

BVGer B-1692/2016 vom 23. September 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1692_2016

FR: TAF B-1692/2016 du 23 septembre 2016

IT: TAF B-1692/2016 del 23 settembre 2016

Regeste

Examen professionnel

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32], art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 [PA ; RS 172.021]).

E. 1.2

La qualité pour recourir doit être reconnue au recourant (art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire, ainsi qu'à l'avance de frais (art. 11 al. 1, 50 al. 1, 52 al. 1, 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

E. 2

Le recourant se plaint tout d'abord du comportement du directeur technique de l'examen à son égard et fait valoir que, dans ces circonstances, les résultats obtenus lors des examens sont sujets à caution. Il requiert ainsi, implicitement à tout le moins, la récusation de celui-ci.

E. 2.1.1

Un vice de procédure ne constitue un motif de recours au sens de l'art. 49 let. a PA justifiant l'admission du recours 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 (cf. arrêts du TAF B-3542/2010 du 14 octobre 2010 consid. 5 et B-6500/2008 du 19 mars 2009 consid. 5.1.1). Une décision prise au mépris des règles de récusation est toutefois attaquable et annulable, indépendamment du point de savoir s'il existe un intérêt matériel à son annulation. Aussi, celui qui fait grief que la décision viole les dispositions relatives à la récusation ne doit pas prouver que dite décision eût été différente sans la collaboration de la personne prévenue. En revanche, il doit alléguer et rendre vraisemblable les circonstances qui fondent un motif de récusation (cf. arrêt du TAF A-6210/2011 du 5 septembre 2012 consid. 4.2.2 ; décision incidente du B-804/2014 du 16 avril 2014 consid. 5.2 et réf. cit.). En matière d'examen, l'admission d'un vice de nature formelle ne peut mener qu'à autoriser le recourant à repasser l'épreuve en question (cf. arrêts du TAF B-3542/2010 précité consid. 5 et B-6500/2008 précité consid. 5.1.1).

E. 2.1.2

Le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) s'opposent à ce que des griefs d'ordre formel qui auraient pu être soulevés à un stade antérieur soient invoqués plus tard, une fois une issue défavorable connue (cf. ATF 135 III 334 consid. 2.2, 134 I 20 consid. 4.3.1, 132 II 485 consid. 4.3, 130 III 66 consid. 4.3 ; arrêt du TF 5A_641/2011 du 23 février 2012 consid. 4.1.2). Aussi, il appartient au candidat de soulever immédiatement, dans la mesure du possible, tout motif qu'il pourrait faire valoir au sujet de la manière dont les examens se sont déroulés, sous peine de péremption (cf. arrêts du TAF B-6075/2012 du 6 juin 2013 consid. 4.1.2 et B-1465/2010 du 19 janvier 2011 consid. 6.3 ; arrêt du TF 2P.14/2002 du 10 juillet 2002 consid. 3.2 ; ATF 124 I 121/JdT 1999 I 159 consid. 2).

E. 2.2

L'art. 10 PA traitant de la récusation s'applique à la procédure relative aux examens professionnels, aux examens de maîtrise et aux autres examens de capacité (art. 2 al. 2 PA). Il s'ensuit qu'un règlement d'examen peut régler plus en détail la procédure de récusation pour autant qu'il ne déroge pas à l'art. 10 PA (art. 4 PA) ; ainsi, même si les motifs énumérés à l'art. 10 PA ne figurent pas dans le règlement d'examen, ils sont néanmoins applicables (cf. arrêt du TAF B-2333/2012 du 23 mai 2013 consid. 4).

E. 2.2.1

Le règlement concernant l'examen professionnel de Policier/Policière du 18 juin 2012 (ci-après : le règlement d'examen) prévoit que les experts se récusent s'ils sont proches parents de la candidate ou du candidat de même que s'ils sont ou ont été ses supérieurs hiérarchiques ou ses collaboratrices ou collaborateurs. Les deux expertes et experts ne doivent pas appartenir au même corps de police et au moins l'une ou l'autre d'entre eux ne doit pas être formateur/formatrice du cours préparatoire aux examens (art.4.44). Il est également prévu que les instructeurs des cours préparatoires, les proches parents ainsi que les supérieurs, collaboratrices et collaborateurs actuels ou anciens de la candidate / du candidat se récusent lors de la séance de la Commission régionale ainsi que de la Commission d'examen (art. 4.53).

E. 2.2.2

Selon l'art. 10 al. 1 let. a PA, les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire. L'intérêt peut être tant matériel qu'idéal et influencer aussi bien la situation juridique que factuelle. Il faut toutefois qu'il soit de nature à mettre en cause l'indépendance de la personne concernée (arrêt du TF 4A_162/2010 du 22 juin 2010 consid. 2.2 et les réf. cit.). L'art. 10 al. 1 let. d PA, conçu comme une clause générale (« Auffangtatbestand »), prévoit, quant à lui, que les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si, pour d'autres raisons que celles énumérées aux let. a à c, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire. Ces « autres raisons » sont à déterminer selon les circonstances concrètes du cas d'espèce (cf. décision incidente du TAF B-4852/2012 du 15 novembre 2012 consid. 5.3.2). La récusation ne s'impose pas seulement lorsqu'une prévention effective est établie car une disposition interne de la part de la personne concernée ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention dans une affaire et fassent redouter une activité partielle. Il peut s'agir soit d'un comportement subjectif de la personne, soit de certains faits objectifs de fonctionnement ou d'organisation (cf. ATF 138 IV 142 consid. 2.1). Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être

prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une partie ne sont pas décisives (cf. ATF 134 I 20 consid. 4.2 ; ATAF 2007/5 consid. 2.3 et réf. cit.). La récusation sera admise dès qu'il existe une apparence objective de prévention, peu importe que le membre de l'autorité concerné se sente lui-même apte à se prononcer en toute impartialité (cf. arrêt du TF 5A_643/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1).

E. 2.3

De pratique constante, le devoir de récusation ne s'impose pas qu'à celui qui est appelé à rendre ou à préparer la décision. Dite obligation vaut également pour toutes les personnes qui sont susceptibles d'avoir une influence sur l'adoption de l'acte administratif, à savoir également les personnes en charge du dossier et les rédacteurs des procès-verbaux avec voix consultative (cf. ATF 119 V 456 consid. 5a ; décisions incidentes du TAF B-4852/2012 précitée consid. 5.4 et B-804/2014 précité consid. 5.4). En l'espèce, selon le règlement d'examen, le directeur technique est membre de la Commission régionale (art. 2.41 let. c) qui choisit les experts, organise et surveille les examens, ainsi que seconde la Commission d'examen avant, pendant et après les épreuves (art. 2.5 let. c à e). Selon l'art. 4.51 du règlement d'examen, les Commissions régionales délibèrent des résultats de l'examen lors d'une séance qui se tient au terme des épreuves ; elles font la demande à la Commission d'examen d'attribuer ou de refuser le brevet fédéral. Il suit de ce qui précède, que en raison de sa qualité de membre de la Commission régionale, le directeur technique est susceptible d'avoir une influence sur la décision d'attribuer ou non le brevet fédéral au recourant. L'art. 4.53 du règlement d'examen prévoit d'ailleurs expressément une obligation de récusation pour les membres de la Commission régionale.

E. 2.4

En l'occurrence, il ressort du dossier et n'est pas contesté (cf. recours, p. 3 et 10, ainsi que prise de position de l'académie du 3 août 2015, p. 4 et 5) que le recourant et le lieutenant Y._____ se connaissent depuis plus de 12 ans et ont développé une relation d'amitié, le premier ayant intégré en 2002 puis fréquenté, à raison de deux fois par semaine, le club sportif dans lequel le second enseigne en qualité de moniteur. De même, le lieutenant Y._____ a assisté et soutenu le recourant dans sa préparation aux examens en cause. Ces circonstances sont, à elles seules, propres à révéler une apparence de prévention et à faire douter de l'impartialité du directeur technique lors de l'évaluation des épreuves du recourant. En effet, les liens étroits noués entre les deux personnes durant de nombreuses années ainsi que le soutien apporté par l'un à la préparation des épreuves de l'autre créent une apparence objective de prévention au point qu'une récusation s'imposait en application de l'art. 10 al. 1 PA. Dans ces circonstances, il importe peu de déterminer qui était le véritable destinataire des messages reçus par le recourant et les conséquences de ceux-ci quant à l'impartialité du directeur technique.

E. 2.5

Le recourant ne fait pas valoir, en l'espèce, qu'il ignorait que le lieutenant Y._____ serait le directeur technique de ses examens, au contraire. Il aurait dès lors pu requérir sa récusation avant que ne débutent les épreuves. L'apparence de prévention était toutefois si évidente en l'occurrence que le directeur technique aurait dû se récuser spontanément; ce vice doit être apprécié avec plus de rigueur qu'une éventuelle tardiveté de la demande de récusation (ATF 134 I 20 consid. 4.3.2).

E. 2.6

Compte tenu de l'admission de ce grief de nature formelle, point n'est besoin d'examiner plus avant les autres éléments invoqués par le recourant. En définitive, le présent recours doit être admis et la décision attaquée ainsi que la décision de la première instance doivent être annulées, le recourant étant autorisé à repasser l'examen professionnel de policier.

E. 3

Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1, 1^{ère} phrase PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. L'avance de frais de 1'500 francs versée, le 31 mars 2016, par le recourant doit lui être restituée.

E. 4

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF). En l'occurrence, le recourant a droit à des dépens, dès lors qu'il obtient gain de cause et est représenté par un avocat, dûment légitimé par procuration. L'intervention de celui-ci a impliqué le dépôt d'un recours de 12 pages et d'une réplique de 3 pages pour la présente procédure et celui de trois écritures de même grandeur devant l'instance inférieure. Compte tenu de l'ampleur et de la complexité de l'affaire, il se justifie - au regard du barème précité et en l'absence de note de frais et d'honoraires - d'allouer au recourant une indemnité équitable de dépens d'un montant de 3'000 francs (TVA comprise) pour les deux instances de recours ; elle est mise à la charge de la première instance (art. 64 al. 2 PA).

E. 5

Les décisions relatives au résultat d'examens n'étant pas susceptibles de recours en matière de droit public au Tribunal fédéral (art. 83 let. t de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.110]), le présent arrêt est définitif.