

# **BVGer B-692/2021 vom 29. November 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-692\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-692_2021)

FR: TAF B-692/2021 du 29 novembre 2021

IT: TAF B-692/2021 del 29 novembre 2021

## **Regeste**

Examen professionnel

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

#### **E. 1.1**

À teneur des art. 31 et 33 let. e LTAF en relation avec l'art. 54 al. 1 LFINMA (RS 956.1), le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par la FINMA. L'acte du 19 janvier 2021 constitue une décision au sens de l'art. 5 PA. Le tribunal de céans peut donc connaître de la présente affaire.

#### **E. 1.2**

Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

#### **E. 1.3**

Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

#### **E. 1.4**

Par ailleurs, c'est le recourant qui, par le biais des conclusions de son recours, est appelé à définir l'objet du litige (Streitgegenstand), les points non contestés de la décision attaquée acquérant force exécutoire formelle. Le recourant peut réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation. Il ne peut en revanche en principe pas - sous peine d'irrecevabilité - l'élargir ou le modifier car la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure en serait violée (cf. ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 136 II 457 consid. 4.2 ; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1 in fine ; arrêt du TAF B-5603/2020 du 12 janvier 2021 consid. 3.2). De ce fait, en tant que le recours est dirigé contre une décision d'irrecevabilité, seules les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour qu'elle se prononce au fond sont recevables (cf. arrêt du TF 1C\_488/2020 du 17 septembre 2020 consid. 2). En l'espèce, dans ses déclarations parfois confuses, le recourant demande au tribunal de céans de donner l'ordre à la FINMA « de corriger et de justifier l'examen à leur frais (sic) » ainsi que « le remboursement de la somme de 350 francs déjà réglée en leur

faveur ». Or, la décision de l'autorité inférieure du 19 janvier 2021 se présente comme une décision d'irrecevabilité motivée par le défaut de versement de l'avance de frais par le recourant. Aussi, les conclusions du recourant tendant à donner ordre à la FINMA de corriger l'examen et à lui rembourser le montant de 350 francs - en réalité versés à la première instance dans le cadre de la procédure d'opposition - sont irrecevables car elles excèdent l'objet du litige. En revanche, le recourant s'en prend également au montant de l'avance de frais, fixée à 1'800 francs dans la décision incidente du 11 décembre 2020, requise par l'autorité inférieure qu'il qualifie d'irraisonnable. Une décision incidente invitant à verser une avance sur les frais de procédure peut en tous les cas être attaquée en même temps que la décision finale (cf. Michael Beusch, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2ème éd. 2019, art. 63 PA n° 25). En outre, l'interdiction du formalisme excessif impose de ne pas se montrer trop strict dans la formulation des conclusions dès lors que l'on comprend ce que veut le recourant (cf. arrêt du TF 1C\_317/2017 du 31 octobre 2017 consid. 1 et les réf. cit.), d'autant plus si ce dernier n'est pas représenté par un avocat, comme tel est le cas en l'espèce. En tant qu'il se plaint du caractère exagéré de l'avance de frais requise et que l'on peut admettre qu'il conclut de ce fait implicitement à l'admission de son recours pour ce motif, sa conclusion se révèle recevable.

### **E. 1.5**

Le recours est dès lors recevable dans cette mesure.

### **E. 2**

Le recourant s'est présenté à l'examen professionnel d'intermédiaire en assurance. En vertu de l'art. 40 LSA (RS 961.01), on entend par intermédiaire d'assurance toute personne qui, quelle que soit sa désignation, agit pour des entreprises d'assurance ou d'autres personnes en vue de la conclusion de contrats d'assurance ou conclut de tels contrats. La FINMA tient un registre des intermédiaires (art. 42 al. 1 LSA). L'art. 184 de l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (OS, RS 961.011) précise que l'intermédiaire démontre sa qualification professionnelle en réussissant un examen ou en présentant un titre équivalent (al. 1). La FINMA règle le contenu de l'examen ; elle peut édicter des prescriptions sur le déroulement de l'examen ou sur les motifs de dispense (al. 2). Le règlement du 23 novembre 2012 au sujet des examens en vue de l'acquisition des qualifications professionnelles concernant les intermédiaires d'assurance (cf. <<https://www.finma.ch/fr/autorisation/intermediaires-d-assurance/vermittlerportal/dokumentation/berufliche-qualifikation/>>, consulté le 25.11.2021 [ci-après : le règlement d'examen]) règle notamment la procédure en cas d'échec à l'examen. Ainsi, conformément à l'art. 18 al. 1 dudit règlement, les oppositions en cas de non réussite de l'examen doivent être adressées par écrit à l'organisation instituée par la FINMA dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la décision de la commission d'examen. La décision de la commission d'examen doit indiquer de manière écrite les voies de recours. L'opposition doit indiquer les conclusions et une motivation concrète de l'opposant. La commission en charge des oppositions désignée par l'organisation instituée par la FINMA statue en première instance (art. 18 al. 2). Un recours contre la décision de la commission en charge des oppositions peut être soumis à la FINMA dans un délai de 30 jours après notification (al. 4). En cas de rejet de l'opposition, des frais de procédure peuvent être perçus (al. 6).

### **E. 3**

Le recourant se plaint du montant de l'avance de frais requis par l'autorité inférieure. Il le qualifie d'irraisonnable, relevant qu'il correspond à six fois le prix de l'examen. Ayant renoncé à déposer une réponse, l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée sur le montant requis. Cependant, elle a expressément fondé sa décision incidente du 11 décembre 2020 invitant le recourant à s'acquitter d'une avance sur les frais présumés de procédure, sur l'art. 63 al. 4 PA ainsi que sur l'art. 15 al. 1 LFINMA en lien avec les art. 5 al. 1 let. a et 8 al. 3 et 4 de de l'ordonnance du 15 octobre 2008 réglant la perception d'émoluments et de taxes par la FINMA (Oém-FINMA, RS 956.122).

#### **E. 3.1.1**

L'art. 18 al. 5 du règlement d'examen prescrit que la PA s'applique à la décision de la FINMA et à la procédure de recours éventuelle. La FINMA se présente ainsi comme une autorité de recours au sens de l'art. 47 let. c PA (cf. Oliver Zibung, in : Praxiskommentar VwVG, 2ème éd. 2016, art. 47 PA n° 14 et la note 19). L'art. 63 PA règle les frais de procédure. En vertu de son al. 4, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur perçoit du recourant une avance de frais équivalant aux frais de procédure présumés. Elle lui impartit pour le versement de cette créance un délai raisonnable en l'avertissant qu'à défaut de paiement elle n'entrera pas en matière. Si des motifs particuliers le justifient, elle peut renoncer à percevoir la totalité ou une partie de l'avance de frais. Les frais de procédure comprennent l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours (art. 63 al. 1, 1ère phrase, PA). Puisque son montant équivaut aux frais de procédure présumés, il se fixe conformément aux règles de l'art. 63 al. 4bis PA ; celui-ci prescrit d'une part que l'émolument d'arrêté est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la manière de procéder des parties et de leur situation financière et, d'autre part, que son montant est fixé entre 100 et 5'000 francs dans les contestations non pécuniaires (let. a) et entre 100 et 50'000 francs dans les autres contestations (let. b). L'art. 63 al. 5 PA précise que le Conseil fédéral établit un tarif des émoluments, l'art. 16 al. 1 let. a LTAF et l'art. 73 de la loi sur l'organisation des autorités pénales du 19 mars 2010 (LOAP, RS 173.71) étant toutefois réservés. Ainsi, le Conseil fédéral a en particulier arrêté l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0), laquelle ne fournit toutefois pas de détail supplémentaire sur le calcul des frais de procédure d'une contestation non pécuniaire comme c'est le cas in casu mais se contente de reprendre la fourchette déjà prévue à l'art. 63 al. 4bis PA (art. 2 al. 1).

#### **E. 3.1.2**

En outre, les émoluments constituent des contributions causales qui dépendent des coûts. À ce titre, ils doivent respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence (cf. ATF 118 Ib 349 consid. 5 ; 107 Ia 29 consid. 2d ; 104 Ia 113 consid. 3). Selon le principe de la couverture des frais, le produit global des contributions ne doit pas dépasser, ou seulement de très peu, l'ensemble des coûts engendrés par la branche ou subdivision concernée de l'administration, y compris, dans une mesure appropriée, les provisions, les amortissements et les réserves (cf. ATF 139 III 334 consid. 3.2.3 ; 135 I 130 consid. 2). Les différents types de contributions causales ont en outre en commun d'obéir au principe de l'équivalence - qui est l'expression du principe de la proportionnalité en matière de contributions publiques -, selon lequel le montant de la contribution exigée d'une personne déterminée doit être en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie à celle-ci et rester dans des limites raisonnables (rapport d'équivalence individuelle ; cf. ATF 139 I 138

consid. 3.2 ; 139 III 334 consid. 3.2.4 ; 135 I 130 consid. 2 ; arrêt du TF 2C\_754/2019 du 2 avril 2020 consid. 5.1). La valeur de la prestation se mesure soit à son utilité pour le contribuable, soit à son coût par rapport à l'ensemble des dépenses de l'activité administrative en cause (cf. ATF 128 I 46 consid. 4a ; 106 Ia 241 ss). Pour que le principe de l'équivalence soit respecté, il faut que l'émolument soit raisonnablement proportionné à la prestation de l'administration, ce qui n'exclut cependant pas une certaine schématisation. Il n'est pas nécessaire que, dans chaque cas, l'émolument corresponde exactement au coût de l'opération administrative. L'autorité peut également tenir compte de l'intérêt du débiteur à l'acte officiel et, dans une certaine mesure, de sa situation économique pour fixer les émoluments, dans les affaires importantes, à un montant élevé qui compense les pertes subies dans les affaires mineures. Les émoluments doivent toutefois être établis selon des critères objectifs et s'abstenir de créer des différences que ne justifieraient pas des motifs pertinents. Le taux de l'émolument ne doit pas, en particulier, empêcher ou rendre difficile à l'excès l'utilisation de certaines institutions (cf. ATF 120 Ia 171 consid. 2a et les réf. cit. ; arrêt du TF 2C\_580/2014 du 13 février 2015 consid. 3.2). En outre, en présence d'un tarif ou d'une règle légale fixant des minima et maxima, le juge ne doit motiver sa décision que s'il sort de ces limites ou si des éléments extraordinaires sont invoqués par la partie (cf. ATF 111 Ia 1 consid. 2a ; arrêt 2C\_850/2014 du 10 juin 2016 consid. 11.2 non publié à l'ATF 142 II 388 et la réf. cit.).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il convient d'emblée de relever que l'autorité inférieure n'a, dans sa décision incidente du 11 décembre 2020, fourni aucune indication sur la manière dont le montant de l'avance de frais de 1'800 francs a été calculé. Cependant, dès lors que ledit montant s'inscrit dans la fourchette légale de l'art. 63 al. 4bis PA, cette décision pouvait, conformément à la jurisprudence exposée précédemment, se passer de motivation. Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure n'a pas davantage présenté les bases à son calcul nonobstant le grief du recourant. Quoi qu'il en soit, les éléments figurant au dossier suffisent pour statuer. Dans ce cadre, on peut rappeler que la FINMA se présente in casu comme une autorité de recours au sens de l'art. 47 PA, qui se révélait légitimée à demander au recourant - qui ne le conteste d'ailleurs pas - le versement d'une avance sur les frais de procédure présumés sous peine d'irrecevabilité en application de l'art. 63 al. 4 PA. S'agissant en particulier du montant de cette avance de frais, il sied de relever que le recourant ne se plaint à juste titre ni explicitement ni implicitement d'une violation du principe de la couverture des frais. Rien au demeurant ne permet d'identifier une telle violation. En lien avec le principe de l'équivalence, il appert que le recourant ne critique en réalité le montant de l'avance de frais requise qu'en lien avec le prix de l'examen, soulignant qu'elle se monte à six fois celui-ci et la qualifiant de ce fait d'irraisonnable. À cet égard, il suffit de noter que l'art. 63 al. 4bis PA prescrit, pour fixer l'émolument d'arrêté, de tenir compte de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la manière de procéder des parties et de leur situation financière. Dans ces conditions, le prix de l'examen ne saurait avoir une portée décisive. Il apparaît en outre que le recourant ne se prévaut pas de sa situation financière. Il ne soutient pas non plus que le montant requis se révélerait sans rapport avec la valeur objective de la prestation attendue de l'autorité inférieure qu'est l'examen de son recours. Or, sous cet angle, il faut bien reconnaître que l'examen du recours déposé devant elle, des différentes écritures souvent confuses du recourant ainsi que de sa conclusion tendant à ce que l'entier de l'examen soit contrôlé aurait, par la force des choses, occasionné un travail relativement important. Ainsi, si l'avance de frais requise peut être qualifiée de plutôt élevée, on ne

saurait néanmoins considérer qu'elle est disproportionnée au regard du large pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure en la matière. Elle respecte dès lors également le principe de l'équivalence.

### **E. 3.3**

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que l'avance de frais d'un montant de 1'800 francs requise par l'autorité inférieure dans la décision incidente du 11 décembre 2020, fondée sur l'art. 63 PA repose sur une base légale suffisante et s'inscrit dans le cadre fixé dans cette norme. Elle respecte par ailleurs les principes de la couverture des frais et de l'équivalence.

### **E. 4**

Il sied encore de relever que l'autorité inférieure a fondé sa décision incidente du 11 décembre 2020 non seulement sur l'art. 63 al. 4 PA mais également sur l'art. 15 LFINMA ainsi que les art. 5 al. 1 let. a et 8 al. 3 et 4 Oém-FINMA. L'applicabilité de ces dispositions, en particulier celles de cette ordonnance du Conseil fédéral - dont le préambule se réfère aux art. 15 et 55 LFINMA ainsi que 46a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010) et non expressément à l'art. 63 al. 5 PA -, à la procédure de recours n'a pas besoin d'être tranchée in casu dès lors que le montant de l'avance de frais reste de toute façon dans la fourchette prévue à l'art. 63 PA et que les principes de la couverture des frais et de l'équivalence ont été respectés. Qui plus est, même si on appliquait les prescriptions de l'Oém-FINMA, le montant de l'émolument se situerait également dans la fourchette admissible puisqu'il correspondrait alors à 6 heures de travail d'un collaborateur (art. 8 al. 3 Oém-FINMA), calculées à un tarif médian (art. 8 al. 4 Oém-FINMA).

### **E. 5**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral, ne relève pas d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

### **E. 6**

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]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase FITAF). En l'espèce, le recourant a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 500 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils seront compensés dès l'entrée en force du présent arrêt par l'avance de frais du même montant versée par le recourant le 8 avril 2021. Vu l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

### **E. 7**

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'examen 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.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.