

# VD\_OMNI GE.2019.0150 vom 13. Januar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2019.0150](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2019.0150)

FR: VD\_OMNI GE.2019.0150 du 13 janvier 2020

IT: VD\_OMNI GE.2019.0150 del 13 gennaio 2020

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Département de la formation, de la jeunesse et de la culture, Direction générale de l'enseignement postobligatoire | Expert externe à des examens auprès de l'Ecole romande d'arts et communication (ERACOM) qui, à la demande d'une candidate, est récusé par courriel non motivé du chef-expert, quelques jours avant la date de l'examen. En vue d'obtenir une décision en bonne et due forme, l'expert récusé recourt à la Direction générale de l'enseignement postobligatoire, laquelle transmet le courrier au Département de la formation, de la jeunesse et de la culture comme objet de sa compétence. Durant la procédure devant le Département, l'expert recourt à la CDAP pour déni de justice formel, au motif que le Département refuse de rendre une décision motivée concernant sa récusation. Il est douteux que le recourant ait un intérêt digne de protection à contester sa récusation. La jurisprudence et la doctrine considèrent en effet que la personne récusée n'a pas qualité pour recourir contre cette décision, du moment qu'elle n'est pas atteinte dans sa situation personnelle, mais visée comme membre d'une autorité; à ce titre, elle ne dispose pas d'un droit à participer au règlement d'une affaire; elle ne peut d'ailleurs non plus obtenir par la voie judiciaire d'être récusée, puisqu'elle ne peut invoquer les garanties d'indépendance (consid. 1b/bb). La question n'a pas été tranchée définitivement en l'espèce, le recours devant être rejeté - dans la mesure où il est recevable - pour un autre motif, à savoir que le Département est l'autorité de recours et non l'autorité appelée à rendre une décision en première instance. Recours au TF déclaré irrecevable par arrêt 2D\_11/2020 du 10 février 2021.

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal cantonal examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés. Il vérifie également d'office s'il est compétent pour traiter la cause qui lui est soumise (art. 6 al. 1 LPA-VD). a) aa) Aux termes de l'art. 92 al. 1 LPA-VD, le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Cette disposition consacre la compétence générale et subsidiaire du Tribunal cantonal en matière de recours de droit administratif. A teneur de l'art. 73 LPA-VD, lorsqu'une loi le prévoit, les décisions et décisions sur réclamation peuvent faire l'objet d'un recours administratif. Ainsi, lorsqu'une voie de recours administratif est préalablement prévue dans une disposition spéciale, la voie du recours de droit administratif devant la CDAP n'est ouverte qu'en deuxième instance (arrêts GE.2017.0039 du 4 septembre 2017 consid. 1b/aa; GE.2011.0124 du 12 avril 2012 consid. 1). Selon l'art. 74 al. 2 LPA-VD (disposition applicable par analogie au recours au Tribunal cantonal en vertu de l'art. 99 LPA-VD), l'absence de décision peut également faire l'objet d'un recours, notamment lorsque l'autorité refuse de

statuer. Il y a alors déni de justice formel, ce qui suppose que l'autorité soit compétente et obligée de statuer (cf. arrêts GE.2017.0039 précité consid. 1b/aa; GE.2015.0121 du 18 mai 2016 consid. 3a/aa; AC.2012.0192 du 21 novembre 2013 consid. 2c/aa). Définie à l'art. 3 al. 1 LPA-VD, la décision est une mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits et obligations (let. b), ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (let. c). Une décision au sens de l'alinéa 1, lettre b), ne peut être rendue que si une décision au sens des lettres a) ou c) ne peut pas l'être (art. 3 al. 3 LPA-VD). La décision est un acte de souveraineté individuel, qui s'adresse à un particulier, et qui règle de manière obligatoire et contraignante, à titre formateur ou constatatoire, un rapport juridique concret relevant du droit administratif (ATF 141 II 233 consid. 3.1 p. 235; 135 II 38 consid. 4.3 p. 45 et les réf. cit.; 121 II 473 consid. 2a p. 372). bb) La qualité pour former recours suppose notamment que la personne concernée dispose d'un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée (cf. art. 75 let. a LPA-VD), ou, dans le cas d'un recours pour déni de justice formel, à ce que l'autorité rende une décision. Selon la jurisprudence, l'intérêt digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 138 II 191 consid. 5.2 p. 205; 138 III 537 consid. 1.2.2 p. 539; voir aussi CDAP GE.2019.0225 du 21 novembre 2019 consid. 2b/aa). En outre, l'intérêt digne de protection doit être actuel. Il n'est renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel que si la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, si sa nature ne permet pas de la soumettre à une autorité judiciaire avant qu'elle ne perde son actualité et s'il existe un intérêt public à résoudre la question litigieuse ( ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 p. 143; 141 II 14 consid. 4.4 p. 30; TF 2C\_1157/2014 du 3 septembre 2015 consid. 5.2 et les références; CDAP GE.2018.0166 du 4 février 2019 consid. 2b/aa; GE.2017.0174 du 20 novembre 2017 consid. 1a). b) aa) En l'occurrence, le recourant a formé auprès de la Cour de céans, par acte du 11 juillet 2019, un recours pour déni de justice formel. En substance, son pourvoi est dirigé contre le refus du Département de rendre une décision respectant les exigences de forme de l'art. 42 LPA-VD, sur sa récusation comme expert dans la procédure de qualification de la candidate B.\_\_\_\_\_. Dans son courrier du 15 août 2019, le recourant a modifié la conclusion tendant à ce que la Cour de céans enjoigne au Département de rendre une décision conforme à l'art. 42 LPA-VD sur sa récusation en ce sens qu'il demande désormais que le tribunal constate l'illicéité de cette dernière. Une telle transformation – dans le sens d'un élargissement –, après l'échéance du délai de recours, des conclusions prises dans le recours, n'est pas admissible (cf. arrêts AC.2003.0113 du 2 février 2004 consid. 1c/bb; AC.2016.0227 du 30 mars 2017 consid. 2), de sorte que la nouvelle conclusion est irrecevable. La conclusion tendant à ce que la Cour de céans constate l'illicéité de la récusation est d'ailleurs irrecevable aussi pour un autre motif, à savoir en raison de la compétence du Département (cf. art. 92 al. 1 LPA-VD a contrario ), lequel a été saisi d'un recours. Si le recourant avait versé l'avance de frais, le Département aurait examiné la régularité de la procédure de récusation et en particulier la question du prononcé d'une décision en bonne et due forme par l'autorité de première instance compétente. Le recourant n'ayant pas effectué dite avance, la procédure devant le Département a toutefois été close par la décision d'irrecevabilité du 29 août 2019, contestée à son tour (cf. consid. 1c

ci-après). bb) On peut d'emblée se demander si le recourant dispose d'un intérêt actuel digne de protection – au sens de l'art. 75 let. a LPA-VD – à ce que l'autorité compétente rende une décision en bonne et due forme concernant sa récusation ou à ce que la Cour de céans constate l'illicéité de cette dernière (à supposer que cette conclusion soit tout de même recevable). En effet, d'une part, l'examen lors duquel le recourant devait fonctionner comme expert s'il n'avait pas été récusé a selon toute vraisemblance eu lieu le 12 juin dernier. Il est dès lors douteux que le recourant dispose encore d'un intérêt (actuel) à ce que le bien-fondé de sa récusation soit examiné, étant d'ailleurs rappelé que, selon le courriel que D. \_\_\_\_\_ lui a adressé le 11 juin 2019 (cf. ci-dessus partie "Faits" let. A), il a perçu les indemnités convenues. Quant aux conditions auxquelles la jurisprudence renonce à l'exigence de l'intérêt actuel, il n'apparaît pas qu'elles soient remplies, le recourant ne faisant en tout cas rien valoir de tel. Il est, d'autre part, douteux que le recourant ait un intérêt digne de protection à contester sa récusation. La jurisprudence et la doctrine considèrent en effet que la personne dont la récusation est prononcée n'a pas qualité pour recourir contre cette décision, du moment qu'elle n'est pas atteinte dans sa situation personnelle, mais visée comme membre d'une autorité (Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, 3 e éd., 2011, p. 274); à ce titre, elle ne peut invoquer les garanties d'indépendance ni par conséquent obtenir par la voie judiciaire d'être récusée (Regina Kiener, *Richterliche Unabhängigkeit*, 2001, p. 367, avec renvoi à l'ATF 107 Ia 266 ss); elle n'a pas qualité pour recourir contre la décision prononçant sa récusation, du moment qu'elle ne dispose pas d'un droit à participer au règlement d'une affaire (Benjamin Schindler, *Die Befangenheit der Verwaltung, Der Ausstand von Entscheidträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen*, 2002, p. 206, avec renvoi à l'ATF 107 Ia 266 ss). Il est vrai que, selon la jurisprudence fédérale relative au recours de droit public selon l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ) et reprise en lien avec le recours constitutionnel subsidiaire au sens de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), celui qui n'a pas la qualité pour recourir peut néanmoins se plaindre de la violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel. Il ne lui est cependant pas permis de mettre en cause, même de façon indirecte, la décision sur le fond; le recours ne peut donc pas porter sur des points indissociables de cette dernière (ATF 137 II 305 consid. 2 p. 308; 129 I 217 consid. 1.4 p. 222). De jurisprudence constante, le grief selon lequel la décision serait insuffisamment motivée est précisément indissociable du fond et ne peut par conséquent être valablement soulevé par celui qui n'a pas qualité pour agir (ATF 129 I 217 consid. 1.4 p. 222 et les réf.). Rapporté au cas particulier, cela signifie que le recourant, s'il n'a pas qualité pour recourir, ne peut pas non plus se plaindre de ce que la décision prononçant sa récusation ne comporte aucune motivation. Les questions évoquées ci-dessus n'ont pas à être tranchées définitivement, puisque le recours doit de toute manière être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, pour les raisons mentionnées ci-après. Il n'est pas davantage nécessaire d'examiner si le fait de démettre le recourant de ses fonctions d'expert dans la procédure de qualification constitue une décision attaquable, ce qui n'est pas le cas si cet acte est intervenu dans le cadre de rapports de droit privé (cf. courrier du Département du 28 juin 2019) ou s'il constitue seulement une modalité d'organisation (cf. courrier de la cheffe de l'OFPC du 19 juillet 2019). cc) Lorsque C. \_\_\_\_\_, en sa qualité de président de la commission de qualification, puis D. \_\_\_\_\_, comme responsable des procédures de qualification, ont respectivement prononcé et confirmé sa récusation, ils ont rendu des décisions matérielles (pour autant que les actes en question revêtent la qualité de décisions),

c'est-à-dire non conforme à certaines exigences de forme prévues notamment par l'art. 42 LPA-VD. En réalité, le recourant ne dénonce pas tant l'absence de toute décision (ce qui fait en principe l'objet d'un recours pour déni de justice), que celle d'une décision en bonne et due forme. Or, ce n'est pas le rôle du Département de rendre une décision, puisqu'il est autorité de recours (cf. art. 101 de la loi cantonale sur la formation professionnelle du 9 juin 2009 [LVLFP; BLV 413.01], aux termes duquel les décisions prises en application de la présente loi, à l'exception des décisions du chef du département, peuvent faire l'objet d'un recours auprès de celui-ci dans les 10 jours dès leur notification). C'est d'ailleurs ce qui ressort du courrier du Département du 8 juillet 2019 (dont la teneur est reproduite sous let. C ci-dessus), où le délégué à l'instruction a relevé qu'il ne pouvait être donné de suite à la demande du recourant tendant à obtenir de la part du Département une décision en bonne et due forme concernant la récusation. Si le recourant ne pouvait pas obtenir du Département qu'il rende une décision sur sa récusation, il pouvait en revanche faire examiner par lui la régularité de la procédure de récusation et en particulier la question du prononcé d'une décision en bonne et due forme par l'autorité de première instance compétente (cf. consid. 1b/aa ci-dessus). N'ayant pas versé l'avance de frais, le recourant ne peut s'en prendre qu'à lui-même si le Département n'a pas procédé à cet examen. Le recours pour "déni de justice formel" doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. c) aa) Par acte du 30 septembre 2019, le recourant a recouru contre la décision de non-entrée en matière rendue le 29 août 2019 par le Département. Si on le comprend bien, le recourant fait valoir qu'à partir du moment où D. \_\_\_\_\_ avait confirmé, par courriel du 11 juin 2019, la décision prise par C. \_\_\_\_\_, son recours adressé le 9 juin 2019 à la DGEP devenait sans objet. Les courriers du Département du 28 juin et du 8 juillet 2019 étaient eux aussi sans objet, puisque "à aucun moment [il n'avait] fait recours". Dans ces conditions, le Département aurait statué "sans fondement [ni] cause valable", ce que le recourant demande à la Cour de céans de constater. bb) Ici aussi, on peut se demander d'emblée si le recourant dispose d'un intérêt digne de protection – au sens de l'art. 75 let. a LPA-VD – à ce que la Cour de céans constate que le Département n'avait pas à rendre de décision, faute de recours. On ne voit pas, en effet, l'utilité pratique que l'admission du recours aurait pour le recourant. cc) Quoi qu'il en soit, il ressort du dossier de la cause que, par courrier daté du 9 juin 2019 et remis à la poste le 11 juin 2019, le recourant a saisi la DGEP d'un "recours contre décision de récusation du 07.06.2019 prononcée par C. \_\_\_\_\_ contre A. \_\_\_\_\_". L'acte de recours a été transmis au Département comme objet de sa compétence. Le 28 juin 2019, le Département a accusé réception du recours, en demandant au recourant notamment de produire la décision attaquée. Par courrier du lendemain, le recourant a répondu qu'il lui était impossible de produire la décision attaquée, du moment qu'aucune décision en bonne et due forme, respectant les exigences de l'art. 42 LPA-VD, n'avait été rendue à son endroit. Dans son courrier du 29 juin 2019, le recourant n'a pas fait valoir qu'au vu du courriel de D. \_\_\_\_\_ du 11 juin 2019, la procédure de recours devant le Département était sans objet, comme il le soutient à présent. Le Département n'avait donc pas de raison de rayer du rôle le recours qui lui avait été transmis. C'est du reste à bon droit que le Département a exigé le versement d'une avance de frais (cf. art. 47 al. 2 LPA-VD) et que, celle-ci n'ayant pas été effectuée, il a rendu une décision d'irrecevabilité, conséquence dont le recourant avait été – par deux fois (cf. courriers du 28 juin et du 8 juillet 2019) – dûment averti. La décision rendue par le Département le 29 août 2019 ne prête donc pas le flanc à la critique. Partant, le recours interjeté le 30 septembre 2019 doit également être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 2**

Au vu de ce qui précède, le recours pour "dénier de justice formel", de même que celui dirigé contre la décision du 29 août 2019 doivent être rejetés, dans la mesure de leur recevabilité. Le requérant, qui succombe, supportera les frais de justice (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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