

A1 14 237

ARRÊT DU 20 JANVIER 2015

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Jean-Pierre Zufferey, président ; Thomas Brunner, juge ; Jean-Michel Maillard, suppléant

en la cause

X_____, recourant, représenté par Maître A_____

contre

DÉPARTEMENT DE LA FORMATION ET DE LA SÉCURITÉ, autorité attaquée

(échec à un examen d'apprentissage)

recours de droit administratif contre la décision du 23 juillet 2014

Faits

A. A l'issue des épreuves de la fin d'un apprentissage effectué entre 2009 et 2013 auprès de l'Ecole B_____ dans la branche Informaticien avec CFC - Option généraliste (RO 2005 p. 1589 ; RS 412.101.220.10), X_____ a reçu un bulletin lui indiquant que la note de son travail final (travail pratique individuel-TPI) à 3.6 était insuffisante, ce qui le mettait en échec à l'examen. La communication de ce résultat intervenue le 24 juin 2013 signalait la voie du recours ouverte contre le déroulement de l'examen et tenait à disposition les épreuves pour consultation.

Le 1^{er} juillet 2013, X_____ a saisi le Chef du Département de la formation et de la sécurité (DFS) d'un recours contre la note éliminatoire de 3,6 au TPI joignant, le 23 juillet 2013 et à la demande du Service de la formation professionnelle (SFOP), la contestation des points selon le schéma d'évaluation des compétences extra-professionnelles, du résultat du travail et des compétences professionnelles ainsi que des commentaires sur l'avis de son supérieur direct et sur le comportement des experts durant la réalisation de ce travail ; il a aussi fait référence à deux articles des directives relatives aux travaux pratiques individuels du 22 octobre 2007 (DTPI) et exigé une expertise des points.

Le chef-expert a exprimé l'avis, le 30 août 2013, que la procédure s'était déroulée conformément aux directives et que les allégations d'erreurs d'appréciation étaient subjectives et injustifiées. Nanti de cette réponse, le recourant a maintenu ses moyens en vue d'une nouvelle expertise de son travail le 23 septembre 2013 s'étonnant de l'absence d'argumentation sur les 7 pages de ses motifs et joignant à sa lettre l'avis que lui avait donné, à sa demande, un expert aux examens de CFC dans le canton de C_____ qui estimait que le document de travail, la motivation et les efforts fournis valaient au moins 4. Par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, X_____ a confirmé ces points le 21 octobre 2013 sollicitant l'audition de diverses personnes, s'étonnant d'une qualification finale insuffisante alors que toutes les notes de l'apprentissage avaient été correctes ; il a requis l'assistance judiciaire totale. Le 18 décembre 2013, il a relancé la cause et souligné qu'il espérait au moins une décision pour le 12 juin 2014 date du retour de son cours de langue en D_____.

B. Statuant sur la base du dossier le 23 juillet 2014, le Chef du DFS a rejeté le recours, retenant qu'aucun grief de violation des règles de procédure ne pouvait être retenu, que la note contestée, fondée sur des critères objectifs, n'était pas arbitraire ni

attribuée de manière aléatoire ; il a en outre refusé l'assistance judiciaire en considérant qu'il s'agissait d'une procédure administrative où la décision à prendre était définitive et a mis des frais à la charge du recourant. Ce prononcé ne comporte pas de voie de droit.

Par décision du 10 décembre 2014, le Conseil d'Etat a, au vu de la décision du DFS précitée, classé le recours pour déni de justice dont X_____ l'avait saisi le 17 juillet 2014, ce dernier n'ayant pas réagi à une proposition du 14 août 2014 du DFS allant dans ce sens, proposition au sujet de laquelle il ne s'était pas déterminé malgré des courriers des 22 août et 22 septembre 2014 adressés par l'organe d'instruction. Ce prononcé refuse l'assistance judiciaire et remet à titre exceptionnel les frais.

Le 18 septembre 2014, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours que lui avait adressé X_____ contre la décision du DFS, en constatant que cette instance n'était pas une autorité judiciaire supérieure de dernière instance, quand bien même le droit cantonal excluait tout recours au plan cantonal en matière de formation professionnelle. L'arrêt 2C_830/2014 refuse l'assistance judiciaire, remet les frais et renonce à renvoyer l'affaire au Tribunal cantonal, X_____ l'ayant déjà saisi par un recours parallèle.

C. Le 15 septembre 2014, X_____ a demandé céans l'annulation, sous suite de frais et de dépens, de la décision du 23 juillet 2014, le renvoi de la cause au DFS pour traitement des griefs matériels et pour décision sur la requête d'assistance judiciaire, cette assistance totale lui étant en tout état de cause accordée pour la procédure devant le Tribunal cantonal. Son recours de droit administratif fonde la compétence du Tribunal sur le contrôle judiciaire que garantissent, selon lui, les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le travail final d'un apprentissage lui permettant l'accès ultérieur à des Hautes Ecoles. Matériellement, il se plaint de déni de justice lié à l'absence de traitement de tous ses griefs, même sous l'angle de l'arbitraire, et reprend tous les qualificatifs qu'il exposait dans sa contestation détaillée du 23 juillet 2013 ; ces mêmes griefs valent à l'endroit du refus de l'assistance judiciaire dont la motivation ne satisfait pas aux exigences de l'article 29 de la Constitution fédérale. Outre l'édition du dossier du SFOP, il a confirmé sa demande d'expertise en vue de réévaluer son travail, d'audition de témoins, y ajoutant une demande de confrontation d'experts.

Renvoyant à son dossier et contestant l'utilité des moyens de preuve, l'autorité attaquée a nié l'application de la CEDH et proposé principalement sur la base de l'article

74 LALFPr l'irrecevabilité du recours ; réfutant tous les griefs formels invoqués, la réponse du 26 septembre 2014 propose ainsi subsidiairement le rejet du recours et le refus de l'assistance judiciaire.

Informé d'une suspension de procédure eu égard à l'instruction pendante devant le Conseil d'Etat, le recourant s'y est opposé, le 7 octobre 2014, en soulignant la contradiction qu'il voyait entre la position du DFS et la motivation de l'arrêt du Tribunal fédéral. Le 15 octobre 2014, il a réaffirmé la compétence du Tribunal cantonal pour statuer, insistant le 15 décembre 2014 sur l'absence d'instruction devant le Conseil d'Etat et la nécessité d'une décision rapide, en particulier sur sa requête d'assistance judiciaire.

Considérant en droit

1. L'autorité précédente s'en tient au droit positif valaisan qui n'instaure pas de voie de recours contre une décision portée sur recours d'un candidat aux épreuves finales d'une formation professionnelle initiale, soit concrètement au prononcé qui écarte le recours formé par un candidat qui échoue à l'examen final de la procédure de qualification, recours formé pour violation du droit comme le prévoit l'article 74 al. 1 de la loi d'application du 13 juin 2008 sur la formation professionnelle (LALFPr ; RS/VS 412.1).

En soi, le Tribunal n'a pas de raison de s'écarter de la solution retenue par le législateur valaisan qui déclare définitive cette décision sur recours administratif, cette interprétation pouvant trouver appui, d'une part, dans l'article 61 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr ; RS 412.10) qui n'exige qu'une seule voie de recours cantonale, et dans la longue tradition de cette manière de procéder, d'autre part, la proposition de loi qui a conduit au texte actuel de l'article 74 n'ayant pas été discutée sous cet aspect (cf. BSGC de février 2008 p. 606 et 680) et reprenant d'ailleurs la solution identique prévue par la loi d'application antérieure du 14 novembre 1984 (art. 46 al. 2 ; BSGC de mai 1984 p. 86 ss et BSGC de novembre 1984 p. 226).

2.1 Le recourant prétend tirer un droit à l'examen de son recours par un tribunal cantonal de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (CEDH ; RS 0.101), disposition qui garantit à toute personne le droit que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant qui décidera des contestations sur ses droits et

obligations de caractère civil (ch.1). La réponse du 26 septembre 2014 nie cette possibilité du fait que les résultats d'examens finaux de fin d'apprentissage ont trait à une cause administrative et non à des affaires civiles.

2.2 La jurisprudence portée à propos de cette disposition a toutefois posé que, lorsque la cause avait trait uniquement à l'appréciation des connaissances et de la pratique nécessaires à l'exercice d'une profession ou à l'obtention d'un titre, le litige ne constitue pas une contestation sur des droits ou des obligations de caractère civil au sens de l'article 6 CEDH (ATF 131 I 467 cons. 2.9) ; cette disposition ne s'applique pas non plus aux décisions relatives à l'évaluation des examens scolaires ou universitaires (cf. ATF 128 I 288 cons. 2.7 cité in arrêt 2D_ 130/2008 du 13 février 2009 cons. 2.2).

En l'espèce, le recours de juillet 2013 de X_____ portait uniquement sur la notation de son TPI et sur l'échec qui en a résulté pour son examen final d'apprentissage et les griefs matériels formulés dans le recours du 15 septembre 2014 exposent essentiellement des critiques à l'endroit de l'évaluation de l'appréciation de ce travail pratique dont la conclusion n° 2 demande d'ailleurs la modification par le Tribunal ou le renvoi au DFS dans ce but.

Dès lors, la cause ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 6 CEDH et le recourant tente vainement d'ouvrir céans, pour ce motif, un voie de recours contra legem.

3. Les cantons doivent, en vertu de l'article 86 al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral. A cet égard, la LTF exclut du recours en matière de droit public les décisions portées par des autorités cantonales (art. 86 let. d) sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, notamment en matière de scolarité obligatoire ou de formation ultérieure (art. 83 let. t LTF) ; cette exclusion vaut pour les examens des écoles professionnelles et vise les décisions d'échec menant à la non-obtention d'un certificat à la suite de l'évaluation des capacités intellectuelles de la personne concernée (F. Aubry Girardin, Commentaire LTF, note 157 ad art. 83 LTF) ; elle ne vaut toutefois pas pour d'autres cas qui ont les mêmes conséquences (ibid. note 162).

Comme déjà dit, la présente cause ne concerne que l'évaluation des capacités du candidat au TPI de son examen final dans la procédure de qualification achevant sa formation professionnelle initiale ; elle tombe dans le champ d'application de l'exception de l'article 83 let. t LTF et n'implique pas qu'une décision d'un tribunal indépendant

soit prise avant le Tribunal fédéral qui ne peut être saisi par un recours en matière de droit public du contentieux ouvert par X_____ en juillet 2013. Sous cet aspect aussi, le recours du 15 septembre 2014 est irrecevable.

4. Si le recours en matière de droit public est irrecevable, le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF) est en principe ouvert contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance ; il en va en principe ainsi lorsque le candidat remplit les conditions de réussite à un examen, ce qui lui ouvre le droit d'obtenir le diplôme recherché et, par conséquent, le droit de se plaindre d'une appréciation arbitraire du résultat de son examen (cf. Aubry Girardin, *ibid.*, note 163 ad art. 83). Dans cette hypothèse, la décision de dernière instance doit émaner d'une autorité judiciaire supérieure (art. 114 LTF ; Frésard, *ibid.*, note 7 ad art. 114 ; H. Aemisegger, *Bundesgerichtsgesetz Praxiskommentar*, 2^e éd. N 2 et 3 ad art. 114) ce qui, en l'absence d'autorité désignée expressément par le législateur, incombe en principe au Tribunal cantonal.

Dans le cas d'espèce, la Cour de droit public du Tribunal cantonal doit se saisir des griefs d'arbitraire que formule X_____ dans le contexte des articles 19 et 22 de l'ordonnance de l'OFFT du 13 décembre 2004 qui régissait sa formation d'informaticien, potentiellement ces derniers pouvant aboutir devant le Tribunal fédéral par la voie du recours constitutionnel subsidiaire et le DFS n'étant pas une autorité supérieure de dernière instance (cf. art. 7 al. 1 et 14 al. 1 LOJ, art. 77bis LPJA). Dans ce contexte, le recours du 15 septembre 2014, limité à ces griefs, correspond aux règles usuelles (art. 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1, 46, 48 et 79a let. b LPJA) de sorte qu'il y a lieu de les discuter.

5.1 Un premier motif d'arbitraire résulterait du fait que l'autorité aurait omis de statuer sur le grief d'arbitraire formulé par X_____ devant le DFS contre l'évaluation de son TPI par le SFOP.

La décision du 23 juillet 2014 ne s'exprime certes pas en détail sur cette question mais elle n'en comporte pas moins la phrase « que dès lors la note contestée n'est pas arbitraire et n'a pas été attribuée de manière aléatoire », phrase qui fait suite au constat selon lequel « l'appréciation des experts se fonde sur des critères objectifs ». C'est donc à tort que X_____ prétend que l'autorité aurait violé son obligation de statuer sur ce point.

5.2 Le deuxième grief tient à la violation du droit d'être entendu liée au non-respect de l'obligation de motiver, procédé qui priverait le candidat de la faculté de contester utile-

ment la décision du 23 juillet 2014 portée sur son recours dirigé contre la notation de son TPI.

5.2.1 La jurisprudence du Tribunal fédéral portée dans ce type de recours sur cet aspect particulier du contrôle d'un échec à un examen final a précisé, dans un arrêt du 28 novembre 2012 (2C_463/2012 cons. 2.1, confirmé dans une cause 2D_17/2013 du 21 août 2013 cons. 2.1), que le droit d'être entendu découlant de l'article 29 al. 2 Cst. impose notamment à l'autorité de motiver sa décision. Cette obligation est remplie lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause. Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé. Elle n'est pas tenue de se prononcer sur tous les moyens des parties et peut ainsi se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre (ATF 137 II 266 cons. 3.2 p. 270; 136 I 229 cons. 5.2 ; 135 III 670 cons. 3.3.1).

En matière d'examens, l'autorité doit pouvoir exposer brièvement, même oralement, quelles étaient les attentes et dans quelle mesure les réponses du candidat ne les satisfaisaient pas pour remplir son obligation de motivation, même si le droit d'être entendu n'impose aucune obligation de tenir un procès-verbal d'une épreuve orale ou de l'enregistrer sur un support audio ou vidéo. Le Tribunal fédéral renonce à se livrer à sa propre appréciation de l'évaluation des compétences, faisant preuve d'une réserve toute particulière en la matière. Il lui revient toutefois de vérifier que l'autorité chargée d'apprécier l'examen respecte les garanties minimales de procédure, évitant de se laisser guider par des considérations étrangères à l'examen ou de toute évidence insoutenables pour d'autres raisons (ATF 131 I 467 cons. 3.1 et les références citées). Saisi du grief de violation de la même disposition et appelé à statuer sur le même type de recours, le Tribunal cantonal appliquera ces principes au cas particulier, comme il l'a d'ailleurs fait dans d'autres matières cantonales (cf. ACDP A1 12 10 du 18 juillet 2013, cons. 3 et ACDP A1 13 315 du 20 décembre 2013, cons. 4.2).

5.2.2 En la cause, X_____ contestait la note de 3.6 attribuée à son TPI calculée au vu du document d'appréciation en 19 critères (pce 10, parties A-B-C), les remarques figurant sur ce document étant très brèves pour accompagner les points dont le total a permis de calculer cette note insuffisante et éliminatoire (pce 5). La contestation des points (pce 12) exposait en détail, sur cinq pages et pour chacun des 19 points, les motifs de défense du candidat et ses raisons de ne pas admettre les éléments de remarques ou les points attribués à chacun des 19 critères. La réponse du 30 août 2013 ne donne aucun détail à ce sujet, ce que relève le recourant le 21

octobre 2013 en citant une appréciation détaillée de son travail du 23 septembre 2013. Finalement, la décision du 23 juillet 2014 confirme cette note sans citer la justification de l'une ou l'autre appréciation par rapport au travail fourni, ni écarter l'une ou l'autre remarque visant à contester l'appréciation donnée par les experts, de sorte que l'on ne voit pas de quelle manière l'autorité a pu se convaincre que l'appréciation des experts, dans le cas d'espèce, se fondait sur des critères objectifs ou qu'elle n'était ni erronée ni arbitraire.

5.2.3 Le grief de défaut de motivation est dès lors fondé. Céans, X_____ a repris les mêmes critiques que devant le DFS. Alors qu'elle aurait pu étayer sa réponse à cet égard, l'autorité n'en a rien fait le 26 septembre 2014 dans une détermination qui s'en tient à des aspects formels et de mise à l'écart de l'avis du 23 septembre 2013 joint par la partie à son argumentaire ; de plus, elle renvoie à un dossier qui ne comporte ni le travail dont est discutée l'évaluation, ni les pièces originales qui permettraient éventuellement de se rendre compte tant de la justesse des appréciations du collège d'experts (cf. ch. 2.2.5 des directives du 22 octobre 2007 relatives aux TPI) que de l'inexactitude des appréciations données par le candidat recourant.

Partant, le recours doit être admis pour ce motif, l'instruction n'ayant pas permis de remédier aux vices dont se plaignait le candidat en échec, et la cause renvoyée au département pour nouvelle décision sur la question de l'évaluation de la note.

5.3 X_____ conteste encore à juste titre le motif donné pour lui refuser implicitement l'assistance judiciaire, le dispositif de la décision ne s'exprimant d'ailleurs pas sur cette question. A teneur de la loi du 11 février 2009 sur l'assistance judiciaire (LAJ ; RS/VS 177.7), le fait que l'on se trouve dans une procédure administrative ou que la décision à rendre serait déclarée définitive par la loi ne sont pas des motifs qui excluent à eux seuls l'octroi de l'assistance judiciaire : dans sa nouvelle décision, le département tiendra compte des motifs inscrits à l'article 2 LAJ pour statuer à nouveau sur la requête, le cas échéant en actualisant les données d'octobre 2013, date où a été complétée la formule ad hoc, s'il estime que la situation déterminante a changé à cet égard, ce qui semble ressortir de la réponse du 26 septembre 2014.

6.1 Il s'ensuit que, sous l'aspect de l'arbitraire, le recours doit être admis, la décision du 23 juillet 2014 annulée et la cause renvoyée au DFS pour nouvelle décision au sens du considérant 5.

6.2 Le sort du litige commande de remettre les frais (art. 89 al. 4 LPJA) et d'allouer, à la charge du fisc cantonal, des dépens au recourant qui en a requis et qui obtient gain

de cause sur ses demandes (art. 91 al. 1 LPJA). Cette indemnisation rend sans objet la demande d'assistance judiciaire.

6.3 En vertu des critères des articles 4 et 27 la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar ; RS/VS 173.8), et au vu de l'écriture de recours, des lettres d'octobre et décembre 2014 et de la fourchette prévue à l'article 39 LTar, les dépens sont arrêtés à 1800 fr.

Prononce

1. Le recours est admis au sens du considérant 5, la décision annulée et la cause renvoyée au DFS pour nouvelle décision.
2. Les frais sont remis et l'Etat du Valais versera 1800 fr. à X_____ pour ses dépens.
3. La requête d'assistance judiciaire est classée.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître A_____ pour X_____, et au Département de la formation et de la sécurité.

Sion, le 20 janvier 2015