

(Extrait de la décision sur recours de la Commission de recours DFEP du 5 septembre 1996 dans la cause M. contre Organisation faitière pour l'examen professionnel supérieur d'expert fiscal et Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail; 95/4K-045)

Höhere Fachprüfung. Ausstand.

Art. 10 VwVG. Ausstandspflicht der Examinatoren.

- Unbefangenheit eines Prüfungsexaminators (E. 6.2).

- Einzig der Umstand des Bestehens beruflicher Beziehungen zwischen einem Prüfungskandidaten und dem Examinator vermag dessen Ausstand nicht zu begründen (E. 6.3).

Examen professionnel supérieur. Récusation.

Art. 10 PA. Récusation des examinateurs.

- Impartialité d'un examinateur (consid. 6.2).

- Le simple fait de l'existence de relations professionnelles entre un candidat et un examinateur ne permet pas à lui seul de justifier la récusation (consid. 6.3).

Esame professionale superiore. Ricusazione.

Art. 10 PA. Ricusazione degli esaminatori.

- Imparzialità di un esaminatore (consid. 6.2).

- Il semplice intercorrere di rapporti professionali fra un esaminando ed un esaminatore non basta, di per sé solo, a fondare l'obbligo di ricusazione (consid. 6.3).

Extrait des faits:

Le 25 octobre 1994, l'Organisation faitière pour l'examen professionnel supérieur d'expert fiscal (ci-après: l'Organisation faitière) a refusé de délivrer à M. le diplôme d'expert fiscal en raison d'une note insuffisante (3,9) dans la branche «fiscalité».

Le 2 novembre 1994, M. a recouru contre cette décision auprès de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT; ci-après: l'Office fédéral) qui, par décision du 19 octobre 1995, a confirmé la décision de l'Organisation faitière.

Par courriers des 20 et 21 novembre 1995, M. recourt contre la décision de l'Office fédéral auprès de la Commission de recours DFEP. Le recourant met en cause la neutralité d'un examinateur et conteste que les personnes qui ont fonctionné comme examinateurs durant l'examen se soient prononcés sur son recours devant l'Office fédéral. Pour le reste, le recourant renvoie aux motifs exprimés dans son recours déposé devant l'Office fédéral.

Extrait des considérants:

(...)

3. (Pouvoir d'examen de l'autorité de recours en matière d'examens; voir JAAC 59.76 consid. 2).

4. Le recourant soutient que l'autorité inférieure a violé les art. 10 et 15 du règlement du 9 mai 1988 concernant les examens professionnels supérieurs pour experts fiscaux (ci-après: le règlement d'examen). Il prétend, d'une part, que les travaux écrits n'ont pas été appréciés par un nombre suffisant d'examineurs (consid. 5) et, d'autre part, que certains examinateurs auraient dû se récuser (consid. 6). Ces griefs, qui ont trait au déroulement de l'examen, doivent être examinés avec pleine cognition par la commission de céans.

5. L'art. 15 du règlement d'examen prévoit que deux examinateurs au moins doivent examiner et apprécier les travaux écrits, procéder aux examens oraux et attribuer les notes. Contrairement à ce que prétend le recourant, il appert des pièces versées au dossier que les épreuves 1 à 5 de l'examen écrit de fiscalité ont été examinées en conformité avec la disposition précitée. S'agissant de l'épreuve 1, il ressort des déclarations de l'examinateur A qu'elle a été corrigée par B et lui-même. Quant aux autres épreuves, il ressort de la page de garde ainsi que des renseignements fournis par l'Organisation faitière qu'elles ont été appréciées par deux examinateurs au moins. Ainsi, l'art. 15 du règlement d'examen a été respecté.

6. Le recourant met en cause l'objectivité de plusieurs examinateurs et prétend qu'ils devaient se récuser.

Concernant la récusation, il convient de relever que l'art. 10 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) est applicable à la procédure des épreuves dans les examens professionnels, les examens de maîtrise et les 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).

6.1. L'art. 10 al. 2 du règlement d'examen prévoit que «celui qui n'est pas indépendant à l'égard d'un candidat, notamment en raison de liens de parenté ou de relations professionnelles (passées, actuelles ou prévues), doit se récuser en tant qu'expert». Cette disposition est conçue de la même manière que l'art. 10 al. 1 let. d PA qui dispose que les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser si, pour d'autres raisons que celles énumérées dans les let. a à c (cf. paragraphe suivant), elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire. On retrouve la même expression allemande («befangen sein») dans les deux textes, mais cette expression a été traduite dans la PA par «avoir une opinion préconçue» et dans le règlement d'examen par «ne pas être indépendant». Les motifs de récusation évoqués dans le règlement d'examen sont

énumérés à titre exemplatif comme cela ressort du texte par l'emploi des mots «notamment» et «insbesondere». Il s'agit donc dans les deux textes d'une clause générale qui permet, pour une raison ou une autre, de récuser les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision lorsque leur impartialité paraît suspecte en raison d'une confusion d'intérêts ou d'une opinion préconçue («judex suspectus», cf. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 56; Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zurich 1993, N° 104, p. 74; Peter Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Bâle 1979, p. 110 ss; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Berne 1991, p. 157 ss). Force est donc de constater que la disposition du règlement d'examen ne va pas au-delà de l'art. 10 al. 1 let. d PA mais qu'elle constitue en fait une simple redite.

Les autres motifs de récusation figurant à l'art. 10 PA (let. a à c) sont réglés avec précision: dans ces cas, la loi présume qu'il y a opinion préconçue et, partant, déclare inhabile à rendre ou à préparer une décision la personne qui a un intérêt personnel dans l'affaire (let. a) ou encore qui a des liens de parenté ou d'alliance (let. b) ou des rapports de représentation (let. c) avec une partie («judex inhabilis», cf. Gygi, op. cit., p. 55). Les motifs de récusation contenus à l'art. 10 PA sont énumérés de manière exhaustive (ATF 112 V 206 consid. 2, JAAC 52.29 consid. 3; Kölz/Häner, op. cit., N° 106). Ainsi, même si les motifs de récusation évoqués ci-dessus ne figurent pas expressément dans le règlement d'examen, ils s'appliquent d'office à toute procédure d'examen (art. 2 al. 2 PA en relation avec art. 4 PA). En l'espèce, il appert des pièces versées au dossier qu'aucune des hypothèses visées à l'art. 10 al. 1 let. a à c n'entre en ligne de compte. Reste donc à examiner s'il y a récusation au sens de la clause générale (art. 10 al. 1 let. d PA et art. 10 al. 2 du règlement d'examen).

6.2. Pour que l'impartialité d'une personne appelée à rendre ou à préparer une décision soit suspecte, il ne suffit pas qu'il existe dans l'esprit d'une partie un sentiment de méfiance, il faut encore que ce sentiment repose sur des raisons objectives (ATF 119 V 456 consid. 5b, 97 I 91 consid. 2). Doctrine et jurisprudence insistent sur la nécessité d'une justification objective (Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berne 1990, ad art. 23, p. 123 et références). Ainsi, le seul fait que la personne appelée à juger a (aura ou a eu) avec une partie des relations professionnelles ne permet pas de conclure d'emblée à sa partialité. Il faut encore que le sentiment de partialité repose sur des faits concrets qui soient en eux-mêmes propres à avoir une incidence sur l'issue d'une procédure et à justifier objectivement et raisonnablement un tel sentiment chez une personne réagissant normalement (Pierre Jolidon, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, Berne 1984, ad motifs de récusation, p. 267 ss). De plus, comme le remarque Gygi («Zu denken ist an Verfeindung mit der einen oder enge Freundschaft mit der andern Partei», op. cit., p. 56), les relations professionnelles entretenues ne doivent pas être de simples relations mais elles doivent être qualifiées. De même, un simple risque de collision d'intérêts ne suffit pas à justifier la récusation, faut-il encore qu'il existe des faits objectifs qui soient de nature à prouver que la personne appelée à décider peut avoir une opinion préconçue. S'il apparaît que le sentiment de partialité n'est pas dénué de toute raison légitime au vu des faits objectifs sur lesquels il repose, cela suffit. Cependant, si l'on admet qu'un simple risque de prévention suffit et que, du fait que l'objectivité est un état intérieur, l'on ne saurait être trop exigeant quant à la preuve de son existence (ATF 105 Ia 157 consid. 4b). Il y a lieu, comme le remarque Poudret (op. cit., p. 124 et références), de ne pas admettre un tel risque trop facilement afin d'éviter de compromettre le fonctionnement normal des instances appelées à rendre des décisions (dans l'ATF 105 Ib 126 consid. 3, le Tribunal fédéral remarque: «Wie das Bundesgericht in BGE 97 I 864 E. 4 dargelegt hat, sind die Milchverbände aufgrund einer ungeschriebenen Regel des Bundesrechts verpflichtet, sich der Ausübung ihrer öffentlichrechtlichen Funktionen zu enthalten, wenn ihre privaten Interessen unmittelbar und offenkundig denen anderer Beteiligter entgegenstehen. Das heisst aber nicht, dass ihnen eine solche Verpflichtung schon immer dann obliege, wenn an der zu treffenden Verfügung sowohl verbands-eigene als auch verbandsfremde Personen interessiert sind. Das würde die ganze gegenwärtige Organisation der Konsummilchversorgung und Milchverwertung in Frage stellen, denn diese führt ihrer Natur nach immer wieder zu solchen Interessenkonflikten. (...) Ausserdem hat das Bundesamt für Landwirtschaft als Aufsichts- oder gegebenenfalls als Beschwerdeinstanz darüber zu wachen, dass keine Missbräuche vorkommen»). En l'occurrence, il convient de relever que le nombre d'examineurs pour la Suisse romande est peu élevé et que l'Office fédéral peut, le cas échéant, prendre des mesures en sa qualité d'autorité de surveillance pour prévenir d'éventuels abus.

6.3. En l'espèce, le recourant soutient que A, examinateur à l'épreuve 1 de l'examen écrit de fiscalité, ne pouvait pas être indépendant à son égard puisqu'ils ont eu dans le passé des contacts professionnels. Il relève par ailleurs que le deuxième examinateur, B, travaille dans la même entreprise que A.

Il sied d'abord de relever que A travaille à D., alors que B exerce son activité à G. Partant, force est de constater qu'ils n'exercent pas leur activité en commun. Au demeurant, il ressort clairement de ce qui précède que le simple fait de l'existence de relations professionnelles ne permet pas à lui seul de justifier la récusation. Selon l'examineur en cause, les relations professionnelles évoquées par le recourant se seraient limitées à un entretien de deux heures en décembre 1991. Cela dit, il avoue ne pas s'être souvenu du nom du recourant lors de la correction des travaux. Ainsi, il ressort des déclarations de l'examineur que ces relations d'affaires n'étaient ni étroites ni régulières et qu'en outre, elles remontent à plusieurs années. Il s'agit plutôt de relations d'affaires courantes et non exclusives de sorte qu'elles ne semblent pas avoir causé une brouille entre les deux partenaires. Pour sa part, le recourant ne précise pas en quoi consistaient ces relations professionnelles ni les circonstances dans lesquelles elles se sont déroulées, se limitant à évoquer, sans produire de pièces, la correspondance et les entretiens téléphoniques avec A; de plus, il ne prétend pas qu'elles ont été mauvaises à tel point qu'elles auraient créé entre eux une inimitié durable. De surcroît, il ne fait état d'aucun indice ou fait pertinent, concret et objectif qui serait propre à avoir une influence sur la procédure d'examen et à justifier objectivement la récusation de l'examineur A. De même, il n'existe aucun indice ni fait concret qui permette de mettre en doute l'impartialité des deux examinateurs en raison du fait qu'ils travaillent dans la même société.

Vu l'absence de faits objectifs, la Commission d'examen de l'Organisation faïtière n'avait en conséquence aucun motif valable de récuser MM. A et B. C'est donc à tort que le recourant prétend que les examinateurs en cause auraient dû se récuser.

6.4. Le recourant reproche également à l'Organisation faïtière d'avoir désigné A et B pour se prononcer sur son recours devant l'Office fédéral alors qu'ils avaient eux-mêmes fonctionné comme examinateurs pour le travail litigieux. Ce grief est dénué de toute pertinence. En effet, d'une part, le règlement d'examen ne dispose pas que des experts ou d'autres examinateurs doivent être désignés pour prendre position suite au recours d'un candidat. D'autre part, la procédure de recours (art. 44 ss PA) prévoit que si le recours n'est pas d'emblée irrecevable, l'autorité de recours en donne connaissance sans délai à l'autorité qui a pris la décision attaquée en lui impartissant un délai pour présenter une réponse (art. 57 al. 1 PA). Le texte de cette disposition est clair et l'Office fédéral n'a rien fait d'autre que de l'appliquer en demandant à l'Organisation faïtière de prendre position sur le recours de M. Il est vrai que l'art. 12 PA prévoit que l'autorité de recours peut au besoin ordonner une expertise. Or l'Office fédéral, au vu du dossier, n'a pas estimé, avec raison, qu'une telle mesure d'instruction était nécessaire (cf. prise de position du 2 février 1996).

6.5. Dans sa lettre du 5 août 1996, le recourant met également en doute l'indépendance des trois examinateurs de l'épreuve 3 (C, D et E) par rapport à F, examinateur responsable qui a désigné ces correcteurs. En effet, il laisse entendre que les personnes précitées sont des subordonnés de T.

La commission de céans prend note que le recourant ne remet pas en cause un rapport entre les auteurs de la décision (examineurs) et son destinataire (recourant). Il n'invoque donc pas un motif de récusation au sens de l'art. 10 PA. Le grief porte plutôt sur les rapports entre les auteurs de la décision. Le recourant prétend implicitement que F aurait profité d'un rapport de subordination pour influencer les correcteurs. Ce grief n'est toutefois pas pertinent. D'une part, le recourant n'apporte pas la preuve d'un rapport de subordination. D'autre part, même si un tel rapport était démontré, cela ne permettrait pas encore d'en déduire un manque d'objectivité de la part des correcteurs; il ne ressort en tout cas pas du dossier qu'ils aient été influencés par F.

7.-8. (Examen de l'appréciation des épreuves litigieuses).

(La Commission de recours DFEP rejette le recours)

Dokumente der REKO/EVD