

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3763/2016-FORMA

ATA/1587/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 12 décembre 2017**

dans la cause

**A** \_\_\_\_\_

représentée par Me Sandrine Tornare, avocate

contre

**OFFICE POUR L'ORIENTATION, LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET  
CONTINUE**

---

## EN FAIT

1) A\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) est une société, inscrite au registre du commerce du canton de Genève depuis le 24 juillet 2015, active dans les conseils en matière de carrière, bilans de compétences, assessment center (centre d'évaluation), cours de management et développement de la personne, accompagnement à la validation des acquis d'expériences, placement et reclassement de personnel (outplacement), recherche de talents à destination des entreprises et des particuliers.

2) A\_\_\_\_\_ a obtenu le 25 janvier 2016 la certification « eduQua : 2012 », soit un label de qualité conçu et développé spécifiquement pour les prestataires de formations continues en Suisse.

Le certificat, valable jusqu'au 24 janvier 2019, certifiait que A\_\_\_\_\_ répondait aux exigences de la norme dans le domaine des formations en développement de la personne.

3) Le B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_ ) a été créé en 1993 par l'association C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_ ), association à but non lucratif, dont les membres sont l'État de Genève, l'Union des associations patronales genevoises et la Communauté genevoise d'action syndicale.

À teneur des statuts de C\_\_\_\_\_ du 14 septembre 2011, son but est de permettre à toute personne de réaliser un bilan de ses acquis, de ses compétences personnelles et professionnelles, pouvant déboucher sur l'élaboration d'un projet professionnel et/ou de perfectionnement (art. 3). Pour ce faire, elle a créé le B\_\_\_\_\_ (art. 4).

4) L'État de Genève et C\_\_\_\_\_ ont signé, le 11 octobre 2013, un contrat de prestations portant sur les années 2014 à 2017. Celui-ci faisait suite à des contrats de prestations antérieurs portant sur les années 2008-2009, respectivement 2010-2013.

À teneur de l'art. 4 dudit contrat, le B\_\_\_\_\_ s'engageait à réaliser l'intégralité des bilans de validation des acquis et de reconnaissance d'acquis pour les personnes intégrées au processus de qualification plus de l'OFPC, soit 1'700 bilans de validation d'acquis et 300 bilans de reconnaissance d'acquis. À teneur de l'art. 5 dudit contrat, l'État de Genève s'engageait quant à lui à verser au B\_\_\_\_\_ une indemnité recouvrant tous les éléments de charge en lien avec l'exécution des prestations prévues dans le contrat.

5) Par courrier des 12 et 29 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ a formulé auprès du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP),

soit pour lui le service de l'enseignement privé, une demande de préavis en vue d'obtenir un agrément pour le chèque annuel de formation (ci-après : CAF).

- 6) Le 20 novembre 2015, le service de l'enseignement privé a informé A\_\_\_\_\_ avoir transmis son dossier lié à l'obtention d'une reconnaissance de cours au sens de la législation sur la formation continue des adultes au directeur de l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue (ci-après : OFPC).

Il l'a également rendue attentive au fait que son activité ne tombait pas sous le coup des dispositions légales et réglementaires relatives à l'enseignement privé, de sorte que le préavis adressé à l'OFPC n'avait pas valeur d'autorisation d'exploiter une école privée.

- 7) Le 22 décembre 2015, A\_\_\_\_\_ a posé un certain nombre de questions au directeur de la formation continue de l'OFPC relatives à la demande d'agrément du CAF, soit notamment la composition de la commission « Institutions et cours de formation » (ci-après : la commission) et sur le fait de savoir si elle pouvait annoncer dans « son offre » le fait qu'elle donnait, outre des cours collectifs, également des cours individuels, la législation en la matière ne mentionnant aucunement cette spécificité.

- 8) Le 26 janvier 2016, le directeur du service de la formation continue de l'OFPC lui a répondu en lui communiquant, notamment, la liste des services étatiques représentés dans la commission. La commission ne donnait que des préavis, la décision finale étant prise par la direction générale de l'OFPC.

S'agissant de la question relative aux cours individuels, il a indiqué à A\_\_\_\_\_ :

« Ces informations peuvent figurer dans la rubrique "contenu ou programme" de la "fiche descriptive d'un cours". Pour rappel, le CAF finance uniquement les formations qui peuvent justifier, au minimum, de 40 heures de cours "avec présence d'un formateur". L'auto-formation et les formations à distance ne sont pas éligibles au CAF ».

Il l'a par ailleurs rendue attentive au fait qu'à Genève, l'étape de l'établissement de preuve du processus de validation d'acquis par l'expérience (ci-après : VAE) en vue d'obtenir un certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC) ou une attestation professionnelle fédérale (ci-après : APF) était confiée au B\_\_\_\_\_. Un contrat de prestations avait d'ailleurs été formalisé avec ce dernier et permettait à toute personne domiciliée ou travaillant à Genève depuis une année de bénéficier gratuitement de cette prestation. La mention selon laquelle elle proposait d'accompagner des personnes à la rédaction d'un dossier de preuves en vue d'obtenir un CFC ou une APF devait être retirée.

9) Par décision du 19 avril 2016, l'OFPC a annoncé à A\_\_\_\_\_ que son centre, ainsi que plusieurs cours avaient été intégrés à la liste des cours de formation continue utiles professionnellement, dispensés par les établissements et institutions agréés à la délivrance d'un CAF, soit les cours suivants :

- « n° 3482 - Assessment center - collectif (40 heures ; CHF 1'500.-) ;
- n° 3483 - Bilan comportemental - collectif (40 heures ; CHF 1'500.-) ;
- n° 3484 - Bilan de gestion de carrière - collectif (40 heures ; CHF 1'500.-) ;
- n° 3485 - Communiquer avec aisance en public - collectif (40 heures ; CHF 1'500.-) ;
- n° 3486 - Faire le deuil de la perte de son emploi et rebondir - collectif (40 heures ; CHF 1'500.-) ;
- n° 3487 - Initiation à l'activité d'indépendant - collectif (40 heures ; CHF 1'500.-) ;
- n° 3488 - Postulation plus - collectif (40 heures ; CHF 1'500.-) ;
- n° 3489 - S'affirmer au quotidien - collectif (40 heures ; CHF 1'500.-) ;
- n° 3490 - Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention du module 1 de la [Fédération suisse pour la formation continue] FSEA - collectif (40 heures ; CHF 2'500.-) ».

En seconde page de la décision figuraient trois tableaux énonçant les cours ne pouvant bénéficier de l'agrément au CAF, ainsi que les motifs de refus.

Dans le premier tableau figurait le cours intitulé « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC - collectif (40 heures ; CHF 2'500.-) », dont l'agrément était refusé au motif que le « B\_\_\_\_\_ assure la reconnaissance et la validation des acquis – art. 13 al. b à l'attention de l'office ».

Dans un deuxième tableau figuraient également des cours pour lesquels l'agrément était refusé. Le refus d'agrément les concernant n'a toutefois pas été contesté et ne fait pas l'objet de la présente procédure.

Dans le troisième tableau figuraient les cours intitulés « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC - individuel (40 heures ; CHF 2'500.-) », « Bilan de gestion de carrière - individuel (40 heures ; CHF 1'500.-) », « Bilan d'insertion professionnelle - individuel (40 heures ; CHF 1'500.-) », « Bilan d'orientation scolaire et professionnelle - individuel (40 heures ; CHF 1'500.-) », « Communiquer avec aisance en public -

---

individuel (40 heures ; CHF 1'500.-) », « Faire le deuil de la perte de son emploi et rebondir - individuel (40 heures ; CHF 1'500.-) », « Postulation plus - individuel (40 heures ; CHF 1'500.-) » et « S'affirmer au quotidien - individuel (40 heures ; CHF 1'500.-) » dont l'agrément était refusé au motif que la commission n'entraîne pas en matière pour les cours individuels, la norme eduQua ne couvrant pas ce périmètre de façon exhaustive.

- 10) Le 19 mai 2016, A\_\_\_\_\_ a formé opposition contre la décision précitée en tant qu'elle concernait le refus d'agrément au CAF pour les cours figurant dans le premier et le troisième tableau.

L'OFPC avait refusé à tort d'accorder l'agrément au CAF pour le cours intitulé « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC - collectif (40 heures ; CHF 2'500.-) ». A\_\_\_\_\_ n'entendait pas se substituer au B\_\_\_\_\_ et assurer la validation des acquis, qui était effectivement une compétence qui lui était propre selon l'art. 13 let. b du règlement d'application de la loi sur la formation continue des adultes du 13 décembre 2000 (RFCA - C 2 08.01). Elle souhaitait en revanche aider les candidats à constituer leur dossier, notamment en les accompagnant dans la rédaction de celui-ci. Les trois heures que le B\_\_\_\_\_ proposait aux candidats pour constituer un dossier n'étaient pas suffisantes pour certains d'entre eux, lesquels avaient notamment des difficultés en langue, dans la mesure où ces dossiers pouvaient contenir plusieurs dizaines de pages. Les candidats devaient demeurer libres de choisir les personnes aptes à les aider à constituer leur dossier et y consacrer le nombre d'heures nécessaire.

S'agissant des cours figurant dans le troisième tableau, c'était également à tort que le CAF n'avait pas été accordé. Contrairement à ce que retenait la décision, la norme eduQua reconnaissait des cours individuels. Le B\_\_\_\_\_ offrait d'ailleurs une multitude de cours individuels pour lesquels le CAF était accordé aux personnes remplissant les conditions d'octroi. Il n'était donc pas conforme au principe de l'égalité de traitement d'accorder le CAF au B\_\_\_\_\_ s'agissant de cours individuels et de le lui refuser pour ses propres cours individuels, ce d'autant plus que lesdits cours remplissaient les conditions posées par la loi pour obtenir l'agrément au CAF.

- 11) Dans le cadre de l'instruction de l'opposition, une séance s'est tenue le 19 mai 2016 entre un représentant de A\_\_\_\_\_ et des membres de l'OFPC, soit notamment le directeur du service de la formation continue de l'OFPC.

À cette occasion, le représentant de A\_\_\_\_\_ a précisé que le cours « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » n'avait pas pour objectif de constituer le dossier de preuve, ce travail revenant à « Qualifications+ », mais d'aider et d'accompagner la rédaction du dossier de preuve. Ils avaient constaté une demande de la part de

personnes en difficultés avec la langue française ou ayant besoin de plus de temps que ce qui était offert par le B\_\_\_\_\_. À titre de comparaison, le canton du Jura offrait dix-sept heures d'accompagnement. Le représentant de A\_\_\_\_\_ a encore précisé que les cours en individuel pour lesquels l'agrément au CAF avait été refusé respectaient le critère de présence d'un formateur ; il ne s'agissait pas de cours par internet, par téléphone ou durant lesquels l'élève serait seul (autoformation). La législation applicable n'excluait pas de prendre en compte les cours individuels. Le CAF était d'ailleurs accordé au B\_\_\_\_\_ pour des cours individuels de moins de quarante heures.

Le directeur du service de la formation continue de l'OFPC a indiqué quant à lui que l'accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve n'était pas de trois heures mais durait en moyenne six heures. Il y avait des séances introductives collectives puis des séances individuelles avec des spécialistes du B\_\_\_\_\_. « Qualifications+ » fournissait un outillage très important au début du processus. Le niveau de langue des candidats à la VAE était contrôlé de manière très stricte avant l'admission à la procédure. En cas de doute, le candidat devait passer un test oral et écrit. En cas d'échec, le candidat ne pouvait rentrer dans la procédure de VAE. Les conseillers de « Qualifications+ » assuraient le suivi sur la qualité des dossiers remis avant l'expertise. Si le conseiller estimait que ledit dossier n'était pas conforme, le candidat pouvait être orienté vers le B\_\_\_\_\_ pour compléter celui-ci. Si un candidat se réorientait professionnellement et se disait autonome après la séance d'introduction, l'OFPC le laissait se préparer seul. Il se pouvait alors que celui-ci aille jusqu'à rendre un dossier de preuve directement. L'OFPC n'empêchait pas non plus les personnes de s'adresser au A\_\_\_\_\_. Les conseillers de « Qualifications+ » assuraient de toute manière un suivi sur la qualité des dossiers remis avant l'expertise ; le candidat pouvait être réorienté vers le B\_\_\_\_\_ pour compléter son dossier de preuve si le conseiller jugeait qu'il n'était pas conforme. S'agissant de la possibilité d'accorder l'agrément à des cours donnés en individuel, le directeur du service de la formation continue de l'OFPC a relevé que la commission avait une interprétation différente du RFCA de celle de A\_\_\_\_\_ ; dans la mesure où ledit règlement ne visait pas explicitement les cours individuels, ceux-ci ne pouvaient être pris en compte.

- 12) Le 30 juin 2016, A\_\_\_\_\_ a reçu l'agrément au CAF pour plusieurs autres cours que ceux faisant l'objet de la présente procédure.
- 13) Par décision du 29 septembre 2016, signée par le directeur général de l'OFPC Monsieur D\_\_\_\_\_, la direction générale de l'OFPC a rejeté l'opposition formée par A\_\_\_\_\_.

L'offre du cours intitulée « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » proposé par A\_\_\_\_\_ s'inscrivait dans la phase d'établissement du dossier de preuve par les candidats dans le cadre de la procédure de qualification par VAE. Or, selon l'art. 13 let. b et

let.c RFCA, cette phase était exclusivement gérée par l'OFPC et le B\_\_\_\_\_, ce qui était d'ailleurs conforme au guide de législation nationale en matière de VAE. Le B\_\_\_\_\_ disposait, en matière de VAE, d'une situation de monopole voulue par le législateur pour concrétiser cette tâche publique, comme en témoignait le contrat de prestations 2014-2017 conclu entre l'État de Genève et le B\_\_\_\_\_. On ne pouvait dès lors admettre le financement, via le CAF, d'une formation qui entrerait en concurrence avec les prestations fournies par le B\_\_\_\_\_ et l'OFPC. A\_\_\_\_\_ ne pouvait prétendre se substituer ou compléter les éventuelles défaillances de la part du B\_\_\_\_\_ et de l'OFPC dans la mesure où ces organismes disposaient d'un monopole en la matière. Il était logique de ne pas financer un doublon de prestations.

S'agissant des autres cours pour lesquels l'agrément avait été refusé, il s'agissait d'examiner si l'offre de cours en individuel répondait à la législation applicable. La législation était muette sur cette question. Ainsi, la pratique de l'OFPC tendant à prioriser les offres de cours collectifs ne pouvait être considérée comme contraire au cadre légal et laissait une latitude à l'autorité à ce sujet.

- 14) Par acte expédié le 3 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours à l'encontre de la décision précitée. Elle a conclu, préalablement, à ce qu'une instruction soit ordonnée sur les éventuels intérêts personnels du directeur général de l'OFPC découlant des positions qu'il occupait au sein de C\_\_\_\_\_ et du B\_\_\_\_\_, et à ce que l'OFPC produise la composition de la commission ayant siégé lors de sa demande d'agrément. Sur le fond, elle a conclu à l'annulation de la décision en tant qu'elle concernait le refus d'agrément au chèque de formation pour les formations visées dans les parties 1 et 3 du tableau en page 2 de la décision initiale du 19 avril 2016, à la confirmation de la décision en tant qu'elle concernait l'agrément des cours n° 3482 à 3490, au renvoi de la cause à l'OFPC pour qu'il donne son agrément aux cours visées dans les parties 1 et 3 du tableau en page 2 de la décision initiale du 19 avril 2016, à ce qu'aucun émolument ne soit mis à sa charge et à ce qu'une indemnité valant participation à ses frais d'avocat lui soit octroyée.

Selon le site internet du canton de Genève consacré au CAF et consulté le 31 octobre 2016, le B\_\_\_\_\_ était agréé pour deux cours bénéficiant du CAF, soit le cours n° 1077 intitulé « Bilan de compétence – Gestion de carrière » d'une durée de quarante heures et le cours n° 379 intitulé « Reconnaissance et validation des acquis professionnels ou des compétences clés » d'une durée de quarante heures également. Le site internet du B\_\_\_\_\_ précisait, concernant le cours n° 1077, qu'il comportait cinq entretiens individuels.

M. D\_\_\_\_\_ avait signé la décision litigieuse en sa qualité de directeur général de l'OFPC, alors qu'il avait également occupé ces dernières années la fonction de président ou vice-président de C\_\_\_\_\_. En fonction des éléments que

la procédure mettrait à jour, soit notamment les éventuels intérêts financiers de celui-ci au sein de C\_\_\_\_\_ et du B\_\_\_\_\_, la question de sa récusation se poserait. La composition de la commission de préavis du CAF ne lui avait par ailleurs pas été communiquée, et il importait qu'elle le soit pour exclure toute problématique de récusation.

Le refus d'agrément pour le cours « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » violait le principe de la légalité, dans la mesure où il reposait sur l'interprétation erronée de l'OFPC selon laquelle le B\_\_\_\_\_ était en situation de monopole pour l'accompagnement des personnes dans la constitution de leur dossier au sens de l'art. 13 let. b RFCA. S'agissant du refus d'agrément pour les cours figurant dans le troisième tableau de la décision du 19 avril 2016, il violait le principe de la légalité, dans la mesure où elle imposait un critère supplémentaire au cours, soit la collectivité, alors que la législation applicable ne le prévoyait pas. Subsidiairement, la décision violait également le principe de l'égalité de traitement, l'agrément pour le CAF ayant été accordé au B\_\_\_\_\_ pour des cours pourtant dispensés en partie de manière individuelle.

Étaient notamment joints au recours des fiches exposant les objectifs et le contenu du cours « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC », donnés tant en individuel que de manière collective. Les objectifs desdits cours étaient de faire en sorte que le candidat soit à même de « présenter un dossier de preuve et de le valoriser auprès des experts de la VAE d'un office d'orientation professionnel ». Les cours contenaient le rappel de la démarche et des exigences de VAE, la rédaction sous la houlette des formateurs de tout ou partie du dossier de preuves selon les référentiels métiers des participants, la constitution du dossier de preuve, la préparation à l'entretien avec les experts de la VAE. Ils étaient prévus pour une durée totale de quarante heures.

- 15) Le 8 décembre 2016, l'OFPC a conclu au rejet du recours.

Le fait que M. D\_\_\_\_\_ soit le directeur général de l'OFPC et donc le supérieur hiérarchique du directeur du service de la formation continue de l'OFPC ne suffisait pas à fonder un motif de récusation. Il n'avait, tout comme les membres de la commission ayant rendu leur préavis au directeur du service de la formation continue de l'OFPC, aucun intérêt personnel à défendre dans le cadre de ce contentieux. La commission était un groupe de travail interne à l'OFPC composé de personnes expertes permettant d'examiner si les conditions posées par le cadre légal et réglementaire étaient respectées. Il était rare que le service de la formation continue s'écarte des préavis rendus par la commission ; il en avait toutefois la possibilité. Dans le cas d'espèce, le directeur du service de la formation continue de l'OFPC ne s'était pas écarté du préavis.

Le canton de Genève avait choisi de constituer C\_\_\_\_\_ afin de regrouper l'État de Genève et les partenaires sociaux. Cette association agissait sur délégation du canton de Genève et percevait des indemnités ; elle était soumise à la loi sur les indemnités et les aides financières du 15 décembre 2005 (LIAF - D 1 11). Dans ce cadre légal, la tâche d'accompagnement à la rédaction du « dossier de preuve » avait été confiée exclusivement au B\_\_\_\_\_.

L'OFPC interprétait par ailleurs la notion de « cours » mentionnée dans les art. 21 et 22 RFCA en tant « qu'enseignement en collectif ». Si la législation applicable était muette sur la question des cours individuels, l'OFPC avait la latitude de décider que l'agrément était réservé au cours données en collectif. S'agissant du cours « Bilan de compétence – Gestion de carrière » dispensé par le B\_\_\_\_\_, il était donné dans un « esprit collectif » même s'il comportait des passages en individuel.

L'OFPC ne remettait pas en question le fait que la recourante bénéficie de la certification eduQua, mais cela n'était pas suffisant en soi.

Était notamment jointe la composition des membres de la commission ayant émis un préavis sur la demande d'agrément au CAF formée par A\_\_\_\_\_.

- 16) Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 13 février 2017.

À cette occasion, la représentante de A\_\_\_\_\_ a maintenu les griefs relatifs au conflit d'intérêt dans lequel pouvait se trouver M. D\_\_\_\_\_. La prestation proposée par A\_\_\_\_\_ avait pour but d'accompagner les candidats en ayant besoin dans la préparation de leur dossier pour la VAE et dans sa présentation aux personnes chargées de l'évaluer.

M. D\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait participé à la fondation du B\_\_\_\_\_ et en avait été l'administrateur. Le fait qu'il ait représenté l'État au sein du B\_\_\_\_\_ ne posait pas problème ; c'était la conséquence de l'existence d'organes tripartites qui existaient dans de nombreux domaines de la formation professionnelle. Il ne touchait aucune rémunération ni aucun jeton de présence dans ce cadre. Il n'avait pas d'activité dans le B\_\_\_\_\_. Il ne faisait pas non plus partie de la commission ayant rendu un préavis sur la demande d'agrément au CAF formée par A\_\_\_\_\_. Ladite commission n'était pas une commission officielle mais une commission interne qui avait une directive de fonctionnement. La VAE était une procédure extrêmement formaliste. Les candidats répondant à certaines conditions entraient dans une phase de préparation d'un dossier puis de certification de celui-ci. Le dossier était ensuite soumis à une commission chargée de valider le contenu de la formation et de dire quel niveau de certification professionnelle était atteint. Le dossier soumis à la commission était préparé par le B\_\_\_\_\_ auquel cette tâche était dévolue. Le financement de cette activité était à 100 % à la charge de l'État.

Le B\_\_\_\_\_ avait l'obligation d'assister les candidats ; il ne s'agissait pas d'un cours. S'agissant du cours « Bilan de compétence - Gestion de carrière » dispensé par le B\_\_\_\_\_, il était composé de séances collectives et individuelles. Dans les quarante heures de cours étaient incluses les séances mais également le travail personnel de l'intéressé. Les cours individuels proposés par A\_\_\_\_\_ comprenaient quarante heures de cours individuels. La durée était trop élevée par rapport aux autres offres de cours.

A\_\_\_\_\_ a produit lors de l'audience un courriel de la directrice du B\_\_\_\_\_ datant de 2015 à teneur duquel celle-ci exposait le contenu du cours « Gestion de carrière ». Elle y indiquait que le bilan démarrait par un entretien d'analyse d'une heure environ, lequel était suivi de deux séances collectives de respectivement deux heures et une heure trente. Par la suite, un bilan de compétence était réalisé durant quatre à cinq entretiens individuels d'une heure trente. Une partie du travail était à fournir « en dehors des heures d'entretien ».

- 17) Le 21 février 2017, l'OFPC a produit l'extrait du procès-verbal de la commission du 1<sup>er</sup> mars 2016 ayant rendu son préavis sur les demandes d'agrément au CAF de A\_\_\_\_\_ ainsi que la directive du DIP sur l'agrément des institutions et des formations au dispositif CAF (ci-après : la directive sur le CAF), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2009.

- 18) Par réplique du 30 mars 2017, A\_\_\_\_\_ a persisté dans son recours.

Si M. D\_\_\_\_\_ n'avait pas d'intérêts financiers directs, il ne pouvait sereinement prendre des décisions quant à des demandes faites à l'OFPC pour des cours entrant en concurrence avec ceux proposés par le B\_\_\_\_\_, « en raison de son passé lié au B\_\_\_\_\_ ». Les dispositions légales étaient d'ailleurs appliquées différemment au B\_\_\_\_\_ et à elle-même.

Pour le surplus, elle a développé l'argumentation soulevée dans son recours. Elle a notamment relevé qu'aucune disposition légale ne prévoyait que la phase 3 de la procédure de VAE ne serait accessible que si le dossier de preuve (phase 2) avait été préparé avec l'aide du B\_\_\_\_\_. Des cours visant l'accompagnement de candidats en phase 2 avaient d'ailleurs été dispensés par d'autres partenaires que le B\_\_\_\_\_ et avaient été agréés au CAF. C'était d'ailleurs le cas du cours qu'elle proposait pour le module 1 de la FSEA.

- 19) Dans sa duplique du 12 mai 2017, l'OFPC a maintenu ses conclusions.

Le B\_\_\_\_\_ avait été choisi à titre exclusif par le canton de Genève pour accompagner les candidats à la VAE dans la rédaction du dossier de preuve. A\_\_\_\_\_ n'était pas admise à répliquer ladite prestation, puisqu'elle n'avait pas été choisie pour le faire. Par analogie, il en irait de même si des experts non nommés par le canton de Genève venaient se proposer pour évaluer les candidats au CFC

dans le cadre de la qualification finale. S'agissant de son refus d'entrer en matière pour l'attribution du CAF concernant les cours offerts en individuel, la présence d'une lacune qualifiée de la loi permettait à l'OFPC de décider de ne prendre en considération que les offres de cours collectifs.

- 20) Le 29 mai 2017, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses précédentes écritures.
- 21) Le 2 juin 2017, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 22) Le détail de l'argumentation des parties sera repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit de l'arrêt.

### **EN DROIT**

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 22 al. 4 RFCA ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) À titre préalable, la recourante remet en cause l'impartialité du directeur général de l'OFPC dans la décision litigieuse, au vu du rôle qu'il a joué dans la fondation du B\_\_\_\_\_.
- 3) a. En vertu de l'art. 15 al. 1 LPA, les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser notamment s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a) ou s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (let. d). La demande de récusation doit être formée sans délai (art. 15 al. 3 LPA).  
  
b. Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; 138 I 1 consid. 2.2), dès lors qu'il serait contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2). Le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps : il faut d'une part, connaître l'identité de la personne récusable et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais (ATA/886/2015 du 1<sup>er</sup> septembre 2015 consid. 3c ; ATA/566/2015 du 2 juin 2015 consid. 10b). La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière de l'autorité (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; 132 II 485 consid. 4.3 ; 128 V 82 consid. 2b). Si le motif de récusation est découvert après la clôture de la procédure (c'est-à-dire une fois la décision

attaquable rendue) mais avant l'écoulement du délai de recours, autrement dit avant que la décision litigieuse soit revêtue de la force de chose jugée formelle, il doit être invoqué dans le cadre de ce recours (ATF 139 III 120 consid. 3.1.1 ; 138 III 702 consid. 3.4).

- 4) a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) – applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire est invoquée (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.1 ; 2C\_36/2010 du 14 juin 2010 consid. 3.1) –, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; 127 I 196 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_629/2015 du 1<sup>er</sup> décembre 2015 consid. 3.1). La récusation doit demeurer l'exception (ATF 116 Ia 14 consid. 4). Un risque de prévention ne doit dès lors pas être admis trop facilement, mais doit se justifier par des motifs particulièrement importants (ATF 122 II 471 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.267/2006 du 17 juillet 2006 consid. 2.1).
- b. L'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C\_442/2011 précité consid. 2.1). À cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière, en tenant compte des fonctions légalement attribuées à l'autorité (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2). Une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties à la procédure ou s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C\_442/2011 précité consid. 2.1 ; ATA/622/2016 du 19 juillet 2016 consid. 3b).

- 5) En l'espèce, la recourante a formé sa demande de récusation à l'encontre du directeur général de l'OFPC dans le cadre de son recours par-devant la chambre de céans. La recourante, assistée d'un avocat, savait – ou pouvait savoir – bien avant le dépôt de son recours que M. D\_\_\_\_\_, en sa qualité de directeur général de l'OFPC, serait amené à statuer sur son opposition. Par courrier du 20 novembre 2015 déjà, le service de l'enseignement privé avait informé A\_\_\_\_\_ que son dossier était transmis au directeur général de l'OFPC. L'origine du possible biais lui était également connue, ou du moins pouvait l'être, avant le dépôt de son recours. Par courrier du 26 janvier 2016, le service de la formation continue de l'OFPC lui avait indiqué que l'étape de l'établissement de preuve du processus de VAE était confiée au B\_\_\_\_\_, ce qui découlait d'un contrat de prestations. La consultation dudit contrat de prestations et de ses annexes lui aurait alors permis de constater que M. D\_\_\_\_\_ était cosignataire des statuts de C\_\_\_\_\_. Le fait que l'agrément lui était refusé, s'agissant du cours « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC », dès lors que le B\_\_\_\_\_ se chargeait déjà de cette prestation lui a d'ailleurs été confirmé dans la décision de l'OFPC du 19 avril 2016. La recourante aurait dès lors dû demander la récusation de M. D\_\_\_\_\_ dès réception de cette décision et pas seulement au stade du recours devant la chambre de céans.

Par surabondance, il y a lieu de relever que M. D\_\_\_\_\_ est effectivement membre du bureau de C\_\_\_\_\_ (président, respectivement vice-président puis membre) et qu'il a participé à la fondation du B\_\_\_\_\_. Il y représente ainsi l'un des trois membres de C\_\_\_\_\_, à savoir l'État de Genève. Il y a lieu de rappeler que C\_\_\_\_\_ est une association à but non lucratif qui remplit indiscutablement, au vu du contrat de prestations conclu avec l'État de Genève, une tâche publique. M. D\_\_\_\_\_ ne dispose ainsi d'aucun intérêt personnel ou financier à accorder, respectivement refuser, un agrément au CAF à une entreprise proposant des services complémentaires ou identiques à ce que propose le B\_\_\_\_\_. Ses activités au sein de C\_\_\_\_\_ et du B\_\_\_\_\_ ne sauraient ainsi fonder une apparence de prévention faisant redouter une activité partielle lors de la prise de la décision contestée.

Le grief est ainsi infondé, pour autant qu'il soit recevable.

- 6) Le litige porte sur le refus de l'OFPC, fondé sur l'art. 22 al. 2 RFCA, d'accorder à la recourante l'agrément au CAF pour certains des cours qu'elle propose.
- 7) Aux termes de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). L'al. 2 précise que les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi.

Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble (ATA/768/2016 du 13 septembre 2016 consid. 4).

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux de droit tel que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATA/900/2016 du 25 octobre 2016 consid. 5b ; ATA/768/2016 précité consid. 4).

- 8) a. L'État encourage la formation continue des adultes dans tous les domaines d'activités (art. 1 al. 1 de loi sur la formation continue des adultes du 18 mai 2000 - LFCA - C 2 08), laquelle se définit comme l'ensemble des mesures utiles professionnellement dont peuvent bénéficier les personnes désireuses d'améliorer leur niveau de formation, de développer leur culture générale ou leurs qualifications professionnelles (art. 2 al. 1 LFCA).

Il encourage la formation continue notamment par des CAF (art. 3 al. 1 let. b LFCA), dont les buts sont de faciliter l'accès des cours aux personnes les plus faiblement qualifiées, de favoriser la fréquentation des cours permettant d'obtenir une qualification professionnelle, d'encourager les adultes à se former tout au long de leur vie, d'offrir des formations adaptées aux besoins des publics concernés et d'assurer un dispositif de qualité (art. 9 al. 1 LFCA).

Le CAF est octroyé en vue de l'acquisition de connaissances de base, y compris la culture générale, et de connaissances professionnelles qualifiées, le développement des possibilités de perfectionnement et de recyclage professionnels, ainsi que l'acquisition de nouvelles formations (art. 9 al. 2 LFCA). Il correspond au coût de quarante heures de cours de formation continue dispensées à Genève dans tous les domaines d'activité. Des exceptions à ce principe peuvent être prévues par voie réglementaire. Le montant du chèque annuel de formation ne peut être supérieur à CHF 750.- (art. 9 al. 3 LFCA). Afin d'encourager durablement la formation continue des adultes, il est toutefois possible de financer une formation jusqu'à concurrence de CHF 2'250.- par période de trois ans (soit 3 fois CHF 750.-) si le cours proposé fait partie intégrante d'une formation qualifiante conduisant à l'obtention d'un titre reconnu officiellement (art. 9 al. 4 let. a LFCA) ou si le cours proposé concerne les formations de base (art. 9 al. 4 let. b LFCA).

- b. L'art. 21 al. 1 RFCA rappelle que les cours de formation continue dont la fréquentation peut donner lieu à la délivrance d'un CAF ont une durée de quarante heures au minimum. L'art. 21 al. 2 RFCA précise qu'il est possible de déroger à cette exigence dans la mesure où le cours proposé fait partie intégrante soit d'une formation qualifiante conduisant à l'obtention d'un titre reconnu officiellement au

sens de l'art. 23 al. 1 RFCA, soit d'une formation de base au sens de l'art. 23 al. 2 RFCA, et s'il a une durée minimum de vingt heures.

À teneur de l'art. 22 al. 1 RFCA, l'OFPC établit chaque année la liste des établissements et institutions habilités à dispenser les cours de formation continue au sens de la LFCA dont la fréquentation peut donner lieu à la délivrance d'un CAF ainsi que la liste des cours de formation continue utiles professionnellement au sens des art. 2 al. 2 et 9 LFCA, dispensés par les établissements et institutions agréés.

Si les conditions légales et réglementaires ne sont pas respectées, l'OFPC peut suspendre, refuser ou retirer l'agrément délivré au sens de l'art. 22 al. 1 RFCA (art. 22 al. 2 RFCA).

c. L'art. 4 LFCA liste les établissements et institutions pouvant dispenser la formation continue, tandis que l'art. 5 LFCA traite de la qualité de l'enseignement et de l'accès aux cours.

9) a. À teneur du « mode d'emploi du [CAF] à l'attention des institutions de formation continue » (ci-après : mode d'emploi du CAF) édicté par l'OFPC (<http://www.citedesmetiers.ch/var/cdmt/storage/original/application/6bd60032102f33437ab463ce24f9f4b4.pdf>, consulté le 31 octobre 2017), les cours doivent avoir une durée de quarante heures au minimum (des dérogations étant possibles pour les cours durant entre vingt heures et trente-neuf heures), être spécifiquement destinés aux adultes et être « utiles professionnellement » (page 1).

b. La directive sur le CAF prévoit que sont considérés comme utiles professionnellement les cours qui constituent des prérequis à un diplôme de formation professionnelle initiale (par exemple : les cours organisés dans le cadre de la préparation à l'obtention du CFC), ou nécessitant au préalable une pratique professionnelle (par exemple les cours de préparation aux brevets et diplômes fédéraux, de formation continue universitaire, etc.) ou permettant l'acquisition de compétences transversales (par exemple les cours de langues, d'informatique ou de comptabilité, etc.) ou poursuivent un objectif d'insertion professionnelle (page 3). Le mode d'emploi du CAF reprend cette même définition (page 2).

10) La recourante reproche à l'OFPC d'avoir violé le principe de la légalité en refusant l'agrément au CAF pour le cours « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » au motif que ledit cours s'inscrivait dans la phase d'établissement du dossier de preuve par les candidats à la procédure de qualification par VAE, laquelle était exclusivement gérée par le B\_\_\_\_\_.

11) a. À teneur de l'art. 1 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFPr - RS 412 10), la formation

professionnelle est la tâche commune de la Confédération, des cantons et des organisations du monde du travail (partenaires sociaux, associations professionnelles, autres organisations compétentes et autres prestataires de la formation professionnelle).

Sur le plan fédéral, la procédure de VAE est notamment régie par les art. 37 et 38 de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFP - RS 412 10) et par l'art. 31 de l'ordonnance sur la formation professionnelle du 19 novembre 2003 (OFPr - RS 412 101).

b. Sur le plan cantonal, l'art. 1 al. 3 let. d de la loi sur la formation professionnelle du 15 juin 2007 (LFP - C 2 05) prévoit que cette loi régit en particulier pour tous les secteurs professionnels autres que ceux relevant des hautes écoles, soit notamment les procédures de qualification, les procédures de reconnaissance et de validation des acquis, les certificats et attestations délivrés ainsi que les titres décernés.

L'art. 3 al. 2 let. d LFP relève que la politique cantonale de la formation professionnelle vise en particulier à développer les procédures de reconnaissance et de validation des acquis en vue de faciliter l'accès à la formation professionnelle ainsi qu'au monde du travail.

Selon l'art. 4 LFP, le Conseil d'État est l'autorité responsable de l'application de la présente loi. Il désigne le DIP comme département compétent chargé de l'exécution de la loi fédérale et des dispositions d'application (al. 1). Sont réservées les compétences dévolues par la loi à d'autres autorités ou aux organisations du monde du travail (al. 2).

Par délégation du département, l'OFPC est chargé, en collaboration avec les services de l'État et les organisations du monde du travail, de l'application des dispositions de la LFP (art. 5 LFP).

Selon l'art. 50 al. 1 et al. 3 LFP, la surveillance de la formation professionnelle initiale et supérieure incombe au canton ; le Conseil d'État définit par voie réglementaire les modalités de cette surveillance.

Selon l'art. 40 al. 1 LFP, l'expérience et les connaissances acquises dans une activité professionnelle peuvent faire l'objet d'une procédure de qualification conduisant à l'obtention d'une attestation cantonale au sens de l'art. 21 LFP (let. a), d'une attestation fédérale de formation (ci-après : AFP - let. b), d'un CFC (let. c) ou d'un certificat fédéral de maturité professionnelle (let. d).

L'OFPC est chargé des procédures de reconnaissance et de validation des acquis en concertation étroite et avec l'accord des organisations du monde du travail et des établissements publics d'enseignement professionnel (art. 40 al. 2 1<sup>ère</sup> phr. LFP). Il veille à ce que la délivrance des diplômes dans le cadre de la

validation des acquis réponde aux critères de qualité définis par la Confédération en matière de procédure ordinaire de qualification et aux exigences définies dans les ordonnances fédérales sur les formations (art. 40 al. 3 LFP). Ces procédures se fondent sur des bases reconnues et négociées entre les cantons, les organisations du monde du travail et la Confédération (art. 40 al. 4 LFP).

c. Selon l'art. 11 RFCA, toute personne qui est domiciliée ou qui travaille dans le canton depuis une année peut demander la reconnaissance et la validation de ses acquis personnels et professionnels (al. 1). La reconnaissance et la VAE permettent d'obtenir une attestation de qualification (al. 2). L'attestation de qualification peut avoir valeur de tout ou partie d'un diplôme officiel si les conditions pour son obtention sont réalisées (al. 3). Le CAF prévu à l'art. 9 LFCA peut être utilisé pour contribuer au financement de la procédure de reconnaissance et de VAE. Le coût de cette procédure est fixé par le DIP, sur proposition du B\_\_\_\_\_ (al. 4).

À teneur de l'art. 12 RFCA, la procédure en vue de la reconnaissance et de la VAE comporte les six étapes suivantes : l'information et le conseil (let. a) ; le bilan de compétences, à savoir l'identification des compétences développées dans le cadre des activités personnelles et professionnelles (let. b) ; l'évaluation des compétences par des experts des domaines de formation concernés (let. c) ; la validation des acquis de l'expérience par la commission de validation des acquis prévue à l'art. 82 LFP (let. d) ; les compléments de formation et les examens partiels (let. e) ; la délivrance de titres (let. f).

L'art. 13 RFCA, intitulé « partenaires impliqués dans la procédure », prévoit que :

« Il est procédé à la reconnaissance et à la VAE avec le concours des partenaires suivants :

a) les experts des associations professionnelles ainsi que les établissements et institutions de formation concernés ;

b) le B\_\_\_\_\_ qui assure, avec le soutien des partenaires sociaux et de l'État :

- 1° l'identification des acquis de l'expérience,
- 2° la constitution du dossier à l'intention de l'OFPC ;

c) l'OFPC qui assure :

- 1° l'accueil et l'information du public sur le dispositif de reconnaissance et de validation des acquis de l'expérience,
- 2° l'organisation des évaluations,
- 3° la mise en place des compléments de formation,

4° la délivrance des attestations cantonales de qualification, au sens de l'art. 21 LFP,

5° l'organisation et le suivi individualisé du plan de formation,

6° le contrôle de la procédure;

d) les institutions de formation et les centres d'enseignement professionnel concernés ».

- 12) Le document émis par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (ci-après : OFFT), en septembre 2010, intitulé « Validation des acquis de l'expérience, Guide pour la formation professionnelle initiale » (ci-après : guide pour la VAE <https://www.sbfi.admin.ch/sbfi/fr/home/bildung/berufsbildungssteuerung-und-politik/projekte-und-initiativen/diplome-professionnel-et-changement-de-profession-pour-les-adult/validation-des-acquis-de-l'experiance/guide-et-documents-complementaires.html#916896086>, consulté le 31 octobre 2017) précise que le bilan constitue la base du processus de validation des acquis de l'expérience. Les candidats identifient et analysent leurs compétences personnelles et opérationnelles ainsi que leurs compétences en culture générale et les documentent dans un dossier de validation des acquis de l'expérience. Le dossier de validation des acquis de l'expérience contient des données, des faits et des preuves en lien avec un profil de qualification spécifique d'une profession et le profil d'exigences pour la culture générale. Il prend en compte les formations formelles et non formelles ainsi que l'apprentissage informel. Le dossier de validation des acquis de l'expérience doit satisfaire aux exigences minimales en termes de forme et de contenu (p. 11).

Ledit document précise encore que le dossier de validation des acquis de l'expérience peut être réalisé de manière autonome, à l'aide d'un document qui explique la marche à suivre. Les expériences faites avec la VAE ont montré que les candidats ont souvent besoin d'un accompagnement qui peut revêtir la forme de cours ou de conseils personnalisés. Le dossier de validation est indispensable pour passer à la phase 3 (évaluation), mais il peut aussi être utilisé pour la recherche d'un emploi ou pour l'admission à une formation (p. 11).

Selon un second document émis par l'OFFT, intitulé « Informations concernant la reconnaissance de procédures cantonales de validation des acquis dans le domaine de la formation professionnelle initiale », dans son état au 24 septembre 2010 (ci-après : Information concernant la procédure de VAE ; <https://www.sbfi.admin.ch/sbfi/fr/home/bildung/berufsbildungssteuerungundpolitik/projekte-und-initiativen/diplome-professionnel-et-changement-de-profession-pour-les-adult/validation-des-acquis-de-l'experiance/procedure-de-validation-attributions.html>, consulté le 31 octobre 2017), l'accompagnement est facultatif pour la phase 2 de la procédure de VAE, soit celle du bilan, et est offert à la demande du

candidat. Il répond aux critères suivants : neutralité, transparence des coûts, protection des données, caractère ciblé, méthodes connues et personnel qualifié.

- 13) a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 138 II 557 consid. 7.1 ; 138 II 105 consid. 5.2 ; 132 V 321 consid. 6 ; 129 V 258 consid. 5.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 138 II 217 consid. 4.1 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 ; 125 II 206 consid. 4a ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a et les arrêts cités).

b. L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune proprement dite suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant d'une norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 140 V 485 consid. 4.1 ; 139 I 57 consid. 5.2 et les arrêts cités).

- 14) a. À teneur de l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Toute activité étatique doit reposer sur une règle de droit générale et abstraite, les actes de rang inférieur devant respecter ceux qui sont de rang supérieur (Jean-François AUBERT / Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, p. 43 ; ATA/455/2013 du 30 juillet 2013 ; ATA/803/2012 du 12 novembre 2012). En application de ce principe, la légalité d'un règlement peut être remise en cause devant la chambre de céans à l'occasion d'un cas d'application (ATA/585/2014 du 29 juillet 2014 consid. 6a et les références citées).

L'art. 2 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) consacre le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 80 Cst-GE). Le Conseil d'État, en tant qu'autorité exécutive, est chargé de l'exécution des lois et adopte à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 101 et 109 al. 4 Cst-GE).

b. Un règlement d'exécution concrétise les règles qui figurent dans la loi et précise les modalités pratiques de son application (ATA/585/2014 précité consid. 4c). Seules des normes secondaires peuvent se trouver dans un règlement d'exécution, soit celles qui ne débordent pas du cadre de la loi, qui ne font qu'en préciser certaines dispositions et fixer, lorsque c'est nécessaire, la procédure applicable. Au contraire, les normes primaires sont des règles dont il n'existe aucune trace dans la loi de base, qui étendent ou restreignent le champ d'application de cette loi ou confèrent aux particuliers des droits ou leur imposent des obligations dont la loi ne fait pas mention (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. 1, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 541 n. 1604). Elles ne peuvent être édictées par l'autorité exécutive que si une telle compétence trouve son fondement dans une clause de délégation législative valable (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, *op. cit.*, n. 1614 s p. 546). Le mécanisme de la délégation législative est solidement ancré dans le droit public cantonal, dès lors qu'il est admis que le législateur a le droit de déléguer au gouvernement la compétence d'adopter des lois au sens matériel et de l'autoriser à créer des règles de droit sous forme d'ordonnance de substitution dépendante, fondée sur une délégation législative. Ce droit est limité par quatre règles établies par la jurisprudence (ATF 128 I 113 consid. 2 ; 118 Ia consid. 3 ; 115 Ia 277 consid. 7) et qui ont elles-mêmes valeur constitutionnelle. Ainsi, la délégation ne doit pas être prohibée par le droit cantonal, doit se limiter à une matière déterminée, figurer dans une loi et la norme de délégation doit indiquer le contenu essentiel de la réglementation. Un acte législatif qui ne respecte pas l'une ou l'autre de ces conditions, ainsi qu'une décision qui se fonde sur une telle ordonnance, manquent de base légale et violent le principe de la séparation des pouvoirs (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, *op. cit.*, n. 1787 p. 607).

- 15) En l'espèce, l'intimé considère qu'en vertu de l'art. 13 let. b RFCA et du contrat de prestations, portant sur les années 2014 à 2017, signé entre l'État de Genève et C\_\_\_\_\_ le 11 octobre 2013, le B\_\_\_\_\_ serait le seul institut autorisé à accompagner les candidats à la VAE dans la rédaction du dossier de preuve. Ce raisonnement ne saurait toutefois être suivi pour les raisons exposées ci-après.

D'une part, l'interprétation littérale de l'art. 13 let. b RFCA ne permet pas de considérer que cette disposition exclut la possibilité pour un autre institut que le B\_\_\_\_\_ de fournir des prestations d'accompagnement à la rédaction du dossier

de preuve. En effet, si l'art. 13 let. b RFCA prévoit que le B\_\_\_\_\_ « assure, avec le soutien des partenaires sociaux et de l'État, l'identification des acquis de l'expérience et la constitution du dossier » à l'intention de l'OFPC, il n'exclut pas formellement l'intervention d'un autre institut, pas plus qu'il n'oblige d'ailleurs un candidat à la procédure de VAE à s'adresser au B\_\_\_\_\_ pour constituer son dossier de preuve. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par plusieurs documents émis par l'OFFT à l'égard des candidats à la procédure de VAE, tels que le guide pour la VAE et l'Information concernant la procédure de VAE, lesquels précisent que le dossier de VAE peut être réalisé de manière autonome. Les dispositions légales fédérales n'imposent par ailleurs aucunement l'obligation de s'adresser à une entité désignée par les cantons pour effectuer la phase 2 de la procédure de VAE, soit celle de la rédaction du dossier de preuves.

D'autre part, la jurisprudence rappelle que si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution. Or, l'interprétation défendue par l'autorité intimée serait contraire aux principes de la séparation des pouvoirs et de la légalité. En effet, comme susmentionné, en principe, seules des normes secondaires peuvent se trouver dans un règlement. Les normes primaires, dont il n'existe aucune trace dans la loi de base, et qui étendent ou restreignent le champ d'application de cette loi, doivent être fondées sur une délégation législative, laquelle doit notamment figurer dans une loi et indiquer le contenu essentiel de la réglementation. En l'occurrence, dans la mesure où, selon l'interprétation de l'OFPC, l'art. 13 let. b RFCA confère la compétence exclusive au B\_\_\_\_\_ d'accompagner les candidats à la procédure de VAE dans la rédaction de leur dossier de preuves et exclut donc cette possibilité pour tout autre institut, cette disposition devrait être qualifiée de norme primaire, puisqu'elle déborde clairement du cadre de la loi, laquelle n'impose aucune restriction de la sorte. Or, la LFCA ne traite pas de la procédure de VAE, pas plus qu'elle ne confère au Conseil d'État la compétence d'adopter des dispositions sur ce point. Si la LFP traite explicitement de la procédure de VAE et désigne expressément le Conseil d'État comme autorité responsable de l'application de ladite loi, elle ne confère aucunement à celui-ci la compétence de légiférer en la matière. En particulier, le pouvoir de surveillance de la formation professionnelle initiale et supérieure, incombant au Conseil d'État en vertu de l'art. 50 LFP, n'inclut pas le pouvoir de réglementation en matière de VAE. Dès lors, s'il devait être considéré que l'art. 13 let. b RFCA exclue tout institut autre que le B\_\_\_\_\_ dans l'accompagnement à la rédaction du dossier de preuves, il devrait être constaté que le Conseil d'État aurait créé une nouvelle règle de droit (règle primaire), ne se fondant sur aucune clause de délégation législative, ni aucune base légale formelle. Ce faisant, cette disposition violerait, dans l'interprétation que lui donne l'OFPC, tant le principe de la légalité que le principe de la séparation des pouvoirs. L'art.13 let. b RFCA ne saurait dès lors être interprété dans le sens que seul le B\_\_\_\_\_ peut accompagner les candidats à la VAE dans la rédaction du dossier de preuve.

Il sera par ailleurs relevé que dans un arrêt rendu à propos d'un arrêté du Conseil d'État entendant faire passer dans la seule sphère cantonale l'installation et l'exploitation des appareils servant au paiement du stationnement, la chambre constitutionnelle de la Cour de justice a rappelé qu'un contrat de prestations visait à définir le contenu des prestations devant être fournies par le bénéficiaire d'une subvention généralement pluriannuelle et les indicateurs permettant de mesurer si le délégataire atteint les objectifs qui lui sont fixés, en renforçant l'engagement de l'Exécutif de verser la subvention par un engagement le plus souvent conditionnel du Législatif comme organe compétent pour voter le budget. Elle a ainsi relevé qu'il apparaissait douteux que la ratification d'un contrat de prestations suffise à conférer un caractère légal aux dispositions contractuelles de cet acte bilatéral, au point que ces dernières dérogeraient le cas échéant valablement à des dispositions légales divergentes (ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 16c et la référence citée). Ainsi, le fait que le contrat de prestations signé entre l'État de Genève et C\_\_\_\_\_ le 11 octobre 2013 prévoit que le B\_\_\_\_\_ s'engage à réaliser l'intégralité des bilans de validation des acquis et de reconnaissance d'acquis pour les personnes intégrées au processus de qualification plus de l'OFPC n'est pas de nature à conférer au B\_\_\_\_\_ l'exclusivité alléguée par l'intimé. La signature dudit contrat de prestations, de même que sa ratification par le Grand Conseil par le biais d'une loi de portée non générale (loi accordant des indemnités et des aides financières à trois institutions du domaine de la formation initiale et de la formation continue pour les années 2014 à 2017 [11316] du 12 novembre 2015), ne sauraient à eux seuls justifier l'exclusion de tout autre intervenant pour l'accompagnement de la rédaction du dossier de preuve dans le cadre de la procédure de VAE, laquelle n'est pas prévue par les dispositions légales applicables.

En outre, le fait que A\_\_\_\_\_ propose, comme le relève l'autorité intimée, un cours en tout point similaire à celui dispensé par le B\_\_\_\_\_, lequel bénéficie de l'agrément au CAF, ne permet pas d'exclure l'octroi de l'agrément litigieux. La consultation du site internet de l'État de Genève consacré au CAF permet de constater que plusieurs cours similaires, notamment ceux de langues, dispensés par différents instituts, bénéficient d'agréments au CAF.

L'OFPC ne saurait pas non plus être suivi lorsqu'il allègue que le B\_\_\_\_\_ ne peut être autorisé à fournir une prestation pour laquelle il n'a pas été désigné, tout comme des experts non nommés par le canton de Genève ne pourraient pas évaluer, dans le cadre d'une procédure de qualification finale, des candidats au CFC. L'autorité intimée perd en effet de vue que la nomination des experts, ainsi que leurs fonctions, sont très précisément réglementés notamment aux art. 45 à 47 LFP, à l'art. 82 LFP, à l'art. 30 RFP ainsi qu'aux art. 12 let. c et 13 let. a RFCA. Ces dispositions excluent ainsi la possibilité que des experts n'ayant pas été nommés par les autorités compétentes puissent évaluer des candidats au CFC. En revanche, aucune disposition légale ne prévoit l'obligation, pour un candidat à la

procédure de VAE, de s'adresser au B\_\_\_\_\_ pour réaliser la phase 2 de ladite procédure, ou, pour un organisme proposant d'accompagner les candidats dans la rédaction du dossier de preuve, d'être au préalable désigné pour ce faire par une autorité étatique.

Enfin, contrairement à ce que prétend l'OFPC, il n'existe aucune lacune qualifiée de la loi lui permettant de décider de ne prendre en considération que les offres de cours collectifs.

Compte tenu de ce qui précède, l'OFPC n'était pas fondé à refuser l'agrément du CAF à la recourante pour le cours intitulé « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » au seul motif que seul le B\_\_\_\_\_ pouvait dispenser une telle formation.

Il convient encore d'examiner si ledit cours remplit les conditions imposées par la loi pour obtenir l'agrément précité. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante présente des compétences nécessaires lui permettant d'obtenir des agréments au CAF. Elle a d'ailleurs reçu ledit agrément pour plusieurs autres cours qu'elle propose. Par ailleurs, le cours litigieux a une durée de quarante heures et respecte ainsi les exigences posées aux art. 9 al. 3 LFCA et 21 al. 1 RFCA. Enfin, il remplit également les conditions de l'art. 9 al. 2 LFCA, au vu de la formation dispensée, étant relevé que le B\_\_\_\_\_ a précisément obtenu l'agrément du CAF pour le cours intitulé « Reconnaissance et validation des acquis professionnels ou des compétences clés », lequel propose une formation semblable. Pour le surplus, l'art. 11 al. 4 RFCA prévoit explicitement que le CAF prévu à l'art. 9 LFCA peut être utilisé pour contribuer au financement de la procédure de reconnaissance et de VAE.

Dès lors, dans la mesure où l'art. 22 al. 2 RFCA ne permet à l'OFPC de refuser l'agrément au CAF que si les conditions légales et réglementaires ne sont pas respectées et qu'il apparaît que le cours dispensé par la recourante intitulé « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC » remplit toutes les conditions légales permettant l'octroi dudit agrément, l'OFPC devait lui délivrer celui-ci.

- 16) La recourante reproche également à l'autorité intimée d'avoir violé les principes de la légalité et de l'égalité de traitement en refusant de lui accorder l'agrément au CAF pour les cours mentionnés dans le troisième tableau de la décision du 19 avril 2016 au motif qu'une offre de cours en individuel ne permettait pas d'obtenir un tel agrément.
- 17) a. Selon l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la

hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (ATA/383/2017 du 4 avril 2017 consid. 5a ; ATA/52/2015 du 13 janvier 2015 consid. 2a et les références citées).

Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1). L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer totalement à recourir à des notions générales, comportant une part nécessaire d'interprétation. Cela tient à la nature générale et abstraite inhérente à toute règle de droit et à la nécessité qui en découle de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de la norme. Pour déterminer quel degré de précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (ATF 140 I 381 consid. 4.4 et les références citées ; ATA/662/2011 du 18 octobre 2011 consid 4a).

b. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2, arrêts du Tribunal fédéral 2C\_862/2015 du 7 juin 2016 consid. 9.1 et les références citées ; 1C\_564/2015 du 2 juin 2016 consid. 3.1).

- 18) En l'espèce, comme le relèvent les parties, la législation applicable et les travaux préparatoires ne traitent pas de la question de savoir si les cours pouvant obtenir l'agrément au CAF doivent être dispensés de manière individuelle et/ou collective. La question de savoir si l'autorité intimée, dans sa pratique, bénéficie de la possibilité de restreindre l'octroi dudit agrément aux cours dispensés de manière collective, peut souffrir de restée indécise, compte tenu de ce qui suit.

L'autorité intimée expose qu'elle réserve l'agrément au CAF aux cours donnés en collectif, dans un souci de bonne gestion de ses ressources budgétaires. Or, la consultation du site internet de l'État de Genève consacré au CAF permet de constater que plusieurs cours dispensés de manière individuelle bénéficient de l'agrément au CAF. Tel est notamment le cas des cours n° 1231 « Anglais – cours individuel », n°1232 « Français – cours individuels tous niveaux », n° 1233

« Espagnol – cours individuels tous niveaux » et n° 1234 « Allemand – cours individuels tous niveaux » dispensés par l'institut Bell Switzerland SA et des cours n° 1089 « Français – cours individuel » et n°1096 « Anglais – cours individuel » dispensés par l'institut Active Languages. De même, le cours n° 1077 « Bilan de compétences - Gestion de carrière » dispensé par le B\_\_\_\_\_ et bénéficiant de l'agrément pour le CAF, comprend également, à teneur du site internet de ce dernier ([http://www.B\\_\\_\\_\\_\\_.ch/bilans/gestion/](http://www.B_____.ch/bilans/gestion/), consulté le 31 octobre 2017), un entretien d'analyse de la demande, deux séances collectives, une séance test et cinq entretiens individuels. Il apparaît dès lors qu'une partie importante de ce cours est dispensée de manière individuelle. Si en l'occurrence l'autorité intimée justifie son refus de délivrer les agréments au CAF au motif qu'elle ne les délivre jamais pour les cours donnés en individuel, il apparaît qu'elle a pourtant délivré à plusieurs reprises lesdits agréments pour des cours dispensés, tout ou en partie, de manière individuelle. Il sera d'ailleurs relevé que lorsque la recourante a posé des questions, le 22 décembre 2015, au directeur de la formation continue de l'OFPC concernant la possibilité d'annoncer des cours donnés en individuel, celui-ci ne lui a aucunement indiqué que le CAF était refusé pour de tels cours. Il lui a uniquement indiqué que le CAF ne pouvait être octroyé que pour des cours de minimum quarante heures, avec présence d'un formateur, et non pour des formations à distance. Cet élément tend également à démontrer que l'OFPC ne refuse donc pas systématiquement de délivrer l'agrément au CAF pour de tels cours. Par conséquent, l'autorité intimée a violé le principe de l'égalité de traitement en traitant différemment la recourante de plusieurs autres instituts proposant également des formations dispensées de manière individuelle, alors qu'il n'existait aucune justification pour ce traitement différencié. Le grief de la recourante de violation de l'égalité de traitement sera admis. L'autorité intimée ne pouvait ainsi refuser l'agrément au CAF pour les cours figurant dans le troisième tableau de sa décision du 19 avril 2016 au seul motif qu'ils étaient dispensés en individuel.

Il convient dès lors d'examiner si lesdits cours remplissent les conditions imposées par la loi pour obtenir l'agrément précité. En l'occurrence, comme susmentionné, il n'est pas contesté que la recourante présente les compétences nécessaires lui permettant d'obtenir des agréments au CAF. Par ailleurs, les cours litigieux ont une durée de quarante heures et respectent ainsi les exigences posées aux art. 9 al. 3 LFCA et 21 al. 1 RFCA. Enfin, ils remplissent également les conditions de l'art. 9 al. 2 LFCA, au vu de la formation dispensée, ce que l'autorité intimée n'a d'ailleurs jamais contesté.

Dès lors que toutes les conditions légales permettant l'octroi de l'agrément au CAF étaient remplies, c'est donc à tort que l'OFPC a refusé de délivrer celui-ci à la recourante pour les cours précités.

- 19) Pour le surplus, les développements de l'autorité intimée concernant la prétendue volonté de la recourante de créer une confusion entre son institut et celui du B\_\_\_\_\_, tout comme ceux relatifs aux vellétés de représailles à l'égard du B\_\_\_\_\_ d'un des représentants de la recourante, dont elle ne tire d'ailleurs aucune conclusion, sont sans pertinence sur l'issue du présent litige ; il n'y a donc pas lieu de les examiner.
- 20) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera admis.
- Le dossier sera renvoyé à l'OFPC pour qu'il délivre l'agrément au CAF pour le cours intitulé « Accompagnement à la rédaction d'un dossier de preuve en vue d'une VAE pour l'obtention d'un CFC », dispensé tant en collectif que de manière individuelle, ainsi que pour les cours intitulés « Bilan de gestion de carrière - individuel », « Bilan d'insertion professionnelle - individuel », « Bilan d'orientation scolaire et professionnelle - individuel », « Communiquer avec aisance en public - individuel », « Faire le deuil de la perte de son emploi et rebondir - individuel », « Postulation plus - individuel » et « S'affirmer au quotidien - individuel ».
- 21) Vu l'issue du litige, aucun émoulement ne sera perçu et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, qui obtient gain de cause et qui y a conclu (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 3 novembre 2016 par A\_\_\_\_\_ contre la décision de l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue du 29 septembre 2016 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule la décision de l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue du 29 septembre 2016 ;

renvoie le dossier à l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à A\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Sandrine Tornare, avocate de la recourante ainsi qu'à l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Krauskopf et Junod,  
MM. Pagan et Verniory, juges

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :