

CONSIDÉRANT :**En fait**

A. X. _____ (ci-après : l'étudiante ou la recourante) suit la filière *Bachelor of Law* à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel (ci-après : la faculté ou l'intimée) depuis le semestre [xxx].

B. Lors de la session d'août-septembre 2019, l'étudiante a obtenu la note 3 à l'examen [aaa]. Elle s'est vue ainsi notifier la décision du 13 septembre 2019 d'élimination du cursus du *Bachelor of Law* à mesure que cet échec était définitif et éliminatoire suite aux échecs de janvier 2019 et juin 2019 à ce même examen, à chaque fois avec la note 2.5 et à mesure qu'elle ne remplissait pas les conditions de la procédure d'évaluation spéciale de l'article 42 du règlement d'études et d'examens de la faculté de droit (RSN 416.330, ci-après : REE).

C. Par courrier du 15 septembre 2019 adressé au Doyen de la faculté, l'étudiante a souhaité le rencontrer "*afin d'évaluer les possibilités de continuer en 3^{ème} année*". Le conseiller aux études a électroniquement confirmé le 18 septembre 2019 à l'étudiante son élimination et le fait qu'elle ne remplissait pas les conditions de l'article 42 REE. Il l'a renvoyée aux voies de recours ordinaires. Sans réaction de l'étudiante et dans le doute quant à ses intentions, le conseiller aux études a transmis à la Commission de recours en matière d'examens de l'Université de Neuchâtel (ci-après : la Commission de recours) la "*demande*" de l'étudiante. Le 3 octobre 2019, la Commission de recours a rappelé à l'étudiante que son courrier du 15 septembre 2019 ne pouvait être considéré comme un recours et que dans l'éventualité où telle était son intention, elle devait alors en déposer un qui répondait aux exigences légales.

D. Par mémoire du 11 octobre 2019, l'étudiante, représentée par son mandataire Me A. _____, recourt contre la décision du 13 septembre 2019. Aux motifs de la violation du droit d'être entendu au sens de l'article 21 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (RSN 152.130, ci-après : LPJA) ainsi que pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation au sens de l'article 33 LPJA et de l'article 7 du règlement de la Commission de recours en matière d'examens de l'Université de Neuchâtel (RSN 416.110, ci-après : RCRUN), elle conclut d'une manière générale sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et principalement, à ce qu'il lui soit attribué

la note 4 à son examen [aaa] d'août-septembre 2019, subsidiairement au renvoi du dossier à l'intimée pour qu'elle lui attribue la note 4 en application de l'article 42 REE et très subsidiairement, à ce qu'il lui soit attribué la note 3.5 avec renvoi du dossier à l'intimée pour qu'elle attribue la note 4 en application de l'article 42 REE. Plus concrètement, la recourante s'en prend à la motivation de la décision dont elle reproche l'absence, à mesure que la décision querellée "*ne fait simplement qu'indiquer les notes obtenues [...] sans autre forme de motivation*" et le fait qu'elle n'a pas eu d'explications précises lui permettant de comprendre les raisons de son échec, malgré l'entretien du 25 septembre 2019. La recourante reproche aussi un défaut dans la manière de corriger son épreuve, en ce sens que les correcteurs n'avaient pas "*lu attentivement*" les réponses et auraient corrigé de manière insuffisante en se contentant d'annotations et de mises en évidences sommaires. La recourante s'en prend encore au fond de la correction qui relève selon elle d'un abus du pouvoir d'appréciation, en considérant la réponse sur le dommage ménager fausse quand bien même elle aurait été maladroitement formulée ; tel serait aussi le cas des autres parties de l'épreuve comme dans la partie III. Finalement, la recourante se plaint certes d'avoir pu consulter la grille d'évaluation pendant l'entretien avec les assistantes mais ne pas "*y avoir accès*" lorsqu'elle a demandé la copie de son examen. Elle considère ainsi qu'elle pourrait bénéficier d'une quinzaine de points supplémentaires (2,5 points dans la partie I, 8 points dans la partie II et 5 points dans la partie III) et partant, obtenir la note 4 si la correction était "*rigoureuse, complète et diligente*".

E. Le 19 novembre 2019, l'intimée a fait part de ses observations. Sur la base des déterminations du 12 novembre 2019 des Professeurs B._____ et C._____, elle relève que la recourante a eu un entretien le 18 novembre 2019 avec l'assistante du Professeur B._____ lors duquel elle a eu accès à son épreuve mais aussi à la donnée, à la grille de correction, aux points obtenus, au barème ainsi qu'au nombre de points qui lui manquait pour obtenir une meilleure note. L'intimée précise aussi que la recourante a eu un entretien le 20 septembre 2019 avec l'assistante du Professeur C._____ lors duquel elle a eu accès à son épreuve, à son corrigé et à la grille de correction. La recourante a aussi pu discuter de la partie III de son épreuve. En sus, la recourante a eu le 25 septembre 2019 un entretien avec les deux Professeurs concernés lors duquel elle a eu accès à son épreuve, au corrigé et à la grille d'évaluation. Elle a également pu poser des questions, étant entendu qu'immédiatement après ce troisième entretien, la recourante en a eu un supplémentaire individuellement avec le Professeur B._____. Suite aux entretiens, les parties ont encore échangé quelques courriels, étant entendu que l'étudiante ne semble pas avoir saisi l'opportunité de la séance "collective" du 17 septembre 2019 de consultation des examens. Cela étant, l'intimée considère que la recourante a reçu suffisamment

d'explications et d'informations, "*de sorte que son droit d'être entendu a été largement respecté*". En ce qui concerne l'évaluation en tant que telle de l'épreuve de la recourante, l'intimée considère qu'il n'y a eu aucun abus du pouvoir d'appréciation et que la correction "*ne souffre manifestement d'aucune irrégularité*". Elle conclut ainsi au rejet du recours.

F. Dans ses observations du 9 décembre 2019, la recourante conteste "*tous les arguments des Professeurs [C._____ et B._____] ainsi que ceux de la Faculté de droit qui ne seraient pas conformes aux siens*". En revenant sur leur chronologie, la recourante qui ne conteste pas la tenue des quatre entretiens auxquels elle a participé, relève la difficulté avec laquelle elle les a obtenus, leur brièveté et le fait que certains le soient avec les assistantes "*qui n'ont aucun pouvoir de décision sur la notation définitive de l'examen*". La recourante confirme la violation du droit d'être entendu en précisant certes qu'elle a pu consulter les documents qui lui ont été présentés mais non pas en obtenir une copie, si bien qu'elle ne pouvait se déterminer. Au surplus, la recourante confirme que la correction de son épreuve est insuffisante. Elle explique encore en quoi ses réponses étaient correctes et, partant, en quoi elle a droit à des points supplémentaires. Elle confirme ainsi les conclusions d'ores et déjà prises.

G. Dans ses observations du 18 décembre 2019, l'intimée confirme qu'elle a valablement notifié la décision querellée, qu'elle a respecté le droit d'être entendu de la recourante et que la correction de l'épreuve ne souffre d'aucune irrégularité.

H. Le 6 janvier 2020, la recourante réplique en expliquant son absence à la séance "collective" de consultation des examens et en confirmant le grief de l'abus du pouvoir d'appréciation.

En droit

1. Conformément à la loi sur l'Université du 2 novembre 2016 (RSN 416.100, 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 et soumettent la procédure à la LPJA, les recours des étudiants en matière d'examens relèvent de la compétence de la présente Commission. Le recours a été déposé en temps utile devant la Commission de recours par une étudiante dûment représentée dotée d'un intérêt et de la qualité pour agir. Le recours déposé respecte les conditions légales. Il est recevable. La Commission de recours est compétente en application du RCRUN.

2. a) La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu en raison, d'une part, du fait que la décision du 13 septembre 2019 n'est formellement pas suffisamment

motivée et, d'autre part, qu'elle n'a pas pu bénéficier d'une motivation suffisante de son échec.

b) Le droit d'être entendu (garanti par les articles 29 al. 2 Cst. féd., 6 § 1 CEDH et 21 LPJA) est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personnalité, de participer au prononcé de décisions qui touchent à sa situation juridique (ATF 135 II 286 cons. 5.1, 135 I 187 cons. 2.2 et la référence citée). Il implique tout d'abord que l'autorité motive sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 136 I 184 cons. 2.2.1). Le droit d'être entendu comprend également le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 141 V 557 cons. 3.1, 135 I 279 cons. 2.3, 135 II 286 cons. 5.1, 132 V 368 cons. 3.1). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 cons. 3.2, 129 II 497 cons. 2.2 et les références citées). En particulier, le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces décisives figurant au dossier et garantit que les parties puissent prendre connaissance des éléments fondant la décision et s'exprimer à leur sujet (ATF 132 II 485 cons. 3.2, 129 I 85 cons. 4.1, 125 II 473 cons. 4c/cc, 121 I 225 cons. 2a). L'accès au dossier comprend le droit de consulter des pièces au siège de l'autorité, de prendre des notes et de faire des photocopies, pour autant qu'il n'en résulte pas un surcroît de travail excessif pour l'autorité (ATF 131 V 35 cons. 4.2). Pour que cette consultation soit utile, le dossier doit être complet. Le respect du droit d'être entendu exige donc une tenue correcte des dossiers par l'autorité qui doit consigner tous les actes d'instruction menés dans le cadre de la procédure et qui peuvent avoir une influence sur la décision. Partant, les moyens de preuve doivent être disponibles (*nachvollziehbar*, traçables) et les modalités de leur établissement décrites dans le dossier pour que les parties soient en mesure d'examiner s'ils ne présentent pas des vices relatifs à la forme ou au contenu et puissent soulever, cas échéant, une objection contre leur validité. Ce principe, développé initialement en procédure pénale dans le cadre des droits de la défense (art. 32 al. 2 Cst. féd.), s'applique cependant à toutes les procédures (RJN 2014 p. 495 cons. 2a et les références).

Dans le cadre d'un échec à des examens, le candidat a le droit de consulter ses propres épreuves d'examen (ATF 121 I 225 cons. 2b). La jurisprudence n'exige en revanche pas la

remise de documents internes, comme les grilles de corrections, l'échelle des notes ou les notes personnelles des examinateurs lors des examens oraux, à condition que les candidats aient été en mesure de comprendre l'évaluation faite de leur travail (arrêts du TF du 23.01.2015 [2D_54/2014] cons. 5.3, du 06.11.2012 [2D_25/2012] cons. 3.4 et du 11.06.2012 [2D_71/2011] cons. 2.1; **Geissbühler**, Les recours universitaires, *in* : La pratique du droit, 2016, p. 95-121, no 385). Ainsi, à défaut de fournir une grille de correction, l'autorité doit indiquer à la candidate, même oralement, mais au moins de manière succincte, les défauts qui entachent les réponses et les solutions correctes qui étaient attendues d'elle (arrêt du TF du 06.02.2015 [2C_646.2014] cons. 2.1 et du 02.04.2012 [2D_652011] cons. 5.1).

La violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; 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, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 cons. 2.8.1, 137 I 195 cons. 2.3.2, 136 V 117 cons. 4.2.2.2, 133 I 201 cons. 2.2). De jurisprudence constante, il est admis que les décisions primaires, dites de masse, comme les décisions en matière d'examens, puissent n'être que sommairement motivées. Elles peuvent être complétées, à la demande de l'étudiant, durant le délai de recours par une motivation orale plus détaillée, malheureusement fréquemment sans procès-verbal, ou alors par une motivation écrite plus complète dans les observations sur un éventuel recours.

c) En l'espèce, la décision querellée mentionne les raisons de l'élimination, à savoir la note insuffisante obtenue, les échecs précédents et le fait que les conditions de la procédure d'évaluation spéciale selon l'article 42 REE ne sont pas remplies. Elle mentionne également notamment les voies de droit. La Commission de recours retient dès lors que la motivation de la décision du 13 septembre 2019 est suffisante et partant, la Commission de recours ne donnera pas suite au grief de la recourante sur ce point. On notera au surplus que la recourante avait en réalité parfaitement saisi les motifs qui ont guidé l'intimée à prononcer son élimination. Dès la notification de la décision d'élimination, la recourante a en effet quasiment immédiatement pris contact avec les Professeurs concernés pour "évaluer les possibilités de continuer en 3ème année". Il est donc bien question d'un échec clairement indiqué et tout aussi clairement motivé.

En ce qui concerne l'échec en tant que tel, la recourante reproche à l'intimée de ne pas le lui avoir suffisamment expliqué. Si en l'espèce, on peut peut-être regretter l'absence de la recourante à la séance "collective" de consultation des examens, on ne saurait reprocher à l'intimée et en particulier aux assistantes et Professeurs, de ne pas avoir tenté d'expliquer à la recourante les raisons de son échec. La recourante a été reçue pour un premier entretien le 18 novembre 2019 par l'assistante du Professeur B._____, à un deuxième entretien le 20 septembre 2019 par l'assistante du Professeur C._____, puis à un troisième entretien le 25 septembre 2019 avec les Professeurs B._____ et C._____, et enfin à un quatrième entretien avec le Professeur B._____. Lors de ces quatre entretiens, la recourante a pu examiner sa copie, la correction et la grille d'évaluation et prendre des notes. Elle a également eu un échange de courriels avec ses professeurs, au cours duquel elle a pu faire valoir à nouveau sa position. Le fait que la recourante prétend toujours ne pas comprendre les raisons de son échec n'enlève toutefois rien au fait qu'à tout le moins formellement, l'intimée a "fait le nécessaire". La recourante admet au surplus qu'elle a effectivement pu consulter sa propre épreuve ainsi que certains autres documents internes (notamment la grille d'évaluation) que la jurisprudence précitée n'oblige d'ailleurs pas à transmettre. La recourante a ainsi une fois de plus parfaitement compris ou, à tout le moins, pu comprendre l'évaluation de son épreuve. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'intimée, le droit à une décision motivée est respecté. Le fait que la recourante ne soit pas satisfaite de la motivation qui lui a été fournie par les professeurs ne signifie pas que l'obligation de motiver n'a pas été remplie. La Commission de recours considère par conséquent que l'intimée a respecté le droit d'être entendu de la recourante. Cette dernière a en effet pu correctement consulter son dossier et recevoir les explications nécessaires à comprendre sa situation ; elle a ainsi été en mesure de comprendre le jugement porté à son examen et de motiver son recours. Partant, son droit d'être entendu a été respecté.

3. a) La recourante se plaint aussi de la manière dont l'intimée a évalué son épreuve, tant en ce qui concerne la manière que le résultat en tant que tel.

b) Selon une jurisprudence constante, les autorités de recours appelées à statuer en matière d'examens observent une certaine retenue ("*gewisse Zurückhaltung*"), 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 (ATF 136 I 229 cons. 5.4.1; ATAF 2010/21 cons. 5.1, 2008/14 cons. 3.1, 2007/6 cons. 3). Néanmoins, la retenue dans le pouvoir d'examen n'est admissible qu'à l'égard de l'évaluation proprement dite des prestations. Dans la mesure où le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou s'il 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. Selon le Tribunal fédéral, les questions de procédure se rapportent à tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen ou son évaluation se sont déroulés (ATF 136 I 229 cons. 5.4.1; ATAF 2008/14 cons. 3.3; 2007/6 cons. 3). La Commission de recours peut donc revoir avec un plein pouvoir d'examen si le jury était composé régulièrement, si un membre du collège d'examen se trouvait dans un état personnel faisant douter de son aptitude à faire passer les épreuves ou si des éléments techniques ont entravé le bon déroulement de l'examen, par exemple. Un vice de procédure ne constitue cependant un motif de recours justifiant l'admission de celui-ci et l'annulation ou la réforme de la décision attaquée, que s'il existe des indices que ce vice ait pu exercer une influence défavorable sur les résultats de l'examen. Un vice purement objectif ne saurait, faute d'intérêt digne de protection de celui qui s'en prévaut, constituer un motif de recours sauf s'il s'avère particulièrement grave. Du fait qu'en matière d'examens, l'autorité de recours n'a pas la compétence de substituer son pouvoir d'appréciation à celui de la commission d'examen, l'admission d'un vice formel ne pourrait conduire tout au plus qu'à autoriser le recourant à repasser les épreuves en question (arrêts du TAF des 27.05.2014 [B-5599/2013] cons. 3 et du 10.12.2012 [B-1599/2012] cons. 6 et les références citées).

c) La Commission de recours cherche en vain en quoi le déroulement de l'examen et / ou de la correction de l'intimée ne seraient pas soutenables quant à son mode de procéder. La recourante ne remet pas en cause le déroulement de l'examen, mais reproche un défaut dans la manière de corriger son épreuve en soutenant que les correcteurs se seraient contentés d'annotations et de mises en évidence sommaires.

En ce qui concerne les exigences en matière de travail écrit et d'examen écrit, la jurisprudence considère que l'étudiant a en principe droit à ce que sa copie soit annotée. Les annotations seront jugées suffisantes si elles indiquent succinctement les erreurs commises et la solution attendue. Les remarques, même générales, fournies par les professeurs ou l'assistante peuvent toutefois remplacer les annotations (Geissbühler, Les recours universitaires, *in* : La pratique du droit, 2016, p. 95-121, no 496).

En l'espèce, rien n'indique comme le prétend la recourante que la correction de son épreuve manque de rigueur et de diligence. Bien au contraire, les Professeurs ont longuement expliqué leur manière de procéder à laquelle la Commission de recours se réfère et ne trouve rien à redire. En effet, ils ont évalué formellement correctement l'épreuve de la recourante. On s'en convainc notamment au regard des annotations qui par essence ne peuvent en effet qu'être partielles mais servir en très peu de mots à comprendre si la

réponse donnée est correcte ou non. Cela démontre ainsi qu'une correction a bien été menée. Par conséquent, ce grief ne sera pas non plus retenu.

La recourante s'en prend ensuite au fond de la correction qui relève selon elle d'un abus du pouvoir d'appréciation.

En ce qui concerne l'évaluation proprement dite de l'épreuve, vu ce qui précède et la jurisprudence, en tenant compte du pouvoir d'appréciation des professeurs et des explications fournies à la recourante sur ce qui était attendu, et de la retenue que la Commission de recours doit s'imposer dans son examen, il n'y a pas lieu de substituer à l'appréciation de l'intimée quant à la note 3 celle de la Commission de recours. On notera toutefois que l'évaluation de l'intimée n'est en rien insoutenable et ne tombe en tous cas pas dans la notion stricte de l'arbitraire. Il en va de même de la formulation des questions, des critères de corrections et de l'appréciation des réponses de la recourante. La Commission de recours ne retiendra dès lors pas non plus ce grief.

3. Selon l'article 42 REE, à la fin de chaque session d'examens, le décanat organise une consultation afin d'apprécier, sur la base de l'ensemble des notes, les cas limites pour les personnes qui se trouvent dans une situation éliminatoire. Après consultation du jury de l'examen concerné, le décanat peut corriger le résultat en faveur de l'étudiant (art. 42 al. 3 REE). Les membres du corps professoral n'ont aucune compétence pour modifier de leur propre chef les notes décernées (art. 42 al. 4 REE). L'article 42 alinéa 3 REE est une disposition de nature potestative : elle n'accorde aucun droit à l'étudiant à obtenir une correction de sa note et confère une grande liberté d'appréciation au décanat. La jurisprudence admet son principe ainsi que les trois conditions cumulatives, à savoir être en session éliminatoire d'un examen portant sur une branche obligatoire, être en situation d'échec dans cette branche pour un demi-point au maximum et la moyenne de toutes les notes de l'étudiant (y compris les échecs) doit être supérieure à 3.5 (CDP.2014.84, arrêt du 27 juin 2014, cons. 6).

En l'espèce, la recourante ne semble pas remettre en question les conditions de la procédure d'évaluation spéciale. A mesure qu'elle n'en remplit manifestement pas les conditions cumulatives (notamment celle de la note 3.5 au dernier examen), elle ne saurait valablement y prétendre. La Commission de recours ne donnera dès lors aucune suite en ce sens à l'argumentation de la recourante qui tendait à bénéficier de ce "coup de pouce".

4. Il suit des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être intégralement rejeté.

5. Vu l'issue du litige, les frais doivent être mis à la charge de la recourante (art. 47 al. 1 LPJA, 15 et 16 CRUN). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 48 al. 1 LPJA *a contrario*).

Par ces motifs,

LA COMMISSION DE RECOURS EN MATIERE D'EXAMENS
DE L'UNIVERSITE DE NEUCHATEL :

1. Rejette le recours du 11 octobre 2019 de Madame X._____.
2. Arrête les frais de la présente décision à CHF 800.00 et les met à la charge de Madame X._____, montant compensé par son avance de frais.
3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 22 juin 2020