

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2016.208 vom 1. Februar 2017

Ne Jurisprudence Adm, 2017-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2016.208

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2016.208 du 1 février 2017

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2016.208 del 1 febbraio 2017

Regeste

Le fait de poser sur sa table, à l'occasion d'un examen, un ouvrage ne faisant pas partie de la liste d'ouvrages admis figurant sur la convocation et contenant des feuilles volantes constitue une fraude conduisant à l'exclusion de la procédure de qualification. En matière d'examens, le droit d'être entendu n'implique pas qu'un candidat puisse s'exprimer sur ses prestations avant une décision négative au sujet de cet examen. _____

Par arrêt du 23 mai 2017 (Réf. : [CDP.2017.59-SCOL]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision ; non publié

Volltext

A.

A.a.

X. (ci-après : l'apprentie, la candidate ou la recourante) a suivi une formation visant l'obtention du CFC d'employée de commerce type E (Services et administration). Le 7 juin 2016, elle s'est présentée, dans le cadre de ses examens de fin d'apprentissage, à celui d'"Économie et Société", examen dont elle s'est vue exclure pour fraude. Lors du contrôle par les surveillants, la recourante disposait sur sa table d'un livre, "Institutions politiques suisses", non autorisé pour l'examen et dont il s'est avéré, en outre, qu'il contenait des notes personnelles.

A.b.

Par décision du 8 juin 2016, le Service des formations postobligatoires et de l'orientation, par son office des apprentissages, (ci-après : le service ou l'intimé), a indiqué à la candidate que, vu l'ouvrage et les notes retrouvées sur sa table d'examen, il y avait là un manquement grave, assimilée à une fraude ou tentative de fraude de la part d'un candidat, au sens de l'article 16 du règlement d'application de la loi cantonale sur la formation professionnelle (ci-après abrégé : RALFP), qui prévoyait dans ce cas l'exclusion de la procédure de qualification. La candidate était de ce fait exclue de la procédure d'examen, la session était considérée comme se soldant par un échec dans son entier, la délivrance du CFC étant donc refusée. L'apprentie était avisée qu'elle pourrait, soit signer un nouveau contrat, soit se présenter en candidate libre à une prochaine session d'examens.

A.c.

Par courrier du 22 juin 2016, la candidate a interjeté recours auprès du Département de l'éducation et de la famille, concluant à l'annulation de la décision. Elle qualifiait la sanction de disproportionnée et demandait à ce qu'on l'autorise à repasser ses examens en session de rattrapage. Elle disait n'avoir jamais eu l'intention de tricher: le livre était en évidence et elle

pensait y avoir droit. Les notes étaient un oubli : elles n'étaient pas tombées lorsqu'elle avait secoué le livre. Selon elle, l'année précédente, ce même livre avait été omis dans la convocation et, comme d'autres candidats en avaient bénéficié, cela avait provoqué un correctif, par l'attribution de points supplémentaires. Elle critiquait aussi un déroulement différent de celui des épreuves d'allemand : les candidats avaient alors été invités à ranger les ouvrages non autorisés au préalable, mais n'avaient pas été exclus.

A.d.

Par observations du 22 août 2016, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il exposait que la convocation à l'examen mentionnait la liste des moyens admis. Avant la première séance d'examen les instructions pour les candidats étaient lues dans leur intégralité. Ces consignes avaient été répétées le 7 juin, avant le début de l'examen. L'injonction de ne conserver que les moyens autorisés, sans feuilles volantes ou commentaires, avait aussi été réitérée. Les vérifications des tables se faisant dans un ordre établi et par rangées, avec des contrôles pouvant être approfondis (plumiers, moyens auxiliaires,), elles prenaient forcément du temps de sorte que l'examen pouvait avoir commencé lors du contrôle. Quant à l'erreur de la session 2015 s'agissant d'un ouvrage autorisé, elle ne concernait pas le livre "institutions politiques suisses" et la candidate ne pouvait quoi qu'il en soit pas partir, sans autre vérification, du présumé d'une convocation incomplète. Il était en outre difficile, en présence de moyens non admis, de distinguer des candidats trichant, voulant tricher mais n'ayant pas encore commencé, ou encore des candidats qui ne le voudraient pas. Le règlement permettait de sanctionner la simple tentative et, vu la gravité des sanctions, ces aspects étaient répétés avant chaque examen. La recourante, qui se soumettait pour la deuxième fois aux épreuves, ne pouvait qu'être consciente des conséquences. S'agissant de l'épreuve d'allemand, les dictionnaires devaient être rangés avant le début de l'épreuve orale, durant laquelle ils étaient interdits. Pour cette raison, le rangement de ces ouvrages était ordonné spécifiquement dans cette épreuve parce que ces mêmes ouvrages étaient admis, mais durant la partie écrite de l'épreuve.

La commission d'examen s'était réunie et avait avisé oralement la candidate de son exclusion pour fraude, sanction qui était conforme à la pratique et à laquelle les candidats avaient tous été rendus attentifs qu'elle était encourue dans ces cas. L'intimé observait encore qu'il n'y avait pas de session de rattrapage en septembre.

Déposée au dossier, la convocation à l'examen (annexe 1 aux observations de l'intimé) indique que les candidats sont responsables d'apporter les moyens auxiliaires autorisés (p. 1), donne la liste des moyens auxiliaires admis (p. 3, pour l'examen "Économie & société" profil E) et reproduit la disposition de l'article 16 RALFP, prévoyant l'exclusion en cas de fraude ou de tentative de fraude. Par ailleurs, le document "instructions pour les candidats" (annexe 2 aux observations) rappelle encore que les moyens autorisés figurent sur les épreuves, que les candidats n'ont accès à leurs autres affaires qu'après en avoir fait la demande à un surveillant. Comme la tricherie est punie d'exclusion, les consignes à l'attention des candidats étaient de "contrôler les dictionnaires, CO, CC, etc. = pas de feuilles volantes" et de "contrôler les objets survotretable" (on souligne).

A.e.

Par courrier du 5 septembre 2016, la recourante, par le biais d'un mandataire, a pris position sur les observations de l'intimé. Elle niait tout manquement grave et toute tricherie, arguant que le livre incriminé était bien visible. Les surveillants auraient eu tout loisir de le lui faire

remarquer avant le début de l'examen et elle aurait caché l'ouvrage, si elle avait voulu tricher. Le livre n'avait pas été consulté. Il y avait là une simple négligence. Selon elle, ce comportement n'était pas une fraude, aux termes de la définition du "Petit Larousse". La recourante se réclamait aussi de la notion de "fraude à la loi" pour estimer qu'une certaine astuce était nécessaire. Si même une tricherie volontaire devait être admise, elle considérait que, comme le livre était en évidence, "on ne saurait alors considérer un tel procédé, culotté voire téméraire, d'astucieux" (sic, sauf pour la correction soulignée).

La recourante critiquait aussi une violation de son droit d'être entendu, pour n'avoir pas pu s'exprimer avant décision, notamment participer à l'administration des preuves. Elle faisait aussi valoir que le système de contrôle mis en place violait l'égalité, puisque selon que le contrôle intervenait encore juste avant le début de l'examen ou pendant, les conséquences étaient différentes pour les candidats. Or, un contrôle préalable n'aurait pris que quelques minutes. La recourante voyait aussi dans cette absence de contrôle préalable une violation du principe de proportionnalité. Enfin, elle se clamait à nouveau de la bonne foi, en appelait à l'équité et à l'interdiction de l'arbitraire. Elle exposait que, pour une inadvertance de sa part, elle allait perdre une année, cela "malgré sa mauvaise foi par la faute du règlement illégal et de la pratique arbitraire, inégale et disproportionnée" (sic, sauf pour le soulignement) de l'école.

La recourante précisait ses conclusions en demandant, principalement, l'annulation de la décision et à ce qu'il lui soit permis de repasser l'examen dans les plus brefs délais. Subsidiairement, elle requérait l'annulation de la décision et l'allocation de dommages et intérêts et de tort moral, le tout sous suite de frais et dépens.

A.f.

Par courrier du 5 janvier 2017, la recourante s'est émue de voir son recours encore pendant, quatre mois après son dépôt.

B.

B.a.

La recourante a versé dans le délai fixé par l'autorité de recours l'avance de frais de 660 francs requise d'elle pour le traitement du recours.

Considérant en droit :

1.

1.1.

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

2.

2.1.

En matière d'examens, dans la mesure où le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou s'il se plaint de vices de procédure, l'autorité de recours doit examiner les griefs soulevés avec pleine cognition (cf. par exemple CDP.2014.317 du 02.04.2015, cons. 2b).

2.2.

Ainsi que le retient la décision attaquée, l'article 16 RALFP prévoit : "En cas d'absence injustifiée, d'indiscipline ou de manquement grave durant l'examen (telle que fraude ou tentative de fraude), les candidats sont exclus de la procédure de qualification. Le renvoi est considéré comme échec. Les candidats ne peuvent se prévaloir d'aucun acquis". Le service émet les décisions d'échec au CFC (art. 22, al. 2, RALFP).

3.

3.1.

Dans un premier argument, la recourante conteste toute fraude, en considérant que son comportement ne saurait être qualifié ainsi et qu'il ne relève que d'une négligence.

3.2.

La convocation du 13 mai 2016 versée au dossier mentionne expressément les moyens auxiliaires admis durant l'examen d' "Économie et Société", profil E, qui devait se tenir le 7 juin 2016. L'ouvrage "institutions politiques suisses" n'y figure pas. La recourante ne pouvait pas non plus simplement supposer que la liste était incomplète ou erronée sans plus chercher à se renseigner. La feuille "instructions pour les candidats" ne permet pas de douter non plus que la recourante ■ qui avait déjà vécu cette situation ■ savait qu'il lui appartenait d'exclure tout ouvrage non admis, ainsi que les feuilles volantes.

Ces éléments ne laissent aucune place au doute : lorsque la recourante s'assure la disposition d'un livre non admis, elle ne respecte pas les conditions d'examen et s'assure l'avantage d'une ressource supplémentaire par rapport à ses camarades durant l'épreuve. La présence de notes à l'intérieur de l'ouvrage ne fait que confirmer, si besoin, cette conclusion. La recourante a contrevenu aux règlements devant assurer l'égalité et l'équité entre les candidats pour en obtenir un avantage, au détriment de ses camarades, et il y a bien là une fraude, dans la définition que la recourante elle-même rappelle.

Vu la clarté de la convocation, vu les consignes plusieurs fois rappelées, et vu les circonstances et l'importance de l'examen (examens finaux dans une salle particulière), il ne peut s'agir d'une erreur: la recourante s'en rend sans doute compte puisqu'elle se plaint - dans ce qu'il faut sans doute qualifier de lapsus calami- d'être sanctionnée "malgré sa mauvaise foi" (cf. p. 8, ad 11 des observations du 5 septembre 2016, déjà relevé). Quant à l'interprétation qu'ose la recourante selon laquelle on ne pourrait reprocher une fraude, à défaut d'astuce, à qui agit avec culot ou témérité, c'est en effet ce second terme qui convient. L'argument qui voudrait que la grossièreté avec laquelle la fraude est commise permette d'échapper à la sanction est si peu crédible, si dénué de toute crédibilité, qu'il relève de la témérité.

Au final, lorsqu'elle oublie, pour moitié, la définition de fraude qu'elle a voulu rappeler quelques lignes auparavant, lorsqu'elle se réfère au concept spécifique de "fraude à la loi" pour tenter d'affirmer l'exigence d'une astuce, ou lorsqu'elle se permet de défendre que le culot excluait qu'il y ait fraude, la recourante outrepasserait vraisemblablement les limites de la témérité. Sur ces premiers aspects, le recours doit être rejeté.

4.

4.1.

Dans un second moyen, la recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendu.

4.2.

En matière d'examens, le droit d'être entendu n'implique toutefois pas qu'un candidat puisse s'exprimer sur ses prestations avant une décision négative au sujet de cet examen (TF 2D_77/2009, cons. 2.2 ; ATF 113 Ia 286, cons. 2b ; cf. aussi ATAF B-644/2014 du 28 octobre 2015, cons. 4.3.1.3.1). Le droit de consulter le dossier ne peut donc servir au candidat qu'à comprendre le jugement porté sur son travail ou à motiver un recours formé contre cette décision (ATF 121 I 225, cons. 2b). Le candidat n'a donc pas à être invité à s'exprimer encore avant que soit prononcé un échec motivé par une fraude de sa part, la procédure de recours lui offrant cas échéant la possibilité de présenter ses arguments (cf. ATAF B-229/2010 du 29 juillet 2010, particulièrement cons. 4 et 4.2).

4.3.

En l'espèce, il est plus que vraisemblable que la recourante - prise sur le fait - a été amenée à s'expliquer oralement, même sommairement. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort des jurisprudences précitées, comme toute candidate d'examen en situation d'échec, elle peut faire valoir dans le cadre du recours des arguments de fond ou de forme. Dans ce cadre, son droit d'être entendu est suffisamment garanti, comme cela résulte des jurisprudences précitées.

4.4.

Sur ce point aussi, les arguments de la recourante ne sont pas fondés.

5.

5.1.

La recourante se réclame encore d'une violation des principes d'égalité et de proportionnalité, en se fondant principalement sur l'absence de contrôle préalable des moyens auxiliaires des candidats par les organisateurs de l'examen.

5.2.

Le Tribunal cantonal a récemment eu l'occasion de statuer sur la conformité et la proportionnalité des sanctions prévues en cas de fraude à l'examen et sur l'admissibilité en regard du principe d'égalité d'une vérification de l'admissibilité des moyens auxiliaires en cours d'examen plutôt que préalable (cf. CDP.2014.317 du 02.04.2015).

Dans cette affaire, si la décision des organisateurs de l'examen avait été autre que celle ici traitée, la vérification des moyens auxiliaires des candidats était aussi intervenue dans le courant de l'examen. Ni l'autorité de recours de première instance ■ le département de céans -, ni l'autorité judiciaire n'ont toutefois considéré que cette manière de faire constituerait une inégalité de traitement, pas plus qu'elle n'était de nature à fonder le grief d'une sanction disproportionnée envers des candidats qui avaient été avisés des conditions d'examen, notamment des moyens auxiliaires admis (CDP.2014 précité, en particulier cons. 4d.).

La convocation au dossier suffit à éloigner tout doute : les candidats ont été amplement avisés des conditions d'examen et les consignes montrent que la responsabilité primaire des candidats, quant à leurs affaires, était mise en avant. Les dénégations de la recourante, ses allégations visant à faire retenir une négligence et sa tentative de faire porter sur les organisateurs une faute qui est la sienne, ne résistent pas à l'examen.

La recourante a pu mener son apprentissage jusqu'à se présenter à l'examen de CFC. Il n'y a pas lieu de douter de son intelligence et de la conscience qu'elle peut avoir de ses actions. Au cours de plusieurs années d'école et de formation, il est aussi certain qu'elle a pu réaliser ce qu'impliquait un examen, les conditions qui y étaient mises et les conséquences que pouvait avoir le fait de ne pas les respecter. Elle ne pouvait tout simplement pas ignorer quels étaient les risques qu'elle prenait en apportant un ouvrage non autorisé, augmenté encore de ses notes personnelles, à un examen dont elle savait l'importance.

5.3.

Il y avait là une violation crasse des conditions d'examen et la recourante ne pouvait l'ignorer, la bonne foi, dont elle veut se prévaloir, l'obligeant d'abord à se conformer aux conditions d'examen de son propre chef, avant de reprocher aux organisateurs de ne pas avoir, préalablement encore à l'examen, contrôlé qu'elle ne s'apprêtait pas à tricher.

La décision attaquée n'apparaît donc ni disproportionnée en regard des actes de la recourante, ni arbitraire, et les arguments élevés par la recourante, empreints pour certains d'une dose conséquente de mauvaise foi, n'y changent rien. Le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

6.

6.1.

Au vu de l'issue du recours, il n'y a pas lieu de soumettre d'office la demande d'indemnisation articulée dans ses conclusions subsidiaires par la recourante au département compétent. En effet, le préalable sur lequel se fondait cette demande, soit l'admission du recours, n'est pas advenu et de ce fait, la demande d'indemnisation semble dépourvue de motifs. On se contentera donc du rappel que la procédure de recours est distincte de celle prévue pour revendiquer la responsabilité de l'État et de renvoyer la recourante, si elle devait persister dans sa demande, à présenter sa demande, aux termes de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (LResp).

7.

7.1.

En application du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais), et au vu de l'issue du recours, un émolument, de 600 francs, et des débours, de 60 francs, soit un total de 660 francs seront mis à la charge de la recourante et compensés sur l'avance de frais. Il n'est pas alloué de dépens.

Par ces motifs, la conseillère d'État, cheffe du Département de l'éducation et de la famille, décide :

1. Le recours est rejeté.

2. Des frais par 660 francs sont mis à charge de la recourante et compensés sur l'avance effectuée.

3. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 1er février 2017

Monika Maire-Hefti

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