



Arrêt du 12 janvier 2023

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Pascal Richard et Daniel Willisegger, juges,
Fabienne Masson, greffière.

Parties

**EXPERTsuisse – Association suisse
des experts en audit, fiscalité et fiduciaire**,
Stauffacherstrasse 1, 8004 Zurich,
représentée par EXPERTsuisse SA,
Stauffacherstrasse 1, 8004 Zurich
elle-même représentée par Maître Isabelle Häner et
Maître Anja Josuran-Binder, avocates,
recourante et première instance,

contre

X. _____,
représenté par Maître Charlotte Dayer, avocate,
intimé,

**Secrétariat d'État à la formation,
à la recherche et à l'innovation SEFRI,**
Ressources,
Einsteinstrasse 2, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Examen professionnel supérieur d'expert-comptable 2021.

Faits :**A.**

A.a X. _____ (ci-après : l'intimé) s'est présenté pour la troisième et dernière fois à l'examen professionnel supérieur d'expert-comptable lors de la session 2021.

A.b Par décision du 9 septembre 2021, la commission d'examen professionnel supérieur d'expert-comptable de EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire (ci-après : la première instance) a communiqué à l'intimé son échec à l'examen.

A.c Par écritures du 28 septembre 2021, l'intimé a recouru contre cette décision auprès du Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation SEFRI (ci-après : l'autorité inférieure), concluant principalement à son annulation et à l'octroi du titre. Il contestait l'évaluation de l'épreuve orale « Professional Judgement » pour laquelle il avait obtenu la note de 3.0.

B.

Par décision du 31 mai 2022, l'autorité inférieure a admis le recours formé par l'intimé. Estimant que les experts n'avaient pas suffisamment expliqué de manière concrète les lacunes et erreurs constatées au cours de l'examen, elle a considéré ne pas être en mesure de reconstituer concrètement le déroulement de l'examen litigieux. Elle a en conséquence admis une violation du droit d'être entendu de l'intimé par la première instance ; soulignant que celle-ci avait communiqué clairement et fermement sa position de ne pas justifier davantage la note litigieuse, elle a jugé que cette violation ne pouvait pas être guérie. Elle a autorisé l'intimé à refaire, sans frais et sans que cela compte comme répétition, l'examen oral en cause lors d'une prochaine session, invitant la commission à statuer ensuite à nouveau sur le résultat final de l'examen.

C.

Par écritures du 1^{er} juillet 2022, EXPERTsuisse SA a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, concluant à son annulation et à la confirmation de la décision du 9 septembre 2021 de sa commission d'examen. Subsidièrement, elle demande l'annulation de la décision entreprise et le renvoi de la cause à la première instance pour nouvelle motivation de sa commission d'examen. À l'appui de ses conclusions, elle se plaint d'une violation des art. 29 et 49 PA ainsi que des art. 8 al. 1 et 29 al. 2 Cst. et, partant, d'une violation du droit fédéral. Elle

reproche à l'autorité inférieure d'avoir excédé son pouvoir d'appréciation en passant outre sa décision d'examen et en accordant à l'intimé une quatrième tentative – non prévue – pour répéter l'examen professionnel supérieur d'expert-comptable diplômé. Elle lui fait également grief d'avoir fixé de manière erronée les exigences relatives à l'obligation de motiver sa décision. Enfin, elle estime que l'octroi à l'intimé d'une quatrième tentative pour répéter l'examen conduit à une inégalité de traitement objectivement injustifiée par rapport aux autres candidats rejetés de façon définitive. Se prononçant sur sa qualité pour recourir, elle reconnaît qu'une commission d'examen n'est en règle générale pas légitimée à contester une décision de l'autorité inférieure admettant le recours d'un candidat à l'examen. Elle s'estime cependant spécialement atteinte dans ses intérêts dignes de protection par la décision litigieuse dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche relevant de la souveraineté de l'État car elle se verrait alors contrainte de traiter différemment les candidats à l'examen rejetés de façon définitive, sans raison objective suffisante. Elle ajoute que la décision entreprise revêt aussi une importance d'ordre préjudiciel.

D.

Invitée à se déterminer, l'autorité inférieure propose de prononcer le recours irrecevable au terme de ses remarques du 17 août 2022. Se référant à la jurisprudence déjà rendue par le Tribunal administratif fédéral sur la qualité pour recourir des commissions d'examen contre les décisions du SEFRI, elle estime que la commission d'examen ne peut pas se prévaloir de cette qualité. Par ailleurs, elle souligne que l'intimé passera l'examen concerné pour la troisième et non la quatrième fois puisque la décision relative à la session 2021 a été annulée pour vice formel. Elle nie de ce fait toute violation du règlement d'examen ou de l'égalité de traitement de sorte que la recourante ne peut se prévaloir de son intérêt à une juste application du droit pour se voir reconnaître la qualité pour recourir. Elle s'étonne de surcroît que la recourante fournisse en annexe à son recours un tableau concernant l'évaluation de l'épreuve orale de l'intimé alors qu'elle avait, lors de la procédure devant le SEFRI, volontairement renoncé à demander une prise de position complémentaire à ses experts. Elle rappelle en outre avoir clairement communiqué ce qui était attendu de la commission d'examen.

E.

Également invité à se prononcer sur le recours, l'intimé conclut à titre principal à son irrecevabilité ; subsidiairement, il demande son rejet. Il constate tout d'abord qu'aucune disposition légale de droit fédéral en matière de formation professionnelle ne confère à la recourante un droit de

recours contre les décisions rendues par le SEFRI. Il note ensuite que la recourante ne se prévaut à juste titre pas d'une atteinte à ses intérêts patrimoniaux spécifiques. Par ailleurs, il réfute toute violation de l'égalité de traitement, relevant que les autres candidats n'ont pas formé recours. Il conteste que la recourante serait atteinte dans un de ses intérêts publics propres par la décision attaquée ; il considère que, bien au contraire, l'autorité inférieure a respecté les prérogatives publiques de la recourante ne substituant pas sa propre appréciation à celle des experts. Il relève encore qu'il s'est vu uniquement octroyé une autorisation à refaire l'examen oral « Professional Judgement », seule épreuve dont le résultat soit contesté. En outre, il nie que la décision entreprise constituerait un précédent dans l'accomplissement de sa tâche publique propre à porter une conséquence d'ordre préjudiciel pour toutes les futures procédures de recours contre les décisions d'examen de la recourante, rappelant que la jurisprudence sur laquelle se base le devoir pour l'autorité de motiver sa décision est constante et ancienne.

F.

Dans ses remarques du 7 septembre 2022, EXPERTsuisse SA déclare persister dans ses conclusions.

G.

Par ordonnance du 5 octobre 2022, le tribunal de céans a rappelé que, selon le règlement du 23 mars 2009 de l'examen professionnel supérieur d'expertes-comptables et d'experts-comptables modifié le 30 novembre 2015, EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire constituait l'organe responsable pour l'examen professionnel supérieur d'experts-comptables. Il a toutefois constaté que le recours du 1^{er} juillet 2022 avait été déposé par EXPERTsuisse SA et non par EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire. Il a invité EXPERTsuisse SA à préciser sur quelle base elle se prévalait elle-même de la qualité d'organe responsable de l'examen et expliciter ses liens avec l'association et/ou la commission d'examen.

H.

Une détermination formulée au nom de EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire, représentée par EXPERTsuisse SA, a été déposée le 7 novembre 2022. S'y trouve demandée la rectification de la désignation manifestement erronée de la recourante.

I.

En date du 18 novembre 2022, l'intimé déclare que la partie recourante erre en invoquant la jurisprudence relative à une désignation erronée en procédure.

J.

Par pli du 6 décembre 2022, EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire a en substance maintenu sa requête en rectification.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :**1.**

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

2.

Avant d'examiner plus avant la qualité pour recourir de la recourante (cf. infra consid. 4 ss), il convient dans un premier temps de déterminer son identité. Le recours daté du 1^{er} juillet 2022 a été formellement déposé par EXPERTsuisse SA. EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire demande la rectification de cette désignation qu'elle qualifie de manifestation erronée, se fondant sur la jurisprudence rendue en la matière. Elle souligne que le recours faisait déjà référence à l'art. 1.21 du règlement d'examen, précisant que la recourante était responsable de l'examen professionnel supérieur d'expert-comptable diplômé. Elle note enfin que ce sont les mêmes personnes du secrétariat d'examen qui ont procédé à l'instruction.

Dans son courrier du 18 novembre 2022, l'intimé conteste l'existence d'une erreur de désignation. À ses yeux, il ne fait aucun doute que EXPERTsuisse SA a, en son nom propre, interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral, croyant faussement être la personne légitimée à le faire en se basant sur le règlement d'examen. L'intimé soutient que cette société s'est octroyé la légitimation active d'une tierce personne sans prétendre la représenter.

2.1

2.1.1 Selon la jurisprudence, la désignation inexacte d'une partie – que ce soit de son nom ou de son siège – ne vise que l'inexactitude purement formelle, qui affecte sa capacité d'être partie, même si la désignation erronée correspond à un tiers qui existe réellement (cf. ATF 142 III 782 consid. 3.2.1 ; 131 I 57 consid. 2.2 ; arrêt du TF 5A_741/2020 du 12 avril 2021 consid. 5.2.2 ; arrêt du TAF B-5293/2018 du 17 août 2020 consid. 5.1.1.1). Elle peut être rectifiée lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur l'identité de la partie, notamment lorsque l'identité résulte de l'objet du litige (cf. ATF 142 III 782 consid. 3.2.1 ; 131 I 57 consid. 2.2 ; 114 II 335 consid. 3 ; arrêts du TF 4A_242/2016 du 5 octobre 2016 consid. 3.4 [non publié in ATF 142 III 623], 4A_560/2015 du 20 mai 2016 consid. 4.2 ; 4A_116/2015 et 4A_118/2015 du 9 novembre 2015 consid. 3.5.1 [non publié in ATF 141 III 539]). Il doit donc s'agir d'une simple erreur rédactionnelle, aisément décelable et rectifiable (cf. arrêt du TF 4A_17/2016 du 29 juin 2016 consid. 2.2). Pour qu'une rectification purement rédactionnelle puisse être admise, il faut avoir la certitude que, compte tenu des circonstances, la partie adverse a effectivement reconnu l'erreur dans la désignation des qualités des parties et n'a d'aucune façon été trompée par l'erreur de plume. Conformément aux principes généraux qui viennent d'être rappelés, des doutes raisonnables, fussent-ils minimes, excluent qu'il puisse être question d'une simple rectification rédactionnelle, sous peine de violer le principe de l'interdiction de l'arbitraire (cf. arrêt du TF 4P.200/2004 du 17 novembre 2004 consid. 2.3). En revanche, si la désignation d'une partie est à ce point défectueuse que l'identité de la partie ne peut pas être déterminée ou si la partie n'existe pas, la demande doit être déclarée irrecevable (cf. arrêts du TF 4A_510/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.1 ; 4A_116/2015 et 4A_118/2015 consid. 3.5.1).

La désignation inexacte d'une partie doit être distinguée du défaut de qualité pour agir ou pour défendre (cf. arrêt 4A_560/2015 consid. 4.2). Il y a défaut de qualité pour agir ou pour défendre lorsque ce n'est pas le titulaire du droit qui s'est constitué demandeur en justice, respectivement que ce n'est pas l'obligé du droit qui a été assigné en justice. Un tel défaut n'est pas susceptible de rectification, mais entraîne le rejet de la demande (cf. ATF 142 III 782 consid. 3.2.2).

La désignation inexacte d'une partie se distingue également de la substitution de partie, qui vise un changement de partie (art. 83 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272] ; *Parteiwechsel*)

en cours d'instance, en particulier en cas d'aliénation de l'objet du litige (ou de cession de créance) durant le procès (art. 83 al. 1 CPC) ou en vertu de dispositions spéciales prévoyant une succession légale (art. 83 al. 4, 2^e phrase, CPC ; cf. arrêt 4A_560/2015 consid. 4.2) ; en dehors de ces hypothèses, le changement de partie est subordonné au consentement de la partie adverse (art. 83 al. 4, 1^{ère} phrase, CPC). La substitution de partie, sous réserve de ce dernier cas, n'est donc pas un moyen pour le demandeur pour corriger ses erreurs de procédure dans la désignation de celui qui a qualité pour agir ou pour défendre (cf. ATF 142 III 782 consid. 3.2.2).

Enfin, la jurisprudence en matière de rectification – d'office ou sur requête (cf. arrêt 4A_17/2016 consid. 2.2) – de la désignation inexacte d'une partie vaut aussi bien en procédure civile qu'en matière de poursuite pour dettes (cf. arrêt 4A_560/2015 consid. 4.2). Elle est d'ailleurs également applicable en procédure administrative (cf. arrêts du TF 2C_642/2014 du 22 novembre 2015 consid. 1.2 [non publié in ATF 142 II 9] ; 2C_199/2010 et 2C_202/2010 du 12 avril 2011 consid. 3.1 [non publié in ATF 137 II 383]).

2.1.2 On peut encore noter qu'à teneur de l'art. 1.21 du règlement du 23 mars 2009 de l'examen professionnel supérieur d'experts-comptables modifié le 30 novembre 2015 (ci-après : le règlement d'examen), EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire constitue l'organe responsable pour l'examen professionnel supérieur d'experts-comptables. L'art. 2.11 dudit règlement prévoit en outre que toutes les tâches liées à l'octroi du diplôme d'expert-comptable sont confiées à une commission d'examen. Celle-ci peut, quant à elle, déléguer des tâches administratives et la gestion au Secrétariat d'examen (art. 2.22).

2.2 En l'espèce, aussi bien EXPERTsuisse SA (numéro d'identification des entreprises [IDE] : CHE 105.155.260 que EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire (IDE : CHE-105.840.410) se trouvent inscrites au registre du commerce. Toutes deux sont sises à la même adresse. De plus, les personnes titulaires des pouvoirs de signature sont les mêmes au sein des deux entités. En particulier, les deux personnes ayant signé la procuration rédigée au nom de EXPERTsuisse SA en faveur de leurs avocates sont les mêmes que celles ayant donné à EXPERTsuisse SA, au nom de l'association, le pouvoir de la représenter. S'il est en outre constant que EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire, en sa qualité d'organe responsable, se présente comme la première instance ayant rendu la

décision du 9 septembre 2021, l'adresse postale de la commission d'examen professionnel supérieur d'expert-comptable est, ainsi que cela figure sur cette décision : Secrétariat d'examen Examen d'Expert-comptable c/o EXPERTsuisse AG, Stauffacherstrasse 1, CH-8004 Zürich. C'est précisément à cette adresse que la décision entreprise a été expédiée à l'attention de la première instance. Ces quelques éléments permettent déjà d'entrevoir la source de l'erreur formelle qui se trouve ensuite confirmée dans les écritures de recours du 1^{er} juillet 2022. En effet, il ressort de celles-ci que la recourante se réfère à de très nombreuses reprises à sa qualité de première instance. À titre d'exemples, on peut citer qu'elle demande d'annuler la décision entreprise et de « confirmer la décision du 9 septembre 2021 de la commission d'examen de la recourante » ; subsidiairement, elle sollicite le tribunal de céans de « renvoyer la cause à la recourante pour nouvelle motivation de la commission d'examen » ; elle indique ensuite que « [l]a décision litigieuse a été notifiée à la recourante par courrier postal le 1^{er} juin » ou encore que le recours « est dirigé contre une décision de l'autorité inférieure admettant partiellement le recours de l'intimé contre la décision du 9 septembre 2021 de la recourante » ; elle se déclare également « responsable de l'examen professionnel supérieur d'expert-comptable diplômé » en référence à l'art. 1.2 du règlement d'examen, précisant qu'en son sein, la commission d'examen est chargée d'organiser l'examen professionnel supérieur d'expert-comptable diplômé selon l'art. 2.11 du règlement d'examen et que la recourante, en sa qualité d'organe responsable de l'examen, est une institution chargée d'accomplir une tâche relevant de la souveraineté de l'État. Enfin, la recourante se réfère spécialement à la jurisprudence rendue en matière de recours formés par les commissions d'examen des organes responsables. Compte tenu de ces éléments, il faut bien reconnaître que la désignation de la recourante se présente manifestement comme une erreur formelle quand bien même la société EXPERTsuisse SA existe aussi.

Par ailleurs, il appert que ni l'intimé ni l'autorité inférieure n'ont relevé dans leurs réponses que la recourante ne se présenterait pas comme la première instance. Bien au contraire, le premier indique expressément, dans sa réponse du 17 août 2022, que « la recourante, agi[t] en sa qualité d'organe chargé de l'organisation de l'examen litigieux, ce qui n'est pas contesté ». Quant à la seconde, elle se réfère à la jurisprudence déniait la qualité pour recourir des commissions d'examen contre les décisions du SEFRI. Partant, tout risque de confusion ou doute raisonnable sur la véritable identité de la recourante peut indubitablement se voir écarté.

2.3 Par conséquent, il y a lieu de rectifier la désignation de la recourante. Ainsi, EXPERTsuisse – Association suisse des experts en audit, fiscalité et fiduciaire doit figurer en lieu et place de EXPERTsuisse SA dans la désignation des parties.

3.

En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Demeurent réservées les exceptions prévues à l'art. 32 LTAF. L'acte attaqué émane d'une des autorités mentionnées à l'art. 33 let. d LTAF. Celle-ci y autorise l'intimé à refaire, sans frais et sans que cela compte comme répétition, l'examen oral « Professional Judgement » lors d'une prochaine session ; elle y invite ensuite la recourante à statuer à nouveau sur le résultat final de l'examen professionnel supérieur sur la base de la nouvelle note obtenue et des deux notes obtenues précédemment aux deux autres épreuves. Il s'ensuit qu'il s'agit d'une décision incidente au sens de l'art. 5 al. 2 PA (cf. arrêts du TAF B-3719/2021 du 22 septembre 2021 consid. 1.2 ; B-352/2018 du 17 janvier 2019 consid. 1.2 ; B-2528/2015 du 29 mars 2017 consid. 1.1). Aucune des clauses d'exceptions prévues à l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours.

4.

Il convient ensuite, dans le cadre de l'examen de la recevabilité du recours, d'analyser la qualité pour recourir de la recourante puisque le défaut de celle-ci entraîne l'irrecevabilité du recours (cf. arrêt B-3719/2021 consid. 1.3 ; ISABELLE HÄNER, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2^e éd. 2019, art. 48 PA n° 4 ; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 481).

4.1 La qualité pour former recours devant le tribunal de céans se détermine, en principe, au regard de l'art. 48 PA. L'alinéa 1^{er} de cette norme dispose que la qualité pour recourir est reconnue à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). L'art. 48 al. 2 PA prévoit qu'a également qualité pour recourir toute personne, organisation ou autorité qu'une autre loi fédérale autorise à recourir. La qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA correspond à celle prévue par l'art. 89 al. 1 LTF de sorte que la jurisprudence développée en rapport avec cette dernière disposition est

également applicable pour l'art. 48 al. 1 PA (cf. ATF 139 II 328 consid. 3.2 ; 135 II 172 consid. 2.1 ; ATAF 2012/30 consid. 4.2 ; arrêts du TAF B-5531/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.1 ; B-437/2010 du 8 juin 2010 consid. 3.2 ; HÄNER, op. cit., art. 48 PA n° 1 ; MARANTELLI/HUBER, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2^e éd. 2016, art. 48 PA n° 3).

À l'origine, le régime des art. 48 PA et 89 LTF a été prévu pour des particuliers. Selon la jurisprudence, une collectivité publique (ou un sujet de droit privé délégataire de tâches publiques) peut cependant fonder son recours sur ces dispositions dans deux situations : d'une part, lorsqu'elle est atteinte de la même manière qu'un particulier dans sa situation juridique ou matérielle (notamment s'il s'agit de sauvegarder son patrimoine administratif ou financier) ; d'autre part, lorsqu'elle est touchée dans ses prérogatives de puissance publique – notamment lorsqu'une décision revêt une importance préjudicielle pour l'accomplissement de tâches publiques – et dispose d'un intérêt public propre digne de protection à l'annulation ou à la modification de l'acte attaqué (cf. ATF 147 II 227 consid. 2.3.2 ; 141 II 161 consid. 2.1 ; 140 I 90 consid. 1.2.2 ; 130 V 196 consid. 3 ; 112 Ib 128 consid. 2 ; arrêt du TF 1C_177/2022 du 22 juillet 2022 consid. 2.2.1 ; arrêt B-5531/2012 consid. 2.1 ; HÄNER, op. cit., art. 48 PA n° 27). Lorsqu'il est porté atteinte à ses intérêts spécifiques, la collectivité publique peut ainsi se voir reconnaître la qualité pour recourir, pour autant qu'elle soit touchée de manière qualifiée. En d'autres termes, la collectivité doit être fortement touchée dans des intérêts publics importants (cf. ATF 147 II 227 consid. 2.3.2 ; 141 II 161 consid. 2.1 ; 140 I 90 consid. 1.2.2 et 1.2.4 ; arrêt 1C_177/2022 consid. 2.2.1). Tel est le cas lorsque l'acte attaqué concerne des intérêts publics essentiels dans un domaine qui relève de sa compétence propre (cf. ATF 137 IV 269 consid. 1.4). Un intérêt général à une correcte application du droit n'est en revanche pas suffisant (cf. ATF 147 II 227 consid. 2.3.2 ; 140 I 90 consid. 1.2.2 ; 135 II 156 consid. 3.1). En particulier, l'instance déboutée dans une procédure de recours n'est pas habilitée à attaquer devant le Tribunal fédéral la décision qui la désavoue. En effet, elle ne saurait prétendre défendre une conception juridique déterminée, dans un domaine de sa compétence, qui contredit celle de l'autorité de recours (cf. ATF 131 II 58 consid. 1.3 et les réf. cit.). En outre, la qualité pour recourir des collectivités publiques sur la base de la clause générale de l'art. 89 al. 1 LTF ne peut qu'être admise de manière restrictive (cf. ATF 147 II 227 consid. 2.3.2 ; 141 II 161 consid. 2.1 ; 140 V 328 consid. 4.1 ; 138 II 506 consid. 2.1.1 ; 136 II 274 consid. 4.2 ; 135 I 43 consid. 1.3).

Il sied également de souligner que le Tribunal administratif fédéral a déjà, à plusieurs reprises, nié la qualité pour recourir des commissions d'examen (cf. arrêts du TAF B-3719/2021 ; B-5531/2012 ; B-2949/2009 du 29 septembre 2009 ; B-4494/2008 du 15 octobre 2008 ; B-7551/2006 du 9 mai 2007). Avant lui, s'appuyant sur la pratique développée par le Tribunal fédéral concernant la qualité pour recourir de la collectivité publique au sens de l'art. 103 let. a OJ (RO 1969 787), la Commission de recours du Département fédéral de l'économie DFE, autorité de recours compétente jusqu'à fin 2006, avait aussi dénié à plusieurs reprises la qualité pour recourir aux commissions d'examen dans la mesure où leur recours était dirigé contre une décision de l'office fédéral qui annulait une décision d'examen et admettait le recours d'un candidat à l'examen (cf. arrêt B-4494/2008 consid. 1.3.3 et les décisions citées).

4.2 En l'espèce, la recourante se présente comme une association privée au sens de l'art. 60 ss CC dont l'un des buts consiste en l'organisation des examens professionnels supérieurs dans ses domaines spécialisés, selon les dispositions de la LFPr, édicte les règlements y relatifs et défend les titres professionnels de manière appropriée (art. 1 et 2 al. 8 des statuts EXPERTsuisse 2017 ; <https://www.expertsuisse.ch/fr-ch/organisation-generale>, consulté le 11.01.2023). Elle n'appartient dès lors pas à l'administration fédérale (art. 2 al. 4 a contrario de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, LOGA, RS 172.010) ; elle se présente comme un sujet de droit privé déléataire de tâches publiques (cf. arrêt B-3719/2021 consid. 2). Cela étant précisé, on peut noter qu'aucune base légale n'octroie la qualité pour recourir à la recourante de sorte que cette dernière ne saurait se prévaloir de l'art. 48 al. 2 PA. De plus, la recourante ne prétend, à juste titre, pas que cette qualité devrait lui être reconnue en application de la clause générale de l'art. 48 al. 1 PA parce qu'elle serait atteinte de manière analogue à un particulier.

4.3 Il reste dès lors à examiner ci-après si la recourante – qui se présente comme un sujet de droit privé déléataire de tâches publiques – est touchée dans ses prérogatives de puissance publique.

5.

5.1 La recourante soutient que la décision attaquée revêtirait une grande importance d'ordre préjudiciel dans le cadre de l'accomplissement de ses tâches en ce qui concerne les exigences relatives à la densité de la motivation d'un avis d'expert au cours d'une procédure de recours contre

une décision d'examen. Elle indique être partie du principe qu'il suffisait que les experts remettent, dans le cadre de la procédure de recours, une motivation sommaire de la décision d'examen, dans laquelle sont indiqués les points essentiels ayant conduit à l'évaluation contestée. Elle déclare que, s'il s'avère que cela n'est (plus) le cas, il existerait une conséquence d'ordre préjudiciel pour toutes les futures procédures de recours contre ses décisions d'examen. Elle en tire qu'elle disposerait, pour cette raison, d'un intérêt digne de protection à contester la décision litigieuse.

L'autorité inférieure rappelle avoir, dans ses courriers des 5 octobre 2021 et 1^{er} décembre 2021, clairement rappelé à la recourante l'étendue de son devoir de motiver.

L'intimé souligne que la jurisprudence citée dans la décision entreprise est constante et ancienne. Il en déduit qu'elle ne constitue en aucun cas un revirement de jurisprudence conduisant à un changement de pratique de la recourante.

5.2 D'emblée, compte tenu de la jurisprudence ancienne et constante en la matière (cf. parmi d'autres, arrêt du TAF B-3760/2021 du 3 octobre 2022 consid. 5.2.2 et les réf. cit), il est douteux que l'on puisse voir dans la décision attaquée la grande importance d'ordre préjudiciel dans le cadre de l'accomplissement de ses tâches alléguée par la recourante. Quoiqu'il en soit, même dans cette hypothèse, il appert que la recourante n'a nullement établi en quoi cela suffirait à démontrer que la décision de renvoi la toucherait de manière importante dans ses prérogatives de puissance publique et engendrerait des conséquences négatives dans son fonctionnement.

5.3 Partant, force est d'admettre que la seule allégation d'une importance préjudicielle de la décision attaquée n'est pas de nature à reconnaître à la recourante la qualité pour recourir en l'absence de la démonstration d'une réelle atteinte importante dans ses prérogatives de puissance publique susceptible de remettre fondamentalement en cause son fonctionnement.

6.

La recourante soutient également que la décision dont est recours la contraindrait à procéder à une inégalité de traitement entre les quatre candidats rejetés de manière définitive bien que, en tant qu'entité responsable d'une tâche relevant de la souveraineté de l'État, elle soit tenue de respecter l'égalité devant la loi conformément à l'art. 8 al. 1 Cst. Elle reproche à l'autorité inférieure d'octroyer à l'intimé une quatrième

tentative pour répéter l'examen non prévue par la loi et qui n'est pas accordée aux autres candidats rejetés de façon définitive. Elle estime qu'elle aurait pu et dû ordonner le renvoi de la cause à la commission d'examen pour nouvelle évaluation ou nouvelle justification. Elle y voit une atteinte spéciale à ses intérêts dignes de protection, dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche relevant de la souveraineté de l'État.

L'autorité inférieure souligne que, d'un point de vue purement formel, le candidat passera l'examen concerné pour la troisième et dernière fois – et non pour la quatrième –, rappelant que la décision relative à la session 2021 a été annulée. Elle estime qu'il n'y a de ce fait aucune violation du règlement d'examen ou de l'égalité de traitement.

De son côté, l'intimé conteste une violation de l'égalité de traitement. Il avance que, l'autorité inférieure ne pouvant substituer son pouvoir d'appréciation à celui de la commission d'examen, l'admission d'un vice formel ne peut conduire tout au plus qu'à l'autoriser à repasser l'épreuve en question et qu'il s'agirait ainsi de l'unique moyen de réformer une décision en matière d'examen. En outre, il note que tous les candidats malheureux à l'examen ont eu la possibilité de former recours, ajoutant qu'il ne doit pas être pénalisé du fait que ses ex-collègues n'aient pas exercé les droits dont ils disposaient.

Dans ses remarques du 7 septembre 2022, la recourante juge non pertinente la qualification de quatrième ou troisième tentative de passer l'examen accordée par l'autorité inférieure, rappelant que les autres candidats définitivement refusés n'ont pas eu cette possibilité. En outre, elle souligne que l'examen passé par l'intimé n'a, contrairement à ce qu'affirmerait l'autorité inférieure, pas été annulé car le déroulement d'examen aurait été lui-même entaché d'erreurs formelles mais parce que la motivation de la décision d'examen n'aurait pas été assez détaillée. Elle insiste sur le fait que l'intimé a pu passer l'examen dans les conditions prévues comme tous les autres candidats. Or, elle estime que, dans les faits, la décision attaquée conduit à une quatrième tentative d'examen et non à la répétition d'un troisième examen qui n'aurait pas été effectué correctement.

6.1 La jurisprudence admet qu'une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement ancré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer, ou qu'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 ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Par ailleurs, il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (cf. ATF 142 I 195 consid. 6.1 et les réf. cit.). Toute différence de traitement ne constitue pas, au sens juridique, une inégalité prohibée par la Constitution. Elle ne tombe dans ce travers que si elle ne repose sur aucune justification raisonnable, sur aucun motif pertinent (cf. arrêt du TAF B-1335/2021 du 20 octobre 2021 consid. 3 et la réf. cit.).

6.2 En l'espèce, on peut tout d'abord relever, avec l'intimé, que rien n'indique que les trois autres candidats malheureux à l'examen concerné auraient également recouru contre les décisions les concernant. Il faut dès lors admettre que celles-ci sont entrées en force, ce que semble d'ailleurs concéder la recourante qui déclare que ces candidats ont été définitivement refusés. L'échec de l'intimé n'a en revanche à ce jour pas été prononcé dans une décision entrée en force. Il en découle que la possibilité lui ayant été conférée est bien une répétition de la troisième tentative et non l'octroi d'une quatrième. Le contraire reviendrait au demeurant à nier aux candidats à leur dernière tentative à un examen tout intérêt à recourir pour vice formel dont l'admission ne pourrait conduire qu'à les autoriser à repasser l'examen. Dans ces conditions, la situation de l'intimé ne saurait manifestement être qualifiée de semblable à celle des autres candidats, ce qui suffit à écarter toute inégalité de traitement prohibée par la Cst.

Quoi qu'il en soit, il appert encore que la différence de traitement sur laquelle la recourante fonde son argumentation découle de la seule appréciation des circonstances spécifiques du cas d'espèce par l'autorité inférieure, en particulier l'impossibilité de reconstituer le déroulement de l'examen oral litigieux passé par l'intimé. De ce fait, rien ne permet de déceler en quoi la recourante serait atteinte de manière importante dans ses attributions de puissance publique et que cela engendrerait des conséquences négatives dans son fonctionnement. À l'évidence, elle se borne à demander au tribunal de céans de trancher un conflit quant à la juste application du droit. Or, le simple intérêt à la juste application du droit ne confère justement pas la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA.

6.3 En définitive, on ne saurait admettre que la recourante serait fortement touchée dans des intérêts publics importants par l'autorisation accordée à l'intimé à refaire, sans frais et sans que cela compte comme répétition,

l'examen oral litigieux lors d'une prochaine session. Partant, à cet égard également, la qualité pour recourir ne peut lui être reconnue.

7.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable pour défaut de qualité pour recourir de la recourante, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si la décision entreprise, en tant que décision incidente, est susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 46 al. 1 PA (cf. arrêt du TF 2C_109/2019 du 8 avril 2019 consid. 3.8).

8.

8.1 Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 1^{ère} phrase PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées ; si l'autorité recourante qui succombe n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 2 PA).

Le présent litige ne porte pas sur des intérêts pécuniaires de la recourante de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure.

8.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 al. 1 FITAF). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF) lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé, un décompte détaillé de leurs prestations, à défaut duquel le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 1 et 2 FITAF).

En l'espèce, l'intimé, qui obtient gain de cause et qui est représenté par une mandataire professionnelle, dûment légitimée par procuration, a droit à des dépens. Faute de décompte de prestations remis par celle-ci, il convient de lui allouer, *ex aequo et bono*, une indemnité de 1'000 francs et de la mettre à la charge de la recourante à titre de dépens (art. 64 al. 2 PA).

9.

Selon l'art. 83 let. t LTF, la voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral n'est pas ouverte à l'encontre des décisions sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, notamment en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession. Le motif d'irrecevabilité contenu dans cette disposition se réfère tant aux résultats d'examens au sens strict qu'aux autres décisions d'évaluation des aptitudes ou des capacités intellectuelles ou physiques d'un candidat (cf. ATF 138 II 42 consid. 1.1 et réf. cit.). En revanche, les autres décisions, qui ne concernent que la procédure d'examen, en particulier les aspects organisationnels ou procéduraux, ne tombent pas sous le coup de la clause d'irrecevabilité (cf. ATF 147 I 73 consid. 1.2.1 et réf. cit.).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Une indemnité de 1'000 francs est allouée à l'intimé à titre de dépens et mise à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'intimé et à l'autorité inférieure.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Indication des voies de droit :

Pour autant qu'il concerne la procédure d'examen en elle-même et non pas le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités (art. 83 let. t LTF), le présent arrêt peut être attaqué 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. Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 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 : 13 janvier 2023

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire) ;
- à l'intimé (acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire).