



Cour II
B-3719/2021

Arrêt du 22 septembre 2021

Composition

Pascal Richard (président du collège),
Jean-Luc Baechler, Eva Schneeberger, juges,
Lu Yuan, greffière.

Parties

**Organisation faitière pour l'examen professionnel
supérieur d'expert fiscal,**
c/o EXPERTsuisse SA,
Stauffacherstrasse 1, 8004 Zurich,
représentée par Maître Magalie Wyssen,
SLB Etude d'avocats,
Rue du Château 7, Case postale 2253, 2000 Neuchâtel,
recourante,

contre

X._____,
représentée par Maître Daniel de Vries Reilingh,
intimée,

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

Objet

Examen professionnel supérieur d'expert fiscal.

Faits :**A.****A.a**

X. _____ (ci-après : la candidate ou l'intimée) s'est présentée à l'examen professionnel supérieur d'expert fiscal à la session 2019.

A.b Par décision datée du 26 septembre 2019, la commission d'examen (ci-après : la commission ou la recourante) a fait savoir à la candidate qu'elle avait échoué à son examen. Ses notes étaient les suivantes :

Epreuve	pondération	note
Fiscalité écrit (sic)	3	3.5
Économie d'entreprise	1	4.5
Droit	1	3.5
Travail de diplôme	2	4.0
Fiscalité oral (sic)	2	3.5
Exposé succinct	1	3.5

Points de note : 37

Points négatifs : 3.5

A.c Par écritures du 30 octobre 2019, la candidate a recouru contre cette décision auprès du Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation SEFRI (ci-après : l'autorité inférieure), contestant l'évaluation de l'épreuve orale de fiscalité, du travail de diplôme, de l'examen écrit de droit et de fiscalité ainsi que de l'exposé succinct.

A.d Suite à l'échange d'écritures, l'autorité inférieure a, par décision du 22 juin 2021, admis partiellement le recours et annulé la décision en ce qui concerne l'exposé succinct et le travail de diplôme. Elle a invité la commission à convoquer la candidate à un nouvel examen d'« exposé succinct » et lui a attribué la note de 4.5 pour le travail de diplôme. Elle a en outre condamné la commission au paiement d'indemnités pour dépens à hauteur de 1'500 francs.

B.

Par mémoire du 20 août 2021, la commission a exercé un recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle conclut préalablement à la constatation de l'absence de retrait d'effet suspensif s'agissant de la décision du 22 juin 2021 ; à titre principal, sous suite de frais et dépens, à la constatation de l'irrecevabilité du recours formé le 30 octobre 2019 par la candidate et à la modification de la décision du 22 juin 2021; subsidiairement, à la confirmation de la décision du 22 juin 2021 en ce qui concerne les griefs de la candidate qui ont été rejetés et à l'annulation de ladite décision. A l'appui de ses conclusions, elle soutient notamment que même si la candidate obtenait une note supérieure à son nouvel examen d'« exposé succinct », elle échouerait dans tous les cas à l'examen d'expert fiscal dans la mesure où il ne faut pas avoir plus de deux points entiers en dessous de la note de 4.0. Elle conteste également la qualité pour recourir de la candidate devant l'autorité inférieure, faisant valoir que celle-ci n'avait plus d'intérêt actuel au recours. La recourante critique ensuite l'appréciation de l'autorité inférieure en lien avec le travail de diplôme ainsi que l'examen « exposé succinct ». Enfin, elle s'en prend aux dépens qu'elle est condamnée à verser, soutenant que le recours du 30 octobre 2019 de la candidate aurait dû être déclaré irrecevable, respectivement rejeté.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

Droit :**1.****1.1**

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

1.2 En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ledit tribunal 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 laquelle renvoie la cause devant la recourante pour procéder

notamment à un nouvel examen oral de la branche « exposé succinct », il suit de là qu'il s'agit d'une décision incidente au sens de l'art. 5 al. 2 PA (cf. arrêts du TAF B-352/2018 du 17 janvier 2019 consid. 1.2, B-2528/2015 du 29 mars 2017 consid. 1.1, B-253/2012 du 8 mars 2012 consid. 2). 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.

1.3 Dans le cadre de l'examen de la recevabilité, il convient d'analyser en premier lieu la qualité pour recourir de la recourante, dès lors que le défaut de celle-ci entraîne l'irrecevabilité du recours (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative 2^e éd., p. 481 ; ISABELLE HÄNER, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2^e éd., art. 48 n° 4).

2.

La formation professionnelle supérieure s'acquiert par un examen professionnel fédéral ou par un examen professionnel fédéral supérieur (art. 27 let. a LFPr) ; par une formation reconnue par la Confédération et dispensée par une école supérieure (art. 27 let. b LFPr). Les organisations du monde du travail compétentes définissent les conditions d'admission, le niveau exigé, les procédures de qualification, les certificats délivrés et les titres décernés. Leurs prescriptions sont soumises à l'approbation du SEFRI (art. 28 al. 2 LFPr). *In casu*, la recourante est une association privée au sens de l'art. 60 ss CC dont l'un des buts consiste à 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 (cf. art. 1 et art. 2 al. 8 des statuts EXPERTsuisse 2017 ; <https://www.expertsuisse.ch/fr-ch/organisation-generale>, consulté le 30 août 2021), de sorte qu'elle n'appartient pas à l'administration fédérale (cf. art. 2 al. 4 de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration a contrario, LOGA, RS 172.010) et est un sujet de droit privé délégataire de tâches publiques.

3.

3.1 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 disposition dispose que la qualité pour recourir est reconnue à quiconque qui 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.

3.2 Aucune base légale n'octroie en l'espèce la qualité pour recourir à la recourante, de sorte que cette dernière ne saurait se prévaloir de l'art. 48 al. 2 PA.

3.3 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 et 135 II 172 consid. 2.1 ; ATAF 2012/30 consid. 4.2 ; arrêts du TAF B-563/2019 du 24 juin 2019 consid. 3.2, B-5531/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.1 et B-437/2010 du 8 juin 2010 consid. 3.2 ; HÄNER, op.cit., art. 48 n° 1 ; MARANTELLI/HUBER, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2^e éd. art. 48 n° 3).

A l'origine, le régime de l'art. 48 al. 1 PA a été prévu pour des particuliers. Or, une collectivité publique (ou un sujet de droit privé délégataire de tâches publiques) peut aussi exceptionnellement s'en prévaloir aux conditions précisées par la jurisprudence (cf. ATF 134 II 56 consid. 2, 134 V 53 consid. 2.3.3, 133 II 400 consid. 2, 130 V 196 consid. 3, 112 Ib 128 consid. 2 ; arrêt du TAF B-5531/2012 du 12 mars 2012 consid. 2.1 ; HÄNER, op.cit., art. 48 n° 27).

3.4 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 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). Elle peut être en premier lieu reconnue à une collectivité publique si l'acte attaqué l'atteint de la même manière qu'un particulier ou de façon analogue dans sa situation juridique ou matérielle, notamment lorsqu'elle est touchée dans ses intérêts patrimoniaux (patrimoine financier ou administratif), et qu'elle a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. ATF 135 II 56 consid. 3.1, 135 I 43 consid. 1.3 et 133 II 400 consid. 2.4.2 ; arrêts du TAF B-5531/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.1 et B-437/2010 du 8 juin 2010 consid. 3.2). C'est notamment le cas lorsqu'une collectivité est appelée par l'acte contesté à respecter des règles de droit public auxquelles les sujets de droit privé sont également soumis ou lorsqu'elle est restreinte dans une activité lucrative analogue à celle d'un simple administré, quoiqu'étant l'objet de règles de droit public (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd., p. 755 s et les exemples de jurisprudence cités).

3.5 La jurisprudence reconnaît également une qualité pour recourir à la collectivité publique lorsqu'elle est touchée dans ses prérogatives de puissance publique (« *hoheitlichen Befugnissen berührt* ») et dispose d'un intérêt public propre digne de protection à l'annulation ou à la modification de l'acte attaqué (cf. ATF 138 II 506 consid. 2.1.1, 138 I 143 consid. 1.3.2, 135 II 56 consid. 3.1 ; arrêts du TAF B-563/2019 du 24 juin 2019 consid. 3.4.2, B-5531/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.1 et B-437/2010 du 8 juin 2010 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a notamment reconnu la qualité pour recourir d'une collectivité publique dans les cas où une décision pouvait constituer un précédent dans l'accomplissement d'une tâche publique, encore faut-il que la collectivité publique soit atteinte dans des intérêts publics importants (cf. ATF 138 II 506 consid. 2.1.1, 137 IV 269 consid. 1.4, 136 II 274 consid. 4.2, 135 I 43 consid. 1.3). L'intérêt général à l'application correcte du droit ne fonde en revanche pas la qualité pour recourir ; 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 143 III 353 consid. 5.2, 140 II 378 consid. 1.2, 138 II 506 consid. 2.1.1, 138 I 143 consid. 1.3.2, 137 IV 269 consid. 1.4, 136 I 265 consid. 1.4, 135 II 156 consid. 3.1 ; arrêts du TAF B-563/2019 du 24 juin 2019 consid. 3.4.2, B-5531/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.1 et B-437/2010 du 8 juin 2010 consid. 3.2 ; MARANTELLI/HUBER, op.cit., art. 48 n° 21 p. 981).

En matière d'examen professionnel, il sied de relever que le tribunal de céans a déjà à plusieurs reprises dénié la qualité pour recourir de différentes commissions d'examen à l'encontre des décisions de l'autorité inférieure (cf. arrêts du TAF B-4494/2008 du 15 octobre 2008 consid. 1 et B-7551/2006 du 9 mai 2007 consid. 3 et réf. cit.).

3.6 Néanmoins, selon la jurisprudence constante, un justiciable peut former un recours contre une décision sur les frais, même s'il n'a pas qualité pour recourir au fond ; en effet, la décision sur les frais (émoluments de justice et/ou dépens) le touche personnellement et directement dans ses intérêts (cf. ATF 109 la 91 et 100 la 298 consid. 4). Il a ainsi un intérêt légitime et actuel à obtenir l'annulation de cette condamnation (cf. ATF 117 la 251 consid. 1b ; arrêt du TAF B-4494/2008 du 15 octobre 2008 consid.1.3.3 et les réf. cit). Toutefois, l'examen de la décision sur les frais et dépens ne saurait servir à contrôler de manière indirecte la décision au fond, alors que les griefs se rapportant à celle-ci sont sans objet ou irrecevables (cf. ATF 129 II 297 consid. 2.2 et 100 la 298 consid. 4). Dans

une telle hypothèse, le recourant doit invoquer d'autres motifs que ceux qu'il faisait valoir à propos de la question principale (cf. ATF 109 la 90 ; arrêts du TF 1B_451/2016 du 3 mars 2017 consid. 1.4, 4A_576/2014 du 25 mars 2015 consid. 1.3.2, 4A_364/2014 du 18 septembre 2014 consid. 1.2.2 et les réf. cit.)

3.7 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure expose que la commission doit permettre à l'intimée d'effectuer un nouvel examen « exposé succinct » en raison de la violation du droit d'être entendu. En outre, elle a accordé un demi-point de note supplémentaire pour le travail de diplôme, faisant valoir que la commission a procédé à une appréciation arbitraire dudit travail.

3.8 En l'espèce, la recourante soutient que la décision entreprise la contraint à octroyer une nouvelle tentative à l'intimée pour l'examen « exposé succinct », alors que le résultat de celui-ci importe peu dans la mesure où le diplôme convoité ne saurait en aucun cas lui être accordé en raison du nombre de points négatifs. De plus, la prestation de l'intimée à ladite épreuve, laquelle était trop courte et ne traitait pas de manière complète et détaillée la problématique en question, ne permettait pas aux experts de lui poser des questions supplémentaires. S'agissant du travail de diplôme, la recourante relève que l'abaissement de la note après le colloque demeure dans le cadre de son pouvoir d'appréciation. Ce faisant, elle se limite à critiquer l'appréciation de l'autorité inférieure portant sur l'évaluation de ses épreuves. Il suit de là que la recourante, agissant en sa qualité d'organe chargé de l'organisation de l'examen litigieux, ne fait pas valoir qu'elle serait atteinte de manière importante dans ses attributions de puissance publique et que cela engendrerait des conséquences négatives dans son fonctionnement ; elle se borne à demander au tribunal de céans de trancher un conflit quant à la juste application du droit. Or, selon la jurisprudence précitée (cf. consid. 3.5), 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.

La recourante conteste encore la condamnation aux dépens prononcée par l'autorité inférieure, faisant valoir que le recours exercé par l'intimée aurait dû être déclaré irrecevable par l'autorité inférieure, respectivement rejeté. Il convient de relever que la qualité pour recourir doit également lui être déniée dans la mesure où elle s'en prend ainsi aux conséquences financières qu'entraîne la décision attaquée. En effet, en cas de décisions ayant des répercussions financières, n'importe quel intérêt financier de la collectivité publique découlant directement ou indirectement de l'exécution

d'une tâche publique ne suffit pas pour fonder un droit de recours sur la base de l'art. 89 al. 1 LTF, il faut également dans ce cas que la collectivité publique soit touchée dans des intérêts centraux liés à sa puissance publique (« *in qualifizierter Weise in zentralen hoheitlichen Interessen berührt ist* » ; cf. ATF 141 II 161 consid. 2.3, 140 I 90 consid. 1.2.2 et les réf. cit.). La qualité pour recourir est admise lorsque les prétentions financières litigieuses atteignent un montant considérable et que la question juridique en cause a une valeur de précédent pour l'exécution d'une tâche publique avec une répercussion financière importante qui dépasse le cas particulier. Elle est en revanche déniée lorsque seules sont en cause les conséquences financières de l'activité administrative que la collectivité publique exerce en sa qualité d'autorité détentrice de la puissance publique (cf. ATF 141 II 161 consid. 2.3 et 138 II 506 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_670/2013 du 10 février 2014 consid. 4.2, 1C_79/2011 du 10 mars 2011 consid. 1.4, 1C_220/2009 du 26 avril 2010 consid. 2.2.2, non publié in: ATF 136 II 204).

Enfin, il y a lieu de constater que le recours ne contient pas de moyens spécifiques contre la décision sur les dépens qui seraient différents de ceux articulés contre la décision au fond ; les griefs contre la condamnation aux dépens se confondent avec ceux contre la décision au fond. En effet, la recourante se limite à contester l'appréciation de l'autorité inférieure et à expliquer en quoi, selon elle, celle-ci serait contraire au droit ; elle ne prétend pas notamment que la condamnation aux dépens aurait été prononcée en violation l'art. 64 PA et/ou de l'art. 8 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0).

3.9 Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de retenir que la recourante n'est pas atteinte par la décision attaquée ni à la manière d'un particulier ni dans ses prérogatives de puissance publique. En tant qu'elle défend une opinion juridique différente de celle retenue par l'autorité inférieure, elle ne fait valoir qu'un intérêt à une application correcte du droit, lequel n'est pas digne de protection. Partant, la recourante n'a pas la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA.

4.

Il s'ensuit que le présent 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).

5.

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).

Dans la mesure où la recourante entendait défendre ses intérêts patrimoniaux (cf. arrêt du TF 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 5), elle doit, ayant succombé, supporter les frais de procédure devant le tribunal de céans lesquels sont fixés à 500 francs. Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant déjà versée par la recourante.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'autorité inférieure (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF).

En outre, l'intimée n'a pas droit aux indemnités pour dépens, dès lors qu'elle n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 500.- sont mis à la charge de la recourante et compensés par l'avance de frais, du même montant, déjà versée par celle-ci.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes : pièces en retour)
- à l'intimée (recommandé)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; recommandé)

Le président du collège :

La greffière :

Pascal Richard

Lu Yuan

Expédition : 24 septembre 2021