

GE_GERICHTE ATA/1372/2017 vom 10. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1372_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1372/2017 du 10 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1372/2017 del 10 ottobre 2017

Erwägungen

E. 40

% 3.6

b. connaissances professionnelles : 10 % 5.3

c. travaux de création et dessin professionnel : 10 % 4.0

d. culture générale : 20 % 5.0

e. note d'expérience : 20 % 4.3

Note globale

4.2 6)

Seule est litigieuse la note de 3.6 de travail pratique.

La recourante ne conteste pas qu'elle ne remplit pas les conditions des art. 20 et 23 al. 1 de l'ordonnance du SEFRI pour l'obtention de son CFC, la condition nécessaire et cumulative d'obtenir 4 à l'examen de travail pratique n'étant pas remplie. 7)

La recourante conteste l'évaluation faite dudit examen.

a. 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 d'appréciation et ne peut faire l'objet que d'un contrôle judiciaire limité (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).

Cette retenue est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui admet que l'autorité judiciaire précédente fasse preuve d'une certaine retenue (« gewisse Zurückhaltung »), voire d'une retenue particulière (« besondere Zurückhaltung »), lorsqu'elle est amenée à vérifier le bien-fondé d'une note d'examen (ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.6 ; 2C_632/2013 du 8 juillet 2014 consid. 3.2 ; 2D_6/2013 du 19 juin 2013 consid. 3.2.2). Les marges d'appréciation qui existent en particulier dans le

- 13/19 - A/3943/2016 cadre de l'évaluation matérielle d'un travail scientifique impliquent qu'un même travail ne soit pas apprécié de la même manière par des spécialistes. Les tribunaux peuvent ainsi faire preuve de retenue tant qu'il n'y a pas d'éléments montrant des appréciations grossièrement erronées (ATF 136 I 229 consid. 5.4.1). Cependant, faire preuve de retenue ne signifie pas limiter sa cognition à l'arbitraire. Une telle limitation n'est

compatible ni avec l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ni avec l'art. 110 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), qui garantissent pour tous les litiges l'accès à au moins un tribunal qui peut contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (arrêts du Tribunal fédéral 2D_2/2015 du 22 mai 2015 consid. 7.5 ; 2D_54/2014 précité consid. 5.6 ; 2C_180/2013 du 5 novembre 2013 consid. 8.1).

b. 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 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).

c. En l'espèce, l'évaluation litigieuse résulte de la moyenne de l'évaluation de huit experts, chacun évaluant six « positions », respectivement les techniques de préparation, de séparation, d'assemblage, de façonnage, de finition et de décoration, et enfin la conception. Chacune de ces « positions », à l'exception de celle d'assemblage, se divise en deux, voire trois sous-critères. Ainsi, chaque expert a mis douze notes au travail effectué par la recourante. Seul un expert a, à l'issue des douze évaluations, mis une note supérieure à la moyenne. Pour les sept autres experts, l'évaluation finale du travail était inférieure à 4. L'intimée a fourni le détail de toutes les notes attribuées par les experts à la candidate. Par ailleurs, le chef expert du TPP en bijouterie en juin 2016 a été entendu en qualité de témoin et a confirmé que ceux-ci ignoraient à qui appartenait l'objet évalué au moment de la notation grâce à un système d'anonymisation des travaux. Il a pour le surplus pu répondre aux questions de la représentante de la recourante. Il a confirmé que l'échec n'était pas dû à une restitution tardive du travail. Dans ces conditions et

- 14/19 - A/3943/2016 compte tenu de la retenue particulière que s'impose la chambre de céans lors de l'évaluation des résultats d'un examen, aucun élément ne permet de considérer que l'intimé se serait laissé guider par des motifs sans rapport avec l'examen ou d'une autre manière insoutenable, ni ne permet en conséquence de remettre en cause la note finale de 3.6 attribuée à la recourante.

Ce grief sera écarté. 8)

L'étudiante se plaint de ce que la procédure de récusation des experts n'aurait pas été respectée.

a. L'art. 10 de l'ordonnance du SEFRI prévoit un plan de formation, élaboré par l'organisation compétente du monde du travail et approuvé par le SEFRI. Le plan de formation décrit notamment les modalités des procédures de qualification (art. 10 al. 2 let. d

ordonnance du SEFRI). Il est assorti de la liste des documents relatifs à la mise en oeuvre de la formation professionnelle initiale avec indication des titres, des dates et des organes de diffusion (art. 10 al. 4 ordonnance du SEFRI). L'annexe du plan de formation prévoit la remise aux apprentis des directives de qualification (Plan de formation relatif à l'ordonnance du SEFRI du 8 juillet 2009, état au 1er février 2015, annexe, p. 30.1).

Selon le chapitre 2.1.1 des directives de qualification, qui traite de la réalisation de l'épreuve pratique et de la description de l'examen, « le candidat à l'examen reçoit la convocation à l'épreuve avec notamment le nom des experts mandatés à la procédure de qualification ».

b. L'obligation d'impartialité de l'autorité découlant de l'art. 29 al. 1 Cst. permet – indépendamment du droit cantonal – d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur leur impartialité. Cette protection tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du membre de l'autorité est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles des personnes impliquées ne sont pas décisives (ATF 142 III 521 consid. 3.1.1 ; 131 I 24 consid. 1.1 ; 127 I 196 consid. 2b ; 125 I 209 consid. 8a ; 125 I 119 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_389/2009 du 19 janvier 2010 ; ATA/310/2017 du 21 mars 2017 consid. 3a).

c. En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que ni en 2015, ni en 2016, le nom des experts n'a pas été communiqué à l'étudiante avec la convocation à l'examen.

- 15/19 - A/3943/2016

La recourante a confirmé lors de son audition devant la chambre de céans qu'elle n'avait aucun grief précis à faire valoir à l'encontre des experts qui avaient fonctionné. Elle avait été stressée de n'apprendre qu'au moment de l'examen qui ils étaient. Elle avait seulement craint que l'un ou plusieurs des experts ne connaissent son ancien employeur, le monde de la bijouterie étant petit.

Le chef expert a pour sa part confirmé en audience que les noms des experts étaient connus des candidats environ une heure avant le début du TPP. La recourante n'avait pas fait valoir à ce moment-là de motif de récusation, ce qu'elle ne conteste pas tout en indiquant que l'absence de réclamation à ce moment-là n'implique pas l'absence de motif de récusation. Toutefois aucun élément concret ne permet de retenir que l'un ou l'autre des experts aurait dû se récuser, ce que la recourante ne prétend d'ailleurs pas non plus. Son ancien employeur ne faisait pas partie des experts et rien n'indique qu'il aurait tenté d'influencer l'un ou l'autre de ceux-ci. Selon la procédure mise en place et décrite par le chef expert, les professionnels concernés reçoivent quelques mois avant l'examen la liste des candidats. Ils doivent retourner une feuille signée attestant qu'ils n'ont pas de motif de récusation. Le fait que le seul formulaire d'absence de motifs de récusation que le chef expert n'ait pas reçu en retour avant l'examen soit celui de M. H_____, à savoir celui qui a attribué la note la plus basse ne permet pas de considérer qu'il aurait eu un motif de récusation à l'encontre de la recourante. L'informalité, minime, liée au moment auquel la candidate a eu connaissance de la liste des experts n'est pas de nature à invalider le résultat final du TPP, ce d'autant moins

que la recourante avait déjà passé un tel examen l'année précédente, qu'elle en connaissait en conséquence les modalités et qu'en l'occurrence les huit experts étaient les mêmes, y compris M. H_____. Cette informalité a, en tout état de cause, été réparée lors de la communication de la liste des experts, avant l'examen.

Ce grief sera écarté, les impressions purement individuelles de la recourante n'étant pas décisives au sens de la jurisprudence. 9)

Dans un dernier grief, la recourante se plaint de la violation des règles de surveillance de la formation.

Elle reproche l'absence de visites du commissaire sur son lieu de travail, les mauvaises conditions de travail offertes par l'employeur, les irrégularités salariales, notamment la modification à la baisse et avec effet rétroactif de son salaire d'apprentie. Elle tient l'OFPC pour responsable de son arrêt maladie de longue durée et de son échec.

a. Conformément aux dispositions fédérales applicables, la surveillance de la formation professionnelle initiale incombe au canton. Elle s'effectue avec le concours des associations professionnelles. Si celles-ci ne peuvent pas accomplir les tâches qui leur incombent, l'OFPC prend les mesures nécessaires pour

- 16/19 - A/3943/2016 suppléer ce défaut (art. 49 ss de la loi sur la formation professionnelle du 15 juin 2007 - LFP - C 2 05).

L'office prend en considération les aptitudes des personnes candidates dans le but de mettre en place, le cas échéant, des mesures de soutien et de prévenir les échecs en formation (art. 17 al. 3 LFP).

Lors de l'examen du contrat d'apprentissage en vue de son approbation, la prise en considération des aptitudes, au sens de l'art. 17 al. 3 LFP, porte en particulier sur le parcours scolaire des personnes candidates à une formation et sur leurs résultats à des évaluations organisées par les associations professionnelles (art. 7 al. 1 RFP). L'OFPC s'assure de l'accord des parties au contrat d'apprentissage, s'il se justifie de proposer à la personne candidate des mesures de soutien dans le but de prévenir un échec en cours de formation (art. 7 al. 2 RFP). Les mesures de soutien proposées sont mises en place par l'OFPC en collaboration avec l'école professionnelle et, si nécessaire, les milieux professionnels concernés (art. 7 al. 3 RFP).

Dans le cadre de la surveillance, l'OFPC peut apporter un soutien aux formateurs et aux formatrices à la pratique professionnelle ainsi qu'aux personnes en formation afin d'améliorer les conditions de formation et de prévenir les échecs (art. 32 al. 3 RFP).

La surveillance s'exerce notamment par une visite annuelle dès la deuxième année et les visites spécifiques en cas de difficultés particulières rencontrées par une personne en formation (art. 35 al. 1 let. b et c RFP).

Les commissaires visiteurs ou visiteuses consignent les résultats des visites standards et des visites spécifiques dans un rapport fondé sur la carte qualité. Les rapports des visites sont conservés pendant toute la durée de la formation (art. 35 al. 3 RFP). Une copie des rapports de visites spécifiques est remise à l'OFPC ainsi qu'une copie des rapports de visites standard faisant état de difficultés particulières rencontrées par une personne en formation (art. 35 al. 4 RFP).

b. En l'espèce, un litige entre l'apprentie et son ancien employeur n'est pas de la compétence de la chambre de céans, s'agissant d'un contrat de travail de droit privé (art. 1 al. 1 let. a de la loi sur le Tribunal des prud'hommes du 11 février 2010 - LTPH - RS E 3 10). Il ne peut en conséquence être entré en matière sur la question de la diminution du salaire, le salaire usuel de la branche ou les conditions de travail de la recourante.

De même si l'apprentie devait considérer que la responsabilité de l'État devait être engagée, seul le Tribunal de première instance pourrait être compétent (art. 7 al. 1 de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 - LREC - A 2 40).

- 17/19 - A/3943/2016

Le litige devant la chambre de céans se limite au bien-fondé de la décision d'échec du 26 juin 2016.

En l'espèce, l'OFPC a reconnu que la diminution du salaire de l'apprentie qu'elle avait approuvée et l'annulation de la visite du commissaire sur le lieu d'apprentissage étaient des « fautes ». Toutefois, les enquêtes n'ont pas démontré que ceux-ci aient causé l'échec de l'apprentie à son TPP, et par voie de conséquence à son CFC.

En effet, il ressort du dossier que, dès le début de sa formation, la recourante a cumulé d'importantes absences, soit seize jours durant l'année de préparation au CFC de bijoutière, seize jours durant la première année, vingt-neuf jours durant la deuxième année, vingt-six jours durant la troisième année, soixante-six jours durant la quatrième année, vingt jours durant sa quatrième année redoublée. Or un tel absentéisme est de nature à péjorer les conditions d'apprentissage. Elle n'a par ailleurs jamais pris contact avec l'office pour faire état de difficultés particulières ni pour participer aux réunions spécialement organisées en faveur des apprentis ayant échoué afin de leur permettre d'en identifier les raisons.

Par ailleurs, c'est l'OFPC qui, aux fins d'optimiser la fin de son parcours et de lui permettre de réussir dans de bonnes conditions le dernier examen qu'il lui appartenait de passer, lui a proposé différents aménagements, à savoir notamment un fractionnement d'examens lors de la première tentative en 2015, les cours interentreprises en 2016, et lui a trouvé un employeur pour sa quatrième année redoublée pour la deuxième fois afin qu'elle puisse continuer à pratiquer sa profession.

En conséquence aucun lien ne peut être valablement établi entre la note de TPP obtenue en juin 2016 et les conditions de suivi de la formation de l'apprentie par l'OFPC pendant l'année 2015 – 2016.

Ceci est d'autant plus vrai qu'il appartient à un étudiant qui estime ne pas être en mesure de pouvoir passer un examen de l'annoncer avant le début de celui-ci. À défaut, l'étudiant accepte le risque de se présenter dans un état déficient qui ne peut justifier par la suite l'annulation des résultats obtenus (ATA/348/2013 du 4 juin 2013 ; ATA/654/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/424/2011 du 28 juin 2011). Ainsi, les candidats à un examen qui se sentent malades, qui souffrent des suites d'un accident, qui font face à des problèmes psychologiques, qui sont confrontés à des difficultés d'ordre familial graves ou qui sont saisis d'une peur démesurée de l'examen doivent, lorsqu'ils estiment que ces circonstances sont propres à les empêcher de subir l'examen normalement, les annoncer avant le début de celui-ci (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6593/2013 du 7 août 2014 consid. 4.2 ; ATA/721/2014 précité). Il s'ensuit qu'en cas d'annonce tardive du motif d'empêchement, l'examen (insuffisant) est en

- 18/19 - A/3943/2016 général réputé non réussi (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6593/2013 précité consid. 4.2 ; ATA/977/2014 du 9 septembre 2014 consid. 5d).

En conséquence, la candidate ne peut faire valoir, a posteriori, ses conditions d'apprentissage pendant l'année 2015-2016 pour solliciter l'annulation de la note litigieuse.

Le grief sera écarté. 10) En tous points mal fondé, le recours est rejeté. 11) Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique à l'exception des frais judiciaires (art. 13 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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