

GE_GERICHTE ATA/1145/2017 vom 2. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1145_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1145/2017 du 2 août 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1145/2017 del 2 agosto 2017

Regeste

Résumé: Application au cas d'espèce de l'aLRDBH, l'examen litigieux ayant donné lieu à la décision attaquée ayant été passé avant l'entrée en vigueur de la LRDBHD. La commission doit produire spontanément les pièces d'un dossier à l'origine d'une décision qui a fait l'objet d'un recours. En l'espèce, le mode d'attribution des points et la correction des questions litigieuses par la commission se révèlent contradictoires et heurtent le sentiment d'équité. Recours partiellement admis.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 24 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 - aRRDBH - I 2 22.01) et art. 62 RRDBHD. 2)

Le requérant conteste la note d'une épreuve de la 210ème session d'examens en vue de l'obtention du certificat de cafetiers, restaurateurs et hôteliers, laquelle s'est tenue les 30 novembre et 1er décembre 2015. Le procès-verbal de notes de cette session est daté du 28 janvier 2016, tandis que le courrier transmettant le résultat de l'examen est daté du 11 février 2016, et la décision sur réclamation dont est recours date du 27 mai 2016.

L'ancienne loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du

E. 17

décembre 1987 (aLRDBH) a été abrogée par la LRDBHD, et l'aRRDBH par le RRDBHD. La LRDBHD et le RRDBHD sont tous deux entrés en vigueur le 1er janvier 2016.

En application des principes généraux du droit, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 184 n. 2.4.2.3).

Étant contestée la correction d'un examen passé en 2015, soit sous l'empire de l'ancienne législation, c'est cette dernière qu'il convient d'appliquer au cas d'espèce, au contraire de ce qu'a considéré la commission dans la décision entreprise. 3)

Dans un premier grief, le requérant soutient que la décision du 27 mai 2016 violerait son droit d'être entendu au motif que la commission l'aurait rendue sans l'avoir contacté pour s'assurer des questions et réponses qu'il considérerait litigieuses.

a. À l'appui de son grief, le requérant sollicite la production de l'intégralité de son dossier.

- 6/12 - A/2230/2016

Le droit de faire administrer des preuves, qui découle du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (arrêts du Tribunal fédéral 2C_235/2015 du 29 juillet 2015 consid. 5 ; 2C_1073/2014 du 28 juillet 2015 consid. 3.1).

En l'espèce, l'autorité intimée n'a entendu produire ni le dossier du recourant, ni l'épreuve litigieuse, ni son barème de correction, invoquant que la directive n'autorisait un candidat qu'à consulter les épreuves et à retranscrire les questions et réponses dont la correction était contestée.

La commission perd de vue que la directive ne fait, par là, référence qu'à la phase non contentieuse du processus de contestation, et non à une procédure par-devant la chambre de céans. L'autorité intimée ne peut donc valablement se prévaloir de cette directive à cet égard, et il lui appartient de transmettre spontanément à la chambre de céans les pièces d'un dossier à l'origine d'une décision qui a fait l'objet d'un recours, cas échéant en précisant si un document doit, à son sens, être exclu du dossier en cas de consultation.

Toutefois, au vu de ce qui suit, la chambre de céans renoncera à ordonner la production du dossier du recourant, l'acte sollicité n'étant pas apte à modifier l'issue de la procédure.

b. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique notamment l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Il suffit cependant, selon la jurisprudence, que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (arrêts du Tribunal fédéral 1C_311/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.1 ; 9C_831/2009 du 12 août 2010 et arrêts cités ; ATA/724/2010 du 23 novembre 2010). Conformément à ces principes, lorsque la décision porte sur le résultat d'un examen et que l'appréciation des experts est contestée, l'autorité satisfait aux exigences de l'art. 29 al. 2 Cst. si elle indique au candidat, de façon même succincte, les défauts qui entachent ses réponses et la solution qui était attendue de lui et qui eût été tenue pour correcte. Par ailleurs, l'art. 29 al. 2 Cst. ne permet pas à un candidat d'exiger des corrigés-types et des barèmes (ATA/97/2012 du 21 février 2012 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu n'oblige pas l'autorité à discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du

- 7/12 - A/2230/2016 litige (ATF 133 II 235 consid 5.2 ; ATA/460/2012 du 30 juillet 2012 et les arrêts cités).

En l'espèce, il ressort des pièces versées à la procédure que le recourant avait pris connaissance de la directive, et était ainsi parfaitement informé que durant la consultation de ses examens, il devait prendre en note essentiellement le nom de l'épreuve, le numéro de la question, et la réponse donnée. Il est allé consulter la correction de l'examen litigieux en date du 11 mars 2016, soit postérieurement à la réception de la directive. Il ressort des termes de sa réclamation du 14 mars 2016 que cette consultation lui a permis de comprendre que les raisons de son échec résidaient dans l'insuffisance de précision des réponses apportées à certaines questions. La décision du 27 mai 2016 entreprise lui a confirmé qu'il avait échoué à l'examen « Droit du travail – CCNT » parce qu'il n'avait pas

précisé la source des articles qu'il citait aux questions 6 et 9, ni développé la réponse « oui » apportée à la question 13. La chambre de céans a ensuite transmis au recourant la réponse de la commission dans laquelle étaient retranscrites les trois questions et réponses que la commission estimait être contestées. Le recourant ne s'est toutefois pas manifesté dans le délai qui lui avait été fixé pour formuler d'éventuelles observations complémentaires.

Force est donc de constater que le recourant a eu l'occasion de comprendre et de se prononcer sur les raisons de son échec à cette épreuve, au stade de la réclamation déjà. En tout état de cause, il a également eu l'occasion de se déterminer sur la formulation exacte des questions litigieuses et le barème de la correction durant la procédure devant la chambre de céans, sans toutefois en faire usage.

Mal fondé, ce grief sera donc écarté. 4)

Dans un second grief, le recourant estime que la décision du 27 mai 2016 serait arbitraire au motif que la commission l'aurait rendue sans savoir de quelles corrections il se plaignait exactement. Elle avait, d'une part, compté comme fausses deux questions auxquelles il avait à juste titre répondu « oui », et, d'autre part, estimé qu'il était insuffisant de citer un article sans en préciser la source, alors qu'il ne pouvait s'agir que de la CCNT, l'examen portant sur ce texte. 5) a. Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA).

b. En matière d'examens, le pouvoir de l'autorité de recours est extrêmement restreint, sauf pour les griefs de nature formelle, qu'elle peut revoir avec un plein pouvoir d'examen. En effet, selon la jurisprudence, l'évaluation des résultats d'examens entre tout particulièrement dans la sphère des décisions pour lesquelles l'administration ou les examinateurs disposent d'un très large pouvoir

- 8/12 - A/2230/2016 d'appréciation et ne peut faire l'objet que d'un contrôle judiciaire limité (ATA/762/2016 du 6 septembre 2016 ; ATA/408/2016 du 13 mai 2016 ; ATA/592/2015 du 9 juin 2015 ; ATA/861/2014 du 4 novembre 2014 ; ATA/669/2014 du 26 août 2014 ; ATA/131/2013 du 5 mars 2013).

c. La chambre de céans ne revoit l'évaluation des résultats d'un examen qu'avec une retenue particulière, dès lors qu'une telle évaluation repose non seulement sur des connaissances spécifiques mais également sur une composante subjective propre aux experts ou examinateurs, ainsi que sur une comparaison des candidats. En outre, à l'instar du Tribunal fédéral (ATF 136 I 229 consid. 6.2 ; 131 I 467 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_38/2011 du 9 novembre 2011 consid. 4.1), et par souci d'égalité de traitement, la juridiction de céans s'impose cette retenue même lorsqu'elle possède les connaissances spécifiques requises qui lui permettraient de procéder à un examen plus approfondi de la question, comme c'est le cas en matière d'examens d'avocats ou de notaires (ATA/408/2016 précité ; ATA/915/2015 du 8 septembre 2015 ; ATA/141/2015 du 3 février 2015 ; ATA/694/2013 du 15 octobre 2013). En principe, elle n'annule donc le prononcé attaqué que si l'autorité intimée abuse de son pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire lorsqu'elle s'est laissée guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une autre manière manifestement insoutenable (ATF 136 I 229 consid. 6.2 ; ATF 131 I 467 consid. 3.1 ; ATA/408/2016 précité ; ATA/141/2015 précité ; ATA/131/2013 précité). 6) a. Aux termes de l'art. 9 aLRDBH, l'obtention du titre de formation requis est subordonnée à la réussite d'examens organisés par le département, aux fins de vérifier que les candidats à

l'exploitation d'établissements possèdent les connaissances nécessaires au regard des buts poursuivis par la loi. Chaque année, deux à trois sessions d'examens sont organisées (art. 9 aRRDBH).

Selon la jurisprudence, l'exigence d'un certificat de capacité ne représente pas une charge excessive, seules des connaissances élémentaires, qu'un cafetier-restaurateur doit de toute façon posséder afin que l'exploitation de son entreprise ne donne pas lieu à des réclamations, étant requises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_399/2010 du 28 juillet 2010 consid. 4.1 ; 2C_147/2009 du 4 mai 2009 consid. 7.2 ; 2P.362/1998 du 6 juillet 1999 consid. 3b).

b. Aux termes de l'art. 20 al. 1 aRRDBH, les examens, qui comprennent uniquement des épreuves écrites et ne sont pas publics (art. 19 aRRDBH), portent sur trois modules, composés respectivement des matières suivantes : le premier module porte sur l'aLRDBH et l'aRRDBH, la législation fédérale sur l'alcool, la prévention des incendies, les premiers secours, la drogue et la prévention des dépendances, l'alcool au volant et les aspects environnementaux (let. a) ; le deuxième module a trait au droit des denrées alimentaires, à l'hygiène et la sécurité alimentaire ainsi qu'à la cuisine, aux produits du terroir et à l'entretien-nettoyage (let. b) ; le troisième module porte sur les connaissances du - 9/12 - A/2230/2016 droit, le droit du travail - CCNT, les salaires et assurances sociales et la santé et la sécurité au travail (let. c). L'art. 20 al. 2 aRRDBH précise que chaque module se décompose en autant d'épreuves écrites qu'il existe de matières.

c. Le plan d'études du certificat établi par le PCTN, dans sa teneur au

E. 20

février 2015, décrit les matières d'examens fixées à l'art. 20 aRRDBH.

En particulier, le troisième module englobe quatre épreuves, relatives respectivement aux « Connaissances du droit », au « Droit du travail CCNT », « Salaire et assurances sociales », et « Santé et sécurité au travail ». S'agissant de l'épreuve « Droit du travail – CCNT », il est exigé du candidat qu'il soit capable, notamment, de « connaître le fondement du droit du travail », ou encore de « savoir utiliser la CCNT et y retrouver les réponses aux questions posées en matière de droit du travail ».

Pour les examens « Connaissances de droit » et « Droit du travail - CCNT », le plan d'études précise : « Matériel autorisé et remis par l'organisation des examens : Convention collective nationale de travail pour l'hôtellerie et la restauration (CCNT) ». 7)

En l'espèce, pour le troisième module et ainsi lors de l'épreuve « Droit du travail - CCNT », les candidats avaient pour seul texte juridique à disposition la CCNT, qui leur était remise par l'organisation des examens. Par ailleurs, les trois questions dont la correction est litigieuse valaient plusieurs points, de sorte qu'il s'agissait d'y apporter une réponse plus développée qu'aux questions n'en valant qu'un, auxquelles une réponse plus brève était autorisée.

L'énoncé de la question 6 avait la teneur suivante : « L'un de vos employés vous informe avoir aperçu l'un de ses collègues sur les pistes de ski alors que ce dernier se trouve en incapacité de travail en raison d'une maladie. Que pouvez-vous faire pour avoir un avis sur cette incapacité de travail et à quelle(s) condition(s) ? ». Le recourant a répondu « art. 26 ch. 3 ». Le recourant n'ayant pu consulter que la CCNT durant son épreuve, il convient

d'examiner la teneur de son art. 26 ch. 3, lequel dispose : « L'employeur a le droit de demander à ses frais le certificat d'un médecin de confiance ».

Quant à la question 9, elle était énoncée de la sorte : « Nabil, votre serveur, désire passer un examen professionnel afin de se perfectionner. Il sollicite de votre part 6 jours payés supplémentaires de congé pour le préparer. Devez-vous accéder à une telle requête ? ». Le recourant y a répondu « art. 19 ch. 2 ». L'art. 19 ch. 2 CCNT dispose : « Pour préparer et passer un examen professionnel ou professionnel supérieur, le collaborateur a droit à 6 jours de congé payés supplémentaires. ». Le recourant n'a obtenu aucun des deux points prévus pour ces questions, car la commission lui reproche de ne pas avoir précisé à quelle source se réfèrent les articles cités.

- 10/12 - A/2230/2016

Or le recourant a répondu aux questions 6 et 9 en précisant non seulement un numéro d'article, mais également le chiffre pertinent au sein de l'article, alors qu'il n'avait à sa disposition pour ce faire que le texte de la CCNT, remis par l'organisation de l'examen. C'est ainsi à raison qu'il considère qu'il ne pouvait faire référence qu'à la CCNT, étant en outre précisé que les deux articles cités par le recourant répondaient correctement aux questions posées.

S'agissant de la question 13, elle avait une formulation plus complexe : « Sabrina est une charmante demoiselle qui sait jouer de ses atouts pour obtenir tout ce qu'elle désire de la gente [sic] masculine. Lors de son entretien d'embauche en qualité de serveuse, vous succombez à son charme et acceptez de lui verser un salaire mensuel brut de CHF 8'000.-. Sept mois après son engagement, votre épouse tombe sur la comptabilité de votre établissement et est surprise du salaire versé à Sabrina. Pour éviter des problèmes conjugaux supplémentaires, vous vous engagez à réduire son salaire. Est-ce possible ? Si oui, à quelle(s) condition(s) ? ». Le recourant a simplement répondu « oui », mais il a obtenu la moitié des points prévus pour cette question.

Il découle de ce qui précède qu'à trois questions nécessitant une réponse plus développée, la commission a attribué des points de manière contradictoire. Par deux fois, elle n'a octroyé aucun point au recourant au motif qu'il avait omis de préciser la source des articles cités, alors que lesdits numéros d'articles tels qu'énoncés dans la seule source à disposition répondaient correctement aux questions posées. C'est le lieu de rappeler qu'à rigueur du plan d'études du certificat établi par le PCTN, il est exigé du candidat qu'il soit capable de « savoir utiliser la CCNT et y retrouver les réponses aux questions posées en matière de droit du travail », ce que le recourant a donc été en mesure de faire, à tout le moins s'agissant de ces deux questions. En revanche, la commission a attribué au recourant la moitié des points pour une question dont l'énoncé était plus complexe, alors qu'il y avait répondu par un simple « oui ».

Par conséquent, le mode d'attribution des points et ainsi la correction de ces questions par la commission se révèle contradictoire et heurte le sentiment d'équité, de sorte que sa décision du 27 mai 2016, qui confirme cette attribution de points, constitue un abus du pouvoir d'appréciation.

En l'état, notamment en raison du défaut de production du dossier du recourant et des barèmes de correction, le dossier ne permet pas d'évaluer les conséquences d'une correcte correction et attribution de points sur le résultat de l'épreuve et ainsi de la session

d'examens, de sorte qu'il convient de renvoyer le dossier à la commission pour nouvelle décision. 8)

Le recours sera donc partiellement admis et la décision litigieuse annulée. La cause sera renvoyée à l'autorité intimée afin qu'une nouvelle décision soit rendue au sens des considérants.

- 11/12 - A/2230/2016 9)

Vu l'issue du litige, un émolument d'un montant réduit, soit CHF 250.-, sera mis à la charge du recourant, qui n'obtient que partiellement gain de cause (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, le recourant n'y ayant pas conclu et n'ayant pas invoqué avoir exposé de frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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