



Cour II
B-1925/2009/scl
{T 0/2}

Arrêt du 8 mai 2009

Composition

Claude Morvant (président du collège), David Aschmann,
Ronald Flury, juges,
Muriel Tissot, greffière.

Parties

X. _____
représentée par Maître **Z.** _____
requérante.

contre

**Commission d'examen des professions médicales de
la Faculté de médecine de l'Université de Genève,**
par sa présidente locale, la Dr Viktorie Sendersky,
place Cornavin 2, 1201 Genève,
première instance,

Office fédéral de la santé publique (OFSP),
Commission des professions médicales, MEBEKO,
Schwarzenburgstrasse 161, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Demande de révision de l'arrêt du Tribunal administratif
fédéral du 16 mars 2009 (B-542/2009) et demande de
restitution de délai.

Faits :**A.**

Par décision du 22 décembre 2008, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), Commission des professions médicales, MEBEKO, a rejeté le recours formé le 3 mars 2008 par X._____ contre la décision du 21 février 2008 de la Présidente locale de médecine de Genève prononçant l'échec définitif de la prénommée à l'examen de première année d'études pour médecins et médecins dentistes.

B.

Par mémoire du 26 janvier 2009, X._____, par l'intermédiaire de son avocate, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le recours contre la décision du 21 février 2008 est admis, à l'annulation de la décision du 21 février 2008 et à ce qu'une note de 4 au Module A lui soit attribuée, subsidiairement à ce qu'elle soit autorisée à répéter l'examen portant sur le Module A.

C.

Par décision incidente du 29 janvier 2009, le juge instructeur a invité X._____ à s'acquitter de l'avance sur les frais de procédure présumés, fixée à Fr. 700.-, jusqu'au 2 mars 2009. Cette décision, envoyée le même jour sous pli recommandé à son avocate, indiquait qu'à défaut de versement de l'avance requise dans le délai fixé, le recours serait déclaré irrecevable.

Ladite avance de frais n'ayant pas été payée dans le délai imparti, le Tribunal administratif fédéral a déclaré le recours irrecevable par arrêt du 16 mars 2009.

D.

En date du 24 mars 2009, X._____ (ci-après : la requérante), toujours par l'intermédiaire de son avocate, a adressé un courrier au Tribunal administratif fédéral, au terme duquel elle lui demande de reconsidérer sa décision et de lui impartir un nouveau délai de paiement. A l'appui desdites conclusions, l'avocate indique avoir rédigé un courrier, daté du 5 février 2009, à l'intention de sa cliente dans lequel elle lui transmettait notamment la décision incidente du 29 janvier 2009 pour paiement de l'avance de frais. Sa cliente ne pouvant venir chercher ledit courrier à son Etude à cette période,

l'avocate explique qu'à la demande de celle-là, celui-ci lui a été remis dans sa boîte aux lettres le 18 février 2009 en début d'après-midi. Or, sa cliente l'aurait informée, après avoir pris connaissance de l'arrêt du 16 mars 2009 à son retour de vacances, n'avoir jamais reçu son courrier du 5 février 2009. L'avocate explique que, dans l'immeuble de sa cliente, certains courriers disparaissent et produit à l'appui une attestation de la concierge.

Les autres faits déterminants de la cause seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal administratif fédéral connaît, en vertu de l'art. 45 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) en relation avec les art. 121 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), des demandes de révision contre ses propres arrêts (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8788/2007 du 25 mars 2008 consid. 1.1).

1.2 En application de l'art. 45 LTAF, la révision d'un arrêt du Tribunal administratif fédéral ne peut être demandée que pour l'un des motifs énumérés aux art. 121 à 123 LTF. Selon l'art. 123 al. 2 let. a LTF, la révision peut être demandée, notamment dans les affaires de droit public, si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à l'arrêt. Ces faits ou moyens de preuve doivent être pertinents, c'est-à-dire de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Pour que la demande de révision soit recevable, il suffit que le requérant invoque un motif de révision ou, à tout le moins, des faits qui tombent sous le coup d'un des motifs légaux. Il n'est pas nécessaire que le motif invoqué soit réalisé : il s'agit là d'une condition pour que la demande soit admise et non une condition de recevabilité (arrêt du Tribunal fédéral 2F_2/2008 du 31 mars 2008 consid. 2 et les références citées).

In casu, la requérante invoque n'avoir découvert l'existence de la décision incidente du 29 janvier 2009 l'invitant à s'acquitter de l'avance

de frais dans le délai imparti qu'à réception de l'arrêt d'irrecevabilité du 16 mars 2009. Dès lors qu'elle invoque des faits tombant sous le coup de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, sa demande est recevable à ce titre.

1.3 La requérante est spécialement atteinte par l'arrêt attaqué du 16 mars 2009 dont elle demande la révision. Elle a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour agir doit dès lors lui être reconnue (DONZALLAZ, op. cit., p. 1673).

1.4 Les dispositions relatives au délai pour agir (art. 124 al. 1 let. d LTF), à la forme et au contenu de la demande de révision (art. 67 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021] applicable par renvoi de l'art. 47 LTAF) sont en outre respectées.

La demande de révision est ainsi recevable.

2.

La révision fondée sur l'art. 123 al. 2 let. a LTF est admise si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente malgré toute sa diligence (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8788/2007 du 25 mars 2008 consid. 2.1 et la référence citée).

2.1 En vertu du renvoi de l'art. 37 LTAF, la PA s'applique à la représentation de la partie en procédure. Aux termes de l'art. 11 al. 3 PA, l'autorité adresse ses communications au mandataire, tant que la partie ne révoque pas la procuration. Selon la jurisprudence, cette règle, qui exprime un principe général du droit fédéral, vaut également pour les autorités judiciaires. De plus, elle ne représente pas une simple prescription d'ordre, dont l'inobservation n'entraînerait aucune conséquence juridique. Ainsi, lorsqu'une décision est communiquée aussi bien à la partie qu'à son mandataire, c'est la date de la notification au mandataire qui est en principe déterminante pour la computation du délai de recours. Quant à la notification à la seule partie représentée, elle est irrégulière (arrêt du Tribunal fédéral B 142/05 du 9 janvier 2007 consid. 3.1 et les références citées).

2.1.1 En l'occurrence, il s'avère que la requérante était représentée par une avocate dans le cadre de la procédure antérieure, comme l'atteste la procuration du 26 janvier 2009 jointe au recours. Il ressort

du dossier que le Tribunal de céans a notifié le 29 janvier 2009, sous pli recommandé, la décision d'avance de frais à la mandataire dûment légitimée et que celle-ci l'a retirée au guichet de la poste le 4 février 2009. Ladite décision a ainsi été régulièrement notifiée, ce qui n'est au demeurant pas contesté dans le cas particulier.

2.2 La requérante fait valoir qu'elle n'a pas été informée du contenu de cette décision, dans la mesure où elle n'a jamais reçu le courrier de son avocate du 5 février 2009.

2.2.1 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le représenté doit se laisser opposer la connaissance d'un fait qu'a le représentant dans la mesure où s'étendent les pouvoirs de celui-ci (ATF 73 II 6/JdT 1947 I 386 consid. 5). En effet, dès lors qu'il agit avec pouvoirs, le représentant n'engage pas seulement le représenté par ses actes mais également par ce qu'il sait ou doit savoir. Etant donné que la volonté du représentant est le "moteur de la représentation", la connaissance ou l'ignorance par manque d'attention de certains faits par le représentant sont directement attribuées au représenté (LUC THÉVENOZ/FRANZ WERRO, Commentaire romand, Code des obligations I, Genève · Bâle · Munich 2003, ad art. 32, p. 204).

2.3 Dès lors que la décision incidente a été régulièrement notifiée à l'avocate et que celle-ci en connaissait par conséquent la teneur, il résulte de ce qui précède que la découverte après coup par la requérante du contenu de la décision n'est pas de nature à remettre en cause l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 16 mars 2009. En effet, les faits allégués par la requérante relèvent des rapports internes, ressortissant au droit privé, entre une partie et son mandataire et échappent de ce fait à la procédure administrative fédérale.

2.4 Vu ce qui précède, il y a lieu de constater que les conditions exigées par l'art. 123 al. 2 let. a LTF ne sont pas réalisées en l'espèce. Dès lors, mal fondée, la demande de révision doit être rejetée.

3.

Attendu que la requérante conclut à la reconsidération de l'arrêt attaqué ainsi qu'à la fixation d'un nouveau délai de paiement de l'avance de frais, il peut être considéré que, par son courrier du 24 mars 2009, la requérante entendait également, de manière implicite, demander la restitution du délai au sens de l'art. 24 al. 1 PA.

3.1 En vertu de cette disposition légale, qui s'applique à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral par renvoi de l'art. 37 LTAF, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les trente jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis.

3.1.1 Si l'art. 24 PA règle les modalités de restitution d'un délai, rien n'est en revanche prévu, tant dans la PA que dans la LTAF, quant à la faculté du Tribunal administratif fédéral de revenir sur le jugement qu'il a prononcé, dans l'éventualité où les conditions d'une restitution du délai seraient réalisées. Sous l'empire de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ, RS 3 521), la demande de restitution pouvait encore intervenir alors que le procès avait pris fin et que le jugement cantonal était entré en force ou qu'un arrêt définitif avait été rendu par le Tribunal fédéral car la restitution du délai entraînait non seulement le droit d'accomplir l'acte omis mais aussi l'annulation de la décision entrée en force entre-temps (JEAN-FRANÇOIS PLOUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berne 1990, ch. 3.3 ad art. 35). La jurisprudence a interprété la notion d'empêchement non fautif principalement dans le cadre de l'application de l'art. 35 aOJ qui prévoyait les mêmes conditions de restitution de délai que l'art. 24 al. 1 PA, cette jurisprudence étant ainsi également applicable pour l'interprétation de cette dernière disposition (arrêt du Tribunal fédéral 2A_615/1996 du 19 août 1997 consid. 3c). Dès lors, le Tribunal fédéral a considéré que, sur la base de l'art. 24 PA, le Tribunal administratif fédéral aurait la faculté d'annuler un de ses propres arrêts fondé sur l'inobservation d'un délai si toutes les conditions d'une restitution de délai de l'art. 24 al. 1 PA étaient réalisées (arrêt du Tribunal fédéral 9C_75/2008 du 20 août 2008 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6957/2008 du 14 novembre 2008).

3.1.2 Comme cela a été exposé plus haut, il n'est pas contesté que la décision incidente d'avance de frais ait été régulièrement notifiée à la mandataire de la requérante (cf. consid. 2.1 et 2.1.1). L'avocate explique que sa cliente a découvert l'existence de la décision incidente après avoir pris connaissance de l'arrêt du 16 mars 2009 à son retour de vacances. Bien que la date exacte à laquelle l'empêchement a cessé ne soit pas connue du Tribunal de céans, il y a lieu d'admettre

que la demande, déposée le 24 mars 2009, est intervenue en temps utile. En revanche, l'avance de frais relative au recours déclaré irrecevable n'a jamais été versée sur le compte du Tribunal administratif fédéral, de sorte que l'acte omis n'a pas été accompli dans le délai légal. Par conséquent, la demande de restitution est irrecevable.

3.2 Dans l'hypothèse toutefois où la demande de restitution avait été recevable, force est de constater que celle-ci aurait été rejetée, dans la mesure où elle est infondée.

3.2.1 L'art. 24 al. 1 PA subordonne la restitution du délai à la condition que le requérant ou son mandataire ait été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé. Par "empêchement non fautif", il faut comprendre aussi bien l'impossibilité objective, comme la force majeure, que l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (arrêt du Tribunal fédéral 5P.376/2002 du 21 novembre 2002 consid. 2.1 et les références citées). Pour qu'un délai soit restitué à la partie représentée par un avocat, il faut que le mandataire lui-même puisse se prévaloir d'un empêchement non fautif. Il suffit qu'en effet l'empêchement de la partie ou du mandataire soit fautif pour que la restitution soit refusée (arrêt du Tribunal fédéral 1C_464/2008 consid. 5.3). Les principes de la représentation directe déploient ici tous leurs effets. Celle-ci a pour conséquence que la faute du mandataire ou de ses auxiliaires est imputée au mandant. Ce dernier ne saurait donc invoquer son propre empêchement non fautif (arrêt du Tribunal fédéral 5P.317/2006 du 6 février 2007 consid. 4.2 et les références citées ; ATF 114 Ib 67 consid. 2 ; DONZALLAZ, op. cit., p. 570 ss). La restitution de délai est subordonnée à l'absence de toute faute quelconque. On peut exiger du mandataire professionnel, surtout de l'avocat, un devoir de diligence accru (arrêt du Tribunal fédéral 1C_464/2008 consid. 5.3 et la référence citée).

Ainsi, commet une faute excluant la restitution du délai, l'avocat qui transmet une ordonnance concernant l'avance de frais à son client sans vérifier, en interpellant ce dernier à temps, s'il a bien reçu la communication et s'il s'est acquitté de l'avance de frais dans le délai fixé (ATF 110 Ib 94 consid. 2). Il ressort en effet de la jurisprudence du Tribunal fédéral que, même si un envoi est remis dans la bonne boîte aux lettres, il n'est jamais absolument certain que celui-ci atteindra le destinataire. Il peut se glisser dans des journaux ou des envois

publicitaires qui n'intéressent pas le destinataire et qui sont ainsi jetés sans contrôle précis. Au surplus, lorsque les boîtes aux lettres sont pleines ou sont munies de larges ouvertures, le danger existe que des personnes non autorisées, par exemple des enfants, en retirent du courrier. D'autres cas de perte sont concevables. L'avocat doit dès lors organiser son Etude de telle façon que les délais en cours puissent être respectés (ATF 106 II 173/JdT 1980 I 604).

3.2.2 En l'occurrence, il ressort du dossier que l'avocate a rédigé un courrier à l'intention de sa cliente dans lequel elle lui transmettait notamment la décision incidente du 29 janvier 2009. Elle attirait en outre son attention sur le rigueur du Tribunal administratif fédéral en matière de paiement d'avance de frais et l'invitait à procéder au versement du montant de Fr. 700.- quelques jours avant l'échéance du délai de paiement fixé au 2 mars 2009. Ledit courrier était daté du 5 février 2009 et portait la mention "lettre remise en mains propres". Toutefois, sa cliente ne pouvant passer à son Etude à cette période, l'avocate explique qu'à la demande de celle-là, celui-ci lui a été remis dans sa boîte aux lettres le 18 février 2009 en début d'après-midi. Etant certaine que le courrier avait bien été remis dans la boîte aux lettres de sa cliente, l'avocate indique ne pas avoir rappelé l'échéance du délai de paiement à cette dernière.

3.2.3 La requérante a certes fait preuve de négligence, dès lors qu'elle ne s'est pas inquiétée auprès de son avocate de ne pas recevoir le courrier annoncé. Toutefois, il résulte de ce qui précède que cette dernière, n'ayant pas pris les précautions mentionnées ci-dessus, a commis une faute qui a entraîné l'inobservation du délai et excluant par là même toute restitution de celui-ci au sens de la jurisprudence.

4.

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 1^{ère} phrase et 4 FITAF). S'agissant notamment de décisions en matière de révision, les frais peuvent être revus à la baisse compte tenu du travail

réduit qui en découle. Les montants minimaux mentionnés aux art. 3 et 4 doivent être respectés (art. 2 al. 3 FITAF).

En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 400.-. Ils sont intégralement compensés par l'avance de frais de Fr. 400.- versée par la requérante le 30 mars 2009.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

La demande de révision est rejetée.

2.

La demande de restitution est irrecevable.

3.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 400.-, sont mis à la charge de la requérante. Ce montant est intégralement compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 400.-.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la requérante (Recommandé ; annexes en retour)
- à l'autorité inférieure (Recommandé)
- à la première instance (Recommandé)

Le Président du collège :

La Greffière :

Claude Morvant

Muriel Tissot

Expédition : 13 mai 2009