

CONSIDÉRANT :**En fait**

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

B. Lors de la session de juin 2021, la recourante se trouvait en session éliminatoire pour l'examen de [aaa] et celui de [bbb]. Elle avait en effet préalablement obtenu les notes de 2.5 et 3 pour l'examen de [aaa] respectivement à la session d'août 2020 et janvier 2021 et aux mêmes sessions, les notes de 3 pour l'examen de [bbb].

Elle a finalement obtenu la note de 3.5 pour les deux examens lors de la session de juin 2021. Elle était ainsi en situation d'échecs définitifs et éliminatoires.

C. Par décision du 2 juillet 2021, la Faculté lui a notifié ce qui précède.

Elle a encore précisé que l'étudiante ne remplissait pas les conditions d'un rattrapage au sens de l'article 42 du Règlement d'études et d'examens de la faculté de droit (ci-après : REE) à mesure qu'elle avait obtenu deux notes de 3.5 et que seule une note de 3.5 peut faire l'objet d'un rattrapage.

D. Le 2 septembre 2021, l'étudiante a déposé auprès de la Commission de recours en matière d'examens de l'Université de Neuchâtel (ci-après : la Commission de recours) un recours contre la décision du 2 juillet 2021. Elle invoquait l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents et l'inégalité de traitement. Elle concluait à ce qu'il plaise à la Commission de recours de notamment annuler la décision querellée, corriger les résultats aboutissant à la situation éliminatoire en faveur de la recourante, dire et constater que la recourante n'est pas éliminée de son cursus universitaire et peut ainsi le poursuivre, subsidiairement accorder une nouvelle tentative pour se présenter aux examens ayant obtenu une note insuffisante.

Dans un premier grief, la recourante reproche une inégalité de traitement entre la session d'examens de juin 2020 et les suivantes puisqu'alors que la situation était identique du point de vue sanitaire et des cours, à savoir notamment que l'apprentissage était perturbé, les mesures n'étaient pas les mêmes en ce sens qu'à la session de juin 2020 les notes

insuffisantes ou les retraits n'étaient pas considérés comme des tentatives échouées. Ainsi selon la recourante, la situation des sessions d'examens d'août 2020, janvier 2021 et juin 2021 était identique à la situation qui prévalait en juin 2020 et partant, les résultats des sessions d'examens d'août 2020 à juin 2021 devaient être traités de la même manière que ceux de la session d'examens de juin 2020, à savoir ne pas valoir un échec en cas de note insuffisante.

Dans un deuxième grief, la recourante considère être victime d'un abus du pouvoir d'appréciation à mesure que selon sa lecture du procès-verbal d'évaluation de l'examen de [bbb] de la session de juin 2021, il serait question d'un « *grand degré de subjectivité dans l'attribution de la note* ».

Dans un dernier grief, la recourante relève, en ce qui concerne l'examen de [bbb], une constatation inexacte et incomplète des faits à mesure qu'elle n'avait pas le temps de terminer son raisonnement avant que la Professeure passe à la question suivante. Elle relève finalement que son ressenti était positif quant à la réussite de son examen ; ressenti identique à celui qu'elle avait eu pour un autre examen qu'elle a effectivement réussi.

E. Le 21 septembre 2021, la recourante s'est acquittée de l'avance de frais réclamée.

F. La Faculté a déposé ses observations le 2 novembre 2021.

Elle rappelle que la recourante s'était déjà présentée en juin 2020 à l'examen de [aaa], qu'elle avait obtenu la note insuffisante de 3 mais que celle-ci était, à l'époque, convertie en une absence justifiée en raison de la pandémie qui avait affecté le déroulement du semestre de printemps 2020.

La Faculté rappelle aussi que les décisions d'enseignement et d'évaluation à distance ou en présentiel sont dues à celles prises aux niveaux fédéral et cantonal en raison de l'évolution positive ou négative de la situation sanitaire.

En ce qui concerne les modalités des examens, la Faculté rappelle encore que la session de juin 2020 dont les résultats insuffisants étaient considérés comme des absences justifiées, se déroulait après un semestre « *très perturbé* » puisque les cours avaient dû être dispensés à distance, la bibliothèque était fermée et que cette première session d'examen à distance était finalement « *une expérience totalement inconnue* » pour la Faculté et les étudiants alors que pour la session d'août-septembre 2021, la bibliothèque était à nouveau ouverte, les examens se déroulaient à nouveau en présentiel et les étudiants disposaient de 2 mois sans cours pour préparer les examens, contre 3 jours sans cours pour la session de juin 2020. En ce qui concerne les autres sessions, l'effet de surprise du changement de type d'évaluation était passé.

En ce qui concerne l'examen en tant que tel, à savoir celui de [bbb], la Faculté précise qu'il s'est déroulé conformément à la forme prévue et a porté sur les objectifs du cours comme annoncés. La Professeure concernée a confirmé la carence importante, voire rédhibitoire du défaut d'analyse de la recourante lors de l'examen et la Faculté a confirmé que la cadence imposée avait pour but de permettre à la recourante de répondre à l'ensemble des questions afin de tenter d'obtenir une note suffisante.

G. La recourante a fait part de ses ultimes observations le 19 novembre 2021. Après être revenue sur son parcours universitaire, elle critique le contenu du procès-verbal qu'elle considère comme insuffisant pour évaluer son examen qui pourrait alors tout aussi bien être suffisant.

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 (ci-avant et après : la Commission de recours) 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 dans le délai et la forme prescrits devant la Commission de recours. Il est dès lors recevable. La commission est compétente en application du règlement de la Commission de recours du 13 septembre 2017 (ci-après : RCRUN).

2. A qualité pour recourir toute personne touchée par la décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 32 let. a LPJA). L'intérêt digne de protection doit subsister au moment où l'autorité saisie statue, autrement dit il doit être actuel, à moins que la contestation ne puisse se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues et que sa nature ne permette pas de la soumettre aux autorités successives avant qu'elle ne perde son actualité (**Geissbühler**, Les recours universitaires, 2016, p. 55, ch. 162 et les références citées). Faute d'intérêt digne de protection au moment du dépôt du recours, celui-ci est déclaré irrecevable, les frais sont alors mis à la charge du recourant. Si l'intérêt disparaît en cours de procédure, en ce sens qu'il n'existe plus au moment où le recours doit être tranché mais qu'il existait encore au moment où le recours a été déposé, le recours en question devient sans objet ; il est alors rayé du rôle, c'est-à-dire littéralement tracé de la liste des causes devant être traitées par le tribunal, ce qui a pour effet de clore la procédure. Dans ce cas, les frais sont attribués en fonction de la cause du retrait (**Dubey, Zufferey**, Droit administratif général, 2014, ch. 2085). L'intérêt du recourant n'est digne de protection que s'il est actuel et pratique,

c'est-à-dire si sa situation de fait ou de droit est susceptible d'être influencée par l'issue du recours. L'admission du recours doit donc lui procurer un avantage ou supprimer un inconvénient de nature économique, matérielle, idéale ou autre occasionné par la décision attaquée. En d'autres termes, l'intérêt digne de protection consiste, sous cet aspect, en l'utilité pratique que le succès du pourvoi constituerait pour le recourant (**Bovay**, Procédure administrative, 2^e éd., 2015, p. 498-499).

En l'espèce, la recourante a un intérêt actuel et pratique.

3. 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 rappelle que son pouvoir d'examen se limite au contrôle des faits et du droit, à l'exclusion de l'opportunité.

Les motifs (ou moyens) que le recourant peut invoquer sont les raisons qui, d'après la loi, peuvent conduire à l'annulation ou à la modification de l'acte attaqué. Il détermine par conséquent le pouvoir d'examen de l'autorité de recours, dans le cadre de ses compétences matérielles, lequel examen doit porter sur les griefs formulés par le recourant (**Schaer**, Juridiction administrative neuchâteloise, 1995, p. 145). En vertu de la maxime inquisitoire, l'autorité applique le droit d'office sans être liée par les moyens des parties. Elle doit donc appliquer toutes les règles de droit utiles. Le recourant doit indiquer des motifs dans le mémoire de recours, mais au-delà de cette exigence, l'autorité n'est pas liée par les motifs à l'appui du recours. En application de l'adage « *jura novit curia* », l'autorité de recours peut s'écarter des moyens des parties et des considérants de la décision attaquée et lui substituer d'autres motifs, même si les motifs de la décision n'ont pas été contestés par les parties. L'autorité doit pouvoir s'écarter des arguments même concordants des parties. Il faut toutefois marquer certaines limites à ce devoir d'office de l'autorité et à sa liberté. Parmi celles-ci figurent l'obligation pour les parties de motiver ou de soulever les moyens dont elles entendent se prévaloir, et l'économie de procédure permettant d'éviter de reprendre des points non controversés (**Bovey**, Procédure administrative, 2^e éd., 2015, p. 243-244).

4. La jurisprudence (arrêt du TF du 13.12.2011 [8C_495/2011] cons. 3) a précisé que le principe d'égalité était violé lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable n'est pas traité de manière différente.

5. Selon une jurisprudence constante, les autorités de recours appelées à statuer en matière d'examen 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, par leur nature, ne sont guère ou que difficilement contrôlables (ATF 136 I 229 cons. 5.4.1 ; ATAF 2010/21 cons. 5.1 ; ATAF 2008/14 cons. 3.1 ; ATAF 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 ; ATAF 2007/6 cons. 3). L'autorité 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 du 27.05.2014 [B-5599/2013] cons. 3 ; du 10.12.2012 [B-1599/2012] cons. 6 et les réf.).

6. 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).

Finalement, la doctrine et la jurisprudence ne requièrent pas de l'examineur la tenue d'un procès-verbal lors d'un examen oral (**Geissbühler**, *op. cit.*, p. 144, no 502ss et les références).

7. 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 Cour de droit public 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 (arrêt de la CDP du 27.06.2014 [CDP.2014.84] cons. 6).

8. En ce qui concerne la différence de traitement des évaluations insuffisantes entre la session de juin 2020 et les suivantes, le raisonnement de la recourante ne résiste pas à l'examen. En effet, suivre son raisonnement reviendrait à considérer comme absence justifiée tout résultat insuffisant depuis la péjoration de l'état sanitaire début 2020.

Plus concrètement, la Commission de recours partage l'avis de l'intimée en ce sens que la situation aux sessions d'août 2020 et suivantes n'était pas semblable à celle de la session de juin 2020 qui elle a justifié une session exceptionnelle. Les perturbations dues aux changements nouveaux étaient passées et les étudiants avaient alors l'expérience de ce type de cours et d'évaluations. L'intimée ne viole par conséquent pas le droit en appliquant des règles différentes et ceci d'autant plus que ces dernières étaient finalement parfaitement connues de la recourante et n'étaient autres que celles qui avaient toujours prévalu.

Vu le rejet de ce grief, le résultat insuffisant en [aaa] ne peut être que confirmé. En effet, la recourante ne le critique pas davantage à mesure que ses autres griefs portent uniquement sur l'examen de [bbb]. Le résultat insuffisant en [bbb] doit également être confirmé sur ce point.

9. En ce qui concerne l'examen de [bbb], la recourante formule finalement trois griefs distincts.

En ce qui concerne l'évaluation en tant que telle, la recourante ne soulève aucune irrégularité de procédure si ce n'est celle du temps accordé pour répondre. Dite prétendue irrégularité sera traitée *infra*. La recourante se borne ainsi uniquement à réévaluer elle-même son examen sur le postulat d'un sentiment de réussite qu'elle aurait eu pour un autre examen. La Commission de recours, qui comprend certes la déception de la recourante ne la suivra cependant pas dans son interprétation de l'évaluation et des explications de la Professeure. Elle rejoint en effet l'intimée quant au fait que l'examen de [bbb] s'est déroulé conformément à la forme prévue et a porté sur les objectifs du cours comme annoncés. La

recourante ne peut substituer son appréciation à celle de la Professeure qui est motivée et juste.

En ce qui concerne le déroulement de l'examen et, en particulier, le fait que la Professeure n'aurait pas laissé le temps à la recourante de répondre, la Commission de recours ne décèle aucune anomalie dans les explications précises de la Professeure. Au contraire, en agissant comme l'a fait l'examinatrice, cette dernière a évité à la recourante d'errer dans la recherche de réponses, voire dans l'explication de ses réponses au détriment d'autres questions auxquelles elle n'avait pas encore répondu et pour lesquelles, en répondant correctement, elle pouvait récolter des points. Ce grief ne peut donc être suivi.

Finalement en ce qui concerne la qualité du procès-verbal, la loi ne requiert pas la tenue d'un procès-verbal pour les examens oraux, on voit ainsi mal comment on pourrait critiquer son contenu. La Commission de recours relève au surplus qu'en l'espèce, la Professeure n'a pas manqué de prendre le temps d'expliquer son raisonnement et de le justifier. Ce grief ne saurait ainsi pas non plus être admis.

10. Vu ce qui précède, à savoir que la Commission de recours ne revient ni sur les modalités des différentes sessions, ni sur l'évaluation de l'examen de [bbb] et que la recourante ne conteste pas l'examen de [aaa] en tant que tel, celle-ci est bien en double situation d'échec définitif et éliminatoire avec 2 notes insuffisantes de 3.5 lors d'une session d'examens « normale » dont les évaluations insuffisantes comptent comme elles ont toujours compté.

La procédure d'évaluation spéciale de l'article 42 REE dont la recourante ne semble d'ailleurs pas remettre en question les conditions ne trouve ici pas application. La recourante n'en remplit manifestement pas les conditions cumulatives.

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

12. 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 l'allocation de dépens (art. 48 al. 1 a *contrario* LPJA).

PAR CES MOTIFS :

1. Rejette le recours du 2 septembre 2021 de X._____.
2. Fixe les frais de la cause à CHF 800.00 et les met à la charge de X._____, montant compensé par son avance de frais.

Neuchâtel, le 10 janvier 2022