

DROIT ET HANDICAP

06 / 2022 (30.06.2022)

Examens professionnels fédéraux: gratuité de la procédure de recours selon l'art. 10 LHand

Le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) n'est pas entré en matière, à tort, sur un recours contre un examen professionnel fédéral pour paiement tardif de l'avance de frais. Le Tribunal administratif fédéral en arrive à la conclusion suivante: vu la gratuité de la procédure selon l'art. 10 LHand, le SEFRI n'aurait pas dû demander d'avance de frais ([arrêt du TAF B-4164/2021 du 4 mai 2022](#)).

A. s'est vu diagnostiquer un handicap au sens de l'art. 2 al. 1 LHand. En vue de l'examen professionnel fédéral de cheffe d'exploitation dans l'économie carnée, elle a demandé à l'Union professionnelle suisse de la viande (UPSVM) et à l'Association suisse du personnel de la boucherie (ASPB) de lui accorder une compensation des désavantages. Par la suite, A. n'a pas réussi l'examen. Elle a fait recours auprès du SEFRI contre la décision d'examen négative de l'UPSVM et de l'ASPB. En raison du paiement tardif de l'avance de frais, le SEFRI n'est pas entré en matière sur le recours. A. a ensuite recouru, avec le soutien d'Inclusion Handicap, contre cette décision de non entrée en matière auprès du Tribunal administratif fédéral.

Gratuité au sens de la LHand

S'agissant de procédures de recours, le SEFRI est en principe tenu de demander une avance de frais équivalant aux frais de

procédure présumés (art. 61 al. 2 LFPr en liaison avec l'art. 63 al. 4 PA). Or, l'avance de frais ne doit pas être demandée si la législation spéciale le prévoit expressément, par exemple. La loi sur l'égalité des personnes handicapées (LHand) en sa qualité de législation spéciale prévoit à ce propos une disposition spécifique: selon l'art. 10. al. 1 LHand, les procédures prévues aux art. 7 et 8 LHand sont gratuites, ce qui exclut également la perception d'une avance de frais dans ces procédures.

Applicabilité de la LHand

La LHand s'applique également au domaine de la formation et de la formation continue (art. 3 let. f LHand). Une inégalité dans l'accès à la formation et la formation continue existe notamment lorsque les examens ne sont pas adaptés aux besoins spécifiques des personnes handicapées (art. 2 al. 2 en liaison avec l'al. 5 let. b

LHand). Une personne qui subit une inégalité du fait d'une collectivité publique au sens de l'art. 2 al. 5 LHand peut demander au tribunal ou à l'autorité administrative d'ordonner que le prestataire élimine l'inégalité ou s'en abstienne (art. 8 al. 2 LHand).

Organisations du monde du travail en tant que collectivité publique

Lors d'examens professionnels fédéraux, les organisations du monde du travail compétentes déterminent les contenus examinés et effectuent les examens (art. 28 al. 2 en liaison avec l'art. 42 al. 1 LFPr). S'agissant de l'examen professionnel de chef-fe d'exploitation dans l'économie carnée, cette tâche incombe à l'UPSV et à l'ASPB. Le SEFRI a estimé que l'UPSV et l'ASPB en tant qu'unions professionnelles de droit privé ne relevaient pas de la collectivité publique au sens de l'art. 8 al. 2 LHand, raison pour laquelle la gratuité de la procédure selon l'art. 10 LHand n'était pas applicable.

Le Tribunal administratif fédéral a clairement contredit cet avis: il a constaté qu'en effectuant des examens professionnels et en décidant de l'admission à l'examen ainsi que de la réussite de l'examen, l'UPSV et l'ASPB assuraient bel et bien une fonction administrative; c'est pourquoi il a estimé que l'UPSV et l'ASPB devaient être assimilées à des collectivités publiques au sens de l'art. 8 al. 2 LHand. En tant que telles, elles sont également liées, lorsqu'elles effectuent des examens, à l'interdiction de la discrimination selon l'art. 2 al. 5 LHand, a-t-il statué.

Exercice d'un droit selon la LHand

Le SEFRI a en outre fait valoir que le recours de A. n'était pas lié à un droit relevant de l'art. 8 al. 2 LHand. Il a argué que

la compensation des désavantages demandée par A. lui avait été accordée et que les recours visaient la décision d'examen et non la mise en œuvre de mesures de compensation des désavantages.

Le Tribunal administratif fédéral n'a pas non plus soutenu cet avis. Selon lui, il ressortait du recours adressé au SEFRI que la demande de A. avait également pour objet l'octroi d'une compensation des désavantages. Dans son recours, A. faisait entre autres valoir que l'octroi d'une compensation des désavantages n'avait été ni documenté ni ordonné par l'UPSV et l'ASPB, et n'avait été discuté au préalable qu'avec l'un des deux experts. Pour cette raison et vu le déroulement de l'examen, il fallait partir du principe qu'au moins un expert n'avait pas eu connaissance de son handicap et de la compensation des désavantages y relative, a-t-il conclu.

Le Tribunal administratif fédéral a constaté que A. posait ainsi des questions relevant de l'état de fait qui sont au centre de l'interdiction de la discrimination. Il a précisé que A. faisait valoir un intérêt concernant l'octroi de la compensation des désavantages qui pourrait faire l'objet d'une répétition de l'examen. Ce faisant, la procédure de recours devant le SEFRI concernait un droit fondé sur une inégalité présumée au sens de l'art. 8 al. 2 en liaison avec l'art. 2 al. 5 let. b LHand.

Gratuité indépendante des chances de succès matérielles

D'autre part, le SEFRI était manifestement parti du principe que lors de l'examen de la gratuité selon l'art. 10 al. 1 LHand, il fallait établir un pronostic quant aux chances de succès matérielles; c'est-à-dire qu'il convenait d'examiner la question de savoir si l'absence alléguée d'une compensation des désavantages lors de l'examen était fondée.

Comme l'a constaté le Tribunal administratif fédéral, il découlerait d'une telle interprétation de l'art. 10 al. 1 LHand que la gratuité ne s'appliquerait plus qu'aux procédures dans lesquelles une inégalité est admise et où la personne subissant l'inégalité aurait de ce fait gain de cause. En se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral a précisé qu'une telle interprétation n'était pas admissible, étant diamétralement opposée au sens de l'art 10 al. 1 LHand selon lequel l'examen de potentielles inégalités doit être gratuit ([arrêt du TF 2C 154/2017 du 23 mai 2017, consid. 8.2.2](#)).

Les conditions en termes de gratuité de la procédure au sens de l'art. 10 LHand étaient par conséquent remplies. Fort de ce constat, le Tribunal administratif fédéral a admis le recours de A., annulé la décision de non entrée en matière du SEFRI et

renvoyé le dossier au SEFRI en lui demandant de statuer à nouveau.

Évaluation finale

L'arrêt du Tribunal administratif fédéral est réjouissant car il concrétise des aspects importants quant à l'applicabilité de la LHand et la gratuité des procédures au sens de l'art. 10 LHand.

Ce cas montre toutefois qu'il existe toujours au sein de l'administration fédérale, et ce bientôt 20 ans après l'entrée en vigueur de la LHand, un défaut de connaissances par rapport à la LHand et en particulier de la gratuité des procédures selon l'art. 10 LHand. Cela en revient à compromettre notamment l'accès des personnes en situation de handicap à la justice au sens de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (art. 13 CDPH).

Impressum

Auteure: Nuria Frei, avocate, Département Égalité Inclusion Handicap

Éditrice: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstrasse 14a | 3007 Berne

Tél.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch