

CONSIDÉRANT :**En fait**

A. X. _____ (ci-après : la recourante) est étudiante à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel (ci-après : la Faculté).

B. Lors de la session de juin 2021, la recourante a échoué, en troisième tentative, à l'examen de [aaa] avec la note de 3.5.

Le décanat de la faculté lui a notifié par pli recommandé le 2 juillet 2021 une décision d'élimination du cursus du bachelor of law suite à son échec définitif et éliminatoire en raison de la note de 3.5 obtenue à l'examen de [aaa] et l'a informée du fait qu'elle ne remplissait pas les conditions pour faire l'objet d'un rattrapage.

C. Par mémoire du 3 septembre 2021, la recourante recourt contre la décision d'élimination du cursus du bachelor of law auprès de la Commission de recours en matière d'examens de l'Université de Neuchâtel (ci-après : la Commission de recours). Elle conclut à ce que la Commission de recours, à titre provisionnel, principalement, constate l'effet suspensif du présent recours et l'autorise à poursuivre le cursus, subsidiairement, lui permette de poursuivre le cursus jusqu'à ce qu'il soit statué sur le présent recours, et au fond, annule la décision d'élimination et lui permette, à tout le moins, de passer une nouvelle fois l'examen [aaa], le tout sous suite de frais et dépens. A cet effet, elle allègue en substance qu'elle a participé activement aux cours, qu'elle a révisé intensément à l'occasion de chaque session d'examens, qu'elle a essuyé plusieurs échecs, que suite à la réception de la décision d'élimination, elle a décidé d'aller consulter un psychiatre, qu'on lui a diagnostiqué un trouble du déficit de l'attention et de l'hyperactivité (TDAH), la gravité de ce trouble étant modérée à sévère, que les symptômes du TDAH peuvent mener à des difficultés sociales, scolaires et au travail, que la recourante suit désormais un traitement et que dans la mesure où elle a appris l'existence du trouble postérieurement à son élimination, elle se voit contrainte de déposer le présent recours. La recourante se prévaut d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, estimant que le fait qu'elle connaît aujourd'hui le trouble dont elle est affectée, qu'elle prend le traitement adéquat et qu'elle est partant enfin en mesure de mener ses études avec succès, doit être pris en

compte en tant que faits nouveaux d'importance significative et une nouvelle chance doit lui être accordée. Elle se prévaut également d'une violation du principe de l'égalité de traitement, estimant qu'à défaut d'avoir été sous traitement durant la session d'examens, elle ne disposait pas des mêmes chances de réussite que les autres étudiants et, partant, ne disposait pas des mêmes conditions que les autres étudiants.

D. Par courrier du 1^{er} octobre 2021, la recourante a requis qu'une décision soit rendue sur la possibilité pour celle-ci de retourner à l'université soit par le biais de l'effet suspensif, soit par l'octroi de mesures provisionnelles, dans l'attente du dépôt des observations de la faculté.

E. La faculté a déposé ses observations le 13 octobre 2021. Elle explique que la recourante s'est présentée une première fois à l'examen de [aaa] lors de la session de janvier-février 2020 obtenant la note de 2.5, qu'elle s'est représentée à cet examen lors de la session de juin 2020 obtenant la note de 3, laquelle a été convertie en « absence » compte tenu du contexte sanitaire, qu'elle s'est à nouveau présentée à cet examen lors de la session d'août-septembre 2020 obtenant la note de 2.5, qu'elle s'est représentée lors de la session de janvier-février 2021 obtenant la mention « absence » pour motif de maladie et qu'elle s'est enfin présentée en troisième tentative lors de la session de juin 2021 obtenant la note de 3.5. L'examen s'est déroulé le 10 juin 2021, la publication des résultats a eu lieu le 2 juillet 2021, la décision d'élimination a été expédiée le 2 juillet 2021 et la recourante a consulté un psychiatre le 13 juillet 2021. La faculté estime, se référant à l'article 36 du règlement d'études et d'examens de la faculté de droit du 17 juin 2004 (RSN 416.330 ; ci-après : REE) et à la jurisprudence relative à l'annulation *ex post* d'un examen, laquelle fixe cinq conditions exceptionnelles et cumulatives pour une telle annulation, que les griefs de la recourante doivent être rejetés et la décision du décanat confirmée. En effet, elle estime que quatre des conditions pour une annulation *ex post* d'un examen ne sont pas remplies en l'espèce : le déficit d'attention dont souffre la recourante n'est pas apparu uniquement au moment de l'examen ; le trouble était déjà présent avant l'examen litigieux ; la recourante n'a pas immédiatement consulté un médecin ; le trouble de la recourante n'est pas une maladie grave et soudaine qui permette de conclure à un lien de causalité avec l'échec à l'examen.

F. La Commission de recours a rendu le 22 octobre 2021 une décision incidente rejetant la requête d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

G. Par courrier du 29 octobre 2021, la recourante a déposé des observations complémentaires. Elle soutient qu'elle souffre d'un trouble psychique dont les symptômes ne sont pas directement visibles, ni perceptibles et que son état de santé ne lui permettait

pas d'être consciente de son incapacité à se présenter à l'examen, de sorte que la première condition posée par la jurisprudence est remplie. Comme aucun symptôme visible ou dont elle avait connaissance n'était détectable, on ne saurait lui en tenir rigueur et la deuxième condition est également remplie. Elle n'avait aucune raison, avant de connaître le résultat de son examen, de douter de son état psychique et de la nécessité d'aller immédiatement consulter un professionnel. Partant, le délai écoulé entre la publication des résultats d'examen et la consultation de sa psychiatre est court et remplit la troisième condition. Son trouble a une incidence directe sur ses études et par conséquent la quatrième condition est également réalisée. Enfin, il est incontestable que l'échec a eu une influence sur la réussite ou non de la session d'examen dans son ensemble, puisqu'il a conduit à son exclusion définitive du cursus du bachelor of law. La cinquième condition est ainsi également réalisée.

En droit

1. Conformément à la loi sur l'Université du 2 novembre 2016 (ci-après : LUNE), 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 et soumettent la procédure à la loi sur la procédure et la juridiction administratives (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 le 3 septembre 2021, dans le délai et la forme prescrits, devant la Commission de recours. De plus, la recourante a manifestement qualité pour agir. Le recours est partant recevable. La commission est compétente en application du règlement de la Commission de recours du 13 septembre 2017 (ci-après : RCRUN).

2. a) Selon l'article 33 LPJA, le recourant peut invoquer (a) la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation ; (b) la constatation inexacte ou incomplète des 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.

b) En l'espèce, la recourante ne remet pas en cause le bien-fondé de la note reçue, ni ne conteste le déroulement de l'examen en tant que tel. Elle soutient que, bien qu'elle se soit présentée à l'examen de [aaa] lors de la session de juin 2021 et ait échoué, son état de santé ne lui permettait pas de passer des examens. Dès lors, il y aurait lieu de lui donner la possibilité de repasser l'examen échoué et de ne pas tenir compte de son échec en se fondant sur une constatation inexacte des faits et une violation du principe de l'égalité de traitement.

c) Vu ce qui précède, la Commission de recours n'a pas de motifs de remettre en cause l'évaluation de l'examen.

3. L'article 36 du REE traite de l'absence pour justes motifs à un examen de session. Selon son alinéa 1, toute absence à un examen de session doit être justifiée par écrit, sans délai et accompagnée des moyens de preuve, auprès du décanat, sous peine d'échec à l'évaluation. Seuls des justes motifs (tels que par exemple maladie, accident, décès d'un proche) peuvent être admis. Selon son alinéa 2, lorsque le motif d'absence est admis, l'inscription à l'examen est réputée caduque pour le ou les examens auxquels la personne concernée ne s'est pas présentée.

En matière de recours portant sur des examens, la jurisprudence retient qu'un motif d'empêchement à réussir ou passer des examens ne peut être invoqué par le candidat qu'avant ou pendant la session d'examens. 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'examens efficace si des certificats médicaux produits après l'examen pouvaient annuler une épreuve passée ou excuser une omission d'agir (arrêt du TAF du 24.09.2009 [B-3354/2009] cons. 2.2). La production d'un certificat médical postérieur à l'examen - alors que l'étudiant l'a effectivement passé - n'est admissible que si cinq conditions cumulatives sont remplies, à savoir : (1) la maladie n'apparaît qu'au moment de l'examen, sans qu'il ait été constaté de symptômes auparavant, le candidat à l'examen acceptant, dans le cas contraire, le risque de se présenter dans un état déficient, ce qui ne saurait justifier après coup l'annulation des résultats d'examens ; (2) aucun symptôme n'est visible durant l'examen ; (3) le candidat consulte un médecin immédiatement après l'examen ; (4) le médecin constate immédiatement 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 ; (5) l'échec doit avoir une influence sur la réussite ou non de la session d'examens dans son ensemble (arrêt du TAF du 24.09.2009 [B-3354/2009] cons. 2.2 ; **Geissbühler**, Les recours universitaires, p. 165 et ss ;).

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

Le Tribunal administratif a eu l'occasion de se prononcer sur l'annulation, *a posteriori*, d'une session pour motif médical. Il avait alors confirmé le principe contenu dans le règlement d'examens en cause qui voulait que le candidat puisse se retirer avant ou pendant la session, et non après. Le Tribunal avait considéré que « *si le candidat se présente, c'est*

qu'il estime être en mesure, notamment sous l'angle médical, de passer l'examen, et son échec ne peut plus être mis en cause fût-ce pour un motif médical tel qu'un stress dû à une atteinte à la santé », tout en soulignant « qu'on ne saurait reconnaître au candidat la possibilité d'obtenir un retrait avec effet rétroactif, car cela reviendrait à justifier non pas l'impossibilité de se présenter à l'examen mais l'échec audit examen, ce qui ne serait pas admissible fût-ce pour des motifs d'ordre médical » (RJN 2000 242).

En outre, l'examen ne peut être mis en cause ultérieurement et le retrait *a posteriori* d'un candidat n'est pas fautif que si « *la capacité lui faisait défaut pour apprécier suffisamment son état de santé et prendre une décision sur le fait de commencer ou de poursuivre l'examen, ou lorsque, bien que conscient de ses problèmes de santé, il était impossible d'agir raisonnablement* » (arrêt du TAF du 07.08.2017 [B-36593/2013] cons. 4.2). 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 à 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 mais également ne pas s'y présenter (arrêts du TAF du 12.11.2009 [B-6063/2009] cons. 2.2 ; du 15.07.2008 [B-2206/2008] cons. 4.3).

4. a) Dans le cas présent, la recourante s'est présentée à trois examens durant la session de juin 2021 et n'allègue pas avoir fait état d'un problème physique ou psychologique durant ces examens. Cette session s'est déroulée du 7 au 26 juin 2021, l'examen de [aaa] ayant eu lieu le 10 juin 2021. Les résultats de la session ont été publiés le 2 juillet 2021. La recourante a consulté la Dresse A._____, psychiatre psychothérapeute FMH, le 13 juillet 2021. Selon l'attestation médicale établie le jour-même, « *L'examen clinique effectué ainsi que les tests psychométriques ont permis de poser le diagnostic de Trouble de l'Attention, type mixte, avec Hyperactivité, TDAH, persistant depuis l'enfance. Le trouble est d'une gravité modérée à sévère, pervasif de tous les domaines du comportement avec des conséquences sur études, relations sociales, vie professionnelle, vie familiale. Le TDAH compromet le fonctionnement dans plusieurs domaines de la vie quotidienne et engendre une souffrance subjective très importante. Le trouble a une conséquence directe sur le rendement lors des épreuves écrites et orales et peut en compromettre le résultat. Le traitement pharmacologique adapté permet de réduire/éliminer les symptômes* ». La recourante se prévaut de cette attestation pour la première fois dans le cadre de son recours du 3 septembre 2021.

b) La recourante ne prétend pas s'être adressée au décanat pour justifier son absence, de sorte que l'article 36 REE n'est pas applicable.

c) S'agissant des cinq conditions cumulatives devant être réalisées pour qu'un certificat médical postérieur à l'examen soit pris en compte, la Commission de recours retient ce qui suit. S'agissant de la première condition, soit l'apparition de la maladie au moment de l'examen sans symptômes préalables, la Dresse A. _____ a diagnostiqué un trouble persistant depuis l'enfance et engendrant une souffrance subjective très importante. Partant, le trouble n'est pas apparu uniquement au moment de l'examen et la recourante présentait à tout le moins un symptôme préalable. La première condition n'est ainsi pas remplie. La recourante n'a pas consulté immédiatement un médecin après l'examen mais plus d'un mois après l'examen, de sorte que la troisième condition n'est pas remplie. La quatrième condition implique que le médecin constate 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. La Dresse A. _____ retient que le trouble a une conséquence directe sur le rendement lors des épreuves écrites et orales et peut en compromettre le résultat. Il s'agit d'une constatation d'ordre général. L'influence directe du trouble sur les résultats de la session de juin 2021 et plus précisément sur la note obtenue à l'examen de [aaa] n'est pas établie. Le fait d'indiquer que le trouble peut compromettre le résultat d'épreuves ne permet pas de conclure à l'évidence à l'existence d'un lien de causalité entre le trouble et l'échec à l'examen de [aaa]. Partant, cette condition n'est pas non plus réalisée.

Vu ce qui précède, les critères cumulatifs requis par la jurisprudence pour conclure à l'annulation du résultat d'un examen *a posteriori* ne sont pas remplis dans le cas de la recourante. Les griefs de constatation inexacte des faits et de violation du principe de l'égalité de traitement doivent être rejetés.

5. Le décanat a estimé que la recourante ne remplissait pas les conditions pour faire l'objet d'un rattrapage en application de la procédure d'évaluation spéciale de l'article 42 REE. L'article 42 al. 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. Trois conditions cumulatives doivent être réunies, à savoir que le candidat doit 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 ; enfin la moyenne de toutes les notes de l'étudiant (y compris les échecs) doit être supérieure à 3.5 (arrêt de la CDP du 27.06.2014 [CDP.2014.84] cons. 6). La Cour de droit public a récemment confirmé ce qui précède (arrêt de la CDP du 28.05.2020 [CDP.2019.190] cons. 4). Dès lors que la moyenne de toutes les notes de la recourante est de 2.36, elle ne remplit pas la troisième condition permettant un rattrapage. La décision doit être confirmée sur ce point.

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

7. Vu l'issue du litige, les frais doivent être mis à la charge de la recourante (art. 47 al. 1 LPJA ; art. 15 et 16 RCRUN) et il n'y a pas lieu à allocation de dépens (art. 48 al. 1 *a contrario* LPJA).

PAR CES MOTIFS :

1. Rejette le recours du 3 septembre 2021 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.

Neuchâtel, le 15 décembre 2021