

**CONSIDÉRANT :****En fait**

**A.** X. \_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante) a débuté ses études de Bachelor of Law à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel au semestre [aaa]. Elle s'est présentée une première fois à l'examen de [bbb] lors de la session d'examens de juin 2017, et a échoué avec une note insuffisante de 3.5. Elle s'est inscrite à la session d'examens de janvier-février 2018 pour effectuer une deuxième tentative dans les matières auxquelles elle avait échoué lors de la session de juin 2017. Par courrier du 22 janvier 2018, la recourante a demandé de se retirer des examens de [bbb] et de [ccc]. A l'appui de sa demande, la recourante a fourni un certificat médical. Lors de la session d'examens de juin 2018, elle s'est présentée, en deuxième tentative, à l'examen de [bbb] et de [ccc]. Elle a obtenu la note de 3.5 à l'examen de [bbb].

**B.** Le 6 juillet 2018, la recourante a eu un entretien avec A. \_\_\_\_\_, assistant-doctorant du Professeur B. \_\_\_\_\_, doyen et titulaire de l'enseignement du cours de [bbb]. A cette occasion, elle a eu accès à l'examen litigieux, accompagné de sa grille de correction ainsi qu'à un exemplaire du corrigé. La recourante conteste que la grille d'évaluation ait été complète, "car il manquait celle du cas pratique n° 3 de [ddd]". Elle a eu la possibilité de prendre des notes. Le 9 juillet 2018, la recourante a eu un échange de courriels avec le Professeur B. \_\_\_\_\_ à propos de sa réponse donnée au cas pratique n° 2. Celui-ci a expliqué quelle était la réponse attendue et pourquoi celle de la recourante ne donnait pas satisfaction et partant, ne lui avait valu aucun point. Le 11 juillet 2018 - désigné par erreur 16 juillet 2018 par la recourante -, la recourante a encore eu un entretien avec le professeur. Celui-ci a maintenu sa position, explications à l'appui, sans la convaincre.

**C.** Par mémoire du 20 juillet 2018, X. \_\_\_\_\_ recourt contre la décision du 20 juin précédent. Elle s'en prend plus particulièrement aux résultats de l'examen écrit en [bbb] et conclut à l'annulation de la décision entreprise pour des motifs formels et de fond. La recourante n'a pas pu disposer d'une photocopie de son document d'examen avec les annotations/commentaires des correcteurs. Elle a pu le consulter mais l'absence de copie

l'a limitée dans l'argumentation de son recours. Son droit d'être entendu a également été violé. Le courrier électronique reçu le 29 juin 2018 ne contient pas de motivation et les explications orales fournies par le professeur ne sont pas suffisamment concluantes, celui-ci ayant par ailleurs reconnu que la donnée de l'examen n'était pas tout à fait claire. Le fait que la recourante ait préconisé d'invoquer la demeure dans le cas pratique n° 2 méritait au moins l'attribution de 5 points. Il y a une divergence entre l'énoncé du cas (*la donnée*) et ce qui est attendu de l'étudiant (*la consigne*). La première indique que la cliente vient consulter l'étudiant pour savoir comment elle devrait "idéalement procéder". La seconde demande à l'étudiant de définir l'institution par laquelle la cliente "peut procéder". Cette divergence ne devant pas porter préjudice à l'étudiant, celui-ci doit avoir un certain choix quant à l'institution sur laquelle il conseille à sa cliente de s'appuyer, sans forcément lui indiquer l'institution idéale. Par ailleurs, la notion de "problèmes [recte: difficultés] de liquidités" n'est pas claire pour des étudiants en deuxième année de bachelor en droit, ceux-ci n'ayant à ce stade de leurs études aucune idée des mécanismes de la LP. Une mise en demeure ne saurait apparaître comme un moyen inutile ou inapproprié. Elle pourrait être suivie d'une invocation de la compensation. La recourante ajoute "un courrier de mise en demeure est manifestement propre à faire renoncer au garagiste l'encaissement de sa facture de réparation, qui est inférieur au montant de remboursement du prêt".

**D.** Dans une annexe, la recourante expose pourquoi la qualification de " hors sujet " du recours à l'institution de la mise en demeure n'est pas correcte. En substance, la mise en demeure était juridiquement possible vu le retard de paiement de l'adverse partie, et permettait de faire courir des intérêts moratoires au profit de la cliente. La recourante revient sur l'incohérence qu'il y aurait entre " idéalement procéder " et " peut procéder ", ainsi que sur le fait que l'indication que l'adverse partie de la cliente aurait des problèmes de liquidités n'était pas exploitable pour un étudiant en deuxième année de Bachelor, faute de connaissances suffisantes en LP. La recourante donne ensuite sa version de l'entretien avec le professeur B. \_\_\_\_\_ du 11 juillet 2018.

**E.** Le décanat de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel forme des observations le 3 octobre 2018, en précisant que B. \_\_\_\_\_, doyen de la faculté, s'est récusé au motif qu'il est également professeur titulaire de l'enseignement du cours de [bbb]. Le décanat conteste une violation du droit d'être entendu, de même que le grief selon lequel la recourante pouvait, parmi plusieurs institutions utilisables, ne pas proposer l'idéale sans être sanctionnée de zéro point. Les examinateurs disposent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne non seulement le mode de contrôle des connaissances ou l'échelle d'évaluation, mais également le choix ou la formulation des questions. Un des

but de l'évaluation peut même être de déterminer si l'étudiant est capable de faire le tri parmi les informations qui lui sont présentées pour ne conserver que les plus pertinentes. L'étudiant n'est pas fondé à substituer sa propre appréciation à celle du correcteur, y compris sur une évaluation de la difficulté des questions. Le décanat fait ensuite un exposé sur le pouvoir d'examen de l'autorité de recours et conclut qu'aucun vice de procédure n'est allégué, ni, a fortiori, prouvé par la recourante. En affirmant que l'institution de la demeure était une réponse valable qui méritait au moins cinq points, la recourante, ne fait que de tenter d'opposer sa propre appréciation à celle du Professeur B. \_\_\_\_\_ qui lui a pourtant expliqué en détail pourquoi sa réponse était inadéquate.

**F.** Le décanat joint une prise de position détaillée du professeur, qui fait elle-même référence à l'énoncé de l'examen, à l'examen rendu par la recourante, et à la grille d'évaluation relative à son mémoire; à la solution du cas préparée par le professeur; au résultat compilé des évaluations de la recourante; aux échanges de courriels. D'autres annexes sont encore jointes.

**G.** Le 27 octobre 2018, la recourante forme des observations complémentaires. Elle se plaint du fait que la détermination du décanat insiste sur ses échecs dans plusieurs branches lors d'une session précédente et maintient pour l'essentiel que son droit d'être entendu a été violé. Le décanat et le professeur B. \_\_\_\_\_ ayant répondu que la recourante avait eu accès à la grille d'évaluation, celle-ci précise qu'elle visait l'absence de grille d'évaluation pour le cas pratique n° 3. Elle conteste vouloir substituer sa propre appréciation à celle du correcteur. Elle maintient que la formulation de la donnée et de la consigne, différentes selon elle, pouvait induire en erreur. La réponse qu'elle a apportée en conseillant la cliente de recourir à l'institution de la demeure ne peut être perçue comme étant totalement erronée pour un étudiant de deuxième année de droit. Elle n'a pas prétendu que le professeur aurait admis que la donnée de l'examen n'était *pas du tout claire*, mais qu'il aurait reconnu en entretien qu'elle n'était pas *tout à fait claire*, et que s'il devait la réécrire, il la changerait. Lorsqu'un doute subsiste, ne permettant pas d'établir précisément les attentes du professeur concerné ni de déterminer dans quelle mesure les réponses de l'étudiant répondraient à ces attentes, cela peut être suffisant pour reconnaître que l'évaluation d'un examen n'a pas été faite correctement. La recourante conclut à ce que l'autorité de recours annule la note de 3.5 et qu'elle octroie la note de 4/6 ou, subsidiairement, qu'elle renvoie au décanat que celui-ci octroie la note de 4/6.

## **En droit**

**1.** Conformément à la loi sur l'Université du 2 novembre 2016 (ci-après : LUNE), entrée en vigueur le 1er 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 de recours) et soumettent la procédure à la loi sur la procédure et la juridiction administrative (ci-après : LPJA), les recours des étudiants en matière d'examens relèvent de la compétence de la Commission de céans. Le recours a été déposé en temps utile devant la Commission de recours. Celle-ci est compétente en application du règlement de la Commission de recours du 13 septembre 2017 (ci-après : RCRUN). La recourante est en échec à un examen. Elle est destinataire de la décision incriminée qu'elle a attaquée dans les formes et délai légaux. Son recours est formellement recevable.

**2.** En résumé, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue en ce sens que la décision d'échec notifiée par courrier électronique ne serait pas suffisamment motivée et qu'elle n'aurait pas pu prendre de copie de son examen et de la grille d'évaluation d'une part, et d'autre part que l'absence de grille d'évaluation pour le cas pratique n° 3 l'aurait empêchée de vérifier le bien-fondé du nombre de points qu'elle y a obtenus (infra consid. 3). Sur le fond, son unique grief porte sur le fait qu'elle n'a obtenu aucun point au cas pratique n° 2 (infra consid. 4).

### **3.**

a. Le droit d'être entendu découlant de l'article 29, alinéa 2 Cst. comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui d'avoir accès au dossier et celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. Le droit d'être entendu est une institution servant l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé d'une décision qui lèse sa situation juridique. Il constitue donc la condition préalable pour que l'administré puisse effectivement préparer la défense de ses intérêts et s'exprimer en connaissance de cause avant qu'une décision le concernant soit prise (RJN 2002, p. 334). Dans le domaine des examens, le droit d'être entendu n'implique toutefois pas que le candidat doive encore s'exprimer ou ait accès à son dossier avant que ne soit rendue une décision d'échec (ATF 121 I 225, consid. 2b; ATF 113 la 286, consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral du 26 avril 2010, réf. 2D\_ 77/2009, consid. 2.2). Le droit de consulter le dossier ne peut donc servir au candidat qu'à comprendre le jugement porté sur son travail ou à motiver un recours formé contre cette décision (ATF 121 I 225, consid. 2b). 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 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 TF du 06.02.2015 [2C\_646/2014] cons. 2.1 et du 02.04.2012 [2D\_65/2011] cons. 5.1). En l'espèce, la recourante a eu un entretien avec l'assistant du professeur, au cours duquel elle a pu examiner sa copie, la correction et la grille d'évaluation, et prendre des notes. Elle a ensuite eu un échange de courriels avec son professeur, au cours duquel elle a pu faire valoir à nouveau sa position. Enfin, elle a eu un entretien avec le professeur, au cours duquel elle s'est déterminée. 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 TF du 04.10.2016 [2C\_61/2016] cons. 3.1). En l'espèce, le fait que la recourante ne soit pas satisfaite de la motivation qui lui a été fournie par le professeur ne signifie pas que l'obligation de motiver n'a pas été remplie. Ce grief sera donc rejeté.

b. Dans la procédure de recours, l'objet du litige est fonction des conclusions retenues. L'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige. Les questions qui sont visées par la décision administrative mais ne sont plus litigieuses, ne sont examinées par le juge que s'il existe un rapport de connexité étroite entre les points non contestés et l'objet du litige (**Broglin/Winkler**, Procédure administrative, paragraphe 386; **Bovay**, Procédure administrative, 2000, p. 390 et 494). En l'espèce, si la recourante conclut bien à l'annulation de la décision entreprise, s'agissant du cas pratique n° 3, elle ne critique à aucun moment le résultat obtenu. Ni dans son recours, ni dans ses observations complémentaires, celle-ci ne prétend qu'elle aurait dû obtenir plus de points. Il ne ressort pas non plus du procès-verbal du 11 juillet 2018 qu'elle ait discuté ce résultat, ni même que le sujet ait été abordé. La recourante n'y fait pas allusion non plus dans son propre compte rendu de cette séance. Partant, il ne peut pas être reproché au professeur ou au décanat de ne pas avoir fourni d'explications à la candidate sur son résultat au cas pratique n° 3. Celle-ci ne les a pas demandées. Le résultat du cas pratique n° 3 échappe

donc à l'objet du litige, faute d'avoir été contesté avec une motivation suffisante. Supposée recevable en tant que grief, la mention de l'absence de grille de correction du cas pratique n° 3 ne pourrait qu'être rejetée.

#### **4.**

a. En matière de recours portant sur des examens, la jurisprudence retient que le jury dispose d'une certaine marge d'appréciation pour évaluer la prestation d'un candidat. La note qu'il attribue dépend de circonstances qu'il est le mieux à même d'apprécier. Il en résulte que, de jurisprudence constante, 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 (TF 2D\_45/2017, cons. 4; CDP 2018.185; RJN 1996, p.159 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 de propos ou de toute autre façon manifestement insoutenables. En revanche, et à l'inverse des griefs qui visent la manière dont les connaissances de l'étudiant ont été évaluées, la Commission de céans, à l'instar du Tribunal fédéral, examine librement les éventuels vices de procédure ou de déroulement de l'examen (arrêts de la CDP du 02.04.2015 [CDP.2014.317] cons. 2, du TA du 24.10.2006 [TA.2005.6] cons. 3 et les réf. et du 15.03.2005 [TA.2004.324] cons. 2).

b. En l'espèce, la recourante ne fait pas valoir de vices de procédure ou de vices relatifs au déroulement de l'examen. Elle s'en prend à l'évaluation. La divergence qu'elle voit entre la donnée et la consigne - la première indique que la cliente vient consulter l'étudiant pour savoir comment elle devrait "idéalement procéder"; la seconde demande à l'étudiant de définir l'institution par laquelle la cliente "peut procéder" - crée selon elle une incertitude sur la réponse à donner. Le conseil donné à la cliente de recourir à une mise en demeure de l'adverse partie aurait dû lui rapporter des points, d'abord en raison de cette incertitude, ensuite parce que les conditions de la demeure étaient réunies, enfin parce que l'indication que l'adverse partie était en manque de liquidités n'était pas exploitable pour un étudiant

en deuxième année de Bachelor, faute de connaissances suffisantes en LP, pour lui faire préférer la compensation.

c. Exprimé de manière générale à l'article 5 al. 2 Cst. féd., le respect de la proportionnalité dans l'activité administrative exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi (ATF 136 I 87 cons. 3.2). Le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité); il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (ATF 140 I 168 cons. 4.2.1). Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. La Commission de recours ne s'écartera donc de la solution retenue par les autorités inférieures, sauf si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision se révèle arbitraire dans son résultat. En outre, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle adoptée par l'autorité intimée serait concevable, voire préférable (entre autres ATF 140 I 201 cons. 6.1; 138 I 319 cons. 4.3; 133 I 149 cons. 3.1, et les références citées).

En tenant compte du pouvoir d'appréciation du professeur et des explications qu'il a fournies à l'étudiante sur ce qui était attendu, et de la retenue que la Commission de céans doit s'imposer dans son examen, le professeur doit être suivi lorsqu'il expose qu'il n'était pas demandé aux étudiants de désigner n'importe quelle institution du droit civil, dont les conditions d'application seraient réunies au cas d'espèce, mais au contraire qu'ils recourent à la plus à même de satisfaire au mieux les intérêts de la cliente. Lors d'un examen de niveau académique, il ne suffit en effet pas que les étudiants fassent état pêle-mêle des connaissances acquises, mais bien qu'ils permettent aux examinateurs de considérer que les mécanismes applicables sont pleinement maîtrisés, non seulement en théorie, mais également, et surtout, en pratique. C'est du reste pour ce motif que des cas pratiques sont soumis aux étudiants en session d'examens.

d. La recourante ne peut pas être suivie lorsqu'elle sous-entend que le terme de liquidités serait propre au droit des poursuites et qu'un étudiant en deuxième année de droit n'en maîtriserait ni le sens ni la portée. La notion de "difficultés de liquidités" signifie

"difficultés financières" et ressortit au langage commun. Il n'était pas arbitraire de considérer que cela aurait été conseiller improprement la cliente que de l'engager sur la voie de la mise en demeure, même si les conditions en étaient réunies, d'une adverse partie potentiellement insolvable plutôt que de l'encourager à invoquer la compensation, ce qui mettait l'adverse partie en situation de devoir lui réclamer le solde dû de son prêt sans qu'elle n'ait à entreprendre de démarches de son côté. Les explications de la recourante dans ses observations, selon lesquelles la mise en demeure n'empêchait pas d'invoquer la compensation immédiatement après ne sont pas dénuées de toute pertinence, mais auraient dû être formulées au stade de l'examen. On aurait certes pu imaginer que dans la mesure où les conditions de la demeure étaient réunies, des points soient attribués aux candidats qui l'avaient soulevée. Le fait que le professeur ait considéré que seule méritait des points la mention de la compensation qui s'imposait très clairement dans le cas proposé, que ce soit en tant que solution ou que solution *idéale*, ne conduit toutefois pas à un résultat insoutenable.

**5.** L'ensemble de ces considérants conduit la Commission de recours à juger que le recours de X. \_\_\_\_\_ est mal fondé, dans la mesure où il est recevable. La recourante sera dès lors condamnée aux frais de la procédure (art. 47 LPJA, art. 15 et 16 RCRUN).

**PAR CES MOTIFS :**

1. Rejette le recours dans la mesure de sa recevabilité.
2. Met les frais de la procédure, par frs 800.-, à la charge de la recourante, montant compensé par son avance.

Neuchâtel, le 21 novembre 2018