

**CONSIDÉRANT :****En fait**

**A.** X. \_\_\_\_\_ (ci-après, le recourant) est inscrit au cursus de Bachelor of Law de l'Université de Neuchâtel depuis le semestre d'automne 2019-2020.

**B.** Il a échoué trois fois à l'examen [bbb] (session de janvier-février 2022, note 3.0 ; juin 2022, note 3.5 ; août-septembre 2022, note 3.5, réhaussée à 4 après procédure de repêchage. Il a également échoué trois fois à l'examen d'exécution forcée (session de juin 2022, échec pour absence non excusée ; août-septembre 2022, note 2.0; janvier-février 2023, note 3.5 éliminatoire).

**C.** Le recourant a déposé en date du 10 février 2023, auprès du Secrétariat de la Faculté, une demande non datée demandant un rattrapage de l'examen d'exécution forcée.

**D.** Par décision du 10 février 2023, l'intimée a rejeté sa demande de rattrapage du dernier examen d'exécution forcée au motif que la disposition prévoyant cette procédure était potestative, que les étudiants ne pouvaient bénéficier d'un rattrapage qu'une fois durant leur cursus de Bachelor of Law, et pour autant qu'ils aient obtenu une note de 3,5 parmi les trois tentatives effectuées et que la moyenne générale de toutes les notes, toute tentative comprise, soit égale ou supérieure à 3.5. Le recourant ayant déjà fait l'objet d'un rattrapage dans le cadre de la procédure d'évaluation spéciale pour l'examen [bbb] lors de la session d'août-septembre 2022, et ayant été au surplus informé par courrier du 16 septembre 2022 qu'un second rattrapage serait exclu durant son cursus, il a été éliminé des études de Bachelor of Law.

**E.** Le 6 mars 2023, X. \_\_\_\_\_ a formé un recours auprès du Rectorat de l'Université de Neuchâtel, transmis à la Commission de recours comme objet de sa compétence. Il expose en substance que sa demande du 10 février 2023 ne visait pas un rattrapage au sens de l'article 42 alinéa 1 du Règlement d'études et d'examens de la faculté de droit (REE). Il entendait en réalité se prévaloir de l'article 36 REE aux termes duquel une

absence à un examen pour cause de maladie n'est pas considérée comme un échec. Le 24 juin 2022, il a été victime d'un stress si intense que celui-ci l'a empêché de se présenter à l'examen d'exécution forcée. Il a également été victime de stress intense, mais de manière atténuée, lors de la session de janvier 2023, ce qui explique son échec à l'examen. S'il n'a pas présenté de certificat médical pour justifier son absence de juin 2022 et son échec de janvier 2023, c'est parce que son stress le rend passif et dans l'incapacité d'agir d'une part, et que la peur de l'échec provoque sur lui des blancs et des troubles confusionnels d'autre part. Ce n'est qu'à présent qu'il se rend compte réellement de son état psychique. Il était incapable de fournir un certificat médical précédemment. Celui qu'il dépose est daté du 16 février 2023. Il évoque un "trouble anxieux avec état de panique qui mériterait d'être soigné". Il établit selon le recourant l'existence d'une maladie qui doit être considérée comme un juste motif au regard de l'article 36 REE. Le recourant conclut ainsi principalement à passer une troisième fois l'examen d'exécution forcée de manière présentielle.

**F.** Le 11 avril 2023, l'intimée forme des observations. Elle conclut au rejet du recours, faisant valoir en bref que les motifs d'empêchement auraient dû être annoncés avant le début des examens concernés ou peu après ceux-ci, que tel n'a pas été le cas.

### **En droit**

**1.** Conformément à la loi sur l'Université du 2 novembre 2016 (ci-après : LUNE), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 administratives (ci-après : LPJA), les recours des étudiants en matière d'examens relèvent de la compétence de la Commission de recours en application de son règlement du 13 septembre 2017 (ci-après : RCRUN). 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).

En l'espèce, le recourant fait valoir qu'il est à tort réputé avoir échoué à tous les examens de la session auxquels il était inscrit, y compris les examens auxquels il s'est déjà présenté. Cet échec a conduit à son élimination du cursus. Il a manifestement qualité pour recourir. Le recours est formellement recevable.

**2.** a) Selon les articles 33 LPJA et 7 RCRUN, 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.

b) 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. Ils déterminent 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, 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 ceux de la décision qui 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 la procédure permettant d'éviter de reprendre des points non controversés (**BOVAY**, Procédure administrative, 2e édition, p. 243-244).

En l'espèce, le recourant n'a pas remis en cause le déroulement des examens, passés ou non, de sorte que la Commission de recours n'a pas de motifs de revenir sur l'évaluation de l'examen d'exécution forcée de la session de janvier-février 2023.

c) Cependant, même si en l'espèce le recourant n'exprime pas formellement en quoi la décision serait intervenue en violation du droit, serait incomplète ou inexacte quant à la constatation des faits pertinents, ou encore concrétiserait une inégalité de traitement, il fait comprendre que, d'une part, son absence à l'examen de juin 2022 serait a posteriori excusable, et d'autre part que son état de santé en janvier-février 2023 ne lui permettait pas de passer des examens. Il y aurait donc lieu de ne pas prendre en compte sa note éliminatoire, et de lui donner la possibilité de repasser l'examen échoué. La Commission de recours considère par conséquent le recours recevable.

3. a) Le recourant conteste son échec à la session d'examens de juin 2022, à laquelle il ne s'est pas présenté. Il invoque à cet égard une forte anxiété.

Ce grief est en l'espèce tardif. L'absence du recourant à la session d'examens juin 2022 a en effet été sanctionnée par un échec. Il n'est pas contesté que la décision portant sur cet échec a été communiquée au recourant. Celui-ci n'a néanmoins formulé aucune objection à l'encontre de cette décision. Ce n'est que suite à son échec postérieur, à la session d'examens janvier-février 2023, que le recourant se prévaut de l'article 36 REE. Ce dernier grief devait être invoqué immédiatement.

Cette situation découle du principe de procédure administrative qui veut que la décision attaquée constitue le cadre matériel admissible de l'objet du litige ; toute contestation ne peut ainsi excéder l'objet de la décision attaquée (**Bovay**, Procédure administrative, Berne 2000, p. 390). La jurisprudence a eu à plusieurs reprises l'occasion de rappeler ce principe, dans des situations où des candidats ne contestaient des échecs antérieurs que suite à une décision d'échec définitif et d'exclusion (ACIR HES-SO 2012.6 et 2012.7 du 19.11.2013 cons. 3b ; 2013.5 du 27.1.2014 cons. 2a ; 2013.16 du 11.6.2014 cons. 3).

Dans le cas présent, seule la décision du 10 février 2023 est susceptible d'être attaquée dans la présente procédure, à savoir le résultat d'examens de la session janvier-février 2023 ainsi que l'élimination du cursus de Bachelor of Law. L'échec antérieur du recourant à la session de juin 2022, quand bien même il contribue à fonder la décision du 10 février 2023, n'a plus à être remis en cause, dans la mesure où il a été constaté par une décision désormais entrée en force.

b) Si le recourant se trouvait, comme il le fait valoir, dans une situation d'incapacité non fautive de recourir en juin 2022, faute d'avoir été à ce moment conscient de sa maladie, la voie de la demande de restitution du délai pour recourir au sens de l'article 148 CPC, applicable par renvoi de l'article 20 al. 1 LPJA, lui serait théoriquement ouverte. Les conditions d'une telle restitution ne sont toutefois pas réunies en l'espèce, pour plusieurs motifs. Premièrement, le recourant ne présente pas de requête dans ce sens (art. 148 al. 1 CPC). Deuxièmement, à supposer que son recours doive également être compris comme une telle demande, et à supposer encore que la disparition de la cause du défaut coïncide avec le moment auquel il a consulté pour la dernière fois la doctoresse, il faudrait constater que le certificat médical dont il se prévaut est daté du 16 février 2023, et qu'il a été déposé le 6 mars 2023 seulement, à l'appui du recours qui fait l'objet de la présente décision. Une requête de restitution de délai doit toutefois être présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu, de telle sorte que celle-ci serait de toute manière tardive (art. 148 al. 2 CPC). Enfin, il ne ressort pas du certificat médical en question que le

recourant se soit trouvé dans un état d'incapacité non fautive de se retirer à temps de l'examen de juin 2022, ni de recourir contre la décision constatant son échec pour absence (infra, consid. 4).

**4.** a). Le REE dispose qu'une fois inscrite, la personne candidate peut se retirer de toute la session d'examens, moyennant un avis écrit qui doit parvenir au secrétariat de la faculté au plus tard quatorze jours avant le premier jour de la session. L'inscription est alors caduque pour tous les examens de la session (art. 35 al. 1 et 2 REE). Passé les délais fixés à l'article 35, 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. Les décisions à ce sujet sont considérées comme des décisions incidentes au sens de la LPJA (art. 36 REE).

b) 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. En règle générale, 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 (ATAF 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). De toute manière, l'examen ne peut être remis en cause postérieurement que si l'étudiant n'était pas en mesure de faire valoir son état d'incapacité, soit parce que son état de santé ne lui

permettait pas d'en être conscient, soit parce que, tout en étant conscient de sa situation, il n'était pas capable d'agir pour le faire valoir (ATAF du 14.06.2011 [A2619/2010] ; ATAF du 24.11.2009 [A-541/2009] cons. 5.4 et 5.5). 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 lui 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).

c) En l'occurrence, le recourant n'a signalé sa situation qu'après avoir pris connaissance de l'échec de son épreuve de la session de janvier-février 2023 entraînant son élimination du cursus de Bachelor of Law. Par ailleurs, si le certificat médical du 16 février 2023 fait état d'un "trouble anxieux avec accès de panique qui mériterait d'être soigné", il précise aussi que "le médecin soussigné atteste que X.\_\_\_\_\_, né le [ccc], l'a consultée à trois reprises entre le 07.05.2020 et le 02.02.2021". La Commission de recours constate dès lors que les problèmes de santé dont se prévaut le recourant ne sont pas apparus au moment de l'examen auquel il ne s'est pas présenté, ou des deux suivants auxquels il a reçu une note insuffisante, mais précédemment (critère 1). Aucun symptôme visible durant les examens de la session d'août-septembre 2022 ou de janvier-février 2023 n'ont été allégués (critère 2). Il avait déjà consulté à deux reprises la doctoresse dont il dépose un certificat, dès 2020, et aucune consultation médicale immédiate, après sa non-

présentation ou les deux examens suivants, n'a eu lieu (critère 3). Enfin, il n'est pas fait état d'une maladie grave et soudaine permettant de conclure de manière évidente à l'existence d'un rapport de causalité avec l'échec au dernier examen (critère 4). Au surplus, le certificat produit ne conclut pas que le recourant n'avait pas le discernement nécessaire pour décider de se retirer dans les formes et les délais applicables (juin 2022), ou pour participer aux examens (août-septembre 2022, janvier-février 2023).

d) Il faut en conclure que le recourant a pu décider, dans des conditions qu'il connaissait, de ne pas respecter les conditions du retrait dans un premier temps, puis de se soumettre deux fois à l'épreuve dans un deuxième et troisième temps. La jurisprudence précitée, qui impose des conditions strictes au dépôt d'un certificat a posteriori, vise précisément à délimiter les cas dans lesquels les candidats, consciemment ou inconsciemment, se seront soumis aux examens pour ensuite seulement réaliser qu'au vu du résultat, ils auraient dû se retirer. Dans le cas d'espèce, le recourant ne peut être admis à remettre en cause le résultat qu'il critique.

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

**6.** Vu l'issue du litige, les frais doivent être mis à la charge du recourant (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 6 mars 2023.
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. Statue sans dépens.

Neuchâtel, le 19 juin 2023