Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-3542/2010
{T 0/2}

Arrêt du 14 octobre 2010

Composition

Claude Morvant (président du collège),
Jean-Luc Baechler, Eva Schneeberger, juges,
Nadia Egloff, greffière.

Parties

X._____,
recourant,

contre

Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie OFFT,
Effingerstrasse 27, 3003 Berne,
autorité inférieure,

Commission d'assurance qualité de la Société suisse de l'industrie laitière,
par son président Monsieur Y._____,
Gurtengasse 6, 3001 Berne,
première instance.

Objet

Examen professionnel supérieur de Technologue en industrie laitière 2009.

Faits :

A.

A.a X._____ s'est présenté à l'examen professionnel supérieur de Technologue en industrie laitière (examen final) à la session 2009. Son travail de diplôme a fait l'objet d'un rapport écrit et a été présenté oralement le 14 janvier 2009 dans la fromagerie familiale.

A.b Par décision du 16 janvier 2009, la Société suisse d'industrie laitière (SSIL) a informé le prénommé de son échec à l'examen. Il a obtenu les résultats suivants :

A. Examen final	
1. Travail de diplôme	3.60
2. Présentation et discussion du travail de diplôme	3.80
	3.70

A.c Par mémoire du 9 février 2009, X._____ (ci-après : le recourant) a recouru contre cette décision auprès de l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT) en concluant à ce que ses notes soient réévaluées et à ce qu'il puisse repasser les examens pour lesquels les conditions de passage ont été altérées par le comportement des experts. Contestant d'une part l'évaluation de son travail de diplôme, il a d'autre part invoqué plusieurs irrégularités survenues pendant et après l'épreuve. Il a ainsi relevé avoir constaté, lors de la consultation de son dossier d'examen le 22 janvier 2009 auprès de la SSIL, que l'appréciation individuelle de l'expert A._____ faisait défaut. Le recourant a en outre indiqué que l'expert B._____ lui avait immédiatement communiqué le résultat insuffisant de son examen à l'issue de la présentation orale sans avoir consulté le co-expert. Sa note finale étant de 3.7, il s'est interrogé sur le fait de savoir comment cet expert pouvait être aussi catégorique alors que le calcul se faisait sur la moyenne de l'estimation de quatre experts.

A.d La Commission AQ a proposé le rejet du recours dans sa réponse du 29 avril 2009 en se fondant sur les avis joints des quatre experts confirmant la note obtenue. Elle a relevé que l'examen s'était correctement déroulé et que les experts A._____ et B._____ étaient qualifiés, expérimentés et reconnus dans la branche. Dans leur

prise de position commune, ces deux experts ont allégué que nombre de leurs questions, visant à combler les lacunes constatées dans le rapport écrit, étaient demeurées sans réponse ou que les réponses données s'étaient révélées nettement insuffisantes. Ils ont également indiqué que c'était dans un esprit de transparence et de courtoisie que l'expert B._____ avait annoncé au candidat le résultat insuffisant de son examen directement après celui-ci, au lieu qu'il l'apprenne par courrier, en précisant que cet expert oeuvrait depuis plus de quinze ans et qu'il était capable d'évaluer, sur la base des réponses apportées, le caractère suffisant ou non de l'examen oral.

A.e Le recourant a répliqué le 30 mai 2009 en relevant pour l'essentiel que l'appréciation de l'expert A._____ était très sommairement motivée et que celles des experts B._____ et C._____ ne répondaient pas exhaustivement à ses questions.

A.f La Commission AQ a dupliqué le 6 juillet 2009 en relevant en substance que le travail du recourant ne répondait pas aux conditions prescrites par les directives, ceci ayant entraîné une déduction de points lors de l'évaluation.

A.g Par courrier du 17 juillet 2009, le recourant a requis de l'OFFT qu'il invite les experts et la SSIL à se déterminer sur ses griefs.

A.h Par courrier du 9 septembre 2009, la Commission AQ a relevé que les aspects formels invoqués par le recourant n'avaient pas eu d'incidence sur le résultat de l'examen. Elle a ajouté que les points attribués par l'expert A._____ avaient été correctement reportés dès le début, que sa négligence de n'avoir pas remis sa feuille d'évaluation à la SSIL n'avait pas influé sur le résultat final et qu'à supposer même qu'il eût octroyé tous les points, la moyenne aurait été insuffisante. Dite commission a joint les prises de position commune des experts A._____ et B._____, ainsi que celle de l'expert C._____.

A.i Le recourant s'est à nouveau exprimé le 19 octobre 2009. Observant que les experts n'avaient toujours pas répondu à certaines de ses questions, il a au surplus indiqué avoir appris que l'expert B._____ était membre de la Commission AQ et a soutenu qu'il aurait été plus juste qu'un expert l'ayant évalué ne traite pas son recours.

A.j Par un courriel du 24 février 2010, l'OFFT a invité la Commission AQ à fournir un complément d'information sur trois aspects restés en suspens au cours de l'échange d'écritures. L'expert B._____ a répondu par courrier du 5 mars 2010. Le recourant s'est déterminé sur ce courrier le 23 mars 2010.

B.
Par décision du 15 avril 2010, l'OFFT a rejeté le recours. S'agissant des vices formels invoqués, il a en substance relevé que l'annonce de l'échec par l'expert dès la fin de la présentation orale ne portait pas à conséquence sur la validité de la notification des résultats contenus dans la décision du 16 janvier 2009 et que le recourant avait finalement eu accès à l'évaluation de l'expert A._____, certes fournie après celles des autres. S'agissant de l'appréciation du travail de diplôme écrit, l'OFFT a considéré que les justifications des experts étaient soutenables et suffisamment argumentées et a confirmé la note de 3.6. Pour ce qui a trait à la présentation orale dudit travail, si l'OFFT a admis que les experts avaient tardé à donner au recourant certaines justifications et que plusieurs éléments avancés par celui-ci étaient pertinents, il a cependant considéré que les explications des experts apparaissaient convaincantes et soutenables, de sorte que la note de 3.8 devait également être maintenue.

C.
Par mémoire du 17 mai 2010, mis à la poste le même jour, X._____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant principalement à sa modification en ce sens que le diplôme supérieur soit réévalué ; subsidiairement à ce que la décision attaquée soit annulée et la cause renvoyée à l'OFFT pour nouvelle décision ; plus subsidiairement à ce que la décision attaquée soit annulée et le recourant autorisé à repasser l'épreuve échouée, sans frais. Le recourant reprend pour l'essentiel l'argumentation déjà développée devant l'OFFT et invoque de prime abord plusieurs vices formels. Il considère ainsi que le fait que l'expert B._____ lui ait communiqué, sitôt la présentation orale terminée, le résultat insuffisant de l'épreuve sans s'être concerté avec le co-expert constitue une violation du règlement d'examen. Il fait ensuite valoir que l'expert A._____ n'a pas communiqué son appréciation personnelle à temps à la Commission AQ et se demande comment sa note a pu être fixée. Le recourant invoque également l'impartialité de l'expert

B._____ en tant qu'il a officié comme expert et comme membre de la Commission AQ. En second lieu, le recourant remet en cause la notation de son travail par les experts A._____, B._____ et C._____, tant pour ce qui concerne la partie écrite que pour la présentation orale. Il requiert enfin la production par l'OFFT, respectivement par la Commission AQ, des procès-verbaux des séances de cette commission ainsi que du nom de ses membres.

D.
L'OFFT a conclu au rejet du recours dans sa réponse du 21 juin 2010 en renvoyant à la motivation de la décision attaquée. Il indique en outre que les procès-verbaux des séances de la Commission AQ sont des documents internes qui ne sont pas destinés à être rendus publics.

E.
Dans sa réponse du 12 juillet 2010, la Commission AQ a déclaré maintenir ses précédentes prises de position. Elle relève également que les extraits de procès-verbaux de ses séances, qu'elle joint à sa réponse, revêtent un caractère confidentiel et ne peuvent être remis au recourant. Elle souligne enfin que la composition de la commission est publiée dans le rapport annuel d'une organisation dont est membre la fromagerie familiale du recourant.

F.
Postérieurement à la clôture de l'échange d'écritures intervenue le 20 juillet 2010, le recourant s'est exprimé par courrier du 24 juillet 2010 en réitérant sa demande tendant à ce que les procès-verbaux de la Commission AQ lui soient transmis et à ce que la composition de cette commission lui soit communiquée.

G.
Par mesure d'instruction du 29 juillet 2010, le Tribunal a invité la première instance à lui indiquer la composition exacte de la Commission AQ lorsqu'elle a décidé de refuser le diplôme au recourant lors de sa séance d'attribution des notes. Il a signalé au recourant qu'il trancherait l'objet de ses requêtes ultérieurement.

H.
Par réponse du 13 août 2010, la Commission AQ a fait savoir au Tribunal qu'il n'y avait pas eu de séance d'attribution des notes à proprement parler au moment de la communication du résultat d'examen au recourant et que dite commission avait délégué cette tâche depuis de nombreuses années à la gérance de la SSIL. En annexe, elle a joint un document intitulé «Composition de la Commission d'assurance qualité de la SSIL en janvier 2009» comportant le nom de neuf membres.

I.
Constatant que les explications fournies par la Commission AQ ne permettaient pas de définir qui avait précisément décidé de refuser le diplôme au recourant, le Tribunal a invité celle-ci, par une nouvelle mesure d'instruction du 17 août 2010, à répondre à différentes questions, notamment celle de savoir si les notes fixées par les experts avaient directement été communiquées par ces derniers à la gérance de la SSIL, laquelle avait ensuite notifié la décision d'échec au recourant.

J.
Le recourant s'est encore spontanément exprimé par courrier du 23 août 2010 au sujet de la réponse de la Commission AQ du 13 août 2010.

K.
La Commission AQ a répondu le 30 août 2010 en indiquant pour l'essentiel qu'elle considère que l'évaluation des résultats d'examen est en principe une tâche administrative qu'elle délègue depuis toujours à la gérance de la SSIL.

L.
Par courrier du 10 septembre 2010, le recourant a réitéré sa demande tendant à ce que les procès-verbaux des séances de la Commission AQ lui soient communiqués.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]). La qualité pour recourir doit être reconnue au recourant (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 50, 52 et 63 al. 4 PA). Le recours est ainsi recevable.

2.
Conformément à l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité de la décision attaquée. Toutefois, selon une jurisprudence constante, les autorités de recours appelées à statuer en matière d'examen observent une certaine retenue en ce sens qu'elles ne s'écartent pas sans nécessité des avis des experts et des examinateurs sur des questions qui, de par leur nature, ne sont guère ou que difficilement contrôlables (ATF 131 I 467 consid. 3.1, 121 I 225 consid. 4b ; ATAF 2008/14 consid. 3.1 ; HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2e éd., Berne 2003, p. 722 ss). En effet, l'évaluation des épreuves requiert le plus souvent des connaissances particulières dont l'autorité de recours ne dispose pas (ATF 118 Ia 488 consid. 4c). Dite retenue s'impose également dans les cas où l'autorité de recours serait en mesure de se livrer à une évaluation plus approfondie en raison de ses connaissances professionnelles sur le fond (ATF 131 I 467 consid. 3.1, 121 I 225 consid. 4b). De plus, de par leur nature, les décisions en matière d'examen ne se prêtent pas bien à un contrôle judiciaire étant donné que l'autorité de recours ne connaît pas tous les facteurs d'évaluation et n'est, en règle générale, pas à même de juger de la qualité ni de l'ensemble des épreuves du recourant ni de celles des autres candidats. Un libre examen des décisions en matière d'examen pourrait ainsi engendrer des inégalités de traitement (ATAF 2008/14 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif fédéral, l'autorité inférieure n'est pas tenue, ni légitimée à substituer sa propre appréciation à celle de la première instance et à effectuer une nouvelle

évaluation détaillée de chaque exercice à l'instar d'une commission supérieure d'examen. Dans une procédure de recours, les experts dont la notation est contestée prennent position dans le cadre de la réponse de la première instance, examinent une nouvelle fois leur évaluation et indiquent si et pour quelles raisons ils considèrent qu'une correction est justifiée ou non (arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] B-7354/2008 du 18 février 2010 consid. 4.2 et B-6261/2008 du 4 février 2010 consid. 4.1). L'autorité inférieure n'a pas à étudier chaque grief, de même qu'elle n'a pas à examiner en détail l'évaluation de la première instance sous l'angle de son opportunité. Elle doit uniquement, à l'instar du Tribunal administratif fédéral, se convaincre que les corrections n'apparaissent pas insoutenables et qu'elles sont concluantes (arrêt du TAF précité B-7354/2008 consid. 4.3). Dès lors qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours et à l'autorité inférieure de répéter en quelque sorte l'examen, il convient de poser certaines exigences quant à la preuve de la prétendue inopportunité ; les griefs doivent en particulier être soutenus par des arguments objectifs et des moyens de preuve (arrêts du TAF précités B-7354/2008 consid. 4.3 et B-6261/2008 consid. 4.1). Partant, pour autant qu'il n'existe pas de doutes apparemment fondés sur l'impartialité des personnes appelées à évaluer les épreuves, l'autorité de recours n'annulera la décision attaquée que si elle apparaît insoutenable ou manifestement injuste, soit que les examinateurs ou les experts ont émis des exigences excessives, soit que, sans émettre de telles exigences, ils ont manifestement sous-estimé le travail du candidat (ATF 131 I 467 consid 3.1 ; arrêt du TAF C-2042/2007 du 11 septembre 2007 consid. 3.1).

La retenue dans le pouvoir d'examen n'est admissible qu'à l'égard de l'évaluation proprement dite des prestations. En revanche, 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, sous peine de déni de justice formel. Selon le Tribunal fédéral, les questions de procédure se rapportent à tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen ou son évaluation se sont déroulés (ATF 106 Ia 1 consid. 3c ; ATAF 2007/6 consid. 3 ; PLOTKE, op. cit., p. 725 s.).

3.

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 et présuppose l'acquisition d'un certificat fédéral de capacité, d'une formation scolaire générale supérieure ou d'une qualification équivalente (art. 26 al. 1 et 2 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle [LFPr, RS 412.10]). La personne qui souhaite se présenter aux examens professionnels fédéraux supérieurs doit disposer d'une expérience professionnelle et de connaissances spécifiques dans le domaine concerné. 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. Leurs prescriptions sont soumises à l'approbation de l'office (art. 28 al. 1 et 2 LFPr).

La SSIL a édicté le 17 décembre 2004 un règlement régissant l'octroi du diplôme de l'examen professionnel supérieur de Technologue en industrie laitière (ci-après : le règlement d'examen). Ce dernier prévoit notamment sous ch. 1.1 que les détenteurs du diplôme possèdent les connaissances et compétences nécessaires pour diriger une entreprise indépendante ou assumer en tant que responsable les tâches de conduite et de gestion d'une entreprise artisanale ou industrielle de transformation du lait. L'examen comprend les épreuves suivantes (ch. 5.11) :

1. Business plan ou travail de diplôme	Travail à domicile	
2. Présentation et discussion du business plan ou du travail de diplôme	Oral	2 – 3 h

Chaque épreuve peut être subdivisée en plusieurs points d'appréciation et, éventuellement, en sous-points d'appréciation. La Commission AQ définit ces subdivisions ainsi que la pondération de chacune d'elles (ch. 5.12). L'évaluation de l'examen est basée sur des notes (ch. 6.1). Une note entière ou une demi-note est attribuée pour les points d'appréciation et les sous-points d'appréciation (ch. 6.21). La note de l'épreuve est la moyenne des notes des points d'appréciation correspondants. Elle est arrondie à la première décimale. La note globale de l'examen correspond à la moyenne des notes des épreuves ; elle est arrondie à la première décimale (ch. 6.22

et 6.23). Les prestations des candidats sont évaluées par des notes échelonnées de 6 à 1. Les notes supérieures ou égales à 4 désignent des prestations suffisantes ; les notes inférieures à 4, des prestations insuffisantes (ch. 6.3). L'examen final est réussi si la note globale atteint au moins 4,0 (ch. 6.41). L'examen est considéré comme non réussi, si le candidat a) ne se désiste pas à temps ; b) ne se présente pas à l'examen sans raison valable ; c) se retire après le début de l'examen sans raison valable ; d) est exclu de l'examen (ch. 6.42). La Commission AQ décide, sur la base des certificats de modules obtenus ou des attestations d'équivalence ainsi que des prestations fournies à l'examen, de l'octroi ou du refus du diplôme (ch. 6.43). Elle établit un certificat d'examen pour chaque candidat qui doit contenir au moins les données suivantes : a) la validation des certificats de modules requis ou des attestations d'équivalence ; b) l'évaluation de l'examen ; c) l'octroi ou le refus du diplôme ; d) les voies de droit, si le diplôme est refusé (ch. 6.44). Le candidat qui échoue à l'examen est autorisé à le repasser deux fois (ch. 6.51) ; les examens répétés portent sur toutes les épreuves de l'examen final (ch. 6.52).

4.
Le recourant a échoué à son examen final en tant qu'il y a réalisé une note globale de 3.7, ceci ne répondant pas aux exigences de l'art. 6.41 du règlement d'examen. Contestant d'une part l'appréciation faite de son travail par les experts tant pour ce qui a trait à la partie écrite qu'en ce qui concerne la présentation orale, il soulève également divers griefs de nature formelle qu'il s'agira d'examiner avec un plein pouvoir d'examen (supra consid. 2).

5.
Un vice de procédure ne constitue un motif de recours au sens de l'art. 49 let. a PA justifiant l'admission du recours et l'annulation ou la réforme de la décision attaquée que s'il existe des indices que ce vice ait pu exercer une influence défavorable sur les résultats de l'examen. Un vice purement objectif ne saurait, faute d'intérêt digne de protection de celui qui s'en prévaut, constituer un motif de recours, sauf s'il s'avère particulièrement grave (arrêt du TAF B-1783/2009 du 19 mai 2009 consid. 5.2). Du fait qu'en matière d'examen l'autorité de surveillance n'a pas la compétence de substituer son pouvoir d'appréciation à celui de la commission d'examen, l'admission d'un vice formel ne pourrait conduire tout au plus qu'à autoriser le

recourant à repasser les épreuves en cause (arrêt du TAF B-6500/2008 du 19 mars 2009 consid. 5.1.1).

6.
Le recourant invoque en premier lieu une violation du principe de l'impartialité en tant que l'expert B._____ a officié à la fois comme expert et comme membre de la Commission AQ «chargée de traiter le recours». De son avis, une telle irrégularité doit à elle seule conduire à la nullité de la décision. Dans son courrier du 24 juillet 2010, il réitère sa crainte que l'un, voire plusieurs experts aient ensuite fait partie de la «Commission de recours».

6.1 La Commission AQ a notamment pour tâche de traiter les requêtes et les recours (ch. 2.2 let. i du règlement d'examen). Les voies de droit sont réglées sous ch. 7.3 du règlement d'examen et sont ainsi rédigées :

> Les décisions de la commission AQ concernant la non-admission à l'examen ou le refus du diplôme peuvent faire l'objet d'une objection auprès de la commission AQ dans les 30 jours suivant leur notification (ch. 7.31).
> Les décisions de la commission AQ concernant la non-admission à l'examen ou le refus du diplôme peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'OFFT dans les 30 jours suivant leur notification. Le recours doit comporter les conclusions et les motifs du recourant (ch. 7.32).
> L'OFFT statue en première instance sur les recours. Sa décision peut être attaquée devant la Commission de recours du DFE dans un délai de 30 jours après sa notification. La décision de la Commission de recours du DFE est sans appel (ch. 7.33).

A titre informatif, il sied de relever que le ch. 7.33 fait état de voies de droit dépassées dès lors que la Commission de recours du DFE a été dissoute au 31 décembre 2006 et remplacée par le Tribunal administratif fédéral qui a repris l'ensemble de ses affaires dès le 1er janvier 2007 dans le cadre de la réforme de l'organisation judiciaire fédérale. La teneur des ch. 7.31 et 7.32 a été rappelée dans la décision du 16 janvier 2009 informant le recourant de son échec à l'examen. Celui-ci a opté pour la voie du recours auprès de l'OFFT. En vertu de l'effet dévolutif du recours consacré à l'art. 54 PA, le pouvoir de traiter de l'affaire, objet de la décision attaquée, passe à l'autorité de recours, ce qui a pour conséquence que l'autorité de première instance se voit retirer la compétence de connaître de l'objet du litige ;

l'art. 58 al. 1 PA prévoit une exception à ce principe en disposant que l'autorité de recours conserve la possibilité de procéder à un nouvel examen de la décision attaquée jusqu'à l'envoi de sa réponse (arrêt du TAF D-2264/2010 du 27 avril 2010 consid. 1.2.1). Il convient ainsi de constater qu'en siégeant à diverses reprises après le dépôt du recours devant l'OFFT, la Commission AQ n'est nullement intervenue comme autorité de recours, comme semble le croire le recourant, mais s'est réunie afin d'élaborer ses prises de position à l'intention de l'OFFT.

6.2 Le règlement d'examen prévoit que toutes les tâches liées à l'octroi du diplôme sont confiées à une commission chargée de l'assurance qualité (commission AQ) composée au minimum de neuf membres, nommés par le comité de la SSIL pour une période administrative de quatre ans. La commission AQ se constitue elle-même et peut valablement délibérer lorsque la majorité des membres sont présents. Les décisions se prennent à la majorité des membres présents ; en cas d'égalité, la personne assumant la présidence départage (ch. 2.11 et 2.12). Ses tâches sont notamment de définir le programme d'examen, de nommer et d'engager les experts, de décider de l'admission à l'examen, de procéder au contrôle des certificats de modules ainsi qu'à l'évaluation de l'examen et de décider de l'octroi du diplôme (ch. 2.2 let. d à h). Les noms des onze membres de la Commission AQ pour l'examen professionnel supérieur de Technologue en industrie laitière ont notamment été publiés dans le rapport annuel 2009 de l'association Z._____. Les prestations du recourant ont été évaluées par quatre experts, soit D._____, A._____, B._____ et C._____, ces deux derniers étant également membres de la Commission AQ. Il ressort effectivement des procès-verbaux des séances de la Commission AQ que B._____ et C._____ ont participé, tantôt seuls, tantôt tous les deux, à l'élaboration des prises de position à l'intention de l'OFFT.

Dans une affaire où une recourante prétendait que deux membres de la Commission d'examen ne pouvaient être désignés simultanément examinateurs, l'ancienne Commission de recours DFE a relevé que le règlement d'examen n'interdisait pas un tel cumul et que l'on ne voyait en outre pas pourquoi les examinateurs manqueraient d'objectivité dans l'appréciation des examens du seul fait qu'ils étaient membres de la Commission d'examen (JAAC 61.34 consid. 4.2). Se référant à cette décision, SCHINDLER indique qu'il n'y a ainsi pas de danger lorsque les

mêmes personnes fonctionnent en tant qu'experts à une épreuve (Teilprüfung) et ensuite comme membres de la Commission d'examen qui décide de la réussite ou non de l'examen dans son ensemble (BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 148 et la réf. à BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 111). A la lumière des considérations qui précèdent et du fait que le règlement d'examen n'interdit pas un tel cumul, la participation des experts B._____ et C._____ aux séances de la Commission AQ n'est nullement contestable. Le grief du recourant se révèle dès lors infondé.

7.
Le recourant requiert la production des procès-verbaux des séances de la Commission AQ.

Le droit d'être entendu figure à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et comprend en particulier le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier. Garantie constitutionnelle de caractère formel, sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; JAAC 68.30 consid. 3.1). Le droit de consulter le dossier s'étend à tous les actes essentiels de la procédure, soit ceux ayant servi de base à la décision litigieuse (ATF 121 I 225 consid. 2a). L'administré ne dispose pas d'une prétention de rang constitutionnel permettant d'avoir accès à des documents internes à l'administration. Sont considérées comme tels des pièces servant à l'instruction d'un cas mais qui ne sont dotées d'aucun caractère probatoire et sont au contraire exclusivement destinées à l'usage interne pour la formation de la volonté de l'administration. L'exclusion du droit de consulter de tels actes vise à empêcher la divulgation complète, dans le public, de la formation de la volonté interne de l'administration sur les pièces décisives de la procédure et la préparation de la motivation des décisions (ATF 125 II 473 consid. 4a ; arrêt du TF 1P.742/1999 du 15 février 2000 consid. 3c). La jurisprudence prévoit qu'un procès-verbal ne peut être consulté que lorsqu'un règlement d'examen en prévoit explicitement la tenue et qu'il ne réserve pas son usage à l'interne (arrêts du TAF B-6511/2009 du 26 janvier 2010 consid. 3.1 et B-5988/2008 du 9 janvier 2009 consid. 3).

Si le règlement d'examen prévoit en l'espèce à son ch. 4.41 que les experts prennent des notes sur le déroulement de l'examen, il ne prévoit en revanche rien quant à la tenue des procès-verbaux de la Commission AQ lorsqu'elle se réunit. Partant, ces procès-verbaux doivent être qualifiés de documents internes ne tombant pas sous le coup du droit de consulter le dossier au sens de la PA (voir sur la question STEPHAN C. BRUNNER, in : Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/St-Gall 2008, n° 38 ad art. 26 et les réf. cit.). Dans ces circonstances, le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé. Cela étant, il convient de relever que, bien que ne disposant pas physiquement des pièces litigieuses, le recourant en connaît le contenu essentiel qui a été repris de manière pratiquement identique dans les prises de position successives de la Commission AQ devant l'OFFT et le Tribunal de céans.

8.

8.1 Le règlement d'examen prévoit que la Commission AQ procède à l'évaluation de l'examen et décide de l'octroi du diplôme (ch. 2.2 let. h). Le ch. 4.4 intitulé «Experts, séance d'attribution des notes» dispose d'une part que deux experts au moins apprécient le travail final, fixent la note en commun et prennent des notes sur le déroulement de l'examen (ch. 4.41) et d'autre part que la Commission AQ décide de l'octroi du diplôme, la personne représentant l'OFFT étant invitée à cette séance (ch. 4.42). Le ch. 6.43 indique que cette commission décide, sur la base des certificats de modules obtenus ou des attestations d'équivalence ainsi que des prestations fournies à l'examen, de l'octroi ou du refus du diplôme. Les ch. 7.31 et 7.32 prévoient en substance que les décisions de la Commission AQ concernant le refus du diplôme peuvent être attaquées auprès de la Commission par le biais d'une objection ou devant l'OFFT par la voie d'un recours. Enfin, le ch. 2.22 dispose que la Commission AQ confie les travaux administratifs et de gérance au secrétariat de la SSIL.

8.2 Lorsqu'invitée par le Tribunal de céans à lui communiquer la composition exacte de la Commission AQ qui a décidé de refuser, lors de la séance d'attribution des notes, le diplôme au recourant, dite commission a indiqué qu'une telle séance n'avait pas eu lieu en expliquant qu'elle considérait l'évaluation des résultats d'examen en

principe comme une tâche administrative qu'elle déléguait depuis toujours à la gérance de la SSIL. De l'ensemble des pièces du dossier, il appert en définitive que les experts ont fait parvenir leur fiche d'appréciation personnelle ainsi que la fiche d'évaluation de la présentation orale directement à la gérance de la SSIL, laquelle a ensuite décidé, en lieu et place de la Commission AQ et sans que cette dernière ne se soit préalablement réunie, de l'échec à l'examen et donc du refus de l'octroi du diplôme.

Ce mode de procéder contrevient gravement aux dispositions réglementaires précitées dont il ressort clairement que la compétence de décider de l'octroi ou du refus du diplôme revient à la seule Commission AQ à l'occasion d'une séance d'attribution des notes. Il s'agit là de l'une de ses tâches principales qui ne saurait à l'évidence être qualifiée de simple tâche administrative ou de gérance au sens du ch. 2.22 du règlement d'examen et qui permettrait d'en déléguer l'exécution à la gérance de la SSIL, comme cela semble avoir été le cas jusqu'ici. A cela s'ajoute que la séance d'attribution des notes a précisément pour but de passer en revue, une dernière fois, l'ensemble des prestations du candidat et les notes attribuées par les experts. L'on ne peut d'emblée exclure qu'un cas y soit ardemment discuté et que la Commission parvienne finalement à la conclusion qu'une note doive être réévaluée et le diplôme octroyé, par exemple lorsque le candidat est très proche de la moyenne requise et qu'il existe une réglementation des cas limites. Priver le recourant d'un tel examen et se cantonner à fixer sa note par une simple moyenne arithmétique viole son droit à ce que sa cause soit traitée équitablement conformément à l'art. 29 Cst. La lecture des procès-verbaux des séances de la Commission AQ des 28 avril 2009 (ch. 1), 30 juin 2009 (ch. 7) et 26 août 2009 (ch. 4) montre du reste que l'OFFT avait demandé à la Commission AQ qu'à l'avenir une séance de notes soit tenue et qu'un représentant de l'OFFT y soit convié. La Commission AQ avait alors en substance rétorqué que deux séances supplémentaires (une pour l'examen professionnel et une pour l'examen professionnel supérieur) représenteraient une charge qui ne pouvait être exigée des membres de la commission AQ. La raison invoquée ci-dessus repose à l'évidence sur un motif de pure commodité personnelle qui ne saurait dispenser la Commission AQ de respecter la procédure prévue par le règlement d'examen. Or, le strict respect des règles de procédure posées par un règlement d'examen

constitue le corollaire nécessaire à la retenue que s'impose l'autorité de recours dans l'appréciation des épreuves.

8.3 Il appert de ce qui précède que la décision du 16 janvier 2009 émane de la gérance de la SSIL, en lieu et place de la Commission AQ, sur la base d'une délégation ne reposant sur aucune base légale. Il convient d'en examiner les conséquences pour la présente procédure de recours.

L'incompétence conduit en règle générale à l'annulabilité de la décision et non à sa nullité. Une décision n'est exceptionnellement frappée de nullité qu'à la triple condition que le vice dont la décision est entachée soit particulièrement grave, qu'il soit manifeste ou du moins facilement décelable et que la sécurité du droit ne soit pas sérieusement mise en danger par l'admission de la nullité (ATF 133 II 181 consid. 5.1.3, 132 II 21 consid. 3.1 ; JAAC 68.150 consid. 3a, 67.66 consid. 6a ; Ulrich Häfelin/Goerg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich 2006, n° 956 p. 201). Si l'incompétence à raison du lieu n'entraîne en principe pas la nullité (JAAC 67.66 consid. 6aa ; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd. mise à jour et augmentée, Berne 2002, p. 314), l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer constitue un vice grave imposant la nullité (ATF 132 II 342 consid. 2.1, arrêt du TAF A-4013/2007 du 22 décembre 2008 consid. 4.1.3), à tout le moins lorsque l'autorité compétente appartient à un autre organe (arrêt du TAF précité A-4013/2007 consid. 4.1.3 ; Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 281). En revanche, lorsque l'autorité incompétente est dans une relation hiérarchique (supériorité ou infériorité) avec l'autorité compétente ou que l'auteur de la décision n'appartient pas à la même ligne hiérarchique mais à la même administration que l'autorité compétente, la sanction sera en principe l'annulabilité (Moor, op. cit., p. 314 ; voir également André Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 423).

La question de savoir si la décision du 16 janvier 2009 sanctionnant l'échec du recourant à l'examen final doit en l'espèce, pour motif d'incompétence, être frappée de nullité ou annulée peut en l'espèce rester ouverte dès lors que les éléments mêmes sur lesquels elle repose, à savoir les épreuves écrite et orale, ont été entachés de divers vices formels qui doivent en tous les cas conduire à autoriser le

recourant à repasser ces épreuves, ceci impliquant conséquemment la prise d'une nouvelle décision, cette fois par l'autorité compétente.

9.
Le recourant invoque une violation du ch. 4.42 du règlement d'examen en tant que l'expert B._____ lui a annoncé le résultat insuffisant de l'épreuve immédiatement après la fin de la présentation orale. Il fait valoir que l'exigence de ne pas procéder à une telle annonce, qui influence négativement les autres experts, a pour objectif de permettre à tous les examinateurs et à la Commission AQ de discuter de l'ensemble du travail présenté par le candidat afin de délibérer en connaissance de cause. Selon lui, si l'un ou l'autre expert devait encore avoir des doutes, un tel avis ne pouvait que le décider d'opter pour une appréciation et une évaluation «à la baisse», ce d'autant que l'expert B._____, de par sa position et son influence, était l'expert «principal» et qu'il était impensable qu'un autre examinateur ne vienne remettre en question son avis.

Si le fait qu'un expert fasse également partie de la Commission d'examen n'est en soi pas critiquable (supra consid. 6.2), autre est la question de savoir quelle est la portée de l'annonce faite par cet expert à un candidat avant même que la décision finale, du ressort de la Commission AQ, ne soit rendue. Il est vrai que, faite après la fin de l'examen, cette déclaration n'a pas eu d'incidence en soi sur le déroulement de l'épreuve orale. Il n'en reste pas moins que, en communiquant au recourant son échec à l'épreuve sitôt la présentation orale terminée, l'expert B._____ a en premier lieu contrevenu au ch. 4.41 du règlement d'examen disposant que deux experts au moins apprécient le travail final et fixent la note en commun. Ce faisant, il a en effet renoncé à confronter ses appréciations et impressions avec celles du co-expert A._____ en vue de fixer, d'un commun accord, la note de la présentation orale, «scellant» par là en quelque sorte le sort du recourant et reléguant le co-expert au rang de simple observateur. L'expression «en commun» implique à tout le moins une discussion entre les deux experts une fois l'examen terminé, si brève soit-elle, afin de passer en revue les notations et discuter au besoin des éventuels points de discorde. La note ne doit pas reposer sur une opinion unique mais être le résultat d'un consensus ; peu importe à cet égard que l'expert B._____ puisse, vu son expérience, évaluer le résultat suffisant ou non de l'examen sur la base des réponses

données.

De surcroît, en agissant de la sorte, l'expert B._____ a de manière encore plus critiquable violé les ch. 4.42 et 6.43 du règlement d'examen prévoyant que c'est la Commission AQ qui décide de l'octroi du diplôme sur la base des prestations fournies à l'examen. Nullement compétent pour procéder à une telle annonce, il prive par là la Commission AQ de toute marge de manoeuvre et d'appréciation lors de sa séance d'attribution des notes qui a précisément pour but de passer en revue les résultats de chaque candidat et décider, sur la base de ceux-ci, de l'échec ou de la réussite à l'examen final. Les motifs de transparence et de courtoisie invoqués ne sauraient à l'évidence être retenus. Ce comportement apparaît d'autant plus critiquable que les appréciations des experts ont en l'espèce été directement communiquées à la gérance de la SSIL, laquelle s'est ensuite contentée de notifier les résultats aux candidats, sans appréciation préalable par la Commission AQ comme le prévoit pourtant le règlement d'examen. Il y a ainsi lieu de conclure que cette annonce prématurée par l'expert B._____ est constitutive d'un vice de procédure qu'il convient de qualifier de grave et qui doit conduire à l'annulation des notes attribuées au recourant.

10.
S'agissant de l'appréciation de son travail de diplôme sous l'angle écrit, le recourant allègue que l'expert A._____ n'a pas communiqué à temps son appréciation personnelle à la Commission AQ, vice de forme devant selon lui conduire à l'annulation du résultat de l'épreuve. Il conteste à cet égard l'argument de la Commission AQ selon lequel sa moyenne serait restée insuffisante même si cet expert avait octroyé le maximum de points, en relevant qu'une évaluation très positive aurait pu influencer les autres experts ou entraîner une discussion au sein de la commission qui aurait pu mener à une décision différente.

Comme déjà relevé, le règlement d'examen prévoit que deux experts au moins apprécient le travail final et fixent la note en commun. Ils prennent des notes sur le déroulement de l'examen (ch. 4.41). Les directives de la SSIL du 1er septembre 2007 sur l'examen professionnel supérieur de Technologue en industrie laitière selon le système modulaire avec examen final prévoient quant à elles qu'en plus des deux experts désignés à l'examen, en règle générale deux

autres experts évaluent les critères de l'appréciation formelle du travail de diplôme et la partie consistance/logique ; la moyenne de ces évaluations entre en compte dans l'appréciation globale du travail de diplôme (ch. 6.6). En l'occurrence, au moment de prendre la décision sanctionnant l'échec du recourant à l'examen final, alors que non compétente pour le faire, la SSIL n'était de surcroît pas en possession de toutes les pièces nécessaires à cette évaluation, la fiche d'appréciation de l'expert A._____ faisant défaut. Le fait que le recourant ait pu prendre connaissance de ce document ultérieurement n'est pas de nature à pallier les conséquences de ce manquement. S'il est vrai que la SSIL pouvait inférer des divers formulaires le nombre total de points attribués par cet expert pour les positions «Appréciation formelle» et «Consistance logique», elle ne disposait en revanche pas de sa motivation, soit les critiques et remarques reportées sur sa fiche d'appréciation personnelle, permettant d'en vérifier l'exactitude et l'adéquation. Il s'agit là encore d'un vice grave qui doit conduire à l'annulation de la note sanctionnant l'appréciation du travail de diplôme écrit.

11.
Le recourant fait enfin valoir que les experts ayant assisté à la présentation orale seraient en peine de prouver le fait d'avoir pris des notes sur le déroulement de l'examen, comme le prescrit le règlement d'examen.

Lorsque la décision porte sur le résultat d'un examen et que l'appréciation des experts est contestée, l'autorité satisfait aux exigences de motivation au sens de l'art. 29 Cst. si elle indique au candidat, de façon même succincte, les défauts qui entachent ses réponses et les solutions correctes qui étaient attendues de lui. Afin que l'instance de recours soit en mesure d'examiner si l'évaluation de l'examen est soutenable, le déroulement de l'examen et son appréciation doivent en effet pouvoir être reconstitués (arrêt du TAF B-7504/2007 du 9 mars 2009 consid. 6.1 et les réf. cit. ; JAAC 63.88 consid. 4.2).

Alors que ledit règlement prévoit expressément que les experts prennent des notes sur le déroulement de l'examen (ch. 4.41), c'est en vain que l'on cherche au dossier des éléments dûment consignés permettant une reconstitution, même sommaire, de l'épreuve orale. La

fiche d'évaluation de cette épreuve, jugée par les experts A._____ et B._____ et complétée de la main de ce dernier, ne mentionne en effet que la liste des questions abordées pour les quatre blocs de discussion. Elle ne comprend en revanche aucune critique ou remarque des experts relatives aux réponses données par le recourant, alors même que ce dernier a été sanctionné d'une déduction de la moitié des points et n'a obtenu que 21 points sur un total de 40 possibles. L'OFFT le reconnaît d'ailleurs lui-même dans son courriel du 24 février 2010 invitant les experts à répondre à trois questions lorsqu'il indique que «le procès-verbal ne fait que mentionner la liste des questions traitées, sans réelle appréciation des experts». Or, ces indications ou appréciations prises lors de l'épreuve servent précisément à motiver la fixation d'une note et permettre au candidat de comprendre ce qui lui est reproché. En l'occurrence, le fait de se limiter à retranscrire la liste des questions posées sans jamais indiquer quelque remarque ou critique quant aux réponses données ne répond à l'évidence pas à l'exigence posée par le règlement d'examen. Ce n'est que suite aux réitérées demandes du recourant et à la mesure d'instruction de l'OFFT que l'expert B._____ a enfin apporté le 5 mars 2010, soit plus d'une année après l'examen litigieux, une réponse étayée aux griefs soulevés par le recourant concernant les blocs de discussion n° 1 et n° 2. Toutefois, ces explications ne permettent pas de dissiper certains doutes s'agissant de ce que le recourant a véritablement pu dire lors de l'épreuve. Ainsi, il est surprenant de relever que, alors même que l'expert B._____ se borne à dire que le candidat n'a pas mentionné l'alimentation humaine comme possibilité de mise en valeur du petit-lait (bloc n° 1), l'OFFT reconnaît lui-même dans la décision attaquée la pertinence de certains éléments avancés par le candidat, tel le fait qu'il avait bien mentionné l'alimentation humaine en citant la boisson «Rivella», en considérant toutefois que cela ne suffisait pas à remettre en cause l'appréciation globale des experts. Il s'agit là d'un indice non négligeable qui ne permet pas d'exclure que d'autres réponses du recourant n'ont également pas été prises en compte ou ont été mal appréciées. Partant, ces explications tardives ne répondent pas aux exigences de motivation posées par la jurisprudence. Pour ce motif également, la note de l'épreuve orale doit être annulée.

12.
Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis au sens des considérants et les décisions des 16 janvier 2009 et 15 avril 2010 annulées. Dans ces conditions, point n'est besoin d'examiner plus avant les griefs matériels soulevés par le recourant. Le règlement d'examen prévoit que le candidat qui échoue à l'examen est autorisé à le repasser deux fois et que les examens répétés portent sur toutes les épreuves de l'examen final (ch. 6.51 et 6.52). En l'espèce, dans la mesure où l'épreuve orale vise à faire présenter au candidat son travail écrit et, notamment, à lui faire préciser divers points restés lacunaires au terme de l'examen de ce travail de diplôme, l'on ne saurait en quelque sorte privilégier le recourant en lui permettant de ne repasser que l'épreuve de la présentation orale. Il convient dès lors de l'autoriser à repasser, sans frais, les deux épreuves de l'épreuve finale avec un nouveau collège d'experts et sans que cela vaille répétition au sens du ch. 6.51 du règlement d'examen.

13.
Le recourant obtenant gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 63 al. 1 PA). L'avance sur les frais de procédure de Fr. 1'200.- déjà versée par le recourant lui est par conséquent restituée.

Le recourant n'est pas valablement représenté par un avocat ou un mandataire et ne peut faire valoir de frais nécessaires au sens de l'art. 8 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il n'y a en conséquence pas lieu de lui allouer des dépens.

14.
Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. t de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis au sens des considérants. Partant, les décisions du 15 avril 2010 et du 16 janvier 2009 sont annulées. Le recourant est autorisé à repasser, sans frais et sans que cela vaille répétition, les deux épreuves de l'examen final de l'examen professionnel supérieur de Technologue en industrie laitière. La Commission AQ désignera un nouveau collège d'experts.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de Fr. 1'200.- versée par le recourant lui est restituée.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé ; annexes : actes en retour et formulaire «Adresse de paiement»)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 122/wyd ; Recommandé ; annexe : dossier en retour)
- à la première instance (Recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le président du collège : La Greffière :

Claude Morvant Nadia Egloff

Expédition : 14 octobre 2010