Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-4223/2008/scl
{T 0/2}

Arrêt du 23 mars 2009

Composition

Bernard Maitre (président du collège),
Francesco Brentani, Philippe Weissenberger, juges,
Vanessa Thalmann, greffière.

Parties

S._____,
recourant,

contre

Commission d'examen de l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites,
p.a X._____,
première instance,

Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT),
Effingerstrasse 27, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Examen professionnel d'expert en matière de droit des poursuites pour dettes et faillite - demande de dispense de volets d'examen.

Faits :

A.

A.a Le 7 avril 2008, S._____ s'est inscrit à l'examen professionnel fédéral poursuites et faillites 2008. Par courrier du même jour, il demanda à la Commission d'examen de l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites (ci-après : la Commission d'examen) d'examiner l'équivalence des éléments ou modules d'examens qu'il a déjà passés et de lui accorder les dispenses de volets d'examen correspondants, soit les volets d'examen n° 1, 2a, 2b, 3a et 4.

Par courriel du 13 avril 2008, l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites a accusé réception de l'inscription de S._____. Elle l'a informé que la Commission d'examen avait décidé en décembre 2007 de ne pas accorder pour le moment de dispenses de volets d'examen, en raison de l'égalité de traitement entre tous les candidats.

Par courrier du 21 avril 2008, S._____ a demandé à la Commission d'examen de prendre acte qu'il restait inscrit à l'examen de la session 2008, de statuer sur ses demandes d'équivalences et de dispenses partielles ou totales d'examen en application du ch. 5.22 du Règlement de l'examen relatif à l'Examen professionnel fédéral d'Expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite du 5 février 2007 (ci-après : le Règlement d'examen) et de lui communiquer la décision finale dans les formes prévues par le ch. 3.33 dudit règlement et l'art. 36 al. 1 de l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle (OFPr, RS 412.101).

Le 19 mai 2008, la Commission d'examen a communiqué à S._____ qu'il était admis à l'examen. Par pli du 20 mai 2008, le prénommé a demandé à ladite commission de lui préciser s'il s'agissait d'une simple communication ou d'une décision concernant sa demande de dispenses ou, le cas échéant, de prendre une décision motivée à ce sujet ; faute de réponse dans un délai de cinq jours, il interjetterait recours auprès de l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT).

A.b Par mémoire de recours du 2 juin 2008, S._____ a recouru contre la lettre du 19 mai 2008 de la Commission d'examen auprès de l'OFFT. Il a conclu à l'annulation de la décision par laquelle ladite commission refuse de statuer sur l'équivalence des éléments ou modules d'examens déjà passés et qui, partant, rejette sa demande de dispenses dans les volets d'examen correspondants. Il a en outre requis à ce qu'ordre soit donné à la Commission d'examen de respecter les dispositions du ch. 5.22 du Règlement d'examen, d'annuler sa décision prise en décembre 2007 qui refusait de prendre en compte toute demande d'équivalence et, enfin, de statuer sur ses demandes d'équivalences et de dispenses des volets d'examen correspondants.

Par décision du 3 juin 2008, l'OFFT a déclaré le recours formé par S._____ irrecevable. Il a considéré que, si la Commission d'examen a la compétence de se prononcer sur les requêtes de dispense conformément au ch. 5.22 du Règlement d'examen, dit règlement ne prévoit pas que les réponses de la Commission d'examen à ce sujet soient rendues sous forme de décisions. Il a souligné qu'aucun droit de recours n'est prévu contre les refus de dispense d'examens tant dans le Règlement d'examen que dans la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr, RS 412.10). Il a enfin ajouté que seules les décisions de non-admission et de refus de titre sont des décisions et sont ainsi susceptibles de recours auprès de l'OFFT.

B.
Par écritures du 23 juin 2008, mises à la poste le même jour, S._____ (ci-après : le recourant) recourt contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral.

B.a Requérant l'octroi de l'effet suspensif, le recourant conclut à ce qui suit :

"a) principalement :

I.- Le recours est admis.
II.- La décision de ne pas statuer sur l'équivalence des éléments d'examens qui ont été passés ou des modules d'autres examens passés au niveau supérieur et refusant, en conséquence, de lui accorder les dispenses des volets d'examens correspondants requises, décision prise en date du 19 mai 2008 est annulée.
III.- Ordre est donné à la Commission d'examen de l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites :

a) de respecter les dispositions de l'art. 5.22 du Règlement d'examen relatif à l'Examen professionnel fédéral d'Expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite du 5 février 2007 ;
b) d'annuler sa décision, prise en décembre 2007, de refuser de prendre en compte toute demande d'équivalence ;
c) de statuer sur les demandes d'équivalences et de dispenses des volets d'examen correspondants du recourant soussigné, demandes présentées les 7 et 21 avril 2008.

b) subsidiairement :

IV.- Le recours est admis.
V.- La décision prise le 3 juin 2008, par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT), déclarant le recours de S._____ irrecevable est annulée.
VI.- Le dossier est renvoyé à l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT) pour qu'il rende une nouvelle décision statuant sur les conclusions Nos I.- à III.- du recours de S._____ du 2 juin 2008 et ceci dans le sens des considérants de la Cour de céans."

A l'appui de ses conclusions, le recourant allègue que, en ne statuant pas sur sa demande de dispenses, la décision d'admission à l'examen de la Commission d'examen du 19 mai 2008 viole le droit d'être entendu et constitue un déni de justice formel.

Selon lui, la décision de la Commission d'examen de décembre 2007 est arbitraire, dès lors qu'elle n'est pas fondée sur l'examen du dossier présenté par un candidat, et viole les ch. 5.22 et 2.21 let. k du Règlement d'examen, l'art. 9 al. 2 LFPr, l'art. 4 OFPr ainsi que les art. 34 al. 2 LFPr et 32 OFPr.

Le recourant réfute enfin l'appréciation faite par l'autorité inférieure dans sa décision du 3 juin 2008. Il estime que, lorsqu'elle est saisie d'une demande de dispense partielle ou totale d'examen selon le ch. 5.22 du Règlement d'examen, la Commission d'examen doit statuer sur la demande de dispense d'examen en même temps qu'elle rend sa décision sur l'admission ou non d'un candidat à l'examen. Selon lui, la Commission d'examen ne peut pas se contenter de statuer uniquement sur le principe de l'admission ou non d'un candidat à l'examen, mais elle doit également préciser à quelles conditions dit candidat peut y participer. Il prétend qu'il peut se prévaloir d'une longue et large expérience professionnelle ainsi que de brevets et diplômes professionnels supérieurs qui devraient lui permettre d'être dispensé d'une très large portion des branches d'examen tant écrites qu'orales. Le recourant soutient que, dans la mesure où l'examen des demandes de dispense doit faire partie intégrante de la décision d'admission à l'examen, dite décision doit être motivée et peut faire

l'objet de recours tant auprès de l'OFFT qu'auprès du Tribunal administratif fédéral en seconde instance.

B.b Le recourant requiert également l'octroi de mesures provisionnelles, en ce sens que la Commission d'examen doit être invitée à statuer sans délai sur les demandes de dispense de volets d'examen qu'il lui a présentées les 7 et 21 avril 2008. Il expose que la session d'examens débute le 21 octobre 2008. Il signale que le Règlement d'examen prévoit que le candidat peut retirer sa candidature jusqu'à six semaines avant le début de l'examen (ch. 4.21) ; qu'un retrait plus tardif n'est possible qu'en présence d'un motif excusable, à savoir a) un service militaire, de protection civile ou civil imprévu, b) une maladie, un accident ou une grossesse, c) un décès dans la famille proche (ch. 4.22) ; et que l'examen est considéré comme non réussi si le candidat ne se présente pas à l'examen sans motif excusable (let. b) ou se retire de l'examen sans motif excusable (let. c ; ch. 7.12). Il explique ainsi qu'il doit faire savoir, jusqu'au 8 septembre 2008, à la Commission d'examen s'il maintient son inscription à l'examen ou s'il se retire pour ne pas subir les conséquences précitées prévues par le Règlement d'examen. Pour prendre sa décision, le recourant a besoin de connaître l'importance et l'étendue des dispenses d'examen dont il pourrait bénéficier, afin que, le cas échéant, il puisse passer un examen sous réserves, par analogie avec la disposition du ch. 4.32 du Règlement d'examen.

C.

C.a Invitée à se prononcer sur la requête de mesures provisionnelles et sur le recours, la Commission d'examen a fait parvenir sa réponse écrite en langue allemande le 7 juillet 2008 et en langue française (langue de la procédure) le 15 juillet 2008. Elle y propose le rejet intégral du recours et demande qu'il soit constaté que le recourant doit passer l'examen fédéral 2008 dans son ensemble, c'est-à-dire sans dispense d'une partie de l'examen.

La Commission d'examen souligne qu'elle a pris, en décembre 2007, une décision générale et abstraite établissant qu'il n'existait actuellement aucune dispense. Elle aurait communiqué cette décision dans une notice. Elle explique qu'il n'existe pas d'examen de niveau identique dans tout le domaine de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) et de son application. Ce nouvel examen fédéral viendrait combler un vide qui existait déjà depuis des années

dans la LP. Elle ajoute encore qu'elle ne peut également pas accepter la demande du recourant pour des raisons d'égalité de traitement entre les candidats. Elle expose que, bien que la majeure partie des candidats dispose d'un brevet cantonal, aucun n'a émis le souhait de se faire dispenser. Selon elle, il est impensable que certains candidats connaissent le stress de cinq examens en deux jours alors que d'autres n'auraient qu'un examen à passer.

La Commission d'examen relève enfin qu'elle a traité et rejeté la demande du recourant en date du 26 mai 2008. Elle explique que, s'il est incontestable que S._____ possède le brevet du canton de Y._____, il n'en demeure pas moins que les brevets cantonaux ne suffisent pas pour obtenir une dispense au sens du ch. 5.22 du Règlement d'examen. Selon elle, l'expérience professionnelle du recourant ne justifie pas non plus une dispense d'examen.

C.b Egalement invitée à se prononcer sur la requête de mesures provisionnelles et sur le recours, l'autorité inférieure en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 4 août 2008.

D.
Par décision incidente du 19 août 2008, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la requête de mesures provisionnelles du recourant.

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 (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral 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 aux art. 33 à 34 LTAF. Demeurent réservées les exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF.

En l'espèce, l'acte attaqué consiste en une décision sur recours au sens de l'art. 5 al. 2 PA émanant d'une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 A qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Selon la jurisprudence, un intérêt n'est digne de protection que si le recourant possède un intérêt actuel et pratique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 118 Ib 1 consid. 2, 118 Ib 356 consid. 1a, 111 Ib 56 consid. 2a ; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 900). Il peut être renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque la question soulevée pourrait se poser à nouveau en tout temps et dans des circonstances identiques ou analogues, sans qu'un examen sous l'angle de la légalité puisse jamais avoir lieu en temps voulu dans un cas particulier. De plus, il doit exister un intérêt public suffisant à résoudre la question de principe soulevée (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7342/2008 et A-7426/2008 du 5 mars 2009 consid. 8.4 et les réf. cit. ; voir également ATF 128 II 34 consid. 1b, 126 I 250 consid. 1b ; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 48 n° 15 ; MARION SPORI, Vereinbarkeit des Erfordernisses des aktuellen schutzwürdigen Interesses mit der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und dem Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK, Pratique juridique actuelle [PJA] 2008 p. 147 ss, 148).

En l'espèce, l'intérêt actuel a disparu au cours de la procédure de recours, dès lors que la session 2008 de l'examen professionnel d'expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite à laquelle le recourant s'était inscrit s'est achevée en novembre 2008. Il se justifie toutefois de faire abstraction de l'intérêt actuel, dans la mesure où l'acte attaqué – dispenses de volets d'examen – pourra se reproduire en tout temps dans des circonstances semblables, sans qu'un examen de la légalité puisse jamais avoir lieu en temps voulu dans un cas particulier, et qu'il existe un intérêt public suffisant à résoudre la question de principe soulevée.

1.3 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont respectées.

1.4 Dans son recours, S._____ conclut principalement à ce qui suit :

"I.- Le recours est admis.
II.- La décision de ne pas statuer sur l'équivalence des éléments d'examens qui ont été passés ou des modules d'autres examens passés au niveau supérieur et refusant, en conséquence, de lui accorder les dispenses des volets d'examens correspondants requises, décision prise en date du 19 mai 2008 est annulée.
III.- Ordre est donné à la Commission d'examen de l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites :
a) de respecter les dispositions de l'art. 5.22 du Règlement d'examen relatif à l'Examen professionnel fédéral d'Expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite du 5 février 2007 ;
b) d'annuler sa décision, prise en décembre 2007, de refuser de prendre en compte toute demande d'équivalence ;
c) de statuer sur les demandes d'équivalences et de dispenses des volets d'examen correspondants du recourant soussigné, demandes présentées les 7 et 21 avril 2008."

En procédure contentieuse, l'objet du litige (Streitgegenstand) est défini par trois éléments : l'objet du recours (Anfechtungsobjekt), les conclusions du recours et les motifs de celui-ci. En vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours supérieure ne peut statuer que sur des points que l'autorité inférieure a examinés (cf. THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne 1997, ad art. 65 VRPG n. 29, ad art. 81 VRPG n. 5 ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, no 403 ss). Ainsi, l'objet du litige ne peut s'étendre à des éléments qui ne sont pas compris dans l'objet du recours (ATF 117 Ib 414 consid. 1d ; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., ad art. 51 VRPG n. 2, ad art. 72 VRPG n. 6). Il s'ensuit que l'autorité de recours ne peut examiner et juger, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision (arrêt du TF K 76/00 du 17 octobre 2000 consid. 1).

En l'espèce, l'OFFT a déclaré irrecevable le recours formé par S._____ contre la lettre de la Commission d'examen du 19 mai 2008 qui rejette sa demande de dispense de certains volets d'examen au

sens du ch. 5.22 du Règlement d'examen au motif que ce refus ne peut faire l'objet d'un recours auprès de l'OFFT. Il s'ensuit que l'objet de la présente procédure de recours consiste à examiner si c'est à tort ou à raison que l'OFFT a déclaré le recours de S._____ irrecevable. Les conclusions principales du recourant dépassent l'objet du litige et doivent en conséquence être déclarées irrecevables.

Le recours est ainsi recevable dans la mesure où il a trait aux conclusions subsidiaires du recourant.

2.

Aux termes de l'art. 1 al. 1 LFPr, 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). Ceux-ci veillent à assurer autant que possible une offre suffisante dans le secteur de la formation professionnelle, notamment dans les domaines d'avenir. La loi sur la formation professionnelle régit, pour tous les secteurs professionnels autres que ceux des hautes écoles, en particulier la formation professionnelle supérieure, les procédures de qualification, les certificats délivrés et les titres décernés (art. 2 al. 1 let. b et d LFPr).

La formation professionnelle supérieure vise à transmettre et à faire acquérir, au niveau tertiaire, les qualifications indispensables à l'exercice d'une activité professionnelle complexe ou impliquant des responsabilités élevées (art. 26 al. 1 LFPr). Selon l'art. 27 LFPr, la formation professionnelle supérieure s'acquiert par un examen professionnel fédéral ou par un examen professionnel fédéral supérieur (let. a) ou par une formation reconnue par la Confédération et dispensée par une école supérieure (let. b). La personne qui souhaite se présenter aux examens professionnels fédéraux ou aux examens professionnels fédéraux supérieurs doit disposer d'une expérience professionnelle et de connaissances spécifiques dans le domaine concerné (art. 28 al. 1 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. Elles tiennent compte des filières de formation qui font suite aux examens. Leurs prescriptions sont soumises à l'approbation de l'office (art. 28 al. 2 LFPr).

L'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites a édicté le 5 février 2007 un Règlement de l'examen relatif à l'Examen professionnel fédéral d'Expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite. Après avoir été soumis à la procédure d'opposition usuelle (FF 2006 9058), ce règlement a été approuvé le 5 février 2007 par l'OFFT ; il est entré en vigueur le 1er janvier 2008.

L'examen doit permettre de déterminer si le candidat dispose des compétences et des connaissances requises pour exercer une fonction qualifiée dans toute l'étendue des tâches liées au recouvrement de créances et à la faillite (ch. 1.1 du Règlement d'examen). Le ch. 3.31 du Règlement d'examen énumère les conditions d'admission pour se présenter à l'examen. La décision négative relative à l'admission à l'examen doit contenir une justification et une information sur les voies de recours avec mention de l'instance de recours et du délai de recours (ch. 3.33 du Règlement d'examen). L'examen comprend quatre volets qui sont décrits dans des Directives intitulées "Orientation concernant l'Examen professionnel suisse d'Expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite du 5 février 2007" (ci-après : les directives) (ch. 5.1 et 5.21 du Règlement d'examen ; ch. 10 des directives). La Commission d'examen décide de l'équivalence des éléments d'examen qui ont été passés, ou des modules d'autres examens passés au niveau supérieur, ainsi que des éventuelles dispenses des volets d'examen correspondants (ch. 5.22 du Règlement d'examen).

3.
Il convient de prime abord d'examiner si le refus d'accorder des dispenses à des volets d'examen constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA.

3.1 Le recourant est d'avis que l'examen des demandes de dispense doit faire partie intégrante de la décision d'admission à l'examen.

Selon l'autorité inférieure, la Commission d'examen a certes la compétence de se prononcer sur les requêtes de dispense, mais le Règlement d'examen ne prévoit pas que les réponses de dite commission à ce sujet soient rendues sous forme de décisions. Selon elle, seules les décisions de non-admission à l'examen et de refus de titre sont des décisions au sens de l'art. 5 PA.

3.2 Sont considérées comme décisions au sens de l'art. 5 al. 1 PA les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).

La décision a pour objet "de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels" (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2e éd., Berne 2002, p. 156 ; voir également FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 132). Le Tribunal fédéral ainsi que la doctrine définissent la décision comme "un acte de souveraineté individuel adressé au particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante. Les effets doivent se déployer directement tant à l'égard des autorités qu'à celui du destinataire de la décision" (BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 253 s. ; arrêt du TF 2C_376/2008 du 2 décembre 2008 consid. 4.3 ; ATF 131 II 13 consid. 2.2, 121 II 473 consid. 2a, 101 Ia 73 consid. 3a ; GYGI, op. cit., p. 128 ; KÖLZ/HÄNER, op. cit., p. 176 ss ; FELIX UHLMANN, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 5 n° 20).

Ne constitue ainsi pas une décision l'expression d'une opinion, une simple communication, une prise de position, une recommandation, un renseignement, une information, un projet de décision ou l'annonce d'une décision, car il leur manque un caractère juridique contraignant (voir arrêt du TF 1C_197/2008 du 22 août 2008 consid. 2.2 et les réf. cit. ; UHLMANN, op. cit., ad art. 5 n° 89).

3.3 La dispense de se présenter à certains volets d'examen est réglée au ch. 5.2 du Règlement d'examen intitulé "Exigences à satisfaire pour l'examen". Par dispense au sens de cette disposition, on entend une autorisation spéciale délivrée par la Commission d'examen aux candidats autorisés à se présenter à l'examen qui leur permet de ne pas subir certaines épreuves en raison de l'équivalence d'éléments d'examen déjà passés ou de modules d'autres examens passés au niveau supérieur. Le ch. 5.22 du Règlement d'examen dispose que la

Commission d'examen décide (entscheidet) de l'équivalence des éléments d'examen qui ont été passés, ou des modules d'autres examens passés au niveau supérieur, ainsi que des éventuelles dispenses des volets d'examen correspondants.

La dispense de se présenter à certaines épreuves décharge les candidats à un examen d'une obligation ; elle crée ainsi un droit en leur faveur, soit celui de ne pas être astreint à certaines épreuves. Ce droit n'est accordé que si des éléments d'examen déjà passés ou des modules d'autres examens passés au niveau supérieur sont jugés équivalents. La relation d'équivalence tout comme la détermination des matières sur lesquelles le candidat sera ou non examiné impliquent la prise d'un acte individuel. Cet acte déploie directement des effets tant à l'égard des examinateurs qu'à celui de son destinataire. Lorsqu'un candidat n'a pas obtenu de dispense pour certains volets de l'examen, il doit se présenter à ceux-ci, faute de quoi l'examen sera considéré comme non réussi (voir ch. 7.12 let. b du Règlement d'examen). Ainsi donc, force est de constater que l'octroi ou le refus de dispense de se présenter à certaines épreuves crée un rapport de droit administratif réglé de manière obligatoire et contraignante, de sorte qu'il constitue une décision au sens de l'art. 5 PA. Du reste, pris à la lettre, le Règlement d'examen prévoit lui-même que la dispense doit être prise sous la forme d'une décision.

3.4 Contrairement à ce que soutient le recourant, la procédure de dispense ne fait pas impérativement partie intégrante de la procédure d'admission à l'examen. Alors que cette dernière règle les conditions préalables à satisfaire pour se présenter à un examen, la première touche l'examen lui-même, soit plus précisément les exigences à remplir pour réussir l'examen ainsi que les modalités et l'étendue de ce dernier. La décision portant sur l'admission à l'examen clôt définitivement la procédure d'admission à l'examen, en sorte qu'elle apparaît comme finale et peut faire l'objet d'un recours administratif.

En revanche, la décision portant sur la dispense de se présenter à certains volets d'examen ne tranche définitivement que certains points en vue de la décision finale, soit la réussite ou non de l'examen et la délivrance du diplôme. On peut dès lors se demander si elle constitue une décision incidente ou une décision finale partielle.

Par décision incidente, on entend une décision qui est rendue en cours de procédure et qui ne constitue qu'une étape vers la décision finale (BOVAY, op. cit., p. 263). Dans un arrêt récent (ATF 133 V 477 consid. 4.2), le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence en ce sens qu'il a qualifié de décision incidente une décision de renvoi considérée jusque-là comme une décision finale partielle en se fondant sur la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110 ; selon PHILIPPE WEISSENBERGER/PASCAL RICHARD [Les compétences du Tribunal administratif fédéral, Quelques aspects choisis, in : Le Tribunal administratif fédéral : Statut et missions, Premières expériences, questions de principe et décisions, St-Gall 2008, p. 134], cette jurisprudence n'est pas applicable au Tribunal administratif fédéral qui est soumis à la PA).

Quant à la décision partielle, elle se définit comme une décision qui ne met pas fin à la procédure dans son entier, mais qui tranche définitivement une question juridique préalable (WEISSENBERGER/ RICHARD, op. cit, p. 130 ; BOVAY, op. cit., p. 263).

De l'avis de la Cour de céans, la décision portant sur la dispense de se présenter à certaines épreuves de l'examen constitue davantage une décision finale partielle, dans la mesure où elle ne met pas fin à la procédure dans son entier – soit la réussite ou non de l'examen et la délivrance du diplôme –, mais qu'elle tranche définitivement une question juridique préalable – soit le droit de ne pas se présenter à certaines épreuves de l'examen. Toutefois, la question de savoir si la décision précitée constitue une décision finale partielle ou une décision incidente peut, dans le cas particulier, être laissée ouverte.

En effet, la nature de la décision joue un rôle important en ce qui concerne les voies de droit. La décision finale partielle est sujette à recours aux conditions ordinaires (art. 48 PA), alors que la décision incidente n'est susceptible de recours que si elle peut causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 46 al. 1 PA). Or dans le cas particulier, même dans la seconde hypothèse, le recours est recevable.

Selon la jurisprudence, le caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision

finale pour recourir contre la décision incidente (BOVAY, op. cit., p. 345). Il suffit d'un simple préjudice de fait, notamment de nature économique (FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 46 n° 6 et la jurisprudence citée). In casu, on ne peut guère nier l'existence d'un tel préjudice dès lors que, faute d'obtenir une dispense de se présenter à certaines épreuves, le recourant devrait se préparer dans toutes les branches d'examen et attendre la décision finale pour savoir si c'est à raison ou à tort que sa demande de dispenses a été rejetée. Ainsi donc, le recourant dispose d'un intérêt de fait, soit celui de savoir suffisamment tôt quelles épreuves il devra subir de manière à ce qu'il puisse prendre ses dispositions pour planifier la préparation de ses examens (cette décision devrait d'ailleurs être rendue, en principe, simultanément à la décision d'admission à l'examen).

4.
Reste encore à examiner si, comme le prévoit le Règlement d'examen, la Commission d'examen statue de manière définitive sur les dispenses de se présenter à certains volets de l'examen.

4.1 Dans son mémoire de recours, S._____ soutient que, dans la mesure où l'examen des demandes de dispense doit faire partie intégrante de la décision d'admission à l'examen, cette décision peut faire l'objet d'un recours tant auprès de l'OFFT en première instance qu'auprès du Tribunal administratif fédéral en seconde instance.

Pour sa part, l'autorité inférieure se réfère au ch. 8.31 du Règlement d'examen qui prévoit qu'un recours peut être exercé auprès de l'OFFT contre les décisions de la Commission d'examen relatives à la non-admission à l'examen et à la non-obtention du Certificat professionnel (Nichtzulassung zur Prüfung oder Verweigerung des Fachausweises) dans un délai de trente jours après sa publication. Elle ajoute qu'un tel droit n'est d'ailleurs pas non plus prévu par la loi sur la formation professionnelle.

4.2 Selon la LFPr, les décisions prises par les organisations extérieures à l'administration fédérale peuvent être déférées auprès de l'OFFT (art. 61 al. 1 let. b), la procédure étant au surplus régie par les dispositions générales du droit de la procédure administrative fédérale (art. 61 al. 2). In casu, l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites, qui a pour but l'organisation et la mise en oeuvre

de l'examen professionnel fédéral d'experte / d'expert en matière de droit des poursuites pour dettes et de la faillite, remplit une tâche de droit public de la Confédération (art. 1 al. 2 et art. 2 al. 1 des Statuts de l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites du 11 mai 2006), de sorte qu'elle doit être considérée comme une autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA. Partant, ses décisions peuvent faire l'objet de recours auprès de l'OFFT (art. 61 al. 1 let. b LFPr et 44 PA). La LFPr ne contient aucune restriction du droit de recours, elle ouvre au contraire les voies de droit contre toutes les décisions prises par les organisations extérieures à l'administration fédérale sans prévoir d'exceptions. Ainsi donc, selon la LFPr, les décisions concernant les dispenses de volets d'examen peuvent faire l'objet d'un recours devant l'OFFT.

In casu, le Règlement d'examen n'ouvre des voies de droit que contre les décisions de non-admission à l'examen (Nichtzulassung zur Prüfung) et de non-obtention du Certificat professionnel (Verweigerung des Fachausweises) (ch. 8.31). En restreignant ainsi les voies de droit, il viole la loi sur la formation professionnelle. A cela s'ajoute que l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire ; la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Ainsi, les exceptions à la garantie de l'accès au juge doivent être expressément mentionnées dans la loi (voir SPORI, op. cit., p. 151 ; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/St-Gall 2006, p. 368 s. ; ANDREAS KLEY, in : Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2e éd., Zurich/ St-Gall 2008, ad art. 29a p. 609 s.). Or, comme relevé ci-dessus, la loi sur la formation professionnelle ne contient aucune restriction du droit de recours, dans la mesure où elle ouvre les voies de droit contre toutes les décisions prises par les organisations extérieures à l'administration fédérale. En ce sens, le Règlement d'examen est également contraire à la Constitution fédérale.

5.

Pour les motifs exposés ci-dessus, il y a lieu de constater que la décision attaquée viole le droit fédéral. Le recours doit en conséquence être admis dans le sens des conclusions subsidiaires du recourant et la cause doit être renvoyée à l'autorité inférieure pour

qu'elle entre en matière sur le recours déposé par S._____ en date du 2 juin 2008.

6.

6.1 En règle générale, 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 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 (art. 63 al. 2 PA).

Le recourant ayant obtenu gain de cause, il y a lieu de lui rembourser l'avance de frais de Fr. 500.- qu'il a versée le 1er juillet 2008.

6.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF ; cf. également arrêt du Tribunal administratif fédéral B-741/2007 du 20 décembre 2007 consid. 10).

La procédure n'ayant pas occasionné de frais relativement élevés au recourant qui n'est pas représenté par un avocat, il n'y a en conséquence pas lieu de lui allouer de dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 4 FITAF).

Dans son courrier du 15 juillet 2008, la Commission d'examen demande à ce que les frais de traduction de sa réponse de Fr. 834.40.- (TVA non comprise) soient mis à la charge du recourant. Il sied de considérer cette demande comme une requête de dépens de la part de la première instance. Dès lors que dite commission intervient comme autorité de première instance, elle est soumise à la PA. En vertu de l'art. 33a al. 2 PA, la langue de la procédure de recours est celle de la décision attaquée. En l'espèce, la langue de la décision attaquée étant le français, la présente procédure de recours a été conduite en langue française. En tant qu'autorité fédérale, on est en droit d'attendre de l'Association suisse d'examen professionnel des poursuites et faillites qu'elle s'exprime en langue française dans le cadre de procédure introduite en français. En outre, comme relevé au

consid. 4.2 ci-dessus, dite association remplit une tâche de droit public de la Confédération, de sorte qu'elle doit être considérée comme une autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA et n'a ainsi pas droit à des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis dans la mesure où il est recevable ; partant, la décision du 3 juin 2008 de l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie est annulée et la cause lui est renvoyée pour qu'il entre en matière sur le recours déposé le 2 juin 2008 par S._____.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.
L'avance sur les frais présumés de la procédure de Fr. 500.- sera restituée au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.
Il n'est pas alloué de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire ; annexe : formulaire "Adresse de paiement")
- à la première instance (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 122/wyd ; Acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie (Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège : La greffière :

Bernard Maitre Vanessa Thalmann

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée 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 (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). 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 de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition : 30 mars 2009