question de savoir si le changement depuis le dépôt du recours de la structure et des modalités de l'examen dont le recourant conteste le résultat est bien réel peut rester indécis. Ce grief relève d'ailleurs plutôt de la demande de reconsidération de l'examen à l'aune d'une pratique changée que du recours. Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision, il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque. Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée des faits résultant de l'appréciation des preuves. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (CDP.2015.5, c. 6 et jurisprudence citée). En l'espèce toutefois, le recours doit être rejeté parce que l'examen litigieux et son appréciation ne prêtent pas le flanc à la critique, en application de la retenue dans l'appréciation à laquelle la Commission de recours est tenue (voir supra). Le recourant ne prétend pas, ni ne démontre dans ses observations complémentaires du 18 octobre 2019, que le changement de pratique qu'il soulève aurait pour effet de rendre la pratique précédente insoutenable.

**5.** Il résulte des considérants qui précèdent que le recours du 15 octobre 2018 doit être rejeté et partant, que le recourant doit supporter les frais de la cause (art. 47 LPJA, art. 15 et 16 RCRUN). Il n'a pas droit à des dépens (art. 48 LPJA).

**Par ces motifs,**  
**LA COMMISSION DE RECOURS EN MATIERE D'EXAMENS**  
**DE L'UNIVERSITE DE NEUCHATEL :**

1. Rejette le recours du 16 octobre 2018 de X.\_\_\_\_\_.
2. Arrête les frais de la présente décision à CHF 800.00 et les met à la charge de X.\_\_\_\_\_, montant compensé par son avance de frais.
3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 25 octobre 2019