

CONSIDÉRANT :**En fait**

A. X. _____ (ci-après, la recourante) est immatriculée auprès de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel (ci-après, la Faculté) pour suivre un cursus de Bachelor of Law à compter du semestre d'automne 2018.

B. À l'examen de [aaa], alors que les modalités des cours et des examens ont été bouleversées par la pandémie de Covid-19, une absence justifiée a été notifiée à la recourante à la session de juin 2020. Cette dernière a ensuite obtenu la note de 2.5 à la session d'août 2020, 2.5 à celle de janvier 2021 et 3 à celle organisée en juin 2021.

C. En raison de l'échec à sa troisième tentative dudit examen, la Faculté a rendu une décision d'élimination du cursus de Bachelor of Law le 2 juillet 2021.

D. Dans son recours du 6 septembre 2021, la recourante conteste la décision d'élimination en invoquant un excès de pouvoir d'appréciation dans l'application de l'article 42 du Règlement d'études et d'examens de la faculté de droit du 17 juin 2004 (RSN 416.330 ; ci-après, REE) matérialisé par le refus de lui appliquer la procédure d'évaluation spéciale et une violation de l'article 39 REE. En substance, elle allègue qu'en application de l'article 42 REE, le Décanat peut corriger le résultat d'un examen après consultation du jury de l'examen concerné. La Faculté n'a pas fait usage de cette possibilité en raison de sa pratique consistant à mettre en œuvre cette procédure uniquement lorsque la note obtenue est 3.5. Cette pratique ne ressortant pas du REE, le Décanat a donc refusé de faire usage de son pouvoir d'appréciation en violation du REE, ce qui constitue un excès négatif de son pouvoir d'appréciation. En outre, elle relève qu'aucune disposition ne prévoit la possibilité de passer un examen à distance, l'article 39 REE prévoyant un examen oral en présence physique de toutes les personnes concernées, à savoir l'étudiant et le jury. La forme d'évaluation prévue pour l'examen de juin 2021 était donc contraire au plan d'études et à l'article 39 REE. La recourante conclut à l'annulation de la décision du 2 juillet 2021 et à ce que la note de 4 lui soit accordée, subsidiairement au renvoi de la cause à l'instance inférieure pour bénéficier d'un rattrapage, encore plus subsidiairement au renvoi de la

cause pour la mise en place d'une nouvelle épreuve d'évaluation respectant l'article 39 REE.

E. Dans ses observations du 13 octobre 2021, la Faculté indique que la procédure spéciale prévue à l'article 42 REE est utilisée lorsque trois critères cumulatifs, basés sur une pratique constante visant à garantir l'égalité de traitement entre les étudiants, sont remplis. Dans ces conditions, le Décanat corrige la note et attribue celle de 4. La pratique en question a été confirmée par le Département de l'éducation et de la famille, ainsi que le Tribunal cantonal neuchâtelois. Pour la recourante, à qui l'article 42 REE a été appliqué, la première condition de la note éliminatoire de 3.5 n'était pas remplie, si bien qu'elle n'a pas fait l'objet d'un repêchage. Pour ce qui est de l'organisation des examens à distance, elle se réfère à la directive sur les examens à distance du Rectorat du 19 avril 2021 pour les examens de la session de juin 2021, laquelle prévoit une telle modalité pour les examens de ladite session. Elle relève encore que la recourante n'avait pas l'obligation de s'inscrire aux examens et pouvait librement reporter son inscription à la prochaine session qui aurait lieu en présentiel. Les griefs de la recourante doivent donc être rejetés.

F. La recourante a formulé des observations le 22 octobre suivant, puis payé l'avance de frais le 10 décembre 2021, vu le retrait de la requête d'assistance judiciaire déposée à l'appui du recours.

G. Par courrier du 15 décembre 2021, la Commission a sollicité de la recourante qu'elle dépose le courriel du 2 juillet 2021 de la Faculté contenant les résultats d'examens de la session de juin 2021. La recourante n'en disposant pas, la réquisition a été adressée à la Faculté.

H. Par courrier du 14 janvier 2022, la Faculté a transmis ledit courriel. La recourante l'a obtenu par courrier du 18 janvier 2022.

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.

En l'espèce, la recourante conteste une décision en matière d'examens notifiée par l'Université de Neuchâtel, si bien que la commission est compétente en application du règlement de la Commission de recours du 13 septembre 2017 (ci-après, RCRUN). La

forme respecte les exigences légales et l'avance de frais a été payée dans le délai prescrit, de sorte que le recours est recevable à ces égards.

2. a) L'article 34 LPJA, rappelé à l'article 10 al. 1 RCRUN, prévoit que le délai de recours est de trente jours. Les dispositions du CPC relatives aux délais et à la restitution sont applicables par analogie (art. 20 al. 1 LPJA). Les délais déclenchés par la communication ou la survenance d'un événement courent dès le lendemain de celles-ci (art. 142 al. 1 CPC). Les délais légaux et les délais fixés judiciairement ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC).

En outre, l'article 43 al. 2 REE prévoit que chaque étudiant reçoit la communication de ses résultats par voie électronique à la fin de chaque session. Pour leur part, les décisions d'échec définitif sont communiquées par courrier recommandé (art. 43 al. 3 REE).

En l'espèce, la recourante a déposé un recours contre « la décision d'élimination du cursus du Bachelor of Law du 2 juillet 2021 ». À la lecture du dossier, on constate que la recourante conteste d'une part la décision d'élimination du cursus du Bachelor of Law et, en particulier, l'application de la procédure d'évaluation spéciale, également nommée « repêchage », permettant à un étudiant de poursuivre son cursus, malgré trois échecs à un examen et, d'autre part, la note obtenue à l'examen de [aaa] qui l'a conduite à un échec définitif, en invoquant une violation des modalités de l'examen auquel elle a échoué en troisième tentative.

b) La décision d'élimination du cursus du Bachelor of Law date du 2 juillet 2021. Elle a été adressée par courrier recommandé, conformément au REE, et la recourante dépose un suivi d'envoi postal indiquant que cette décision lui a été notifiée le 6 juillet suivant. Déposé à la poste le 6 septembre 2021, le recours est recevable.

c) La recourante a reçu le résultat insuffisant le 2 juillet 2021 par courriel (art. 43 al. 2 REE). Le délai de recours a commencé à courir le lendemain, soit le 3 juillet 2021, pour échoir le 3 septembre suivant, compte tenu des fêtes (art. 20 LPJA ; art. 42 CPC ; art. 145 CPC). La recourante n'a pas déposé de recours contre cette décision. En tant qu'il s'en prend au résultat d'examen en raison d'une violation des modalités de celui-ci (art. 39 REE), le recours est partant, irrecevable.

La commission relève également que le courriel du 2 juillet 2021 contient les informations nécessaires et utiles pour que la recourante comprenne sa portée, que la décision notifiée par pli recommandé le 6 juillet 2021 a comme objet la décision d'élimination du cursus du Bachelor of Law et que la jurisprudence portant sur la protection de la bonne foi, lorsqu'une deuxième notification d'une même décision intervient dans le délai de recours n'est pas

applicable, du fait que la décision notifiée le 6 juillet 2021 n'a pas le même objet que celle notifiée par courriel le 2 juillet 2021 (arrêt du TC du 23.02.1998 [TA.1996.424]).

Par surabondance de moyens, le grief de la recourante devrait dans tous les cas être rejeté. Les modalités d'examen appliquées découlent de la directive du Rectorat concernant les modalités d'examens relative à la session d'examens à distance de juin 2021, laquelle prévoit que les examens se dérouleront à distance. La compétence du Rectorat repose elle-même sur l'article 19 al. 6 LUNE instituant une compétence résiduelle à ce dernier, dans les cas où aucun autre organe n'en disposerait. L'examen litigieux pouvait et devait donc être organisé à distance.

3. Selon l'article 32 let. a LPJA, a qualité pour recourir toute personne, corporation et établissement de droit public ou commune touchés par la décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

En l'espèce, la recourante a manifestement qualité pour recourir contre la décision d'élimination du cursus du Bachelor of Law qui lui a été notifiée.

4. 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.

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 en situation éliminatoire (al. 1). Le décanat convoque au besoin les membres du corps professoral concernés qui doivent se tenir à disposition (al. 2). Après consultation du jury de l'examen concerné, le décanat peut corriger le résultat en faveur de l'étudiant (al. 3). Les membres du corps professoral n'ont aucune compétence pour modifier de leur propre chef les notes décernées (al. 4).

Cette disposition confère un large pouvoir d'appréciation à l'autorité de décision (cf. arrêt du TF du 03.11.2003 [2P.167/2003] cons. 3.4). En conséquence, comme dans le domaine du contrôle de l'évaluation des examens et des "coups de pouce", le pouvoir de cognition de l'autorité de recours est limité s'agissant du "repêchage" des candidats en situation éliminatoire, tel que celui envisagé par l'article 42 du règlement de la faculté (arrêt du TC du 25.02.2014 [REC.2013.202] cons. 5.1, accessible sur le site de la jurisprudence des autorités administratives de l'Etat de Neuchâtel). La commission n'examine donc la

question de l'octroi ou non d'un "coup de pouce" que sous l'angle de l'abus manifeste du pouvoir d'appréciation (arrêt du TC du 27.06.2014 [CDP.2014.84] cons. 6a).

S'agissant de l'application de l'article 42 REE, la Faculté indique dans ses observations que pour garantir l'égalité de traitement des étudiants, elle suit une pratique constante pour tous les étudiants du Bachelor of Law, fondée sur les critères cumulatifs suivants :

- La note de l'examen éliminatoire est de 3.5 ; et
- L'étudiant n'a pas déjà bénéficié d'un rattrapage de note dans le cadre de la procédure d'évaluation spéciale durant son cursus de Bachelor of Law ; et
- La moyenne de toutes les notes de l'étudiant (toutes tentatives prises en compte) est supérieure à 3.5.

La pratique du décanat revient à fixer un seuil au-delà duquel une correction n'entre pas en ligne de compte. Or, loin d'être critiquable, l'établissement d'un tel seuil permet de délimiter clairement la fourchette à l'intérieur de laquelle le décanat intervient, et d'assurer ainsi une certaine égalité de traitement entre les étudiants (arrêt du TF du 10.07.2002 [2P.14/2002] cons. 5). La pratique établie par le décanat ne dispense pas celui-ci de tenir compte de manière générale du principe de la proportionnalité et, partant, de se prononcer à la lumière d'éventuelles circonstances particulières justifiant exceptionnellement de s'écarter de dite pratique (arrêt du TC du 27.06.2014 [CDP.2014.84] cons. 6a). Il sera relevé que la recourante se plaint de ne pas disposer de l'arrêt précité, alors qu'elle est assistée d'un mandataire professionnel connaissant, sans doute, la possibilité d'obtenir les décisions anonymisées de la part de l'autorité qui a statué). Enfin, pour être critiquable, il faut encore que le refus de « repêchage » apparaisse arbitraire dans son résultat (arrêt du TC du 27.06.2014 [CDP.2014.84] cons. 6b).

En l'espèce, la recourante se plaint d'avoir été exclue de la procédure de repêchage au motif que celle-ci s'applique exclusivement aux étudiants ayant échoué avec une note de 3.5. Ce critère ne ressortant pas du REE, le Décanat a commis selon elle un excès négatif de son pouvoir d'appréciation. En outre, la situation de la recourante présentait plusieurs particularités qui auraient dû être prises en compte. Elle mentionne la pandémie de Covid-19, la mise en place des cours à distance, la baisse de motivation et de son moral, les conditions strictes de réussite du Bachelor en comparaison des autres facultés de Suisse romande et la note obtenue de 3 qui paraît sévère. Elle conclut en indiquant que si la Faculté avait exercé son pouvoir d'appréciation, elle aurait dû lui accorder la note de 4 à l'examen de [aaa] sur la base de l'article 42 REE.

A ce stade, si la recourante invoque un excès de pouvoir d'appréciation, elle ne démontre pas en quoi le refus de repêchage serait arbitraire. Elle invoque des circonstances que tous

les étudiants immatriculés à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel et passant des examens à la même session ont a priori vécues (pandémie de Covid-19, cours à distance, baisse de motivation et du moral de l'étudiante, les conditions strictes de réussite du Bachelor en comparaison des autres facultés en Suisse romande, appréciation stricte de l'examen). La Commission ne nie pas les difficultés par lesquelles la recourante est passée durant son cursus. Elles concernent cependant bon nombre d'étudiants et sa situation n'est pas différente de celle des autres candidats, au point de justifier de s'écarter de la pratique visant à autoriser un repêchage avec la note de 3.5. En outre, dans son résultat, la décision entreprise n'est pas arbitraire. Formellement, la recourante a bénéficié de quatre tentatives pour réussir l'examen de [aaa], compte tenu de l'échec de juin 2020 non comptabilisé. Elle a eu l'occasion de bénéficier des corrections utiles et disposait des outils nécessaires pour réviser ses examens, ce qu'elle ne conteste pas.

La recourante ne démontre pas le caractère arbitraire de la décision entreprise, si bien que le recours doit être rejeté.

5. Vu l'issue du litige, les frais, arrêtés à CHF 800.00, doivent être mis à la charge de la recourante qui les a avancés (art. 47 al. 1 LPJA) 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 de X._____ du 6 septembre 2021 contre la décision d'élimination du Bachelor of Law de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel du 2 juillet 2021.
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 20 avril 2022