

# **BVGer B-3915/2018 vom 12. April 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3915\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3915_2018)

FR: TAF B-3915/2018 du 12 avril 2019

IT: TAF B-3915/2018 del 12 aprile 2019

## **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 LTAF et art. 5 al. 2 PA). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 PA). Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 11 al. 1, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA).

### **E. 1.2**

Dans la mesure où la recourante conclut à l'annulation de la décision du 6 juin 2017 de la première instance, le présent recours est toutefois irrecevable, étant donné l'effet dévolutif du recours déposé auprès de l'autorité inférieure (cf. ATF 126 II 300 consid. 2a et 125 II 29 consid. 1c). Toutefois, les conclusions doivent être interprétées selon le principe de la confiance, à la lumière de la motivation. L'interdiction du formalisme excessif commande en effet de ne pas se montrer trop strict dès lors que l'on comprend des motifs développés dans le mémoire que la recourante s'en prend également à la décision du 4 juin 2018 rendue par l'autorité inférieure, confirmant celle de la première instance (cf. arrêts du TF 1C\_317/2017 du 31 octobre 2017 consid. 1, 4A\_375/2012 du 20 novembre 2012 consid. 1.2 et 4A\_688/2011 consid. 2). Le recours est donc en principe recevable.

### **E. 2.1**

Conformément à l'art. 49 PA, les recourants peuvent invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité de la décision attaquée. Toutefois, selon une jurisprudence constante, les autorités de recours appelées à statuer en matière d'examens observent une certaine retenue en ce sens qu'elles ne s'écartent pas sans nécessité des avis des experts et des examinateurs sur des questions qui, de par leur nature, ne sont guère ou que difficilement contrôlables (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.4.1, 131 I 467 consid. 3.1 et 121 I 225 consid. 4b ; ATAF 2010/11 consid. 4.1 et 2008/14 consid. 3.1 ; Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2ème éd. 2003, p. 722 ss ; Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4ème éd. 1991, n° 614). En effet, l'évaluation des épreuves requiert le plus souvent des connaissances particulières dont l'autorité de recours ne dispose pas (cf. ATF 118 Ia 488 consid. 4c ; Moor/Flückiger/ Martenet, Droit administratif, volume I : Les fondements, 3ème éd. 2012, ch. 4.3.3.2, p. 749 ss). Cela étant, cette retenue s'impose également dans les cas où l'autorité de recours serait en mesure de se livrer à une évaluation plus approfondie, en raison de ses propres connaissances professionnelles sur le fond (cf. ATF 136 I 229 consid. 6.2, 131 I 467 consid. 3.1 et 121 I 225 consid. 4b ; arrêts du TF

2D\_23/2017 du 16 juin 2017 consid. 5.1 et 2D\_7/2017 du 6 juin 2017 consid. 2). De plus, de par leur nature, les décisions en matière d'examens ne se prêtent pas bien à un contrôle judiciaire, étant donné que l'autorité de recours ne connaît pas tous les facteurs d'évaluation et n'est, en règle générale, pas à même de juger de la qualité ni de l'ensemble des épreuves des recourants ni de celles des autres candidats. Un libre examen des décisions en cette matière pourrait ainsi engendrer des inégalités de traitement (cf. ATAF 2010/11 consid. 4.1, 2008/14 consid. 3.1, 2007/6 consid. 3 ; arrêts du TAF B-6296/2017 du 13 novembre 2018 consid. 2.1, B-2943/2017 du 23 juillet 2018 consid. 5.2, B-95/2017 du 2 février 2018 consid. 2.1 et B-6326/2015 du 30 novembre 2016 consid. 5.1.2). La retenue dans le pouvoir d'examen est d'autant plus importante en ce qui concerne les examens oraux dès lors que, dans ce cas, on ne peut guère reconstituer les faits de manière complète (cf. arrêts du TAF B-7795/2015 du 14 juillet 2016 consid. 2.1, B-1660/2014 du 28 avril 2015 consid. 2.1 et B-1599/2012 du 10 décembre 2012 consid. 7.1.1 ; Pierre Garrone, Les dix ans d'un organe de recours original : la Commission de recours de l'Université, in : SJ 1987 401 ss, spéc. p. 410). La retenue dans le pouvoir d'examen n'est toutefois admissible qu'à l'égard de l'évaluation proprement dite des prestations. Dans la mesure où les recourants contestent l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou s'ils se plaignent de vices de procédure, l'autorité de recours doit examiner les griefs soulevés avec pleine cognitio, sous peine de déni de justice formel. De jurisprudence constante, les questions de procédure se rapportent à tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen ou son évaluation se sont déroulés (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.4.1, 131 I 467 consid. 2.7 et 106 Ia 1 consid. 3c ; ATAF 2010/11 consid. 4.2, 2008/14 consid. 3.3, 2007/6 consid. 3 et réf. cit. ; arrêts du TAF B-6411/2017 du 17 décembre 2018 consid. 2.1, B-2943/2017 du 23 juillet 2018 consid. 5.3, B-95/2017 du 2 février 2018 consid. 2.3, B-6395/2014 du 29 novembre 2016 consid. 3.3 et les réf. cit. ; Patricia Egli, Gerichtlicher Rechtsschutz bei Prüfungsfällen : Aktuelle Entwicklungen, in : Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 112/2011, p. 538 ss ; Plotke, op. cit., p. 725 ss).

## **E. 2.2**

Selon une pratique constante du Tribunal administratif fédéral, la règle du fardeau de la preuve tirée de l'art. 8 CC s'applique également en matière de droit public (cf. arrêts du TAF B-6411/2017 du 17 décembre 2018 consid. 2.2, B-6776/2014 du 24 septembre 2015 consid. 3.1 in fine, B-6553/2013 du 8 juillet 2014 consid. 3.2 et B-6049/2012 du 3 octobre 2013 consid. 4.5.1). Cette règle, retenue en droit de la formation pour des examens de médecine humaine, l'est par analogie pour un recours en droit de la formation dans le cadre de l'examen professionnel supérieur spécialiste en gestion des PME. L'autorité de recours n'examine, de manière approfondie, les griefs relatifs à l'évaluation d'une prestation d'examen que s'ils sont soutenus par des arguments objectifs et des moyens de preuves correspondants susceptibles de démontrer que les appréciations de la première instance sont insoutenables, les exigences trop élevées ou les prestations manifestement sous-évaluées (cf. ATAF 2010/21 consid. 5.1, 2010/11 consid. 4.3, 2010/10 consid. 4.1 ; arrêts du TAF B-6776/2014 consid. 3.1 in fine, B-6727/2013 du 8 juillet 2014 consid. 4). Le seul fait de prétendre qu'une autre solution est possible, que l'avis de la commission d'examen ou qu'un corrigé est erroné ou incomplet, ne satisfait pas à ces exigences (cf. arrêts du TAF B-6776/2014 précité consid. 3.1 in fine et B-2229/2011 du 13 février 2012 consid. 6.1). Ainsi, s'il subsiste des doutes sérieux quant à l'opportunité de l'évaluation, la cause sera renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction. Partant, pour autant qu'il n'existe pas de doutes apparemment fondés sur l'impartialité des personnes appelées à

évaluer les épreuves, l'autorité de recours n'annulera la décision attaquée que si elle apparaît insoutenable ou manifestement injuste, soit que les examinateurs ou les experts ont émis des exigences excessives, soit que, sans émettre de telles exigences, ils ont manifestement sous-estimé le travail du candidat (cf. ATF 131 I 467 consid 3.1 ; arrêts du TAF C-2042/2007 du 11 septembre 2007 consid. 3.1 et B-1997/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.4).

### **E. 3**

Le chapitre 3 de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFPr, RS 412.10), consacré à la formation professionnelle supérieure, indique que la formation professionnelle supérieure vise à transmettre et à faire acquérir, au niveau tertiaire, les qualifications indispensables à l'exercice d'une activité professionnelle complexe ou impliquant des responsabilités élevées (art. 26 al. 1 LFPr). La formation professionnelle supérieure s'acquiert par un examen professionnel fédéral ou par un examen professionnel fédéral supérieur (art. 27 let. a LFPr) ; par une formation reconnue par la Confédération et dispensée par une école supérieure (art. 27 let. b LFPr). Les cantons peuvent proposer des cours préparatoires (art. 28 al. 4 LFPr). Les organisations du monde du travail compétentes définissent les conditions d'admission, le niveau exigé, les procédures de qualification, les certificats délivrés et les titres décernés. Leurs prescriptions sont soumises à l'approbation du SEFRI (art. 28 al. 2 LFPr). Se fondant sur dite disposition, l'organe responsable, à savoir l'association Formation Entrepreneurs PME (FEP) Suisse, a édicté un nouveau règlement d'examen professionnel de spécialiste en gestion de PME, approuvé par le SEFRI le 13 février 2013 et entré en vigueur avec effet rétroactif au 1er janvier 2013 (ci-après : le règlement d'examen). L'art. 1.1 du règlement d'examen indique en substance que les candidats doivent, par l'examen, fournir la preuve qu'ils possèdent les capacités professionnelles requises pour les activités de spécialiste en gestion de PME. Toutes les tâches liées à l'octroi du brevet sont confiées à une commission pour l'assurance qualité laquelle est composée d'au moins six membres élus par l'organe responsable pour une durée de quatre ans (art. 1.2.1 et 2.1.1) ; l'examen final est placé sous la surveillance de la Confédération (art. 2.3.1). L'examen final comporte les épreuves - avec leur pondération - suivantes : Dossier de performance (3x), Présentation (1x), Entretien (2x) (art. 5.1). Les dispositions détaillées concernant l'examen sont énumérées dans les directives relatives au règlement d'examen (art. 5.2). L'examen et les différentes épreuves sont évalués au moyen de la mention « réussi » ou « non réussi » (art. 6.1). L'évaluation des différentes épreuves repose sur un système de points, lequel se base sur une grille de critères. L'examen est considéré comme réussi si le candidat a atteint au minimum 60% du nombre de points maximal ; il est échoué si le nombre de points obtenu est inférieure au 60% du maximum (art. 6.2). L'examen final est réussi si chaque épreuve est réussie (art. 6.3.1).

### **E. 4**

La recourante s'en prend tout d'abord à la condition de réussite de l'examen prévue par l'art. 6.3.1 du règlement. Elle semble déduire de l'art. 30 al. 2 de l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle (ordonnance sur la formation professionnelle, RS 412.101 ; ci-après : l'ordonnance) que l'évaluation doit être faite sur la base d'une approche globale, en ce sens que chaque épreuve doit être prise en considération selon leur pondération pour aboutir à un résultat final, de sorte que l'exigence de réussir de chaque épreuve violerait cette disposition. Il convient dès lors d'analyser l'art. 30 al. 2 de l'ordonnance qui dispose ce qui suit : « La vérification d'une qualification en vue de l'octroi

d'un certificat ou d'un titre se fait au moyen de procédures d'examen globales et finales ou de procédures équivalentes » afin de déterminer la conformité de l'exigence de réussite prescrite par le règlement d'examen.

#### **E. 4.1**

Conformément à la jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne s'écarte de la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (cf. ATF 143 II 202 consid. 8.5, 142 II 80 consid. 4.1, 140 II 289 consid. 3.2 et 139 II 49 consid. 5.3.1).

#### **E. 4.2**

Sous l'angle de l'interprétation littérale de l'art. 30 al. 2 de l'ordonnance, le tribunal s'intéresse en particulier à la notion d' « au moyen de procédures d'examen globales et finales ». Il sied tout d'abord de constater que les adjectifs « globales et finales » se rapportent au groupe nominal « procédures d'examen » ; l'adjectif « globale » signifie « qui s'applique à un ensemble, qui est considéré en bloc » (Le Petit Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2007, vo global) ; quant à « finale », il se définit comme « qui est à la fin, qui sert de fin » (Le Petit Robert, op.cit., vo final). La version allemande de cette disposition prévoit ceci : « Die Feststellung einer Qualifikation im Hinblick auf einen Ausweis oder Titel erfolgt auf Grund von abschliessenden fachübergreifenden Prüfungsverfahren oder durch äquivalente Verfahren ». Quant à la version italienne, elle a la teneur suivante : « L'accertamento di una qualifica per il rilascio di un certificato o un titolo avviene sulla base di procedure d'esame esaurienti e interdisciplinari oppure di procedure equivalenti ». Il ressort de ces versions que la procédure d'examen doit être effectuée de manière interdisciplinaire. Dès lors, il appert que la globalité se rapporte aux matières à examiner et non à la manière d'évaluer les épreuves. Sur le vu de ce qui précède, l'interprétation littérale de la disposition permet, à elle seule, de déterminer à quoi se rapporte la globalité. Il n'est ainsi pas nécessaire de procéder à une interprétation sous les angles historique, systématique et téléologique. Il suit de là que la condition de réussite prévue par le règlement selon laquelle l'examen est considéré comme réussi si chaque épreuve est réussie ne viole nullement l'art. 30 al. 2 de l'ordonnance. Mal fondé, le grief de la recourante doit être rejeté.

#### **E. 5**

La recourante s'en prend ensuite au processus de prise de décision utilisé par la commission d'examen, à savoir l'envoi du courriel à ses membres pour prendre position sur le résultat des candidats. Elle prétend que ce procédé ne serait pas prévu par le règlement et la décision issue de celui-ci devrait dès lors être annulée.

#### **E. 5.1**

L'art. 2.1.2 du règlement d'examen prévoit que la commission pour l'assurance-qualité s'auto-constitue et prend des décisions lorsque la majorité des membres sont présents. Les

décisions sont prises à la majorité des voix des membres présents. En cas d'égalité de voix, la présidente ou le président tranche. Selon l'art. 4.5.1, la commission statue sur la réussite ou l'échec à l'examen lors d'une séance faisant suite à ce dernier.

## **E. 5.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que la commission d'examen ne s'est pas réunie de manière physique afin de rendre la décision et que le nombre de personne ayant approuvé par courriel le résultat des candidats ne ressort pas du dossier. Cependant, la question de savoir si le procédé par envoi de courriel constitue ou non une violation du règlement peut demeurer indéterminée. En effet, même si le processus de prise de décision eût consacré une violation du règlement, ce vice aurait de toute façon été réparé par la tenue de la séance lors de laquelle le résultat a été validé et ce avant même que la recourante ne saisisse l'autorité inférieure d'un recours. La commission d'examen s'est ainsi réunie en séance le 30 juin 2017 en présence de son président, d'un représentant du SEFRI ainsi que de trois de ses membres (cf. p. 3 du procès-verbal de la séance du 30 juin 2017) et a validé les résultats d'examen. Par ailleurs, les membres présents - ainsi que ceux excusés - figurent tous parmi les destinataires du courriel du 29 mai 2017. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de mettre en cause la décision d'échec de la recourante pour le motif qu'elle a été dans un premier temps prise par échanges de courriel.

## **E. 6**

La recourante remet ensuite en cause la validation des résultats intervenue lors de la séance du 30 juin 2017. Elle prétend en substance que les membres de la commission ne seraient pas impartiaux, exposant qu'il s'agit des mêmes personnes qui ont rendu la décision du 6 juin 2017 constatant son échec et, de plus, ils auraient été influencés par les propos peu flatteurs à son sujet contenus dans le courriel du 29 mai 2017.

### **E. 6.1**

En procédure administrative, l'art. 10 al. 1 PA, qui trouve application dans la situation du cas d'espèce (art. 1 et 2 al. 2 PA), énonce une liste exhaustive de motifs de récusation. En particulier, les personnes appelées à rendre ou préparer la décision doivent se récuser si, pour d'autres raisons, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire (art. 10 al. 1 let. d PA). 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.). En particulier, les acteurs administratifs bénéficient généralement d'une liberté de propos plus importante à l'égard des parties et sont notamment en droit, souvent dans l'intérêt et avec l'accord de ces dernières, de donner leur opinion sur la procédure en cours et son issue probable ; des maladresses et des propos déplacés sont également tolérés suivant les circonstances, s'ils ne dénotent aucun "parti pris", si ce n'est en faveur de l'intérêt général. En revanche, sont considérées comme suspectes les déclarations faites au sujet de la cause ou de l'une des parties qui permettent objectivement de déduire que le fonctionnaire compétent s'est déjà forgé, sur la base d'éléments étrangers à la simple appréciation

objective des pièces du dossier - voire avant même que celui-ci soit complet -, une opinion définitive sur l'issue de la procédure (cf. arrêts du TAF B-2371/2014 du 7 janvier 2015 consid. 3.1, B-5263/2012 du 13 mai 2013 consid. 5.1 et A-4261/2010 du 5 mai 2011 consid. 6.2 et réf. cit.).

## **E. 6.2**

En l'espèce, il sied de relever en premier lieu que le tribunal peine à voir en quoi l'indépendance des membres de la commission serait remise en cause du fait qu'il s'agit des mêmes personnes qui ont rendu la décision d'échec du 6 juin 2017 et l'ont confirmé par la suite lors d'une séance. Quant aux remarques prétendument peu flatteuses contenues dans le courriel du 29 mai 2017, celles-ci ont la teneur suivante : « Eine der ungenügenden Kandidatinnen war X.\_\_\_\_\_, die das Prüfungsgespräch zum zweiten Mal nicht bestanden hat. Dieser Prüfung wohnte auch A.\_\_\_\_\_ bei. Das Performanzdossier bestand die Kandidatin im zweiten Anlauf. Die beiden Experten, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, sind erfahren und unabhängig. Eine Beschwerde könnte von X.\_\_\_\_\_ eingereicht werden, zumal sie dies bereits während der Weiterbildung bei einer nicht bestandenem Modulprüfung getan hat. » Il appert que ces propos ne sont que factuels et ne consistent nullement en des appréciations ou jugements de valeur à l'égard de la recourante, de sorte qu'ils ne suffisent pas à démontrer que les membres de la commission auraient été influencés. Par ailleurs, la recourante ne prétend pas que les membres la connaîtraient personnellement ou qu'ils auraient quelque intérêt personnel concernant l'issue de son examen. Elle n'indique pas non plus par quels autres motifs étrangers les membres de la commission auraient pu être influencés. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, il n'existe aucun élément au dossier propre à remettre en cause l'impartialité des membres de la commission.

## **E. 7**

La recourante soutient qu'elle ignore toujours la composition de la commission ainsi que le quorum à atteindre. Or, le tribunal constate que la liste des membres de la commission est aisément consultable sur le site Internet de la première instance, de sorte que la recourante ne saurait point prétendre qu'elle n'a pas eu connaissance de celle-ci alors qu'une simple recherche aurait suffi. A cela s'ajoute que la composition de la commission ressort de la liste des destinataires du courriel du 29 mai 2017 et du procès-verbal de la séance du 30 juin 2017 lors de laquelle les membres ont à l'unanimité validé les résultats de l'examen. S'agissant du quorum, celui-ci ressort de l'art. 2.1.2 du règlement de l'examen qui prévoit que les décisions sont prises lorsque la majorité des membres sont présents et à la majorité des voix des membres présents. Infondé, le grief doit être rejeté.

## **E. 8**

La recourante se prévaut ensuite de la violation de son droit d'être entendue, sous plusieurs angles.

### **E. 8.1**

Elle se plaint tout d'abord de ne pas avoir pu prendre connaissance de l'ensemble du contenu du procès-verbal de la séance du 30 juin 2017 en raison de son caviardage partiel.

#### **E. 8.1.1**

Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents du dossier avant qu'une décision ne soit

prise concernant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 143 V 71 consid. 4.1, 135 I 279 consid. 2.3, 135 II 286 consid. 5.1, 132 V 368 consid. 3.1 et les réf. cit.).

### **E. 8.1.2**

En l'occurrence, il ressort du procès-verbal que la validation des résultats d'examen de la session 2017 n'est pas le seul sujet de discussion lors de la séance du 30 juin 2017 ; d'autres thématiques comme la nomination de nouveaux experts, l'examen professionnel supérieur d'« économiste d'entreprise PME » ou encore des sujets ayant trait aux sessions d'examen à venir ont également été abordés et, c'est précisément le contenu de ces discussions qui ont été caviardés. Quant au contenu en lien avec les épreuves de la session 2017, celui-ci n'a pas subi de caviardage, de sorte que la recourante a pu pleinement prendre connaissance des éléments relatifs avec son examen. Infondé, le grief doit être rejeté.

### **E. 8.2**

La recourante prétend ensuite que la prise de position des experts du 12 septembre 2017 serait incompréhensible.

#### **E. 8.2.1**

Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision (cf. ATF 133 II 439 consid. 3.3). Cette obligation est remplie lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'est pas tenue de se prononcer sur tous les moyens des parties et peut ainsi se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre (cf. ATF 137 II 266 consid. 3.2, 136 I 229 consid. 5.2 et 135 III 670 consid. 3.3.1). L'ampleur de la motivation se définit selon les circonstances du cas particulier ; ainsi, l'obligation de motiver est d'autant plus étendue lorsque la décision repose sur un pouvoir de libre appréciation de l'autorité, lorsqu'elle fait appel à des notions juridiques indéterminées, lorsqu'elle porte gravement atteinte à des droits individuels, lorsque l'affaire est particulièrement complexe ou lorsqu'il s'agit d'une dérogation à une règle légale (cf. ATF 129 I 232 consid. 3 ; ATAF 2013/56 consid. 3.1 ; arrêts du TAF B-1780/2017 du 19 avril 2018 consid. 5.3.2, B-2943/2017 du 23 juillet 2018 consid. 4.4.1, B-3538/2010 du 3 février 2011 consid. 5.3.4 et C-322/2006 du 23 avril 2009 consid. 2.1 ; Uhlmann/Schilling-Schwank, in : Praxiskommentar VwVG, 2e éd. 2016, art. 35 PA nos 18 et 21).

#### **E. 8.2.2**

En l'espèce, le tribunal constate que la recourante relève en substance un manque de corrélation entre le nombre de points attribué pour les critères nos 5 et 6 et les commentaires y relatifs ; elle conteste que la question « des exemples fournis par les candidats » ait été posée en lien avec la question relative à la veille juridique. Or, il ressort de la page 7 du procès-verbal de l'entretien que les experts ont émis des remarques relatives à la veille juridique ; en effet, ils ont mentionné dans la partie « résumé de la réponse sous forme de mots-clés » que : « Veille juridique : chaque division a un regard vers l'extérieur + socialisation de l'OFEN quand changement se prépare. Plutôt dans un mode réactif ». Il suit de là que cette question a été posée. Quant aux critères nos 5 et 6, il appert que le maximum

de points a été attribué à la recourante pour ces critères, de sorte qu'on peine à voir quelle conséquence elle entend tirer de la prétendue incohérence entre la prise de position des experts et les points octroyés. Infondé, le grief doit dès lors être rejeté.

## **E. 9**

La recourante soulève ensuite plusieurs griefs en lien avec son entretien.

### **E. 9.1**

Elle prétend en premier lieu que la présence non annoncée de la directrice durant la présentation et l'entretien l'aurait fortement déstabilisée.

#### **E. 9.1.1**

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. 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. Il y a un intérêt public prépondérant à s'assurer que seuls reçoivent le diplôme en question les candidats qui ont atteint les exigences élevées qui sont associées à ces examens. En effet, une condition indispensable à l'obtention d'un diplôme est un résultat d'examen valide et suffisant (cf. ATAF 2010/21 consid. 8.1 ; arrêts du TAF B-6411/2017 du 17 décembre 2018 consid. 6.1.1, B-6296/2017 du 13 novembre 2018 consid. 2.3, B-2943/2017 du 23 juillet 2018 consid. 5.4, B-6717/2015 du 13 avril 2017 consid. 4.4, B-7315/2015 du 23 août 2016 consid. 5.1.1, B-3542/2010 du 14 octobre 2010 consid. 5 et B-6500/2008 du 19 mars 2009 consid. 5.1.1 ; Zibung/Hofstetter, in : Praxiskommentar VwVG, 2e éd. 2016, art. 49 PA no 19). 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 141 III 210 consid. 4.3, 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 ; arrêts du TF 5A\_641/2011 du 23 février 2012 consid. 4.1.2, 5A\_860/2009 du 26 mars 2010 consid. 2.3, 5P.409/2005 du 31 janvier 2006 consid. 2.2, 4P.261/2005 du 10 novembre 2005 consid. 1). 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-2943/2017 du 23 juillet 2018 consid. 5.5, 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. 9.1.2**

En l'espèce, le tribunal constate que si la recourante avait d'une quelconque manière été perturbée ou dérangée durant ses épreuves orales du 5 mai 2017 par la présence de la directrice, elle devait le signaler sans délai. Cependant, elle ne s'est plainte d'avoir été déstabilisée ni pendant son examen, ni le plus tôt possible après celui-ci. Au contraire, elle n'a soulevé ce problème en lien avec le déroulement de l'examen qu'au moment de recours devant l'autorité inférieure. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que la recourante ait invoqué sans retard les prétendues irrégularités dans la manière dont l'examen s'était déroulé. Son grief s'avère en conséquence tardif.

## **E. 9.2**

La recourante se plaint ensuite d'une organisation chaotique de l'entretien, faisant valoir que la directrice aurait exercé une influence négative sur les experts qui se sont écartés du cadre des questions préétablies aux pages 7 à 10 du procès-verbal de l'entretien.

### **E. 9.2.1**

Selon la jurisprudence, les examinateurs disposent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne non seulement le mode de contrôle des connaissances ou l'échelle d'évaluation mais également le choix ou la formulation des questions (cf. arrêts du TAF B-644/2014 du 28 octobre 2015 consid. 3.3, B-1660/2014 du 28 avril 2015 consid. 8.2.1 et B-5267/2012 du 13 février 2013 consid. 6.2.1). La confusion qu'éveille une question peut, dans certains cas, constituer l'une des finalités mêmes de l'épreuve, voire permettre de tester la solidité des connaissances d'un candidat (cf. arrêt du TAF B-5267/2012 du 13 février 2013 consid. 6.2.1 et les réf. cit.).

### **E. 9.2.2**

Il sied de relever que, au vu de la jurisprudence précitée, les experts sont libres dans le choix des questions ainsi que leur formulation, dès lors rien ne les oblige à poser l'ensemble des questions suscitées par le dossier de performance de la recourante. A cela s'ajoute qu'il ressort de la prise de position du 12 septembre 2017 que les questions posées par les experts figurent à la page 7 du procès-verbal de l'entretien. Quant à l'argument selon lequel les experts auraient été perturbés par la présence de la directrice, la recourante n'a apporté aucun élément objectif ou moyen de preuve permettant de le démontrer. Mal fondé, le grief doit ainsi être rejeté.

## **E. 10**

La recourante s'en prend ensuite au barème de l'entretien fixé par la première instance, faisant valoir que le nombre maximal des points de cette épreuve doit s'élever à 29, puisque chacune des 29 questions préétablies donne droit à un point. Elle ajoute que les experts n'ont apporté des commentaires que pour huit réponses données, dont quatre de nature plutôt négative ; elle estime par conséquent qu'elle devrait recevoir 25 points sur 29, ou à tout le moins 21 sur 29, ce qui équivaut à plus de 60% du nombre de points maximal et son examen est dès lors réussi.

### **E. 10.1**

Il ressort de l'art. 6.2.1 du règlement d'examen que l'évaluation des différentes épreuves repose sur un système de point qui se fonde sur une grille de critères. Ainsi que les examinateurs procèdent à une évaluation globale de la prestation sur la base desdits critères.

### **E. 10.2**

En l'occurrence, il sied de constater que les questions figurant au procès-verbal sont celles qui ont été suscitées par le dossier de performance de chaque candidat et sont en nombre variable, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une échelle d'évaluation. Les experts se fondent en revanche sur les neuf critères d'évaluation des pages 11 et 12 pour apprécier de manière globale les réponses apportées par la recourante aux questions posées. Il n'existe donc aucune correspondance entre le nombre maximal de points et le nombre de questions. Le barème fixé par la première instance n'est donc aucunement arbitraire. Partant, le grief doit être rejeté.

### **E. 10.3**

Quant à l'argument de la recourante selon lequel elle devrait se voir attribuer davantage de points, il sied de relever qu'elle se contente d'affirmer que des questions qui n'ont pas été posées doivent être considérées comme correctes, de sorte que des points supplémentaires doivent lui être accordés ; elle n'apporte toutefois aucun élément concret permettant d'établir en quoi sa prestation aurait été évaluée de manière insoutenable par les examinateurs. La recourante ne fait qu'opposer sa propre appréciation à celle des experts pour conclure qu'une question non posée équivaldrait nécessairement à l'attribution d'un point. Mal fondé, le grief doit être rejeté

### **E. 11**

La recourante prétend que certains critères de la grille d'évaluation mériteraient davantage de points.

#### **E. 11.1**

Elle réclame la totalité des points pour le critère no 1 qui se rapporte à la précision des réponses. La recourante expose qu'il ressort de la page 7 du procès-verbal de l'examen qu'elle a bien répondu aux questions. De plus, les experts l'ont sanctionnée pour des raisons formelles étrangères à ce critère, lui reprochant notamment d'avoir un discours hésitant, de paraître déstabilisée par des questions précises ou encore d'avoir une voix difficilement audible. Elle ajoute en outre que certains points lui ont été enlevés aux critères nos 3 et 4 pour les mêmes raisons. Les experts expliquent quant à eux dans leur prise de position du 12 septembre 2017 que la recourante a eu, tout au long de l'entretien, un discours hésitant, qu'elle paraissait déstabilisée quand l'expert lui posait une question précise à laquelle elle n'avait pas pensé préalablement et que sa voix était parfois difficilement audible laissant penser à un manque de confiance, de maîtrise réelle du sujet, ou tout simplement à une préparation insuffisante pour l'entretien. Selon eux, la recourante n'aurait pas démontré sa compétence. En l'espèce, le tribunal constate que la recourante n'a apporté aucun élément permettant de démontrer en quoi ses réponses auraient été précises ; elle se contente de fonder son argumentation sur sa propre appréciation selon laquelle elle aurait bien répondu aux questions. Quant à l'argument selon lequel les mêmes commentaires figurent aux critères nos 3 et 4, de sorte que des points doivent lui être ajoutés, celui-ci n'est en aucun cas pertinent du fait que ces deux critères portent sur d'autres aspects de l'entretien. Partant, l'évaluation des experts quant à ce critère n'apparaît pas insoutenable ; les critiques de la recourante ne permettent en tous les cas pas de le démontrer.

#### **E. 11.2**

Selon la recourante, le critère no 2 relatif à la justesse des réponses du point de vue technique traiterait la compréhension de la réponse et son aspect logique, alors que les critiques émises par les experts relèveraient du critère no 4 relatif à la compréhension des réponses. Elle réclame dès lors 0,5 point supplémentaire. Les experts exposent dans le procès-verbal de l'entretien que les réponses de la recourante restent très confuses et qu'elle fait des allers-retours dans ses explications. De plus, elle ne serait pas capable de présenter les points saillants du bilan qui figure en annexe de son dossier. Sur le vu des explications des experts, l'évaluation de ce critère ne prête pas le flanc à la critique. De surcroît, la recourante se contente d'affirmer qu'elle a droit à 0,5 point supplémentaire sans démontrer en quoi les experts auraient sous-estimé sa prestation. Là encore, ses arguments ne permettent à tout le moins pas de démontrer que dite évaluation serait insoutenable.

### **E. 11.3**

La recourante s'en prend ensuite à l'évaluation du critère no 7 en ce sens que les experts n'ont apporté aucune justification quant à l'attribution des points puisque les commentaires figurant dans la grille d'évaluation seraient une explication à l'attention des experts. Il est mentionné dans la grille d'évaluation que les experts ne demandent pas à la candidate ou au candidat d'avoir de simples connaissances techniques et que les questions ont toujours un lien avec l'expérience professionnelle des candidats ; ils requièrent également une pensée systémique. Les experts expliquent en revanche dans leur prise de position du 12 septembre 2017 que la recourante n'a pas démontré au cours de l'entretien une capacité à s'interroger de façon critique sur ses décisions et les mesures adoptées au sein de son département ; son analyse était restée très théorique. Ils relèvent également qu'il existe un décalage entre son dossier très structuré et les réponses données à l'entretien. Sur le vu de ces explications, le tribunal constate que, même si les remarques figurant dans la grille d'évaluation consistaient à une explication pour les examinateurs, les experts se sont prononcés de manière claire et convaincante quant à la prestation de la recourante lors de leur prise de position du 12 septembre 2017, ce qui permet en outre de comprendre l'indication contenue dans la grille d'évaluation. Partant, le point attribué a été dûment motivé.

### **E. 11.4**

La recourante critique finalement l'attribution d'un seul point au critère no 9 du fait que les experts n'ont apporté aucune explication y relative. Elle réclame donc un point supplémentaire pour ce critère. Le tribunal constate que le critère no 9 a pour but d'analyser la capacité du candidat à transposer ses compétences dans d'autres situations et/ou entreprises. Par ailleurs, l'attribution d'un seul point n'a fait objet d'aucun commentaire des examinateurs. Or, il sied de relever que les experts se sont déterminés sur ce critère dans leur prise de position du 12 septembre 2017 ; en effet, dans leur commentaire relatif au critère no 7, il est mentionné que la recourante n'avait pas démontré une capacité de mise en lien d'au moins trois des six compétences modulaires et n'était parvenue que difficilement à transposer ses connaissances et compétences dans d'autres situations ou entreprises. Partant, le point attribué a été dûment motivé.

### **E. 11.5**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que les critiques toutes générales et purement appellatoires de la recourante, à qui incombe le fardeau de la preuve, ne sont soutenues par aucun argument objectif et moyen de preuve. Elles ne satisfont pas aux exigences de motivation (cf. supra consid. 2.2) et ne permettent nullement de démontrer que l'appréciation des questions litigieuses serait insoutenable. Partant, l'évaluation de l'entretien de la recourante par les experts ne prête pas le flanc à la critique.

### **E. 12**

La recourante n'obtenant toujours pas le nombre de points requis pour réussir l'épreuve entretien et l'octroi du diplôme nécessitant la réussite de tous les examens (cf. consid. 4), point n'est besoin d'examiner plus en avant les griefs relatifs aux autres épreuves.

### **E. 13**

En définitive, il y a lieu d'admettre que la décision querellée ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art.

49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

#### **E. 14**

Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 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]). 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 1ère phrase et art. 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à 1'500.- francs. Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant déjà versée. Compte tenu de l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

#### **E. 15**

La voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral n'étant pas ouverte contre les décisions sur le résultat d'examens (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.

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