



---

Cour II  
B-5639/2011

## Arrêt du 22 mai 2012

---

Composition

Bernard Maitre (président du collège),  
Vera Marantelli, Jean-Luc Baechler, juges,  
Vanessa Thalman, greffière.

---

Parties

**X.** \_\_\_\_\_,  
recourant,

contre

**Gymnase français de Bienne, Passerelle BEJUNE,**  
rue du Débarcadère 8, 2503 Bienne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Examen passerelle BEJUNE.

**Vu**

l'examen complémentaire «Passerelle» complet pour l'obtention du certificat d'examen complémentaire pour l'admission aux hautes écoles universitaires, auquel X.\_\_\_\_\_ s'est présenté pour la deuxième fois à la session d'été 2011 auprès du Gymnase français de Bienne,

la décision du 15 septembre 2011 par laquelle le Gymnase français de Bienne a notifié à X.\_\_\_\_\_ son échec à l'examen précité et l'a informé qu'il ne lui était plus possible de se présenter à l'examen complémentaire «Passerelle», dès lors qu'il s'agissait de son second échec,

le recours formé le 11 octobre 2011 par X.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant) contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral, dans lequel il conteste la note de 3 obtenue à l'examen oral d'allemand,

la réponse de la Commission suisse de maturité du 13 décembre 2011, à laquelle étaient jointes les prises de position de l'expert, de l'examinatrice et de la Direction du Gymnase français de Bienne datées respectivement des 27 novembre, 29 novembre et 8 décembre 2011,

les autres actes de la procédure,

**et considérant**

que le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1),

que, sous réserve des exceptions de l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) – non réalisées en l'espèce –, le Tribunal administratif fédéral connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en l'espèce, le Tribunal administratif fédéral est saisi d'un recours contre une décision rendue le 15 septembre 2011 par le Gymnase français de Bienne,

que la question de la compétence de l'autorité qui a pris la décision attaquée, de même que celle du Tribunal de céans, doit être examinée d'office (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1219/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 2),

que l'ordonnance du 2 février 2011 relative à l'examen complémentaire permettant aux titulaires d'un certificat fédéral de maturité professionnelle d'être admis aux hautes écoles universitaires (RS 413.14 ; ci-après : l'ordonnance) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2012,

qu'elle a abrogé l'ordonnance du 19 décembre 2003 relative à la reconnaissance des certificats de maturité professionnelle pour l'admission aux hautes écoles universitaires (RO 2004 629 ; ci-après : l'ancienne ordonnance) (art. 14),

qu'il se pose dès lors la question du droit applicable à la présente procédure,

que, s'agissant du régime transitoire, l'art. 15 de l'ordonnance prévoit ce qui suit : quiconque a commencé l'examen selon l'ancien droit peut le terminer selon l'ancien droit jusqu'à fin 2012 au plus tard (al. 1) ; quiconque a échoué à l'examen selon l'ancien droit ne peut, à partir du 1<sup>er</sup> mai 2012, le repasser que selon le nouveau droit (al. 2),

que, selon les principes généraux du droit, l'ancien droit reste applicable en procédure de recours si la décision attaquée a pour objet les conséquences juridiques d'un comportement ou d'un événement passés (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3263/2008 du 3 mars 2009 consid. 3 et les réf. cit.),

que la décision attaquée – datée du 15 septembre 2011 – se rapporte à l'examen complémentaire «Passerelle» de la session d'été 2011,

qu'elle a par conséquent été prise sous l'empire de l'ancien droit,

qu'il convient donc d'appliquer les dispositions légales en vigueur au moment où le recourant s'est présenté aux examens, à savoir l'ancien droit,

qu'in casu, la décision attaquée émane du Gymnase français de Bienne, Passerelle BEJUNE,

que l'art. 3 de l'ancienne ordonnance prévoyait que les titulaires d'un certificat de maturité professionnelle passaient un examen complémentaire devant la Commission suisse de maturité,

que l'ancienne ordonnance conférait ainsi uniquement à la Commission suisse de maturité la compétence d'organiser l'examen complémentaire,

que les directives 2008 de l'examen complémentaire «Passerelle» (ci-après : directives 2008) prévoyaient cependant que dit examen pouvait être conduit par la Commission suisse de maturité ou par les écoles dont le certificat de maturité gymnasiale était reconnu par le Département fédéral de l'intérieur et par le Comité de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) (ch. 1.1.1),

qu'en présence de règles de droit contradictoires de rangs différents et en vertu du principe de la hiérarchie des normes, l'interprète est tenu de se conformer à la règle supérieure et, partant, de faire abstraction de la règle inférieure (arrêt du TF 2C\_736/2010 du 23 février 2012 consid. 6.3 et la réf. cit.),

que l'ancienne ordonnance a été édictée par le Conseil fédéral alors que les directives sont soumises à l'approbation du Département fédéral de l'intérieur, du Département fédéral de l'économie et du comité de la CDIP (art. 6 al. 3 de l'ancienne ordonnance),

qu'ainsi donc, l'ancienne ordonnance l'emporte sur les directives 2008,

que, dans ces circonstances, la Commission suisse de maturité était seule compétente pour organiser l'examen complémentaire et rendre une décision sous l'empire de l'ancien droit,

qu'il appert de ce qui précède que la décision du 15 septembre 2011 émane du Gymnase français de Bienne, en lieu et place de la Commission suisse de maturité, sur la base d'une délégation ne reposant sur aucune base légale,

qu'il convient ainsi d'en examiner les conséquences pour la présente procédure de recours,

que, selon la jurisprudence, l'incompétence conduit en règle générale à l'annulabilité de la décision et non à sa nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3542/2010 consid. 8.3),

qu'une décision est nulle – c'est-à-dire absolument inefficace – que si le vice qui l'affecte est particulièrement grave, que s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et que si, de surcroît, la sécurité du droit n'est pas sérieusement mise en danger par l'admission de la nullité (arrêt du TF 5A\_349/2011 du 25 janvier 2012 consid. 4.4.3, ATF 132 II 21 consid. 3.1, ATF 129 I 361 consid. 2.1 [JdT 2004 II 47]),

qu'hormis dans les cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (arrêt du TF 8C\_816/2007 du 11 novembre 2008 consid. 5.3 et les réf. cit.),

que la nullité d'un acte administratif peut être constatée en tout temps et d'office par toutes les autorités saisies, de même que par la voie d'un recours (ATF 127 II 32 consid. 3g [JdT 2004 I 131]; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1219/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 4.2 et les réf. cit.),

que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a statué peut être un motif de nullité (arrêt du TF 8C\_816/2007 du 11 novembre 2008 consid. 5.3 et les réf. cit.),

que, dans le cas particulier, le défaut de compétence du Gymnase français de Bienne pour organiser l'examen complémentaire «Passerelle» n'apparaît pas à ce point évident qu'il doit entraîner une sanction de nullité,

que, en effet, la délégation de l'organisation de l'examen complémentaire «Passerelle» à des écoles délivrant des certificats de maturité gymnasiale reconnus – comme le Gymnase français de Bienne – correspond à une pratique appliquée depuis 2005 (voir à ce sujet : rapport du Secrétariat d'Etat à l'éducation et à la recherche [SER] sur la révision totale de l'ordonnance relative à l'examen complémentaire permettant aux titulaires d'une maturité professionnelle fédérale d'être admis dans les hautes écoles universitaires, ch. 3.2 et 4.2, consultable sur le site Internet : [http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2031/f\\_Bericht.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2031/f_Bericht.pdf); notice du SER à l'attention des écoles et des candidats concernant les modifications entrant en vigueur en 2012 relatives à l'examen complémentaire «Passerelle», consultable sur le site Internet [www.sbf.admin.ch/htm/themen/bildung/matur/passerelle\\_fr.html](http://www.sbf.admin.ch/htm/themen/bildung/matur/passerelle_fr.html),

rubrique «Bases légales [nouveau droit]», «Informations supplémentaires»),

que cette pratique était donc connue de la Commission suisse de maturité,

qu'elle a reçu une base légale dans la nouvelle ordonnance (cf. art. 3) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2012,

qu'il appert de ce qui précède que, depuis 2005, des étudiants ont passé l'examen complémentaire «Passerelle» auprès d'écoles délivrant des certificats de maturité gymnasiale reconnus comme le Gymnase français de Bienne,

que, au vu de ce qui précède, non seulement le vice qui entache la décision attaquée n'était pas manifeste, mais encore la correction d'office de ce vice, par constat de nullité de la décision rendue, mettrait en péril la sécurité du droit,

qu'il ne se justifie donc pas de constater la nullité de la décision du 15 septembre 2011 du Gymnase français de Bienne, la sanction d'annulabilité offrant manifestement au recourant la protection juridique nécessaire,

que, au vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours doit ainsi être admis et la décision du 15 septembre 2011 du Gymnase français de Bienne doit être annulée,

que, vu l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA) et l'avance de frais de Fr. 500.- versée par le recourant lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt,

qu'il n'y a pas lieu d'allouer de dépens au recourant qui n'est pas représenté par un avocat et qui ne peut faire valoir de frais nécessaires au sens de l'art. 8 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2),

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis et la décision du 15 septembre 2011 du Gymnase français de Bienne est annulée.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de Fr. 500.- versée par le recourant lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire ; annexe : formulaire "Adresse de paiement")
- à l'autorité inférieure (acte judiciaire)
- à la Commission suisse de maturité, Secrétariat d'Etat à l'éducation et à la recherche (SER) (acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'intérieur (acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Bernard Maitre

Vanessa Thalmann

**Indication des voies de droit :**

Pour autant qu'elle ne tombe pas sous le coup de l'exception contenue à l'art. 83 let. t de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), la présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 29 mai 2012