4 Schule – Wissenschaft – Kultur
Ecole – Science – Culture
Scuola – Scienza – Cultura

20

Extrait de l'arrêt de la Cour II
dans la cause S. contre Commission d'examen de l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites et Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie
B-4223/2008 du 23 mars 2009.

Formation professionnelle. Examen professionnel: dispense de se présenter à certaines épreuves d'examen. Décision susceptible de recours.

Art. 5 al. 1 let. c PA. Art. 61 al. 1 let. b et al. 2 LFPr.

1. **Notion de décision (consid. 3.2). Le refus de dispense de se présenter à certaines épreuves d'examen constitue une décision au sens de l'art. 5 PA, dès lors qu'il crée un rapport de droit administratif réglé de manière obligatoire et contraignante (consid. 3.3). La question de savoir si cette décision constitue une décision finale partielle ou une décision incidente peut être laissée ouverte, dans la mesure où, même dans la seconde hypothèse, le recours est recevable en raison du préjudice irréparable causé par la décision (consid. 3.4).**
2. **La LFPr ouvre les voies de droit contre toutes les décisions prises par les organisations extérieures à l'administration fédérale sans prévoir d'exceptions. En excluant les voies de droit contre les décisions portant sur le refus de dispense de se présenter à certaines épreuves d'examen, le règlement d'examen viole la LFPr (consid. 4.2).**

Berufsbildung. Fachprüfungen: Dispens von der Absolvierung bestimmter Prüfungsteile. Anfechtbare Verfügung.

Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG. Art. 61 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BBG.

1. **Verfügungsbegriff (E. 3.2). Die Ablehnung des Gesuchs, von der Absolvierung bestimmter Prüfungsteile befreit zu werden, stellt**

eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG dar. Dies, weil ein verwaltungsrechtliches Verhältnis auf verbindliche und verpflichtende Weise geregelt wird (E. 3.3). Die Frage, ob diese Verfügung einen Teilentscheid oder eine Zwischenverfügung darstellt, kann offen gelassen werden, weil der ablehnende Entscheid einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirkt und somit selbst im zweiten Fall auf die Beschwerde einzutreten ist (E. 3.4).

2. **Das BBG öffnet den Rechtsweg bei allen Verfügungen von Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, ohne dabei Ausnahmen zu nennen. Weil das Prüfungsreglement den Rechtsweg bei Entscheiden über den Dispens von bestimmten Prüfungsteilen ausschliesst, verletzt es das BBG (E. 4.2).**

Formazione professionale. Esame professionale: dispensa dal presentarsi a determinate prove d'esame. Decisione impugnabile.

Art. 5 cpv. 1 lett. c PA. Art. 61 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 LFPr.

1. **Nozione di decisione (consid. 3.2). Il rifiuto di concedere una dispensa dal presentarsi a determinate prove d'esame costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA, in quanto crea un rapporto di diritto amministrativo regolato in maniera obbligatoria e vincolante (consid. 3.3). La questione di sapere se detta decisione costituisca una decisione finale parziale o una decisione incidentale può essere lasciata aperta, nella misura in cui, anche nella seconda ipotesi, il ricorso è ricevibile in base al pregiudizio irreparabile causato dalla decisione (consid. 3.4).**
2. **La LFPr prevede un rimedio giuridico contro qualsiasi decisione emanata da organizzazioni estranee all'amministrazione federale, senza indicare alcuna eccezione. Il regolamento d'esame viola la LFPr, in quanto esclude un rimedio giuridico contro le decisioni di rifiuto di concedere una dispensa dal presentarsi a determinate prove d'esame (consid. 4.2).**

Le 7 avril 2008, S. (ci-après: recourant) s'est inscrit à l'examen professionnel fédéral des poursuites et faillites 2008. Il demanda à la Commission d'examen de l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites (ci-après: Commission d'examen) d'examiner l'équivalence des éléments ou modules d'examens qu'il avait déjà passés et de lui accorder les dispenses de volets d'examen correspondants.

Par courriel du 13 avril 2008, l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites a informé le recourant que la Commission d'examen avait décidé en décembre 2007 de ne pas accorder pour le moment de dispenses de volets d'examen, en raison de l'égalité de traitement entre tous les candidats.

Le 19 mai 2008, la Commission d'examen a communiqué au recourant qu'il était admis à l'examen.

Par mémoire de recours du 2 juin 2008, le recourant a recouru contre la lettre du 19 mai 2008 de la Commission d'examen auprès de l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT). Il a conclu à l'annulation de la décision par laquelle ladite commission refusait de statuer sur l'équivalence des éléments ou modules d'examens déjà passés.

Par décision du 3 juin 2008, l'OFFT a déclaré le recours formé par le recourant irrecevable, motif pris qu'aucun droit de recours n'était prévu contre les refus de dispense d'examens tant dans le règlement de l'examen relatif à l'examen professionnel fédéral d'expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite du 5 février 2007 (ci-après: règlement d'examen) que dans la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr, RS 412.10).

Par écritures du 23 juin 2008, le recourant a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) et a conclu subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire à l'OFFT pour qu'il rende une nouvelle décision sur le fond.

Invitées à se prononcer sur le recours, la Commission d'examen et l'autorité inférieure en ont proposé le rejet aux termes de leur réponse du 15 juillet 2008, respectivement du 4 août 2008.

Le TAF a admis le recours dans la mesure où il était recevable.

Extrait des considérants:

2. Aux termes de l'art. 1 al. 1 LFPr, la formation 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). Ceux-ci veillent à assurer autant que possible une offre suffisante dans le secteur de la formation professionnelle, notamment dans les domaines d'avenir. La loi sur la formation professionnelle régit, pour tous les secteurs professionnels autres que ceux des hautes écoles, en particulier la

formation professionnelle supérieure, les procédures de qualification, les certificats délivrés et les titres décernés (art. 2 al. 1 let. b et d LFPr).

La formation professionnelle supérieure vise à transmettre et à faire acquérir, au niveau tertiaire, les qualifications indispensables à l'exercice d'une activité professionnelle complexe ou impliquant des responsabilités élevées (art. 26 al. 1 LFPr). Selon l'art. 27 LFPr, la formation professionnelle supérieure s'acquiert par un examen professionnel fédéral ou par un examen professionnel fédéral supérieur (let. a) ou par une formation reconnue par la Confédération et dispensée par une école supérieure (let. b). La personne qui souhaite se présenter aux examens professionnels fédéraux ou aux examens professionnels fédéraux supérieurs doit disposer d'une expérience professionnelle et de connaissances spécifiques dans le domaine concerné (art. 28 al. 1 LFPr). Les organisations du monde du travail compétentes définissent les conditions d'admission, le niveau exigé, les procédures de qualification, les certificats délivrés et les titres décernés. Elles tiennent compte des filières de formation qui font suite aux examens. Leurs prescriptions sont soumises à l'approbation de l'office (art. 28 al. 2 LFPr).

L'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites a édicté le 5 février 2007 un règlement de l'examen relatif à l'examen professionnel fédéral d'expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite. Après avoir été soumis à la procédure d'opposition usuelle (Exécution de la loi fédérale sur la formation professionnelle, FF 2006 9058), ce règlement a été approuvé le 5 février 2007 par l'OFFT; il est entré en vigueur le 1er janvier 2008.

L'examen doit permettre de déterminer si le candidat dispose des compétences et des connaissances requises pour exercer une fonction qualifiée dans toute l'étendue des tâches liées au recouvrement de créances et à la faillite (ch. 1.1 du règlement d'examen). Le ch. 3.31 du règlement d'examen énumère les conditions d'admission pour se présenter à l'examen. La décision négative relative à l'admission à l'examen doit contenir une justification et une information sur les voies de recours avec mention de l'instance de recours et du délai de recours (ch. 3.33 du règlement d'examen). L'examen comprend quatre volets qui sont décrits dans des directives intitulées « Orientation concernant l'Examen professionnel suisse d'Expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite du 5 février 2007 » (ci-après: directives) (ch. 5.1 et ch. 5.21 du règlement d'examen; ch. 10 des directives). La Commission d'examen décide de l'équivalence des éléments d'examen qui ont été passés, ou des modules d'autres examens passés au niveau supérieur, ainsi que des éventuelles dispenses de volets d'examen correspondants (ch. 5.22 du règlement d'examen).

3. Il convient de prime abord d'examiner si le refus d'accorder des dispenses de volets d'examen constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

3.1 Le recourant est d'avis que l'examen des demandes de dispense doit faire partie intégrante de la décision d'admission à l'examen.

Selon l'autorité inférieure, la Commission d'examen a certes la compétence de se prononcer sur les requêtes de dispense, mais le règlement d'examen ne prévoit pas que les réponses de dite commission à ce sujet soient rendues sous forme de décisions. Selon elle, seules les décisions de non-admission à l'examen et de refus de titre sont des décisions au sens de l'art. 5 PA.

3.2 Sont considérées comme décisions au sens de l'art. 5 al. 1 PA les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).

La décision a pour objet « de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels » (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2e éd., Berne 2002, p. 156; voir également Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 132). Le Tribunal fédéral (TF) ainsi que la doctrine définissent la décision comme « un acte de souveraineté individuel adressé au particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante. Les effets doivent se déployer directement tant à l'égard des autorités qu'à celui du destinataire de la décision » (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 253 s.; arrêt du TF 2C_376/2008 du 2 décembre 2008 consid. 4.3; ATF 131 II 13 consid. 2.2, ATF 121 II 473 consid. 2a, ATF 101 Ia 73 consid. 3a; Gygi, op. cit., p. 128; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, p. 176 ss; Felix Uhlmann, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 5 no 20).

Ne constitue ainsi pas une décision l'expression d'une opinion, une simple communication, une prise de position, une recommandation, un renseigne-

ment, une information, un projet de décision ou l'annonce d'une décision, car il leur manque un caractère juridique contraignant (voir arrêt du TF 1C_197/2008 du 22 août 2008 consid. 2.2 et les réf. cit.; UHLMANN, op. cit., ad art. 5 nº 89).

3.3 La dispense de se présenter à certains volets d'examen est réglée au ch. 5.2 du règlement d'examen intitulé « Exigences à satisfaire pour l'examen ». Par dispense au sens de cette disposition, on entend une autorisation spéciale délivrée par la Commission d'examen aux candidats autorisés à se présenter à l'examen qui leur permet de ne pas subir certaines épreuves en raison de l'équivalence d'éléments d'examen déjà passés ou de modules d'autres examens passés au niveau supérieur. Le ch. 5.22 du règlement d'examen dispose que la Commission d'examen décide (entscheidet) de l'équivalence des éléments d'examen qui ont été passés, ou des modules d'autres examens passés au niveau supérieur, ainsi que des éventuelles dispenses de volets d'examen correspondants.

La dispense de se présenter à certaines épreuves décharge les candidats à un examen d'une obligation; elle crée ainsi un droit en leur faveur, soit celui de ne pas être astreint à certaines épreuves. Ce droit n'est accordé que si des éléments d'examen déjà passés ou des modules d'autres examens passés au niveau supérieur sont jugés équivalents. La relation d'équivalence, tout comme la détermination des matières sur lesquelles le candidat sera ou non examiné, impliquent la prise d'un acte individuel. Cet acte déploie directement des effets tant à l'égard des examinateurs qu'à celui de son destinataire. Lorsqu'un candidat n'a pas obtenu de dispense pour certains volets de l'examen, il doit se présenter à ceux-ci, faute de quoi l'examen sera considéré comme non réussi (voir ch. 7.12 let. b du règlement d'examen). Ainsi donc, force est de constater que l'octroi ou le refus de dispense de se présenter à certaines épreuves crée un rapport de droit administratif réglé de manière obligatoire et contraignante, de sorte qu'il constitue une décision au sens de l'art. 5 PA. Du reste, pris à la lettre, le règlement d'examen prévoit lui-même que la dispense doit être prise sous la forme d'une décision.

3.4 Contrairement à ce que soutient le recourant, la procédure de dispense ne fait pas impérativement partie intégrante de la procédure d'admission à l'examen. Alors que cette dernière règle les conditions préalables à satisfaire pour se présenter à un examen, la première touche l'examen lui-même, soit plus précisément les exigences à remplir pour réussir l'examen ainsi que les modalités et l'étendue de ce dernier. La décision portant sur l'admission à l'examen clôt définitivement la procédure d'admission à

l'examen, en sorte qu'elle apparaît comme finale et peut faire l'objet d'un recours administratif.

En revanche, la décision portant sur la dispense de se présenter à certains volets d'examen ne tranche définitivement que certains points en vue de la décision finale, soit la réussite ou non de l'examen et la délivrance du diplôme. On peut dès lors se demander si elle constitue une décision incidente ou une décision finale partielle.

Par décision incidente, on entend une décision qui est rendue en cours de procédure et qui ne constitue qu'une étape vers la décision finale (BOVAY, op. cit., p. 263). Dans un arrêt récent (ATF 133 V 477 consid. 4.2), le TF a modifié sa jurisprudence en ce sens qu'il a qualifié de décision incidente une décision de renvoi considérée jusque-là comme une décision finale partielle en se fondant sur la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110; selon PHILIPPE WEISSENBERGER/PASCAL RICHARD [Les compétences du Tribunal administratif fédéral, Quelques aspects choisis, in: Le Tribunal administratif fédéral: Statut et missions, Premières expériences, questions de principe et décisions, St-Gall 2008, p. 134], cette jurisprudence n'est pas applicable au TAF qui est soumis à la PA).

Quant à la décision partielle, elle se définit comme une décision qui ne met pas fin à la procédure dans son entier, mais qui tranche définitivement une question juridique préalable (WEISSENBERGER/RICHARD, op. cit., p. 130; BOVAY, op. cit., p. 263).

De l'avis de la Cour de céans, la décision portant sur la dispense de se présenter à certaines épreuves de l'examen constitue davantage une décision finale partielle, dans la mesure où elle ne met pas fin à la procédure dans son entier – soit la réussite ou non de l'examen et la délivrance du diplôme –, mais qu'elle tranche définitivement une question juridique préalable – soit le droit de ne pas se présenter à certaines épreuves de l'examen. Toutefois, la question de savoir si la décision précitée constitue une décision finale partielle ou une décision incidente peut, dans le cas particulier, être laissée ouverte.

En effet, la nature de la décision joue un rôle important en ce qui concerne les voies de droit. La décision finale partielle est sujette à recours aux conditions ordinaires (art. 48 PA), alors que la décision incidente n'est susceptible de recours que si elle peut causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 46 al. 1 PA). Or dans le cas particulier, même dans la seconde hypothèse, le recours est recevable.

Selon la jurisprudence, le caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour recourir contre la décision incidente (BOVAY, op. cit., p. 345). Il suffit d'un simple préjudice de fait, notamment de nature économique (FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 46 nº 6 et la jurisprudence citée). In casu, on ne peut guère nier l'existence d'un tel préjudice dès lors que, faute d'obtenir une dispense de se présenter à certaines épreuves, le recourant devrait se préparer dans toutes les branches d'examen et attendre la décision finale pour savoir si c'est à raison ou à tort que sa demande de dispenses a été rejetée. Ainsi donc, le recourant dispose d'un intérêt de fait, soit celui de savoir suffisamment tôt quelles épreuves il devra subir de manière à ce qu'il puisse prendre ses dispositions pour planifier la préparation de ses examens (cette décision devrait d'ailleurs être rendue, en principe, simultanément à la décision d'admission à l'examen).

4. Reste encore à examiner si, comme le prévoit le règlement d'examen, la Commission d'examen statue de manière définitive sur les dispenses de se présenter à certains volets de l'examen.

4.1 Dans son mémoire de recours, le recourant soutient que, dans la mesure où l'examen des demandes de dispense doit faire partie intégrante de la décision d'admission à l'examen, cette décision peut faire l'objet d'un recours tant auprès de l'OFFT en première instance qu'auprès du TAF en seconde instance.

Pour sa part, l'autorité inférieure se réfère au ch. 8.31 du règlement d'examen qui prévoit qu'un recours peut être exercé auprès de l'OFFT contre les décisions de la Commission d'examen relatives à la non-admission à l'examen et à la non-obtention du Certificat professionnel (Nichtzulassung zur Prüfung oder Verweigerung des Fachausweises) dans un délai de trente jours après sa publication. Elle ajoute qu'un tel droit n'est d'ailleurs pas non plus prévu par la loi sur la formation professionnelle.

4.2 Selon la LFPr, les décisions prises par les organisations extérieures à l'administration fédérale peuvent être déférées auprès de l'OFFT (art. 61 al. 1 let. b), la procédure étant au surplus régie par les dispositions générales du droit de la procédure administrative fédérale (art. 61 al. 2). In casu, l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites, qui a pour but l'organisation et la mise en oeuvre de l'examen professionnel fédéral d'experte/d'expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite, remplit une tâche de droit public de la Confédération (art. 1 al. 2 et art. 2 al. 1 des statuts de l'Association suisse d'examen professionnel des

poursuites et faillites du 11 mai 2006), de sorte qu'elle doit être considérée comme une autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA. Partant, ses décisions peuvent faire l'objet de recours auprès de l'OFFT (art. 61 al. 1 let. b LFPr et art. 44 PA). La LFPr ne contient aucune restriction du droit de recours. Elle ouvre au contraire les voies de droit contre toutes les décisions prises par les organisations extérieures à l'administration fédérale sans prévoir d'exceptions. Ainsi donc, selon la LFPr, les décisions concernant les dispenses de volets d'examen peuvent faire l'objet d'un recours devant l'OFFT.

In casu, le règlement d'examen n'ouvre des voies de droit que contre les décisions de non-admission à l'examen (Nichtzulassung zur Prüfung) et de non-obtention du Certificat professionnel (Verweigerung des Fachausweises) (ch. 8.31). En restreignant ainsi les voies de droit, il viole la loi sur la formation professionnelle. A cela s'ajoute que l'art. 29*a* de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire; la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Ainsi, les exceptions à la garantie de l'accès au juge doivent être expressément mentionnées dans la loi (voir Marion Spori, Vereinbarkeit des Erfordernisses des aktuellen schutzwürdigen Interesses mit der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und dem Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK, Pratique juridique actuelle 2008, p. 151; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/St-Gall 2006, p. 368 s.; Andreas Kley, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2e éd., Zurich/St-Gall 2008, ad art. 29*a* p. 609 s.). Or, comme relevé ci-dessus, la loi sur la formation professionnelle ne contient aucune restriction du droit de recours, dans la mesure où elle ouvre les voies de droit contre toutes les décisions prises par les organisations extérieures à l'administration fédérale. En ce sens, le règlement d'examen est également contraire à la Constitution fédérale.

5. Pour les motifs exposés ci-dessus, il y a lieu de constater que la décision attaquée viole le droit fédéral. Le recours doit en conséquence être admis dans le sens des conclusions subsidiaires du recourant et la cause doit être renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle entre en matière sur le recours déposé par le recourant en date du 2 juin 2008.