



Cour II
B-6996/2011

Arrêt du 10 mai 2012

Composition

Claude Morvant (président du collège),
Francesco Brentani et Jean-Luc Baechler, juges,
Grégory Sauder, greffier.

Parties

A. _____,
recourant,

contre

**Organisation faîtière pour l'examen professionnel
supérieur d'experts fiscaux,**

SEC Suisse, rue St-Honoré 3, case postale 3013,
2000 Neuchâtel,
première instance,

**Office fédéral de la formation professionnelle et de la
technologie (OFFT),**

Effingerstrasse 27, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Examen professionnel supérieur d'experts fiscaux.

Vu

la décision du 2 novembre 2010, par laquelle la première instance a fait part au recourant de son échec à l'examen professionnel supérieur d'experts fiscaux lors de la session 2010,

le recours interjeté, le 29 novembre 2010, auprès de l'autorité inférieure, et ses annexes,

la décision du 2 décembre 2011, par laquelle l'autorité inférieure n'a que partiellement admis le recours,

le recours interjeté, le 27 décembre 2011, auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), et ses annexes,

la réponse de l'autorité inférieure du 1^{er} février 2012 et son dossier de la cause,

les ordonnances des 28 mars et 26 avril 2012,

et considérant

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

qu'en l'espèce, la décision attaquée ayant été rendue par une des autorités mentionnées à l'art. 33 let. d LTAF et aucune des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF n'étant réalisée, le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours,

que la qualité pour recourir doit être reconnue au recourant (cf. art. 48 al. 1 let. a à c PA),

que son recours a été déposé dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) et l'avance de frais versée à terme (cf. art. 63 al. 4 PA),

que, partant, le recours est recevable,

qu'en l'espèce, en annexe à sa décision du 2 novembre 2010, la première instance a communiqué le bulletin des notes attribuées au recourant lors de la session 2010,

que, selon ce bulletin, celui-ci a obtenu les notes suivantes : 4 pour son travail de diplôme, 4 pour son examen écrit en fiscalité générale, 3 pour son examen écrit en fiscalité des entreprises (branche approfondie), 3.5 pour son épreuve orale en fiscalité générale et 4 pour son épreuve orale en fiscalité des entreprises (branche approfondie), soit une note générale de 3.8, après pondération des notes de chaque branche conformément au chiffre 6.1 du règlement d'examen professionnel supérieur d'expertes fiscales et experts fiscaux approuvé, le 29 juin 2006, par l'OFFT et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (ci-après : le règlement d'examen du 29 juin 2006),

que, compte tenu de ce résultat et du chiffre 6.3 du règlement d'examen du 29 juin 2006, la première instance lui a fait savoir qu'il avait échoué à l'examen professionnel,

que, dans son recours du 29 novembre 2010, le recourant a conclu, principalement, à ce que les propositions de solution pour les examens écrits ainsi que les motifs détaillés de l'évaluation des examens oraux, du travail écrit de diplôme et de son colloque lui fussent communiqués et à ce qu'un délai raisonnable lui fût accordé pour se déterminer sur ceux-ci ainsi que, subsidiairement, à la "contestation" intégrale des résultats obtenus, dans la mesure où ils ne correspondaient pas à l'attribution des points maximaux,

qu'à l'appui de ses conclusions, il a invoqué, en substance, une violation de son droit d'être entendu, compte du fait que, sur la base des seuls documents qui lui avaient été envoyés, le 16 novembre 2010, par la première instance - à savoir, le barème de notation des examens, les énoncés des examens écrits de fiscalité générale et de fiscalité des entreprises, une copie de ses réponses à ces examens, annotées du nombre de points obtenus pour chacune d'entre elles, ainsi que les grilles de totalisation de ces points par rapport au nombre de points maximaux - il ne pouvait apprécier en connaissance de cause l'évaluation de ses examens et, ainsi, en contester valablement les résultats,

qu'il a précisé, de même, que les documents reçus ne comportaient aucune indication sur la manière dont le travail de diplôme, son colloque et les examens oraux avaient été évalués,

que, par ailleurs, il a fait valoir une violation du principe de l'égalité de traitement, relevant que les candidats ayant choisi la branche approfondie en matière de taxe sur la valeur ajoutée (ci-après : TVA) s'étaient vu remettre

la grille de correction détaillée de l'examen écrit, laquelle mentionnait clairement les réponses à fournir,

que, par décision du 2 décembre 2011, l'autorité inférieure a partiellement admis le recours déposé, le 29 novembre 2010, en autorisant le recourant à se représenter aux examens oraux des branches de fiscalité générale et de fiscalité approfondie, sans frais et sans que cela vaille répétition, faute d'avoir pu reconstituer le déroulement de ceux-ci,

que, pour le reste, elle a rejeté le recours et confirmé l'attribution des notes aux autres examens,

qu'à ce propos, se référant à la jurisprudence du Tribunal, elle a d'abord rappelé que les propositions de solution étaient considérées comme des documents internes à l'administration et n'étaient dès lors pas destinées à être rendues publiques,

qu'elle a ajouté que le recourant avait eu accès aux documents usuels, soit aux données d'examen, à ses réponses manuscrites, aux grilles de totalisation des points obtenus en rapport avec le nombre de points maximaux par question et au barème de notation des examens,

qu'elle a estimé qu'il n'y avait ainsi eu ni violation de son droit d'être entendu ni violation du principe de l'égalité de traitement, dès lors qu'il n'y avait pas de droit à obtenir les propositions de solution,

que, par ailleurs, elle a relevé que si le recourant avait invoqué, dans le cadre du second échange d'écritures, des griefs matériels s'agissant des sous-questions 6.6, 12.4, 16.1 et 16.2 de l'épreuve écrite de fiscalité générale, la première instance avait ensuite exposé concrètement et de manière circonstanciée, par la voie de l'examineur concerné, les raisons pour lesquelles le recourant ne pouvait prétendre à davantage de points,

qu'elle a rappelé que, pour autant qu'il n'existait pas de doutes apparemment fondés sur l'impartialité des personnes appelées à évaluer les épreuves, l'autorité de recours n'annulait la décision attaquée que si elle apparaissait insoutenable et manifestement injuste, soit que les examinateurs avaient émis des exigences excessives, soit que, sans émettre de telles exigences, ils avaient manifestement sous-estimé le travail du candidat,

que, forte de ce rappel, elle a souligné que la prise de position de la première instance était convaincante et qu'aucun élément concret ne laissait

apparaître que le recourant avait été sujet à une évaluation excessivement sévère,

que, dans son recours du 27 décembre 2011, le recourant conclut principalement à l'annulation de la décision de l'autorité inférieure du 2 décembre 2011, tout en réitérant sa demande à ce que les propositions de solution pour les examens écrits ainsi que les motifs détaillés de l'évaluation des examens oraux, du travail écrit de diplôme et de son colloque lui soient communiqués et à ce qu'un délai raisonnable lui soit accordé pour se déterminer sur ceux-ci,

qu'il conclut, subsidiairement, à la délivrance du diplôme d'expert fiscal en raison de la "contestation" intégrale des résultats obtenus, dans la mesure où ils ne correspondent pas à l'attribution des points maximaux et, plus subsidiairement encore, à pouvoir se représenter à l'examen professionnel supérieur d'experts fiscaux, sans frais et sans que cela vaille répétition,

qu'à l'appui de ses conclusions, il maintient en particulier que l'autorité inférieure a violé son droit d'être entendu,

qu'il allègue que, selon la jurisprudence citée par l'autorité inférieure elle-même (cf. ATF 118 la 488 consid. 2b et Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.88 consid. 4.2), une prise de position des experts doit être communiquée au candidat et qu'elle doit au moins contenir les questions auxquelles il a répondu correctement, les lacunes constatées et, éventuellement, les réponses attendues,

qu'il précise que, s'il peut certes constater, sur la base des documents reçus de la première instance, qu'il n'a pas répondu de façon appropriée aux questions pour lesquelles il n'a pas totalisé le nombre maximal de points, il n'est pas en mesure de déterminer les motifs pour lesquels ses réponses ne seraient pas satisfaisantes et les éléments qu'il aurait dû mentionner pour que celles-ci fussent correctes,

qu'il argue qu'il lui est impossible, dans ces conditions, de contester valablement les résultats de ses examens,

que, par ailleurs, il maintient son grief d'inégalité de traitement par rapport aux candidats ayant pu avoir accès à la grille de correction détaillée de l'examen écrit en matière de TVA,

que, dans sa réponse du 1^{er} février 2012, l'autorité inférieure relève, en particulier, que le recourant détenait suffisamment d'informations en dé-

but de procédure pour motiver dûment son recours et a été informé qu'il ne pouvait se limiter à contester l'ensemble des évaluations, sans préciser ses motifs pour chaque point litigieux,

qu'en outre, elle constate, d'une part, que le recourant ne saurait conclure à être habilité à se représenter au colloque du travail de diplôme sans frais et sans que cela vaille répétition, dès lors qu'il n'a pas remis en cause l'évaluation de son travail de diplôme dans le cadre du recours interjeté auprès d'elle, et, d'autre part, qu'aucun élément concret ne laisse apparaître une notation excessivement sévère, les examinateurs ayant justifié de manière détaillée leur évaluation initiale,

qu'à titre préliminaire, il y a lieu de rappeler que l'admission d'un vice formel ne peut conduire tout au plus qu'à autoriser le recourant à repasser les épreuves en question, étant donné que l'autorité de surveillance n'a pas la compétence, en matière d'examens, de substituer son pouvoir d'appréciation à celui de la commission d'examen (cf. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5489/2011 du 26 avril 2012 consid. 4.1.2 et réf.citée),

que, dans ces conditions, la violation du droit d'être entendu invoquée par le recourant ne doit être examinée qu'en ce qui concerne les deux examens écrits de fiscalité générale et de fiscalité des entreprises ainsi que le travail de diplôme et son colloque, dont le recourant a contesté l'évaluation dans son recours du 20 novembre 2010, contrairement à ce que prétend l'autorité inférieure,

qu'en effet, s'agissant des deux épreuves orales de fiscalité générale et de fiscalité des entreprises, l'autorité inférieure a déjà fait entièrement droit aux conclusions du recourant, en l'autorisant à les représenter sans frais et sans que cela vaille répétition,

que le droit d'être entendu, tel que garanti par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et consacré à l'art. 29 PA, comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, le droit de produire des preuves pertinentes et de prendre connaissance du dossier,

qu'il implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision de telle manière que l'intéressé soit mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de

cause (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2P.318/2001 du 14 décembre 2001 consid. 3a et jurispr. citée),

que, pour ce faire, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs l'ayant guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé (cf. ibidem),

qu'en particulier, lorsque la décision porte sur le résultat d'un examen et que l'appréciation des experts est contestée, il lui appartient d'indiquer au candidat, de façon même succincte, les défauts qui entachent ses réponses et la solution qui était attendue de lui et qui eût été tenue pour correcte (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2P.104/2000 du 6 octobre 2000 et jurispr. citée),

que, cependant, un candidat ne dispose pas d'une prétention de rang constitutionnel à pouvoir consulter, de manière générale, les notes internes du dossier de la cause (cf. ibidem ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3542/2010 du 14 octobre 2010 consid. 7),

que sont considérées comme telles les pièces servant à l'instruction d'un cas, mais qui ne sont dotées d'aucun caractère probatoire et sont, au contraire, exclusivement destinées à l'usage interne pour la formation de la volonté de l'administration (cf. ibidem),

que, dans ce sens, les propositions de solution de la première instance sont des documents internes et, partant, ne sont pas destinées à être rendues publiques (cf. notamment ATAF 2010/10 consid. 3),

que, compte tenu de cela, la conclusion du recourant visant à obtenir ces propositions doit être rejetée,

que le grief d'inégalité de traitement qu'il tire de ce que les candidats à l'examen écrit en matière de TVA ont pu prendre connaissance de la grille de correction doit être écarté, la première instance ayant tout loisir de refuser l'accès à de telles pièces,

que, cela étant, conformément à la jurisprudence précitée, le recourant est en droit de connaître les lacunes qu'a constatées la première instance dans les réponses qu'il a données aux questions posées et ce que celle-ci attendait, en définitive, pour que ses réponses fussent considérées comme correctes,

qu'agissant comme autorité de recours, l'autorité inférieure était tenue, à ce titre, de veiller au respect de cette exigence dans le cadre de la procédure engagée devant elle,

qu'à cet égard, la première instance a certes exposé, dans sa duplique du 14 juillet 2011, les raisons pour lesquelles elle n'avait pas attribué au recourant le nombre maximal de points aux sous-questions 6.6, 12.4, 16.1 et 16.2 de l'épreuve écrite de fiscalité générale,

que, cependant, les éléments qu'elle a avancés l'ont été en rapport avec les seuls exemples cités par le recourant, dans sa réplique du 16 avril 2011, pour expliquer qu'il n'était pas en mesure de comprendre l'évaluation de ses réponses par les examinateurs,

qu'il ne ressort pas du dossier produit par l'autorité inférieure que celle-ci aurait invité la première instance à se prononcer sur d'autres questions litigieuses des examens, pour lesquelles le recourant n'a pas répondu à satisfaction, ou qu'elle se serait, à tout le moins, fait produire le dossier de la première instance, dans son intégralité, en vue de prendre connaissance de l'ensemble des éléments pertinents de la cause,

que, même dans le cadre du pouvoir d'examen restreint dont elle dispose pour traiter les questions de fond, l'autorité inférieure n'est pas dispensée d'examiner le dossier complet de la première instance, afin de vérifier si les examinateurs n'ont pas émis des exigences excessives ou n'ont pas manifestement sous-estimé le travail du recourant (cf. arrêt de l'ancienne Commission de recours du Département fédéral à l'économie du 13 juillet 1999),

que le fait que celui-ci se soit initialement limité à contester l'ensemble des évaluations ne permet pas à l'autorité inférieure de restreindre, de la sorte, la portée de l'instruction qu'elle est chargée de mener conformément aux exigences de la maxime inquisitoire consacrée à l'art. 12 PA,

que si son devoir d'examen ne porte que sur les allégués du recourant qui sont pertinents pour la décision (cf. notamment JAAC 61.31 consid. 3.1.1), l'autorité inférieure n'est pas admise à écarter le recours quant au fond, en raison d'un défaut de motivation, sans lui avoir préalablement donné l'occasion d'articuler ses moyens comme il se doit,

que le recours du 29 novembre 2010 étant en soi recevable, il lui appartenait, le cas échéant, d'inviter le recourant à préciser sur quels points

exactement il contestait les évaluations, soit par une régularisation de son recours selon l'art. 52 PA, soit par une mesure d'instruction,

que, contrairement à ce qu'elle allègue, l'autorité inférieure n'a pas explicitement attiré l'attention du recourant sur l'insuffisance de motivation, en dépit de la remarque personnelle formulée par la première instance à ce propos dans sa réponse du 21 mars 2011,

qu'une fois les motifs du recourant précisés, elle aurait dû inviter la première instance à se prononcer à leur sujet, comme celle-ci l'a, du reste, fait en ce qui concerne les sous-questions de l'épreuve écrite de fiscalité générale contestées par le recourant à titre d'exemples,

que les examinateurs auraient ainsi eu l'occasion de se déterminer sur les griefs concrètement motivés par le recourant, en procédant, comme ils le font de manière générale, à une nouvelle évaluation des épreuves,

qu'en ordonnant ensuite un second échange d'écritures, l'autorité inférieure aurait permis au recourant de contester valablement - à savoir, en connaissance de cause - les résultats de ses examens,

que, par conséquent, en n'opérant pas de la sorte, l'autorité inférieure s'est placée dans la situation de violer le droit d'être entendu du recourant,

que ce droit étant de nature formelle, sa violation entraîne, en principe, l'annulation de la décision entreprise sans qu'il soit nécessaire de vérifier si, au fond, elle apparaît justifiée ou non,

que la question de savoir si ce vice formel pourrait être, le cas échéant, guéri dans le cadre de la présente procédure de recours peut demeurer indécise,

qu'en effet, en dépit des deux invitations qui lui ont été faites depuis début janvier 2012, soit depuis quatre mois déjà, la première instance n'a toujours pas produit son dossier de la cause, pas plus que sa réponse,

que, dans ces conditions, le Tribunal n'est de toute façon pas en mesure de procéder par lui-même aux actes d'instruction qui pourraient se révéler nécessaires à rétablir le recourant dans ses droits,

qu'au vu de ce qui précède, il se justifie d'annuler partiellement la décision de l'autorité inférieure du 2 décembre 2011, en tant qu'elle porte sur les examens écrits de fiscalité générale et de fiscalité des entreprises

ainsi que sur le travail écrit de diplôme et son colloque, et de lui renvoyer l'affaire pour reprendre l'instruction, au sens des considérants, et rendre une nouvelle décision sur cette base,

qu'elle veillera, en particulier, à ce que la première instance prenne position de manière substantielle, en vue de permettre au recourant de faire valoir ses griefs en connaissance de cause,

qu'elle est invitée à statuer dans les meilleurs délais, afin de donner, le cas échéant, une chance réelle au recourant de représenter ses examens en 2013, sa possibilité de le faire en 2012 étant déjà compromise,

que, partant, le recours est partiellement admis, les conclusions du recourant relatives au fond du litige ne pouvant être tranchées en l'état,

que le recourant ayant obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (cf. art. 63 al. 1 PA) et l'avance sur les frais de procédure d'un montant de Fr. 1'200.- versée, le 6 janvier 2012, doit lui être restituée,

qu'il n'y a pas lieu d'attribuer des dépens, le recourant n'étant pas représenté et n'ayant pas fait valoir de frais nécessaires au sens des art. 64 al. 1 PA et 8 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2),

que le présent arrêt est définitif (cf. art. 83 let. t de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis.

2.

La décision de l'autorité inférieure du 2 décembre 2011 est annulée, en tant qu'elle porte sur les examens écrits de fiscalité générale et de fiscalité des entreprises ainsi que sur le travail écrit de diplôme et son colloque, et l'affaire lui est renvoyée pour qu'elle l'instruise et statue à nouveau, au sens des considérants.

3.

Il n'est ni perçu de frais ni alloué de dépens. L'avance sur les frais de procédure d'un montant de Fr. 1'200.- est restituée au recourant.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé ; annexes : actes en retour et formulaire "Adresse de paiement") ;
- à la première instance (recommandé) ;
- à l'autorité inférieure (recommandé ; annexes : dossier en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Claude Morvant

Grégory Sauder

Expédition : 11 mai 2012