

GE_GERICHTE ATA/1587/2017 vom 12. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1587_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1587/2017 du 12 décembre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1587/2017 del 12 dicembre 2017

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

À titre préalable, la recourante remet en cause l'impartialité du directeur général de l'OFPC dans la décision litigieuse, au vu du rôle qu'il a joué dans la fondation du B_____. 3) a. En vertu de l'art. 15 al. 1 LPA, les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser notamment s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a) ou s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (let. d). La demande de récusation doit être formée sans délai (art. 15 al. 3 LPA).

b. Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; 138 I 1 consid. 2.2), dès lors qu'il serait contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2). Le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps : il faut d'une part, connaître l'identité de la personne récusable et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais (ATA/886/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3c ; ATA/566/2015 du 2 juin 2015 consid. 10b). La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière de l'autorité (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; 132 II 485 consid. 4.3 ; 128 V 82 consid. 2b). Si le motif de récusation est découvert après la clôture de la procédure (c'est-à-dire une fois la décision

- 12/27 - A/3763/2016 attaquant rendue) mais avant l'écoulement du délai de recours, autrement dit avant que la décision litigieuse soit revêtue de la force de chose jugée formelle, il doit être invoqué dans le cadre de ce recours (ATF 139 III 120 consid. 3.1.1 ; 138 III 702 consid. 3.4). 4) a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) – applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire est invoquée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.1 ; 2C_36/2010 du 14 juin 2010 consid. 3.1) –, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Ce droit permet notamment 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 indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas

établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas 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 d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; 127 I 196 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 du 1er décembre 2015 consid. 3.1). La récusation doit demeurer l'exception (ATF 116 Ia 14 consid. 4). Un risque de prévention ne doit dès lors pas être admis trop facilement, mais doit se justifier par des motifs particulièrement importants (ATF 122 II 471 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.267/2006 du 17 juillet 2006 consid. 2.1).

b. L'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C_442/2011 précité consid. 2.1). À cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière, en tenant compte des fonctions légalement attribuées à l'autorité (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2). Une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties à la procédure ou s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C_442/2011 précité consid. 2.1 ; ATA/622/2016 du 19 juillet 2016 consid. 3b).

- 13/27 - A/3763/2016 5)

En l'espèce, la recourante a formé sa demande de récusation à l'encontre du directeur général de l'OFPC dans le cadre de son recours par-devant la chambre de céans. La recourante, assistée d'un avocat, savait – ou pouvait savoir – bien avant le dépôt de son recours que M. D_____, en sa qualité de directeur général de l'OFPC, serait amené à statuer sur son opposition. Par courrier du 20 novembre 2015 déjà, le service de l'enseignement privé avait informé A_____ que son dossier était transmis au directeur général de l'OFPC. L'origine du possible biais lui était également connue, ou du moins pouvait l'être, avant le dépôt de son recours. Par courrier du 26 janvier 2016, le service de la formation continue de l'OFPC lui avait indiqué que l'étape de l'établissement de preuve du processus de VAE était confiée au B_____, ce qui découlait d'un contrat de prestations. La consultation dudit contrat de prestations et de ses annexes lui aurait alors permis de constater que M. D_____ était cosignataire des statuts de C_____. Le fait que l'agrément lui était refusé, s'agissant du cours « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC », dès lors que le B_____ se chargeait déjà de cette prestation lui a d'ailleurs été confirmé dans la décision de l'OFPC du 19 avril 2016. La recourante aurait dès lors dû demander la récusation de M. D_____ dès réception de cette décision et pas seulement au stade du recours devant la chambre de céans.

Par surabondance, il y a lieu de relever que M. D_____ est effectivement membre du bureau de C_____ (président, respectivement vice-président puis membre) et qu'il a participé à la fondation du B_____. Il y représente ainsi l'un des trois membres de C_____, à savoir l'État de Genève. Il y a lieu de rappeler que C_____ est une association

à but non lucratif qui remplit indiscutablement, au vu du contrat de prestations conclu avec l'État de Genève, une tâche publique. M. D_____ ne dispose ainsi d'aucun intérêt personnel ou financier à accorder, respectivement refuser, un agrément au CAF à une entreprise proposant des services complémentaires ou identiques à ce que propose le B_____. Ses activités au sein de C_____ et du B_____ ne sauraient ainsi fonder une apparence de prévention faisant redouter une activité partielle lors de la prise de la décision contestée.

Le grief est ainsi infondé, pour autant qu'il soit recevable. 6)

Le litige porte sur le refus de l'OFPC, fondé sur l'art. 22 al. 2 RFCA, d'accorder à la recourante l'agrément au CAF pour certains des cours qu'elle propose. 7)

Aux termes de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). L'al. 2 précise que les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi.

- 14/27 - A/3763/2016

Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble (ATA/768/2016 du 13 septembre 2016 consid. 4).

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux de droit tel que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATA/900/2016 du 25 octobre 2016 consid. 5b ; ATA/768/2016 précité consid. 4). 8) a. L'État encourage la formation continue des adultes dans tous les domaines d'activités (art. 1 al. 1 de loi sur la formation continue des adultes du 18 mai 2000 - LFCA - C 2 08), laquelle se définit comme l'ensemble des mesures utiles professionnellement dont peuvent bénéficier les personnes désireuses d'améliorer leur niveau de formation, de développer leur culture générale ou leurs qualifications professionnelles (art. 2 al. 1 LFCA).

Il encourage la formation continue notamment par des CAF (art. 3 al. 1 let. b LFCA), dont les buts sont de faciliter l'accès des cours aux personnes les plus faiblement qualifiées, de favoriser la fréquentation des cours permettant d'obtenir une qualification professionnelle, d'encourager les adultes à se former tout au long de leur vie, d'offrir des formations adaptées aux besoins des publics concernés et d'assurer un dispositif de qualité (art. 9 al. 1 LFCA).

Le CAF est octroyé en vue de l'acquisition de connaissances de base, y compris la culture générale, et de connaissances professionnelles qualifiées, le développement des possibilités de perfectionnement et de recyclage professionnels, ainsi que l'acquisition de nouvelles formations (art. 9 al. 2 LFCA). Il correspond au coût de quarante heures de cours de formation continue dispensées à Genève dans tous les domaines d'activité. Des exceptions à ce principe peuvent être prévues par voie réglementaire. Le montant du chèque annuel de formation ne peut être supérieur à CHF 750.- (art. 9 al. 3 LFCA). Afin d'encourager durablement la formation continue des adultes, il est toutefois possible de financer une formation jusqu'à concurrence de CHF 2'250.- par période de trois ans (soit 3 fois CHF 750.-) si le cours proposé fait partie intégrante d'une formation qualifiante conduisant à

l'obtention d'un titre reconnu officiellement (art. 9 al. 4 let. a LFCA) ou si le cours proposé concerne les formations de base (art. 9 al. 4 let. b LFCA).

b. L'art. 21 al. 1 RFCA rappelle que les cours de formation continue dont la fréquentation peut donner lieu à la délivrance d'un CAF ont une durée de quarante heures au minimum. L'art. 21 al. 2 RFCA précise qu'il est possible de déroger à cette exigence dans la mesure où le cours proposé fait partie intégrante soit d'une formation qualifiante conduisant à l'obtention d'un titre reconnu officiellement au

- 15/27 - A/3763/2016 sens de l'art. 23 al. 1 RFCA, soit d'une formation de base au sens de l'art. 23 al. 2 RFCA, et s'il a une durée minimum de vingt heures.

À teneur de l'art. 22 al. 1 RFCA, l'OFPC établit chaque année la liste des établissements et institutions habilités à dispenser les cours de formation continue au sens de la LFCA dont la fréquentation peut donner lieu à la délivrance d'un CAF ainsi que la liste des cours de formation continue utiles professionnellement au sens des art. 2 al. 2 et 9 LFCA, dispensés par les établissements et institutions agréés.

Si les conditions légales et réglementaires ne sont pas respectées, l'OFPC peut suspendre, refuser ou retirer l'agrément délivré au sens de l'art. 22 al. 1 RFCA (art. 22 al. 2 RFCA).

c. L'art. 4 LFCA liste les établissements et institutions pouvant dispenser la formation continue, tandis que l'art. 5 LFCA traite de la qualité de l'enseignement et de l'accès aux cours.

9) a. À teneur du « mode d'emploi du [CAF] à l'attention des institutions de formation continue » (ci-après : mode d'emploi du CAF) édicté par l'OFPC (<http://www.citedesmetiers.ch/var/cdmt/storage/original/application/6bd60032102f33437ab463ce24f9f4b4.pdf>, consulté le 31 octobre 2017), les cours doivent avoir une durée de quarante heures au minimum (des dérogations étant possibles pour les cours durant entre vingt heures et trente-neuf heures), être spécifiquement destinés aux adultes et être « utiles professionnellement » (page 1).

b. La directive sur le CAF prévoit que sont considérés comme utiles professionnellement les cours qui constituent des prérequis à un diplôme de formation professionnelle initiale (par exemple : les cours organisés dans le cadre de la préparation à l'obtention du CFC), ou nécessitant au préalable une pratique professionnelle (par exemple les cours de préparation aux brevets et diplômes fédéraux, de formation continue universitaire, etc.) ou permettant l'acquisition de compétences transversales (par exemple les cours de langues, d'informatique ou de comptabilité, etc.) ou poursuivent un objectif d'insertion professionnelle (page 3). Le mode d'emploi du CAF reprend cette même définition (page 2).

10) La recourante reproche à l'OFPC d'avoir violé le principe de la légalité en refusant l'agrément au CAF pour le cours « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » au motif que ledit cours s'inscrivait dans la phase d'établissement du dossier de preuve par les candidats à la procédure de qualification par VAE, laquelle était exclusivement gérée par le B_____. 11) a. À teneur de l'art. 1 al. 1 1ère phr. de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFPr - RS 412 10), la formation

- 16/27 - A/3763/2016 professionnelle est la tâche commune de la Confédération, des cantons et des organisations du monde du travail (partenaires sociaux, associations professionnelles, autres organisations compétentes et autres prestataires de la formation

professionnelle).

Sur le plan fédéral, la procédure de VAE est notamment régie par les art. 37 et 38 de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFPr - RS 412 10) et par l'art. 31 de l'ordonnance sur la formation professionnelle du 19 novembre 2003 (OFPr - RS 412 101).

b. Sur le plan cantonal, l'art. 1 al. 3 let. d de la loi sur la formation professionnelle du 15 juin 2007 (LFP - C 2 05) prévoit que cette loi régit en particulier pour tous les secteurs professionnels autres que ceux relevant des hautes écoles, soit notamment les procédures de qualification, les procédures de reconnaissance et de validation des acquis, les certificats et attestations délivrés ainsi que les titres décernés.

L'art. 3 al. 2 let. d LFP relève que la politique cantonale de la formation professionnelle vise en particulier à développer les procédures de reconnaissance et de validation des acquis en vue de faciliter l'accès à la formation professionnelle ainsi qu'au monde du travail.

Selon l'art. 4 LFP, le Conseil d'État est l'autorité responsable de l'application de la présente loi. Il désigne le DIP comme département compétent chargé de l'exécution de la loi fédérale et des dispositions d'application (al. 1). Sont réservées les compétences dévolues par la loi à d'autres autorités ou aux organisations du monde du travail (al. 2).

Par délégation du département, l'OFPC est chargé, en collaboration avec les services de l'État et les organisations du monde du travail, de l'application des dispositions de la LFP (art. 5 LFP).

Selon l'art. 50 al. 1 et al. 3 LFP, la surveillance de la formation professionnelle initiale et supérieure incombe au canton ; le Conseil d'État définit par voie réglementaire les modalités de cette surveillance.

Selon l'art. 40 al. 1 LFP, l'expérience et les connaissances acquises dans une activité professionnelle peuvent faire l'objet d'une procédure de qualification conduisant à l'obtention d'une attestation cantonale au sens de l'art. 21 LFP (let. a), d'une attestation fédérale de formation (ci-après : AFP - let. b), d'un CFC (let. c) ou d'un certificat fédéral de maturité professionnelle (let. d).

L'OFPC est chargé des procédures de reconnaissance et de validation des acquis en concertation étroite et avec l'accord des organisations du monde du travail et des établissements publics d'enseignement professionnel (art. 40 al. 2 1ère phr. LFP). Il veille à ce que la délivrance des diplômes dans le cadre de la

- 17/27 - A/3763/2016 validation des acquis réponde aux critères de qualité définis par la Confédération en matière de procédure ordinaire de qualification et aux exigences définies dans les ordonnances fédérales sur les formations (art. 40 al. 3 LFP). Ces procédures se fondent sur des bases reconnues et négociées entre les cantons, les organisations du monde du travail et la Confédération (art. 40 al. 4 LFP).

c. Selon l'art. 11 RFCA, toute personne qui est domiciliée ou qui travaille dans le canton depuis une année peut demander la reconnaissance et la validation de ses acquis personnels et professionnels (al. 1). La reconnaissance et la VAE permettent d'obtenir une attestation de qualification (al. 2). L'attestation de qualification peut avoir valeur de tout ou partie d'un diplôme officiel si les conditions pour son obtention sont réalisées (al. 3). Le CAF prévu à l'art. 9 LFCA peut être utilisé pour contribuer au financement de la procédure de

reconnaissance et de VAE. Le coût de cette procédure est fixé par le DIP, sur proposition du B_____ (al. 4).

À teneur de l'art. 12 RFCA, la procédure en vue de la reconnaissance et de la VAE comporte les six étapes suivantes : l'information et le conseil (let. a) ; le bilan de compétences, à savoir l'identification des compétences développées dans le cadre des activités personnelles et professionnelles (let. b) ; l'évaluation des compétences par des experts des domaines de formation concernés (let. c) ; la validation des acquis de l'expérience par la commission de validation des acquis prévue à l'art. 82 LFP (let. d) ; les compléments de formation et les examens partiels (let. e) ; la délivrance de titres (let. f).

L'art. 13 RFCA, intitulé « partenaires impliqués dans la procédure », prévoit que :

« Il est procédé à la reconnaissance et à la VAE avec le concours des partenaires suivants :

a) les experts des associations professionnelles ainsi que les établissements et institutions de formation concernés ;

b) le B_____ qui assure, avec le soutien des partenaires sociaux et de l'État :

1° l'identification des acquis de l'expérience,

2° la constitution du dossier à l'intention de l'OFPC ;

c) l'OFPC qui assure :

1° l'accueil et l'information du public sur le dispositif de reconnaissance

et de validation des acquis de l'expérience,

2° l'organisation des évaluations,

3° la mise en place des compléments de formation,

- 18/27 - A/3763/2016

4° la délivrance des attestations cantonales de qualification, au sens de

l'art. 21 LFP,

5° l'organisation et le suivi individualisé du plan de formation,

6° le contrôle de la procédure;

d) les institutions de formation et les centres d'enseignement professionnel concernés ». 12)

Le document émis par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie

(ci-après : OFFT), en septembre 2010, intitulé « Validation des acquis de l'expérience,

Guide pour la formation professionnelle initiale » (ci-après : guide pour la VAE

[https://www.sbf.admin.ch/sbf/fr/home/bildung/berufsbildungssteuerung-und-politik/projekte-und-initiativen/diplome-](https://www.sbf.admin.ch/sbf/fr/home/bildung/berufsbildungssteuerung-und-politik/projekte-und-initiativen/diplome-professionnel-et-changement-de)

[professionnel-et-changement-de](https://www.sbf.admin.ch/sbf/fr/home/bildung/berufsbildungssteuerung-und-politik/projekte-und-initiativen/diplome-professionnel-et-changement-de)

[profession-pour-les-adult/validation-des-acquis-de-l'experience/guide-et](https://www.sbf.admin.ch/sbf/fr/home/bildung/berufsbildungssteuerung-und-politik/projekte-und-initiativen/diplome-professionnel-et-changement-de)

[documents-complementaires.html#916896086](https://www.sbf.admin.ch/sbf/fr/home/bildung/berufsbildungssteuerung-und-politik/projekte-und-initiativen/diplome-professionnel-et-changement-de), consulté le

E. 31

octobre 2017) précise que le bilan constitue la base du processus de validation des acquis de l'expérience. Les candidats identifient et analysent leurs compétences personnelles et opérationnelles ainsi que leurs compétences en culture générale et les documentent dans un dossier de validation des acquis de l'expérience. Le dossier de validation des acquis de

l'expérience contient des données, des faits et des preuves en lien avec un profil de qualification spécifique d'une profession et le profil d'exigences pour la culture générale. Il prend en compte les formations formelles et non formelles ainsi que l'apprentissage informel. Le dossier de validation des acquis de l'expérience doit satisfaire aux exigences minimales en termes de forme et de contenu (p. 11).

Ledit document précise encore que le dossier de validation des acquis de l'expérience peut être réalisé de manière autonome, à l'aide d'un document qui explique la marche à suivre. Les expériences faites avec la VAE ont montré que les candidats ont souvent besoin d'un accompagnement qui peut revêtir la forme de cours ou de conseils personnalisés. Le dossier de validation est indispensable pour passer à la phase 3 (évaluation), mais il peut aussi être utilisé pour la recherche d'un emploi ou pour l'admission à une formation (p. 11).

Selon un second document émis par l'OFFT, intitulé « Informations concernant la reconnaissance de procédures cantonales de validation des acquis dans le domaine de la formation professionnelle initiale », dans son état au 24 septembre 2010 (ci-après : Information concernant la procédure de VAE ; <https://www.sbf.admin.ch/sbf/fr/home/bildung/berufsbildungssteuerungundpolitik/projekte-und-initiativen/diplome-professionnel-et-changement-de-profession-pourles-adult/validation-des-acquis-de-lexperience/procedure-de-validation-attributions.html>, consulté le 31 octobre 2017), l'accompagnement est facultatif pour la phase 2 de la procédure de VAE, soit celle du bilan, et est offert à la demande du

- 19/27 - A/3763/2016 candidat. Il répond aux critères suivants : neutralité, transparence des coûts, protection des données, caractère ciblé, méthodes connues et personnel qualifié. 13) a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 138 II 557 consid. 7.1 ; 138 II 105 consid. 5.2 ; 132 V 321 consid. 6 ; 129 V 258 consid. 5.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 138 II 217 consid. 4.1 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 ; 125 II 206 consid. 4a ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a et les arrêts cités).

b. L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune proprement dite suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant d'une norme ne soit constitutif d'un

abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 140 V 485 consid. 4.1 ; 139 I 57 consid. 5.2 et les arrêts cités). 14) a. À teneur de l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Toute activité étatique doit reposer sur une règle de droit générale et abstraite, les actes de rang inférieur devant respecter ceux qui sont de rang supérieur (Jean-François AUBERT / Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, p. 43 ; ATA/455/2013 du 30 juillet 2013 ; ATA/803/2012 du 12 novembre 2012). En application de ce principe, la légalité d'un règlement peut être remise en cause devant la chambre de céans à l'occasion d'un cas d'application (ATA/585/2014 du 29 juillet 2014 consid. 6a et les références citées).

- 20/27 - A/3763/2016

L'art. 2 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) consacre le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 80 Cst-GE). Le Conseil d'État, en tant qu'autorité exécutive, est chargé de l'exécution des lois et adopte à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 101 et 109 al. 4 Cst-GE).

b. Un règlement d'exécution concrétise les règles qui figurent dans la loi et précise les modalités pratiques de son application (ATA/585/2014 précité consid. 4c). Seules des normes secondaires peuvent se trouver dans un règlement d'exécution, soit celles qui ne débordent pas du cadre de la loi, qui ne font qu'en préciser certaines dispositions et fixer, lorsque c'est nécessaire, la procédure applicable. Au contraire, les normes primaires sont des règles dont il n'existe aucune trace dans la loi de base, qui étendent ou restreignent le champ d'application de cette loi ou confèrent aux particuliers des droits ou leur imposent des obligations dont la loi ne fait pas mention (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3ème éd., 2013, p. 541 n. 1604). Elles ne peuvent être édictées par l'autorité exécutive que si une telle compétence trouve son fondement dans une clause de délégation législative valable (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., n. 1614 s p. 546). Le mécanisme de la délégation législative est solidement ancré dans le droit public cantonal, dès lors qu'il est admis que le législateur a le droit de déléguer au gouvernement la compétence d'adopter des lois au sens matériel et de l'autoriser à créer des règles de droit sous forme d'ordonnance de substitution dépendante, fondée sur une délégation législative. Ce droit est limité par quatre règles établies par la jurisprudence (ATF 128 I 113 consid. 2 ; 118 Ia consid. 3 ; 115 Ia 277 consid. 7) et qui ont elles-mêmes valeur constitutionnelle. Ainsi, la délégation ne doit pas être prohibée par le droit cantonal, doit se limiter à une matière déterminée, figurer dans une loi et la norme de délégation doit indiquer le contenu essentiel de la réglementation. Un acte législatif qui ne respecte pas l'une ou l'autre de ces conditions, ainsi qu'une décision qui se fonde sur une telle ordonnance, manquent de base légale et violent le principe de la séparation des pouvoirs (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., n. 1787 p. 607). 15) En l'espèce, l'intimé considère qu'en vertu de l'art. 13 let. b RFCA et du contrat de prestations, portant sur les années 2014 à 2017, signé entre l'État de Genève et C _____ le 11 octobre 2013, le B _____ serait le seul institut autorisé à accompagner les candidats à la VAE dans la rédaction du dossier de preuve. Ce raisonnement ne saurait toutefois être suivi pour les raisons exposées ci-après.

D'une part, l'interprétation littérale de l'art. 13 let. b RFCA ne permet pas de considérer que cette disposition exclut la possibilité pour un autre institut que le B_____ de fournir des prestations d'accompagnement à la rédaction du dossier

- 21/27 - A/3763/2016 de preuve. En effet, si l'art. 13 let. b RFCA prévoit que le B_____ « assure, avec le soutien des partenaires sociaux et de l'État, l'identification des acquis de l'expérience et la constitution du dossier » à l'intention de l'OFPC, il n'exclut pas formellement l'intervention d'un autre institut, pas plus qu'il n'oblige d'ailleurs un candidat à la procédure de VAE à s'adresser au B_____ pour constituer son dossier de preuve. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par plusieurs documents émis par l'OFFT à l'égard des candidats à la procédure de VAE, tels que le guide pour la VAE et l'Information concernant la procédure de VAE, lesquels précisent que le dossier de VAE peut être réalisé de manière autonome. Les dispositions légales fédérales n'imposent par ailleurs aucunement l'obligation de s'adresser à une entité désignée par les cantons pour effectuer la phase 2 de la procédure de VAE, soit celle de la rédaction du dossier de preuves.

D'autre part, la jurisprudence rappelle que si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution. Or, l'interprétation défendue par l'autorité intimée serait contraire aux principes de la séparation des pouvoirs et de la légalité. En effet, comme susmentionné, en principe, seules des normes secondaires peuvent se trouver dans un règlement. Les normes primaires, dont il n'existe aucune trace dans la loi de base, et qui étendent ou restreignent le champ d'application de cette loi, doivent être fondées sur une délégation législative, laquelle doit notamment figurer dans une loi et indiquer le contenu essentiel de la réglementation. En l'occurrence, dans la mesure où, selon l'interprétation de l'OFPC, l'art. 13 let. b RFCA confère la compétence exclusive au B_____ d'accompagner les candidats à la procédure de VAE dans la rédaction de leur dossier de preuves et exclut donc cette possibilité pour tout autre institut, cette disposition devrait être qualifiée de norme primaire, puisqu'elle déborde clairement du cadre de la loi, laquelle n'impose aucune restriction de la sorte. Or, la LFCA ne traite pas de la procédure de VAE, pas plus qu'elle ne confère au Conseil d'État la compétence d'adopter des dispositions sur ce point. Si la LFP traite explicitement de la procédure de VAE et désigne expressément le Conseil d'État comme autorité responsable de l'application de ladite loi, elle ne confère aucunement à celui-ci la compétence de légiférer en la matière. En particulier, le pouvoir de surveillance de la formation professionnelle initiale et supérieure, incombant au Conseil d'État en vertu de l'art. 50 LFP, n'inclut pas le pouvoir de réglementation en matière de VAE. Dès lors, s'il devait être considéré que l'art. 13 let. b RFCA exclue tout institut autre que le B_____ dans l'accompagnement à la rédaction du dossier de preuves, il devrait être constaté que le Conseil d'État aurait créé une nouvelle règle de droit (règle primaire), ne se fondant sur aucune clause de délégation législative, ni aucune base légale formelle. Ce faisant, cette disposition violerait, dans l'interprétation que lui donne l'OFPC, tant le principe de la légalité que le principe de la séparation des pouvoirs. L'art.13 let. b RFCA ne saurait dès lors être interprété dans le sens que seul le B_____ peut accompagner les candidats à la VAE dans la rédaction du dossier de preuve.

- 22/27 - A/3763/2016

Il sera par ailleurs relevé que dans un arrêt rendu à propos d'un arrêté du Conseil d'État entendant faire passer dans la seule sphère cantonale l'installation et l'exploitation des appareils servant au paiement du stationnement, la chambre constitutionnelle de la Cour de justice a rappelé qu'un contrat de prestations visait à définir le contenu des prestations

devant être fournies par le bénéficiaire d'une subvention généralement pluriannuelle et les indicateurs permettant de mesurer si le délégataire atteint les objectifs qui lui sont fixés, en renforçant l'engagement de l'Exécutif de verser la subvention par un engagement le plus souvent conditionnel du Législatif comme organe compétent pour voter le budget. Elle a ainsi relevé qu'il apparaissait douteux que la ratification d'un contrat de prestations suffise à conférer un caractère légal aux dispositions contractuelles de cet acte bilatéral, au point que ces dernières dérogeraient le cas échéant valablement à des dispositions légales divergentes (ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 16c et la référence citée). Ainsi, le fait que le contrat de prestations signé entre l'État de Genève et C_____ le 11 octobre 2013 prévoit que le B_____ s'engage à réaliser l'intégralité des bilans de validation des acquis et de reconnaissance d'acquis pour les personnes intégrées au processus de qualification plus de l'OFPC n'est pas de nature à conférer au B_____ l'exclusivité alléguée par l'intimé. La signature dudit contrat de prestations, de même que sa ratification par le Grand Conseil par le biais d'une loi de portée non générale (loi accordant des indemnités et des aides financières à trois institutions du domaine de la formation initiale et de la formation continue pour les années 2014 à 2017 [11316] du 12 novembre 2015), ne sauraient à eux seuls justifier l'exclusion de tout autre intervenant pour l'accompagnement de la rédaction du dossier de preuve dans le cadre de la procédure de VAE, laquelle n'est pas prévue par les dispositions légales applicables.

En outre, le fait que A_____ propose, comme le relève l'autorité intimée, un cours en tout point similaire à celui dispensé par le B_____, lequel bénéficie de l'agrément au CAF, ne permet pas d'exclure l'octroi de l'agrément litigieux. La consultation du site internet de l'État de Genève consacré au CAF permet de constater que plusieurs cours similaires, notamment ceux de langues, dispensés par différents instituts, bénéficient d'agréments au CAF.

L'OFPC ne saurait pas non plus être suivi lorsqu'il allègue que le B_____ ne peut être autorisé à fournir une prestation pour laquelle il n'a pas été désigné, tout comme des experts non nommés par le canton de Genève ne pourraient pas évaluer, dans le cadre d'une procédure de qualification finale, des candidats au CFC. L'autorité intimée perd en effet de vue que la nomination des experts, ainsi que leurs fonctions, sont très précisément réglementés notamment aux art. 45 à 47 LFP, à l'art. 82 LFP, à l'art. 30 RFP ainsi qu'aux art. 12 let. c et 13 let. a RFCA. Ces dispositions excluent ainsi la possibilité que des experts n'ayant pas été nommés par les autorités compétentes puissent évaluer des candidats au CFC. En revanche, aucune disposition légale ne prévoit l'obligation, pour un candidat à la

- 23/27 - A/3763/2016 procédure de VAE, de s'adresser au B_____ pour réaliser la phase 2 de ladite procédure, ou, pour un organisme proposant d'accompagner les candidats dans la rédaction du dossier de preuve, d'être au préalable désigné pour ce faire par une autorité étatique.

Enfin, contrairement à ce que prétend l'OFPC, il n'existe aucune lacune qualifiée de la loi lui permettant de décider de ne prendre en considération que les offres de cours collectifs.

Compte tenu de ce qui précède, l'OFPC n'était pas fondé à refuser l'agrément du CAF à la recourante pour le cours intitulé « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » au seul motif que seul le B_____ pouvait dispenser une telle formation.

Il convient encore d'examiner si ledit cours remplit les conditions imposées par la loi pour obtenir l'agrément précité. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante présente

des compétences nécessaires lui permettant d'obtenir des agréments au CAF. Elle a d'ailleurs reçu ledit agrément pour plusieurs autres cours qu'elle propose. Par ailleurs, le cours litigieux a une durée de quarante heures et respecte ainsi les exigences posées aux art. 9 al. 3 LFCA et 21 al. 1 RFCA. Enfin, il remplit également les conditions de l'art. 9 al. 2 LFCA, au vu de la formation dispensée, étant relevé que le B_____ a précisément obtenu l'agrément du CAF pour le cours intitulé « Reconnaissance et validation des acquis professionnels ou des compétences clés », lequel propose une formation semblable. Pour le surplus, l'art. 11 al. 4 RFCA prévoit explicitement que le CAF prévu à l'art. 9 LFCA peut être utilisé pour contribuer au financement de la procédure de reconnaissance et de VAE.

Dès lors, dans la mesure où l'art. 22 al. 2 RFCA ne permet à l'OFPC de refuser l'agrément au CAF que si les conditions légales et réglementaires ne sont pas respectées et qu'il apparaît que le cours dispensé par la recourante intitulé « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » remplit toutes les conditions légales permettant l'octroi dudit agrément, l'OFPC devait lui délivrer celui-ci.

16) La recourante reproche également à l'autorité intimée d'avoir violé les principes de la légalité et de l'égalité de traitement en refusant de lui accorder l'agrément au CAF pour les cours mentionnés dans le troisième tableau de la décision du 19 avril 2016 au motif qu'une offre de cours en individuel ne permettait pas d'obtenir un tel agrément.

17) a. Selon l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la

- 24/27 - A/3763/2016 hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (ATA/383/2017 du 4 avril 2017 consid. 5a ; ATA/52/2015 du 13 janvier 2015 consid. 2a et les références citées).

Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1). L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer totalement à recourir à des notions générales, comportant une part nécessaire d'interprétation. Cela tient à la nature générale et abstraite inhérente à toute règle de droit et à la nécessité qui en découle de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de la norme. Pour déterminer quel degré de précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (ATF 140 I 381 consid. 4.4 et les références citées ; ATA/662/2011 du 18 octobre 2011 consid 4a).

b. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il 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 lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les

époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2, arrêts du Tribunal fédéral 2C_862/2015 du 7 juin 2016 consid. 9.1 et les références citées ; 1C_564/2015 du 2 juin 2016 consid. 3.1). 18) En l'espèce, comme le relèvent les parties, la législation applicable et les travaux préparatoires ne traitent pas de la question de savoir si les cours pouvant obtenir l'agrément au CAF doivent être dispensés de manière individuelle et/ou collective. La question de savoir si l'autorité intimée, dans sa pratique, bénéficie de la possibilité de restreindre l'octroi dudit agrément aux cours dispensés de manière collective, peut souffrir de restée indécise, compte tenu de ce qui suit.

L'autorité intimée expose qu'elle réserve l'agrément au CAF aux cours donnés en collectif, dans un souci de bonne gestion de ses ressources budgétaires. Or, la consultation du site internet de l'État de Genève consacré au CAF permet de constater que plusieurs cours dispensés de manière individuelle bénéficient de l'agrément au CAF. Tel est notamment le cas des cours n° 1231 « Anglais – cours individuel », n°1232 « Français – cours individuels tous niveaux », n° 1233

- 25/27 - A/3763/2016 « Espagnol – cours individuels tous niveaux » et n° 1234 « Allemand – cours individuels tous niveaux » dispensés par l'institut Bell Switzerland SA et des cours n° 1089 « Français – cours individuel » et n°1096 « Anglais – cours individuel » dispensés par l'institut Active Languages. De même, le cours n° 1077 « Bilan de compétences - Gestion de carrière » dispensé par le B_____ et bénéficiant de l'agrément pour le CAF, comprend également, à teneur du site internet de ce dernier (http://www.B_____.ch/bilans/gestion/, consulté le 31 octobre 2017), un entretien d'analyse de la demande, deux séances collectives, une séance test et cinq entretiens individuels. Il apparaît dès lors qu'une partie importante de ce cours est dispensée de manière individuelle. Si en l'occurrence l'autorité intimée justifie son refus de délivrer les agréments au CAF au motif qu'elle ne les délivre jamais pour les cours donnés en individuel, il apparaît qu'elle a pourtant délivré à plusieurs reprises lesdits agréments pour des cours dispensés, tout ou en partie, de manière individuelle. Il sera d'ailleurs relevé que lorsque la recourante a posé des questions, le 22 décembre 2015, au directeur de la formation continue de l'OFPC concernant la possibilité d'annoncer des cours donnés en individuel, celui-ci ne lui a aucunement indiqué que le CAF était refusé pour de tels cours. Il lui a uniquement indiqué que le CAF ne pouvait être octroyé que pour des cours de minimum quarante heures, avec présence d'un formateur, et non pour des formations à distance. Cet élément tend également à démontrer que l'OFPC ne refuse donc pas systématiquement de délivrer l'agrément au CAF pour de tels cours. Par conséquent, l'autorité intimée a violé le principe de l'égalité de traitement en traitant différemment la recourante de plusieurs autres instituts proposant également des formations dispensées de manière individuelle, alors qu'il n'existait aucune justification pour ce traitement différencié. Le grief de la recourante de violation de l'égalité de traitement sera admis. L'autorité intimée ne pouvait ainsi refuser l'agrément au CAF pour les cours figurant dans le troisième tableau de sa décision du 19 avril 2016 au seul motif qu'ils étaient dispensés en individuel.

Il convient dès lors d'examiner si lesdits cours remplissent les conditions imposées par la loi pour obtenir l'agrément précité. En l'occurrence, comme susmentionné, il n'est pas contesté que la recourante présente les compétences nécessaires lui permettant d'obtenir des agréments au CAF. Par ailleurs, les cours litigieux ont une durée de quarante heures et respectent ainsi les exigences posées aux art. 9 al. 3 LFCA et 21 al. 1 RFCA. Enfin, ils

remplissent également les conditions de l'art. 9 al. 2 LFCA, au vu de la formation dispensée, ce que l'autorité intimée n'a d'ailleurs jamais contesté.

Dès lors que toutes les conditions légales permettant l'octroi de l'agrément au CAF étaient remplies, c'est donc à tort que l'OFPC a refusé de délivrer celui-ci à la recourante pour les cours précités.

- 26/27 - A/3763/2016 19) Pour le surplus, les développements de l'autorité intimée concernant la prétendue volonté de la recourante de créer une confusion entre son institut et celui du B_____, tout comme ceux relatifs aux velléités de représailles à l'égard du B_____ d'un des représentants de la recourante, dont elle ne tire d'ailleurs aucune conclusion, sont sans pertinence sur l'issue du présent litige ; il n'y a donc pas lieu de les examiner. 20) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera admis.

Le dossier sera renvoyé à l'OFPC pour qu'il délivre l'agrément au CAF pour le cours intitulé « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC », dispensé tant en collectif que de manière individuelle, ainsi que pour les cours intitulés « Bilan de gestion de carrière - individuel », « Bilan d'insertion professionnelle - individuel », « Bilan d'orientation scolaire et professionnelle - individuel », « Communiquer avec aisance en public - individuel », « Faire le deuil de la perte de son emploi et rebondir - individuel », « Postulation plus - individuel » et « S'affirmer au quotidien - individuel ». 21) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, qui obtient gain de cause et qui y a conclu (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

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