

(Extrait de la décision sur recours de la Commission de recours DFEP du 30 décembre 1996 dans la cause B. contre Commission des examens de maîtrise en technique dentaire et Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail; 96/4K-014)

Höhere Fachprüfung. Anfechtbarkeit eines Rückweisungsentscheides.

Art. 45 Abs. 1 VwVG. Rückweisung als End- oder Zwischenverfügung? Anfechtbarkeit?

- Ordnet das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit eine Nachprüfung an, ohne über den Streitgegenstand - die Diplomerteilung - zu entscheiden, kommt diesem instanzabschliessenden Rückweisungsentscheid der Charakter einer Zwischenverfügung zu (E. 4 und 5).

- Eine Zwischenverfügung ist nur anfechtbar, wenn durch deren Erlass für den Beschwerdeführer ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen kann. Durch die Rückweisung und Anordnung einer kostenlosen Nachprüfung entsteht kein derartiger Nachteil (E. 6).

Examen professionnel supérieur. Possibilité d'attaquer une décision de renvoi.

Art. 45 al. 1 PA. Décision de renvoi. Décision incidente ou finale? Décision susceptible de recours?

- Une décision de renvoi par laquelle l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, sans se prononcer sur l'objet du litige, à savoir l'octroi ou non du diplôme, invite l'autorité inférieure à donner la possibilité au candidat de se représenter à l'examen, met un terme à l'instance et revêt le caractère d'une décision incidente (consid. 4 et 5).

- Une décision incidente n'est susceptible de recours que lorsqu'elle cause un préjudice irréparable au recourant. Ne cause pas un tel préjudice le fait de renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure en l'invitant à donner la possibilité au recourant de se représenter, sans frais, à l'examen (consid. 6).

Esame professionale superiore. Impugnabilità di una decisione di rinvio.

Art. 45 cpv. 1 PA. Decisione di rinvio. Decisione incidentale o finale? Impugnabilità?

- Una decisione di rinvio con la quale l'Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro, senza pronunciarsi sull'oggetto della lite - vale a dire il rilascio o il rifiuto del diploma - ordina all'autorità inferiore di conferire la possibilità di ripetere l'esame, mette un termine all'istanza e acquista carattere di decisione incidentale (consid. 4 e 5).

- Una decisione incidentale è impugnabile soltanto se causa un pregiudizio irreparabile al ricorrente. Non insorge un siffatto pregiudizio dal fatto di rinviare la pratica all'autorità inferiore invitandola a permettere, senza prelievo di spese, la ripetizione dell'esame (consid. 6).

Extrait des faits:

En octobre 1995, la Fondation pour la formation et le perfectionnement des techniciens pour dentistes, par l'intermédiaire de la Commission des examens de maîtrise en technique dentaire (ci-après: la Commission d'examen), a communiqué à B. qu'il n'avait pas réussi l'examen de maîtrise en raison de sa moyenne insuffisante aux travaux pratiques.

Le 30 octobre 1995, B. a recouru contre la décision de la Commission d'examen auprès de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT; ci-après: l'Office fédéral) en concluant à ce que le diplôme lui soit accordé. A l'appui de son recours, il faisait valoir qu'une moyenne de 4,0 aux travaux pratiques ne figurait pas dans le règlement d'examen et, de ce fait, ne constituait pas une condition d'examen.

Par décision du 6 mai 1996, l'Office fédéral a partiellement accepté le recours.

Selon le ch. 2 du dispositif, «la décision négative de la Commission d'examen est annulée et la possibilité est donnée à M. B. de repasser l'examen des travaux pratiques dans les branches, et. En suite de quoi la Commission d'examen se prononcera sur la réussite ou l'échec à l'examen. Les frais sont à la charge de la Commission d'examen.»

A l'appui de sa décision, l'Office fédéral a constaté qu'une erreur s'était glissée dans la version française du règlement d'examen et que la condition supplémentaire d'une moyenne de 4,0 dans les trois branches des travaux pratiques avait tout simplement été oubliée. Il considérait que l'attribution du diplôme au recourant en vertu de la version française du règlement d'examen pouvait non seulement avoir pour conséquence une inégalité de traitement par rapport aux autres candidats mais également autoriser le recourant à se prévaloir d'un titre au profil duquel il ne répondait pas. L'Office fédéral reconnaissait néanmoins qu'il n'était pas exclu que le recourant ait pensé qu'il pouvait réussir l'examen même avec une moyenne insuffisante dans les trois branches pratiques et qu'on ne pouvait pas lui en faire le reproche. Il a finalement estimé qu'il fallait tenir compte de cette situation initiale et donner au recourant la possibilité de repasser l'épreuve des travaux pratiques.

Par mémoire du 5 juin 1996, B. a déféré la décision de l'Office fédéral devant la Commission de recours DFEP. Le recourant conclut à la réussite de l'examen et à l'octroi du diplôme.

Le recourant prétend en particulier que rien ne contrebalance le préjudice important qu'il subit du moment qu'il ne peut se représenter à l'examen pratique que dans plus d'une année et dans des conditions qui ne sont pas celles de sa langue maternelle et que même s'il le réussissait, il n'en demeurerait pas moins qu'il aurait passé plus de deux ans de sa carrière professionnelle sans le diplôme pour lequel il s'était préparé et qu'il aurait mérité au regard du règlement qu'on lui avait remis.

Extrait des considérants:

(...)

3. Conformément à la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure (art. 61 al. 1). En l'espèce, l'Office fédéral a pris une décision de renvoi. En effet, il a annulé la décision de la Commission d'examen qui refusait le diplôme au recourant et a donné la possibilité au recourant de repasser les travaux pratiques dans les branches «prothèse totale», «travaux combinés» et «appareil orthodontique», invitant ensuite la Commission d'examen à se prononcer sur la réussite ou l'échec à l'examen, les frais étant à la charge de la Commission d'examen.

En principe, les décisions de renvoi sont des décisions incidentes qui ne sont pas séparément susceptibles de recours, à moins qu'elles ne puissent causer un préjudice irréparable (art. 97 OJ en relation avec l'art. 45 PA). Il arrive toutefois qu'elles constituent des décisions finales: dans ces cas, elles sont attaquables directement et de manière indépendante.

Il convient donc d'examiner la nature juridique de la décision attaquée pour déterminer si le recourant a qualité pour recourir auprès de la commission de ceans.

4. Il faut considérer comme une décision finale toute décision qui clôt une procédure, sous réserve de recours à une autorité supérieure, que ce soit par un jugement au fond ou pour des motifs de procédure. En revanche, une décision incidente ne met pas fin à la procédure mais représente seulement une étape sur la voie de la décision finale, peu importe qu'elle ait pour objet une question de procédure ou, à titre préalable, une question de droit matériel (ATF 122 I 39 consid. 1aa et les arrêts cités).

Ainsi, une déclaration par laquelle une autorité de recours renvoie la cause à l'autorité de première instance afin qu'elle procède à des mesures d'instruction supplémentaires et qu'elle prenne une nouvelle décision, sans lui enjoindre dans quel sens la rendre, est une décision incidente qui ne cause pas de préjudice irréparable et, partant, ne peut être attaquée séparément. En revanche, lorsqu'une décision de renvoi contient des instructions impératives destinées à l'autorité inférieure, elle met fin à la procédure sur les points tranchés dans les considérants; ces points constituent une décision finale - ou un jugement partiel - et non une décision incidente (décisions non publiées du TF du 11 juin 1996 dans l'affaire Fondation X c. REKO/DFEP et du 27 septembre 1996 dans l'affaire DFEP contre V. & Co et REKO/DFEP; ATF 118 Ib 196 consid. 1b, 117 Ib 325 consid. 1b, 117 V 237 consid. 1, 116 Ib 235 consid. 2, 114 Ib 108 consid. 1c, 113 V 159 consid. 1c en relation avec l'ATFA 1967 p. 189, 107 Ib 219 consid. 1, 103 Ib 3 consid. 2b, 99 Ib 519 consid. 1b; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 143, 869; JAAC 60.45; Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1993, N° 226, 304; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, p. 868-869; René Rhinow / Beat Krähenmann, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband*, Bâle 1990, N° 35 VI b et références).

5. En matière d'examen professionnel, l'objet du litige est la délivrance ou non du diplôme au candidat. Les notes, quant à elles, ne modifient pas directement la situation juridique du candidat et n'ont pas non plus le caractère d'une décision de constatation: elles constituent en fait la motivation de la décision (JAAC 60.45 consid. 1.3 et les références[3]).

En l'espèce, l'Office fédéral, dans sa décision de renvoi, n'a pas donné d'instructions impératives à la Commission d'examen pour régler l'objet du litige. En effet, selon le ch. 2 du dispositif de la décision attaquée, il a accordé au recourant la possibilité de repasser les examens de travaux pratiques dans trois branches et a invité - le cas échéant - la Commission d'examen à se prononcer «sur la réussite ou l'échec à l'examen», sans toutefois lui enjoindre dans quel sens rendre l'éventuelle nouvelle décision. Ainsi, il ressort clairement du dispositif que l'autorité inférieure n'a donné aucune instruction à l'autorité de première instance sur l'octroi ou non du diplôme. Dans ces conditions, du moment que la Commission d'examen reste libre dans l'attribution des notes et l'octroi du diplôme, la décision de renvoi de l'Office fédéral, qui n'ordonne pas une simple exécution, constitue une décision incidente (ATF 116 Ia 442 consid. 1b).

Il est vrai que, dans les considérants de la décision attaquée, l'Office fédéral s'est prononcé sur la question de savoir quelle version du règlement devait s'appliquer au recourant. Il a ainsi admis qu'«une erreur s'était glissée dans la version française du règlement et que la condition supplémentaire qui, pour la réussite de l'examen, exige une moyenne de 4,0 dans les trois branches des travaux pratiques, a tout simplement été oubliée», avant d'ajouter, sur la base d'une interprétation des textes français, allemand et italien, que «l'attribution du diplôme en vertu de la version française aurait non seulement pour conséquence une inégalité de traitement par rapport aux autres candidats mais autoriserait également le candidat à se prévaloir d'un titre au profil duquel il ne répond pas». Ce faisant, l'Office fédéral n'avait pas l'intention de trancher de manière définitive une partie ou l'ensemble de l'objet du litige; en effet, si cela avait été véritablement le cas, il aurait été contraint, sur la base de la version allemande, de refuser le diplôme. Au contraire, l'Office fédéral a admis que la situation du recourant, lequel avait basé sa préparation sur la version française, était particulière et méritait la protection de la bonne foi. Autrement dit, même si la décision attaquée règle au préalable une question de fond, elle ne met pas encore fin à la procédure: elle représente tout au plus une nouvelle étape vers la décision finale. En d'autres termes, le sort du recourant n'est pas définitif et s'il saisit l'occasion qui lui est accordée de se présenter de nouveau aux travaux pratiques, il pourra - dans le pire des cas - attaquer la nouvelle décision de la Commission d'examen, tant auprès de l'Office fédéral que de la Commission de recours DFEP, et pourra, à cette occasion, soulever tous les griefs invoqués dans le présent recours.

Dans ces conditions, à défaut d'un renvoi se prononçant sur l'objet du litige, la décision de l'Office fédéral revêt le caractère d'une décision incidente (cf. JAAC 60.45 consid. 3).

6. Reste à examiner si la décision incidente ne cause pas au recourant un préjudice irréparable.

6.1. Une partie subit un préjudice irréparable lorsqu'elle a un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (Gygi, op. cit., p. 142; Grisel, op. cit., p. 870; ATF 116 Ia 41 consid. 1b, 116 Ib 235 consid. 2; cas où un tel préjudice a été admis: ATF 116 Ib 344 consid. 1, JAAC 53.16, 472; cas où il a été nié: ATF 117 Ia 251 consid. 1b, 116 Ia 181 consid. 3b, 116 Ia 442 consid. 1c, 116 Ib 235 consid. 2, 115 Ia 315 consid. 1bb, 99 Ib 401 consid. 1, 96 I 292 consid. 1, JAAC 53.19, 51.8).

Dans sa jurisprudence récente, le TF considère qu'un simple intérêt économique peut aussi être digne de protection, sauf s'il s'agit uniquement d'éviter une prolongation de la procédure ou une augmentation des frais qui en résulte. Il faut que le dommage causé par la décision incidente ne puisse absolument pas être réparé, même par une décision finale favorable (ATF 116 Ib 344 consid. 1c confirmé par 120 Ib 97 consid. 1c; voir également l'ATF 107 II 459 consid. 1b où le TF s'est écarté de sa jurisprudence selon laquelle n'importe quel intérêt digne de protection était suffisant).

6.2. Conformément à la pratique de la Commission de recours DFEP, le fait que l'Office fédéral ait donné au recourant la possibilité de se représenter aux examens, sans frais, ne lui cause pas un préjudice irréparable. Il subit certes un préjudice de fait en devant préparer de nouveau des examens. Toutefois, la prolongation d'une procédure ne justifie pas à elle seule un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision de renvoi. De même, la préparation des examens, en tant que telle, ne constitue pas non plus un préjudice irréparable à proprement parler puisque le recourant a l'occasion de consolider et approfondir ses connaissances (cf. JAAC 60.45 consid. 1.3.2.2).

Par ailleurs, le recourant ne précise pas en quoi il subit un préjudice important en ne pouvant pas se représenter à l'examen avant «plus d'une année et dans des conditions qui ne sont pas celles de sa langue maternelle» et en devant passer «plus de deux ans de sa carrière professionnelle sans diplôme pour lequel il s'était préparé et qu'il aurait mérité au regard du règlement». A ce sujet, il convient de rappeler que c'est par économie de procédure que seules certaines décisions incidentes peuvent être attaquées directement et de manière indépendante. C'est pourquoi, l'autorité de recours ne doit s'occuper en principe qu'une seule fois d'un procès et seulement lorsqu'il est certain que le recourant a subi un dommage définitif (ATF 122 I 39 consid. 1aa; Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 8/1996, p. 365).

Enfin, le fait de devoir repasser un examen peut être comparé à la situation d'une partie qui, suite à une mesure probatoire, est de nouveau entendue (voir art. 45 al. 2 let. d PA). Or la commission de céans estime que cette mesure n'est pas séparément susceptible de recours, non pas tant sur la base des désagréments qu'elle pourrait causer, mais surtout au regard de la vraisemblance du préjudice irréparable qu'elle pourrait engendrer (JAAC 60.45 consid. 1.3.2.2). Admettre le contraire aboutirait en effet à reconnaître à chacun un intérêt digne de protection, ce qui irait à l'encontre de la jurisprudence du TF.

7. Au vu de ce qui précède, la commission de céans constate que la décision attaquée, en accordant au recourant la possibilité de repasser une partie de ses examens, ne règle pas l'objet du litige et ne cause pas au recourant un préjudice irréparable. En conséquence, le recourant n'a pas un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée et, partant, son recours, dans la mesure où il porte sur l'octroi du diplôme, doit être déclaré irrecevable.

(La Commission de recours DFEP déclare le recours irrecevable)

[3] Voir aussi N° 31 consid. 3.2.1, ci-dessus p. 328; N° 34 consid. 5, ci-dessus p. 357; N° 37 consid. 2.3, ci-dessus p. 380.

Dokumente der REKO/EVD