



Arrêt du 23 septembre 2016

Composition

Pascal Richard (président du collège),
Ronald Flury, Pietro Angeli-Busi, juges,
Alban Matthey, greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Me Michel Zen Ruffinen, avocat,
recourant,

contre

**Secrétariat d'Etat à la formation,
à la recherche et à l'innovation SEFRI,**
Einsteinstrasse 2, 3003 Berne,
autorité inférieure,

Institut Suisse de Police (ISP),
Commission d'examen,
Avenue du Vignoble 3,
Case postale 146, 2009 Neuchâtel 9,
première instance.

Objet

Examen professionnel de policier.

Faits :**A.**

X._____ (ci-après : le recourant) s'est présenté à l'examen professionnel de policier lors de la session de (...) 2015. Par décision du 20 février 2015, la Commission d'examen (ci-après : la première instance) lui a notifié son échec en raison de la note de 3.9 obtenue pour la branche « Intervention policière » ; elle a précisé que le brevet fédéral de policier ne lui était pas délivré.

B.

B.a Le 16 avril 2015, le recourant a formé recours contre cette décision auprès du Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation SEFRI (ci-après : l'autorité inférieure). Il a fait valoir que le lieutenant Y._____, directeur technique de l'examen, aurait dû se récuser, précisant que sa présence lors des épreuves l'a fortement déstabilisé et permet de douter que celles-ci aient été appréciées avec la neutralité et l'impartialité nécessaires. Il se prévaut notamment d'avoir reçu, par sms, de cette personne des propositions - qu'il a dû refuser - de fin septembre à début octobre 2014. Il se plaint également de n'avoir connu son binôme qu'une semaine avant les examens, de la différence injustifiable de notation entre les épreuves orales et écrites, ainsi que de la comptabilisation non conforme au règlement des notes de branche.

B.b Dans ses écritures du 19 août 2015, l'autorité de première instance a confirmé sa décision et contesté tous les griefs formulés par le recourant. S'agissant en particulier de la demande de récusation du directeur technique de l'examen, elle a produit une prise de position de l'académie de police de Z._____ (ci-après : l'académie) affirmant que les examens s'étaient déroulés de manière identique pour tous les candidats et que le lieutenant Y._____ avait agi de manière parfaitement correcte. De même, l'académie a relevé que celui-ci et le recourant se connaissaient depuis plus de 12 ans et avaient développé une relation d'amitié sans ambiguïté, le premier ayant intégré en 2002 puis fréquenté, à raison de deux fois par semaine, le club sportif dans lequel le second enseignait en qualité de moniteur. Elle a ajouté que les messages reçus avaient été envoyés par erreur et suivis d'excuses ; lesdits messages auraient été destinés à une personne portant le même prénom que le recourant. Elle a également indiqué que, malgré les messages reçus, le recourant avait continué de solliciter l'assistance et le soutien du lieutenant Y._____. Enfin, elle a relevé que le directeur technique de l'examen n'était pas

soumis à l'obligation de récusation, seuls les l'experts l'étant, et que la demande formulée en ce sens par le recourant était tardive.

B.c Le recourant a maintenu ses conclusions et griefs dans sa réplique du 21 septembre 2015, précisant notamment que le directeur technique jouait un rôle prépondérant dans le déroulement des examens.

B.d Le 19 octobre 2015, la première instance a confirmé sa décision de ne pas délivrer le brevet fédéral de policier.

B.e Par décision du 15 février 2016, l'autorité inférieure a rejeté le recours. Elle a notamment jugé, concernant la récusation du directeur technique de l'examen, que la relation entretenue avec le recourant n'avait jamais fait l'objet de la moindre ambiguïté, qu'aucun lien d'ordre personnel n'avait perturbé le bon déroulement des examens et que rien ne permettait de déduire que la présence du Lieutenant Y. _____ aurait été inadmissible. Elle a en outre estimé qu'aucun élément du dossier ne laissait à penser que celui-ci aurait eu une influence sur l'appréciation des examens pratiques, les notes étant attribuées par les experts.

C.

Par acte du 17 mars 2016, le recourant exerce un recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral concluant à son annulation. A l'appui de ses conclusions, il se plaint de constatations inexactes des faits en tant que l'autorité inférieure a considéré que sa relation avec le directeur technique de l'examen n'avait jamais fait l'objet de la moindre ambiguïté. Il conteste notamment que les messages reçus auraient été destinés à une autre personne. Il fait en outre valoir que, suite à cet incident, le directeur technique a été en charge des examens pratiques oraux. Il en déduit que les résultats qu'il y a obtenus sont sujets à caution. Par ailleurs, il invoque que ses notes des thèmes pratiques « vol par effraction » et « violence domestique » ont injustement été abaissées à 3.5 et qu'en retenant les résultats effectifs de 3.6 et 3.65, il aurait obtenu une note de branche de 4.

D.

D.a Par courrier remis à la poste le 20 avril 2016, l'académie a requis du Tribunal administratif fédéral qu'il lui reconnaisse la qualité de tiers intéressé dans la procédure de recours.

D.b Le recourant s'est opposé à cette requête, par écritures du 25 avril 2016, alors que la première instance et l'instance inférieure ont accueilli favorablement cette demande par courriers respectifs, remis à la poste le 2 mai 2016.

D.c Par décision incidente du 4 mai 2016, le Tribunal administratif fédéral a rejeté cette requête pour le motif que la première instance était responsable du déroulement de l'examen quand bien même elle en avait délégué l'organisation à l'académie et qu'elle seule devait dès lors se déterminer sur les griefs du recours.

D.d Le 24 mai 2016, l'académie a requis une reconsidération de cette décision faisant valoir que la première instance n'entendait pas se déterminer sur les griefs formulés à l'encontre du directeur technique.

D.e Par décision incidente du 25 mai 2016, le Tribunal administratif fédéral a rejeté cette demande.

E.

E.a Dans ses observations du 14 avril 2016, la Commission d'examen a indiqué maintenir sa décision de ne pas délivrer le brevet fédéral de policier au recourant.

E.b Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu à son rejet par courrier du 4 mai 2016. Elle constate tout d'abord que le recourant invoque, devant le tribunal, des messages dont elle n'a pas eu connaissance. Se référant aux pièces dont elle disposait, elle maintient que la relation entre le recourant et le directeur technique ne faisait l'objet d'aucune ambiguïté. De même, elle indique qu'il appartient au recourant de prouver que le directeur technique aurait eu un comportement inadéquat et non à celui-ci de se disculper. Pour le surplus, elle renvoie à la décision attaquée.

F.

Le 6 juillet 2016, le recourant a fait part d'ultimes remarques, indiquant notamment que l'autorité inférieure était en possession de huit messages échangés entre le 29 septembre et le 3 octobre 2014 pour statuer.

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

Droit :

1.

1.1 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], art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 [PA ; RS 172.021]).

1.2 La qualité pour recourir doit être reconnue au recourant (art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire, ainsi qu'à l'avance de frais (art. 11 al. 1, 50 al. 1, 52 al. 1, 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.

Le recourant se plaint tout d'abord du comportement du directeur technique de l'examen à son égard et fait valoir que, dans ces circonstances, les résultats obtenus lors des examens sont sujets à caution. Il requiert ainsi, implicitement à tout le moins, la récusation de celui-ci.

2.1

2.1.1 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 (cf. arrêts du TAF B-3542/2010 du 14 octobre 2010 consid. 5 et B-6500/2008 du 19 mars 2009 consid. 5.1.1). Une décision prise au mépris des règles de récusation est toutefois attaquable et annulable, indépendamment du point de savoir s'il existe un intérêt matériel à son annulation. Aussi, celui qui fait grief que la décision viole les dispositions relatives à la récusation ne doit pas prouver que dite décision eût été différente sans la collaboration de la personne prévenue. En revanche, il doit alléguer et rendre vraisemblable les circonstances qui fondent un motif de récusation (cf. arrêt du TAF A-6210/2011 du 5 septembre 2012 consid. 4.2.2 ; décision incidente du B-804/2014 du 16 avril 2014 consid. 5.2 et réf. cit.). En matière d'examen, l'admission d'un vice de nature formelle ne peut mener qu'à autoriser le recourant à

repasser l'épreuve en question (cf. arrêts du TAF B-3542/2010 précité consid. 5 et B-6500/2008 précité consid. 5.1.1).

2.1.2 Le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) s'opposent à ce que des griefs d'ordre formel qui auraient pu être soulevés à un stade antérieur soient invoqués plus tard, une fois une issue défavorable connue (cf. ATF 135 III 334 consid. 2.2, 134 I 20 consid. 4.3.1, 132 II 485 consid. 4.3, 130 III 66 consid. 4.3 ; arrêt du TF 5A_641/2011 du 23 février 2012 consid. 4.1.2). Aussi, il appartient au candidat de soulever immédiatement, dans la mesure du possible, tout motif qu'il pourrait faire valoir au sujet de la manière dont les examens se sont déroulés, sous peine de péremption (cf. arrêts du TAF B-6075/2012 du 6 juin 2013 consid. 4.1.2 et B-1465/2010 du 19 janvier 2011 consid. 6.3 ; arrêt du TF 2P.14/2002 du 10 juillet 2002 consid. 3.2 ; ATF 124 I 121/JdT 1999 I 159 consid. 2).

2.2 L'art. 10 PA traitant de la récusation s'applique à la procédure relative aux examens professionnels, aux examens de maîtrise et aux autres examens de capacité (art. 2 al. 2 PA). Il s'ensuit qu'un règlement d'examen peut régler plus en détail la procédure de récusation pour autant qu'il ne déroge pas à l'art. 10 PA (art. 4 PA) ; ainsi, même si les motifs énumérés à l'art. 10 PA ne figurent pas dans le règlement d'examen, ils sont néanmoins applicables (cf. arrêt du TAF B-2333/2012 du 23 mai 2013 consid. 4).

2.2.1 Le règlement concernant l'examen professionnel de Policier/Policière du 18 juin 2012 (ci-après : le règlement d'examen) prévoit que les experts se récusent s'ils sont proches parents de la candidate ou du candidat de même que s'ils sont ou ont été ses supérieurs hiérarchiques ou ses collaboratrices ou collaborateurs. Les deux expertes et experts ne doivent pas appartenir au même corps de police et au moins l'une ou l'autre d'entre eux ne doit pas être formateur/formatrice du cours préparatoire aux examens (art.4.44). Il est également prévu que les instructeurs des cours préparatoires, les proches parents ainsi que les supérieurs, collaboratrices et collaborateurs actuels ou anciens de la candidate / du candidat se récusent lors de la séance de la Commission régionale ainsi que de la Commission d'examen (art. 4.53).

2.2.2 Selon l'art. 10 al. 1 let. a PA, les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire. L'intérêt peut être tant matériel qu'idéal et influencer aussi bien la situation juridique que factuelle. Il faut toutefois qu'il soit de nature à mettre en cause l'indépendance de la personne concernée (arrêt du TF

4A_162/2010 du 22 juin 2010 consid. 2.2 et les réf. cit.). L'art. 10 al. 1 let. d PA, conçu comme une clause générale (« Auffangtatbestand »), prévoit, quant à lui, que les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si, pour d'autres raisons que celles énumérées aux let. a à c, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire. Ces « autres raisons » sont à déterminer selon les circonstances concrètes du cas d'espèce (cf. décision incidente du TAF B-4852/2012 du 15 novembre 2012 consid. 5.3.2). La récusation ne s'impose pas seulement lorsqu'une prévention effective est établie car une disposition interne de la part de la personne concernée ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention dans une affaire et fassent redouter une activité partielle. Il peut s'agir soit d'un comportement subjectif de la personne, soit de certains faits objectifs de fonctionnement ou d'organisation (cf. ATF 138 IV 142 consid. 2.1). Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une partie ne sont pas décisives (cf. ATF 134 I 20 consid. 4.2 ; ATAF 2007/5 consid. 2.3 et réf. cit.). La récusation sera admise dès qu'il existe une apparence objective de prévention, peu importe que le membre de l'autorité concerné se sente lui-même apte à se prononcer en toute impartialité (cf. arrêt du TF 5A_643/2010 du 11 janvier 2011 consid. 3.1).

2.3 De pratique constante, le devoir de récusation ne s'impose pas qu'à celui qui est appelé à rendre ou à préparer la décision. Dite obligation vaut également pour toutes les personnes qui sont susceptibles d'avoir une influence sur l'adoption de l'acte administratif, à savoir également les personnes en charge du dossier et les rédacteurs des procès-verbaux avec voix consultative (cf. ATF 119 V 456 consid. 5a ; décisions incidentes du TAF B-4852/2012 précitée consid. 5.4 et B-804/2014 précité consid. 5.4).

En l'espèce, selon le règlement d'examen, le directeur technique est membre de la Commission régionale (art. 2.41 let. c) qui choisit les experts, organise et surveille les examens, ainsi que seconde la Commission d'examen avant, pendant et après les épreuves (art. 2.5 let. c à e). Selon l'art. 4.51 du règlement d'examen, les Commissions régionales délibèrent des résultats de l'examen lors d'une séance qui se tient au terme des épreuves ; elles font la demande à la Commission d'examen d'attribuer ou de refuser le brevet fédéral.

Il suit de ce qui précède, que en raison de sa qualité de membre de la Commission régionale, le directeur technique est susceptible d'avoir une influence sur la décision d'attribuer ou non le brevet fédéral au recourant.

L'art. 4.53 du règlement d'examen prévoit d'ailleurs expressément une obligation de récusation pour les membres de la Commission régionale.

2.4 En l'occurrence, il ressort du dossier et n'est pas contesté (cf. recours, p. 3 et 10, ainsi que prise de position de l'académie du 3 août 2015, p. 4 et 5) que le recourant et le lieutenant Y._____ se connaissent depuis plus de 12 ans et ont développé une relation d'amitié, le premier ayant intégré en 2002 puis fréquenté, à raison de deux fois par semaine, le club sportif dans lequel le second enseigne en qualité de moniteur. De même, le lieutenant Y._____ a assisté et soutenu le recourant dans sa préparation aux examens en cause. Ces circonstances sont, à elles seules, propres à révéler une apparence de prévention et à faire douter de l'impartialité du directeur technique lors de l'évaluation des épreuves du recourant. En effet, les liens étroits noués entre les deux personnes durant de nombreuses années ainsi que le soutien apporté par l'un à la préparation des épreuves de l'autre créent une apparence objective de prévention au point qu'une récusation s'imposait en application de l'art. 10 al. 1 PA. Dans ces circonstances, il importe peu de déterminer qui était le véritable destinataire des messages reçus par le recourant et les conséquences de ceux-ci quant à l'impartialité du directeur technique.

2.5 Le recourant ne fait pas valoir, en l'espèce, qu'il ignorait que le lieutenant Y._____ serait le directeur technique de ses examens, au contraire. Il aurait dès lors pu requérir sa récusation avant que ne débutent les épreuves. L'apparence de prévention était toutefois si évidente en l'occurrence que le directeur technique aurait dû se récuser spontanément; ce vice doit être apprécié avec plus de rigueur qu'une éventuelle tardiveté de la demande de récusation (ATF 134 I 20 consid. 4.3.2).

2.6 Compte tenu de l'admission de ce grief de nature formelle, point n'est besoin d'examiner plus avant les autres éléments invoqués par le recourant.

En définitive, le présent recours doit être admis et la décision attaquée ainsi que la décision de la première instance doivent être annulées, le recourant étant autorisé à repasser l'examen professionnel de policier.

3.

Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1, 1^{ère} phrase PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF,

RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF).

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. L'avance de frais de 1'500 francs versée, le 31 mars 2016, par le recourant doit lui être restituée.

4.

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF).

En l'occurrence, le recourant a droit à des dépens, dès lors qu'il obtient gain de cause et est représenté par un avocat, dûment légitimé par procuration. L'intervention de celui-ci a impliqué le dépôt d'un recours de 12 pages et d'une réplique de 3 pages pour la présente procédure et celui de trois écritures de même grandeur devant l'instance inférieure. Compte tenu de l'ampleur et de la complexité de l'affaire, il se justifie - au regard du barème précité et en l'absence de note de frais et d'honoraires - d'allouer au recourant une indemnité équitable de dépens d'un montant de 3'000 francs (TVA comprise) pour les deux instances de recours ; elle est mise à la charge de la première instance (art. 64 al. 2 PA).

5.

Les décisions relatives au résultat d'examens n'étant pas susceptibles de recours en matière de droit public au Tribunal fédéral (art. 83 let. t de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.110]), le présent arrêt est définitif.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision rendue le 15 février 2016 par le Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation, comme celle du 20 février 2015 de la Commission d'examen sont annulées.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 1'500 francs versée par le recourant lui est restituée.

3.

Une indemnité de 3'000 francs (TVA comprise) est allouée au recourant à titre de dépens pour les deux instances de recours et mise à la charge de la première instance.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé ; annexes : formulaire "adresse de paiement", annexes en retour)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; recommandé ; annexe : dossier en retour)
- à la première instance (recommandé ; annexe : annexe en retour)

Le président du collège :

Le greffier :

Pascal Richard

Alban Matthey

Expédition : 10 octobre 2016