

# NE\_GERICHTE CDP.2014.317 vom 2. April 2015

NE Tribunal cantonal, 2015-04-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2014.317](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2014.317)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2014.317 du 2 avril 2015

IT: NE\_GERICHTE CDP.2014.317 del 2 aprile 2015

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### E. 2

Cst. féd., le respect de la proportionnalité dans l'activité administrative exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi (ATF136 I 87cons. 3.2). Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. La Cour de céans ne s'écarte de la solution retenue par les autorités inférieures que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que la motivation de la décision critiquée soit insoutenable; encore faut-il que celle-ci se révèle arbitraire dans son résultat. En outre, il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle adoptée par l'autorité intimée serait concevable, voire préférable (ATF133 I 149cons. 3.1 et les références citées).

Il y a lieu d'admettre que les directives et instructions d'examen ■ qui faisaient expressément état du risque, encouru par les candidats ne respectant pas les consignes, de se voir retirer leur code et lois durant l'examen, ainsi que d'être considérés comme ayant commis une fraude qui serait sanctionnée ■ n'étaient pas arbitraires dans leur formulation. Contrairement à l'opinion de l'intéressée, la teneur de ces directives et instructions n'ouvrait pas un pouvoir discrétionnaire de sanction. A l'instar du DEF et du Rectorat de l'Université de Neuchâtel, il faut admettre que le texte clair des directives et instructions d'examen ne permettait pas de douter qu'en cas de découverte, pendant l'épreuve, de documents illicitement annotés, la sanction la plus favorable serait le retrait de ces derniers.

L'application de ces directives et instructions ne saurait pas non plus être qualifiée ici d'arbitraire et/ou de disproportionnée. Au contraire, l'application qui en a été faite, mise en relation avec l'article 38 al. 1 du règlement, paraît à l'avantage de la recourante. Il convient en effet d'admettre que le Professeur A. ■ plutôt que de constater un cas de fraude à l'examen qui, conformément à la disposition susdite, devait entraîner purement et simplement l'échec à tous les examens de la session auxquels la recourante s'était inscrite en juin 2012, y compris ceux auxquels elle s'était déjà présentée ■ a préféré lui retirer les documents non conformes et lui remettre, dès que cela a été techniquement possible, des exemplaires "vierges", afin que sa copie d'examen puisse être évaluée et notée. Comme cela a semble-t-il été le cas, conformément aux déclarations des Professeurs A. et B., pour d'autres étudiants auxquels les ouvrages jugés non conformes ont été saisis, avant de leur remettre des exemplaires exempts de toute annotation, cette manière de procéder aurait en soi pu être à l'avantage de l'intéressée si la qualité de sa copie avait été telle qu'elle aurait justifié de la créditer de plus de points que les 29 points sur 100 attribués à son travail. La recourante

ne conteste pas cette notation. Il y a encore lieu de souligner que ni les directives d'examen ni la feuille de consignes, reproduite sur la première page de l'épreuve, ne prévoyaient qu'en cas de saisie d'ouvrages jugés non conformes les étudiants concernés pouvaient prétendre à s'en voir remettre des exemplaires "vierges". Il convient ainsi de considérer, avec le département, que l'intéressée ne saurait se plaindre de n'avoir disposé de documents de remplacement qu'environ une heure après le retrait de ses codes, dont les annotations ont été jugées excessives et contraires aux règles posées.

Dans ces circonstances, tout porte à retenir que l'examen de droit des obligations s'est déroulé de manière conforme aux directives et instructions, dont la teneur n'apparaît pas arbitraire. Le fait que l'organisation de la vérification de la conformité de la documentation autorisée aurait été modifiée à compter de la session d'octobre 2012 ■ en ce sens que les textes légaux doivent à présent être présentés pour vérification l'après-midi précédant l'examen et sont rendus aux étudiants le lendemain matin au début de l'examen, pour autant qu'ils respectent les directives concernant l'annotation ■ ne modifie en rien la présente appréciation.

d) La requérante soutient également que le déroulement de l'examen lui aurait causé un stress supplémentaire et serait constitutif d'une inégalité de traitement entre les différents candidats à l'épreuve concernée.

Une décision viole le principe de l'égalité consacré à l'article 8 al. 1 Cst. féd. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 136 I 297 cons. 6.1 la référence citée; arrêt du TF du 06.07.2011 [2C\_322/2011] cons. 5.1).

Comme exposé ci avant, il ressort du dossier que le contrôle des codes a été effectué en commençant par les étudiants placés dans la rangée A pour finir par la rangée O de l'auditoire, que les ouvrages et l'identité de l'intéressée (place K1) ont été contrôlés à 9 h 40, que c'est à cette heure que son CO et son Keller/Zeender lui ont été retirés, alors que le premier étudiant muni de documents jugés non conformes s'est vu saisir sa documentation à 9 h 15, et que ■ comme tous les candidats concernés ■ des exemplaires "vierges" des ouvrages retirés ont été remis à la requérante à 10 h 30. Au vu de cette manière de procéder, on ne peut que constater que le déroulement de la vérification de la conformité de la documentation autorisée a été le même pour tous les candidats et que le moment du contrôle était finalement lié à la place de l'étudiant dans l'auditoire, laquelle était aléatoire. Il apparaît d'ailleurs que par rapport aux candidats contrôlés avant elle, en particulier ceux dont les ouvrages jugés non conformes ont aussi été retirés, l'intéressée a été avantagée. D'une part, elle a pu utiliser des codes munis d'annotation contraires aux directives et instructions d'examen pendant plus de temps. D'autre part, elle a dû attendre moins de temps pour se voir remettre des exemplaires "vierges". Les circonstances dans lesquelles s'est déroulé le contrôle de la documentation ne s'avèrent ainsi ni spécifiques à l'égard de la requérante par rapport aux autres étudiants, ni inhabituelles. Objectivement, l'organisation de la vérification en cause n'était pas de nature à provoquer un stress supplémentaire chez l'intéressée, comparativement aux autres candidats, en particulier à ceux également concernés par une saisie de leur documentation. Il faut rappeler, avec le département,

questress et anxiété sont le lot des étudiants lorsqu'ils passent des examens, a fortiori lorsqu'il s'agit d'une dernière tentative. De même, le fait de se trouver en fin d'études ne constitue pas non plus une circonstance exceptionnelle, dont il conviendrait de tenir particulièrement compte (arrêt du TF du 26.04.2010 [2D\_77/2009] cons. 3.4).

5. Il suit des considérants qui précèdent que le recours est mal fondé et qu'il doit être rejeté. Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis à la charge de recourante (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, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Met à charge de la recourante un émolument de décision de 700 francs et des débours par 70 francs, montants compensés par son avance.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 2 avril 2015

### **E. 3**

a) Selon le règlement d'études et d'examens de la Faculté de droit en vigueur au moment de la session d'examen litigieuse (ci-après : le règlement), pendant le Bachelor of Law, l'étudiant doit obtenir la note 4 au moins à chaque examen, sous peine d'échec (art. 10 al. 4). L'étudiant qui échoue trois fois à l'examen (ou au mode alternatif d'évaluation) d'un même enseignement obligatoire est éliminé des études du Bachelor of Law (art. 10 al. 5). En cas de fraude à un examen, la personne candidate est réputée avoir échoué à tous les examens de la session auxquels elle s'est inscrite, y compris les examens auxquels elle s'est déjà présentée, quel que soit le résultat (art. 38 al. 1 du règlement). Aux termes de l'article 40 du règlement, les examens écrits durent en principe de deux à quatre heures (al. 1). L'examen a lieu dans la langue dans laquelle l'enseignement a été dispensé ou, si l'étudiant le demande, en français (al. 2). Les examens se déroulent sous la surveillance d'un membre du corps professoral ainsi que de collaborateurs de l'enseignement et de la recherche (al. 3). L'examen est évalué par un jury de deux membres au moins, dont la personne titulaire de l'enseignement concerné; en cas d'empêchement de cette dernière, le décanat désigne un remplaçant et peut faire appel à un membre du corps professoral d'une autre université (al. 4). b) Afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 133 II 305 cons. 8.1). Ne contenant aucune règle de droit stricto sensu, les directives sont en principe applicables de la même manière que les dispositions qu'elles interprètent (arrêt du TF du 28.11.2006 [2A.390/2006] cons. 4.2; arrêt du TAF du 05.09.2007 [2007/48] cons. 6). Toutefois, si les ordonnances administratives interprétatives ne lient en principe pas les tribunaux, dans la mesure où ces directives assurent une interprétation correcte et équitable des règles de droit, le juge les prendra en considération (ATF 132 V 121 cons. 4.4; Knapp, Précis de droit administratif, 1991, no 371). Elles ne sauraient toutefois, surtout en matière d'examens, être exhaustives et limiter le pouvoir d'appréciation propre des experts (arrêt de

la CDP du 07.03.2011 [2010.158] cons. 7c, confirmé par l'arrêt du TF du 13.04.2011 [ 2D\_19/2011 ] ). Conformément aux directives pour l'examen de droit des obligations (partie générale et responsabilité civile), valable pour l'année académique 2011-2012, les étudiants sont autorisés à avoir avec eux l'édition de la Chancellerie fédérale du CC, du CO et des lois spéciales prévoyant des responsabilités (comme la LCR) (dans une langue officielle). Les textes peuvent comprendre uniquement des soulignages et des surlignages ainsi que des renvois à la jurisprudence et internes chiffrés. Les signets (de séparation uniquement) sont également autorisés, pour autant qu'ils ne contiennent aucune autre information que celle d'indiquer un emplacement. Les étudiants ne respectant pas ces consignes prennent le risque de se voir retirer leur code et lois durant l'examen et commettent une fraude, qui sera sanctionnée conformément aux dispositions applicables (ch. 5).

#### **E. 4**

a) En l'espèce, la recourante se plaint exclusivement de vices de procédure. Plus spécifiquement, elle ne conteste ni l'évaluation dont a été l'objet son travail et la note obtenue ni que cette note soit éliminatoire. De même, elle ne remet en cause ni avoir eu connaissance des directives et instructions d'examen ni s'être munie lors de l'épreuve concernée de documents non conformes à ces dernières. Elle soutient en revanche que les directives d'examen et leur application seraient entachées d'arbitraire. S'agissant à proprement parler du déroulement de l'examen, en particulier de l'organisation de la vérification de la conformité de la documentation autorisée, elle invoque également une violation du principe de l'égalité de traitement . Ces griefs étant de nature formelle, ils doivent être examinés avec un plein pouvoir d'examen, conformément à la jurisprudence précitée. b) Les examinateurs ont exposé dans leur prise de position du 10 septembre 2012 ce qui suit : "Avant que le décompte des trois heures allouées à l'examen ne commence, conformément à l'aide-mémoire utilisé depuis juin 2011 ( "Examen écrit : Note à l'attention des responsables et surveillants de l'examen"), le Professeur A. a dûment invité les étudiants à relire les instructions de l'examen et a annoncé que les codes seraient contrôlés en début d'examen. Il a ensuite informé les étudiants qu'ils avaient une dernière chance de remettre les documents non autorisés sans encourir de sanction". Le chiffre 5 des instructions relatives à l'examen écrit de droit des obligations (partie générale) et de responsabilité civile du 5 juin 2012, reproduit sur la première page de l'épreuve concernée, précisait que les textes pouvaient comprendre uniquement des soulignages et des surlignages ainsi que des renvois à la jurisprudence et internes chiffrés, que les signets (de séparation uniquement) étaient également autorisés, pour autant qu'ils ne contiennent aucune autre information que celle d'indiquer un emplacement et que les étudiants ne respectant pas ces consignes prenaient le risque de se voir retirer leur code durant l'examen et commettaient une fraude, qui serait sanctionnée conformément aux dispositions applicables. Les examinateurs ont encore relevé que le contrôle des codes de chaque candidat avait été effectué par les deux assistants du Professeur A., soit Mes C. et D., en même temps que la vérification des présences. A cet égard, ils ont expliqué que le contrôle des codes, initié dès le début de l'examen peu après 9 h 00, avait été réalisé en commençant par les étudiants placés dans la rangée A pour finir par la rangée O de l'auditoire. Selon le procès-verbal relatif à l'examen écrit du 5 juin 2012, c'est à 9 h 15, respectivement à 9 h 59, que le premier (place A 13) et le dernier candidat (place O 11) à s'être munis de documents jugés non conformes se sont vu saisir leurs ouvrages. S'agissant de la recourante (place K 1), le Professeur A. a décidé de lui retirer son CO et son Keller/Zeender, compte tenu d'annotations personnelles violant les directives et instruction d'examen, à 9 h 40. A 10 h 30, des exemplaires "vierges" des

ouvrages saisis ont été remis à tous les candidats concernés. Sur ce point les examinateurs ont apporté les précisions suivantes dans leur prise de position du 10 septembre 2012 : "Le temps d'attente pour la remise des documents correspond à celui qui a été nécessaire pour terminer le contrôle des codes et identité, pour déterminer le nombre de copies devant être réalisées, pour contacter les assistants du Professeur B. (ceci afin de maintenir l'effectif de surveillants nécessaire pour le bon déroulement de l'examen) et pour leur laisser effectuer et apporter ces tirages. Le tout a pris environ trente minutes (de 9 h 59 à 10 h 30)". Il ressort également de ce procès-verbal que, suite au retrait de ses codes, la recourante a quitté la salle à au moins deux reprises dans un état de panique, le Professeur A. l'ayant convaincue après discussion de reprendre l'examen. c) Les circonstances dans lesquelles s'est déroulée la vérification de la conformité de la documentation autorisée pour l'examen de droit des obligations ne sont pas contestées par l'intéressée. Or, force est de constater que la feuille de consignes, reproduite sur la première page de l'examen, dont la recourante a pu prendre connaissance avant que celui-ci ne débute, de même que les directives relatives à l'épreuve concernée indiquaient précisément les conditions auxquelles des annotations et signets étaient autorisés, ainsi que les conséquences en cas de non-respect des règles posées. Comme déjà dit, l'intéressée ne prétend pas avoir ignoré le contenu desdites instructions et directives d'examen, pas plus qu'elle ne soutient que les ouvrages qui ont été saisis auraient été conformes à celles-ci. Elle se prévaut cependant du caractère arbitraire tant des directives d'examen, qui de par leur formulation rendraient possible des sanctions discrétionnaires, que de leur application. Elle estime également que le principe de proportionnalité ne permettrait pas de prendre une autre sanction que celle prescrite réglementairement. Exprimé de manière générale à l'article 5 al. 2 Cst. féd., le respect de la proportionnalité dans l'activité administrative exige que la mesure prise par l'autorité soit raisonnable et nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public ou privé poursuivi (ATF 136 I 87 cons. 3.2). Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. La Cour de céans ne s'écarte de la solution retenue par les autorités inférieures que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que la motivation de la décision critiquée soit insoutenable; encore faut-il que celle-ci se révèle arbitraire dans son résultat. En outre, il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle adoptée par l'autorité intimée serait concevable, voire préférable (ATF 133 I 149 cons. 3.1 et les références citées). Il y a lieu d'admettre que les directives et instructions d'examen – qui faisaient expressément état du risque, encouru par les candidats ne respectant pas les consignes, de se voir retirer leur code et lois durant l'examen, ainsi que d'être considérés comme ayant commis une fraude qui serait sanctionnée – n'étaient pas arbitraires dans leur formulation. Contrairement à l'opinion de l'intéressée, la teneur de ces directives et instructions n'ouvrait pas un pouvoir discrétionnaire de sanction. A l'instar du DEF et du Rectorat de l'Université de Neuchâtel, il faut admettre que le texte clair des directives et instructions d'examen ne permettait pas de douter qu'en cas de découverte, pendant l'épreuve, de documents illicitement annotés, la sanction la plus favorable serait le retrait de ces derniers. L'application de ces directives et instructions ne saurait pas non plus être qualifiée ici d'arbitraire et/ou de disproportionnée. Au contraire, l'application qui en a été faite, mise en relation avec l'article 38 al. 1 du règlement, paraît à l'avantage de la recourante. Il convient en effet d'admettre que le Professeur A. – plutôt que de constater un cas de fraude à l'examen qui, conformément à la

disposition susdite, devait entraîner purement et simplement l'échec à tous les examens de la session auxquels la recourante s'était inscrite en juin 2012, y compris ceux auxquels elle s'était déjà présentée – a préféré lui retirer les documents non conformes et lui remettre, dès que cela a été techniquement possible, des exemplaires "vierges", afin que sa copie d'examen puisse être évaluée et notée. Comme cela a semble-t-il été le cas, conformément aux déclarations des Professeurs A. et B., pour d'autres étudiants auxquels les ouvrages jugés non conformes ont été saisis, avant de leur remettre des exemplaires exempts de toute annotation, cette manière de procéder aurait en soi pu être à l'avantage de l'intéressée si la qualité de sa copie avait été telle qu'elle aurait justifié de la créditer de plus de points que les 29 points sur 100 attribués à son travail. La recourante ne conteste pas cette notation. Il y a encore lieu de souligner que ni les directives d'examen ni la feuille de consignes, reproduite sur la première page de l'épreuve, ne prévoyaient qu'en cas de saisie d'ouvrages jugés non conformes les étudiants concernés pouvaient prétendre à s'en voir remettre des exemplaires "vierges". Il convient ainsi de considérer, avec le département, que l'intéressée ne saurait se plaindre de n'avoir disposé de documents de remplacement qu'environ une heure après le retrait de ses codes, dont les annotations ont été jugées excessives et contraires aux règles posées. Dans ces circonstances, tout porte à retenir que l'examen de droit des obligations s'est déroulé de manière conforme aux directives et instructions, dont la teneur n'apparaît pas arbitraire. Le fait que l'organisation de la vérification de la conformité de la documentation autorisée aurait été modifiée à compter de la session d'octobre 2012 – en ce sens que les textes légaux doivent à présent être présentés pour vérification l'après-midi précédant l'examen et sont rendus aux étudiants le lendemain matin au début de l'examen, pour autant qu'ils respectent les directives concernant l'annotation – ne modifie en rien la présente appréciation. d) La recourante soutient également que le déroulement de l'examen lui aurait causé un stress supplémentaire et serait constitutif d'une inégalité de traitement entre les différents candidats à l'épreuve concernée. Une décision viole le principe de l'égalité consacré à l'article 8 al. 1 Cst. féd. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 136 I 297 cons. 6.1 la référence citée; arrêt du TF du 06.07.2011 [ 2C\_322/2011 ] cons. 5.1). Comme exposé-ci avant, il ressort du dossier que le contrôle des codes a été effectué en commençant par les étudiants placés dans la rangée A pour finir par la rangée O de l'auditoire, que les ouvrages et l'identité de l'intéressée (place K1) ont été contrôlés à 9 h 40, que c'est à cette heure que son CO et son Keller/Zeender lui ont été retirés, alors que le premier étudiant muni de documents jugés non conformes s'est vu saisir sa documentation à 9 h 15, et que – comme tous les candidats concernés – des exemplaires "vierges" des ouvrages retirés ont été remis à la recourante à 10 h 30. Au vu de cette manière de procéder, on ne peut que constater que le déroulement de la vérification de la conformité de la documentation autorisée a été le même pour tous les candidats et que le moment du contrôle était finalement lié à la place de l'étudiant dans l'auditoire, laquelle était aléatoire. Il apparaît d'ailleurs que par rapport aux candidats contrôlés avant elle, en particulier ceux dont les ouvrages jugés non conformes ont aussi été retirés, l'intéressée a été avantagée. D'une part, elle a pu utiliser des codes munis d'annotation contraires aux directives et instructions d'examen pendant plus de temps. D'autre part, elle a dû attendre moins de temps pour se voir remettre des exemplaires

"vierges". Les circonstances dans lesquelles s'est déroulé le contrôle de la documentation ne s'avèrent ainsi ni spécifiques à l'égard de la recourante par rapport aux autres étudiants, ni inhabituelles. Objectivement, l'organisation de la vérification en cause n'était pas de nature à provoquer un stress supplémentaire chez l'intéressée, comparativement aux autres candidats, en particulier à ceux également concernés par une saisie de leur documentation. Il faut rappeler, avec le département, que stress et anxiété sont le lot des étudiants lorsqu'ils passent des examens, a fortiori lorsqu'il s'agit d'une dernière tentative. De même, le fait de se trouver en fin d'études ne constitue pas non plus une circonstance exceptionnelle, dont il conviendrait de tenir particulièrement compte (arrêt du TF du 26.04.2010 [ 2D\_77/2009 ] cons. 3.4).

## **E. 5**

Il suit des considérants qui précèdent que le recours est mal fondé et qu'il doit être rejeté. Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis à la charge de recourante (art. 47 al. 1 LPJA ) et il n'y a pas lieu à allocation de dépens (art. 48 al. 1 a contrario LPJA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.