



Cour II

Case postale
CH-3000 Berne 14
Téléphone +41 (0)58 705 25 60
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.tribunal-administratif.ch

Numéro de classement : B-6463/2011
moc/tim/bmm

Décision incidente du 22 mai 2012

En la cause

Parties

X. _____,
représentée par Me Véronique Aeby, avocate,
recourante,

contre

Commission d'examen de médecine humaine,
Office fédéral de la santé publique,
Schwarzenburgstrasse 165, 3003 Berne,
autorité inférieure,

Objet

examen fédéral de médecine humaine,

VU

la décision du 21 octobre 2011 de la Commission d'examen de médecine humaine (ci-après : l'autorité inférieure) déclarant que X._____ (ci-après : la recourante) a échoué à l'examen fédéral de médecine humaine qui s'est tenu du 5 au 9 septembre 2011,

le recours formé le 28 novembre 2011 par la recourante contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, dans lequel elle conclut préalablement à pouvoir consulter ses pièces d'examen,

l'ordonnance du 21 décembre 2011 du Tribunal administratif fédéral invitant l'autorité inférieure à produire le dossier complet de la cause, en y indiquant les pièces pouvant être communiquées à la recourante et celles dont la consultation devrait être restreinte, en précisant dans quelle mesure et pour quels motifs,

la prise de position de l'autorité inférieure du 19 janvier 2012, accompagnée de sept annexes, dans laquelle elle propose que les feuilles de critères d'évaluation des stations de l'épreuve "Clinical Skills" (CS) de la recourante (annexe 2) ne soient pas remis et qu'il n'en soit autorisé aucune consultation,

l'ordonnance du 25 janvier 2012 par laquelle le Tribunal administratif fédéral d'une part, invite l'autorité inférieure, à titre de mesure d'instruction, à répondre à un certain nombre de questions, à compléter son annexe 1 et à produire les commentaires des examinateurs pour chacune des dix stations, et d'autre part, transmet à la recourante les annexes 1 et 3 à 7 du dossier,

la réponse de l'autorité inférieure du 21 février 2012, accompagnée de trois annexes, dans laquelle elle propose que les critères d'évaluation et de pondération des dix stations de l'épreuve CS (annexe 3) soient également gardés secrets,

les remarques y relatives déposées par la recourante le 16 avril 2012,

les autres actes de la procédure,

et considérant

que le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître des recours en matière d'examens fédéraux de médecine humaine

(cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32], en relation avec l'art. 5 al. 1 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]),

qu'en outre, le juge instructeur est compétent pour prendre une décision incidente (cf. art. 39 al. 1 LTAF en relation avec l'art. 35 al. 3 du règlement du Tribunal administratif fédéral du 17 avril 2008 [RTAF, RS 173.320.1]),

qu'en tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), permet au justiciable de consulter le dossier avant le prononcé d'une décision et de faire valoir ses arguments dans une procédure supposant la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (cf. ATF 126 I 7 consid. 2b),

que, selon l'art. 26 al. 1 PA et les principes développés par la jurisprudence, la garantie constitutionnelle de l'accès au dossier comprend le droit de consulter des pièces au siège de l'autorité, de prendre des notes et de faire des photocopies, pour autant qu'il n'en résulte pas un surcroît de travail excessif pour l'autorité (cf. ATF 131 V 35 consid. 4.2),

qu'à teneur de l'art. 27 al. 1 PA, l'autorité ne peut refuser la consultation des pièces que si : des intérêts publics importants de la Confédération ou des cantons, en particulier la sécurité intérieure ou extérieure de la Confédération, exigent que le secret soit gardé ; des intérêts privés importants, en particulier ceux de parties adverses, exigent que le secret soit gardé ; l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exige,

qu'en l'espèce, l'art. 56 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd, RS 811.11) prévoit qu'afin de garantir la confidentialité des épreuves d'examen dans les professions médicales, la remise des dossiers d'examen peut être refusée, la production de copies ou de doubles interdite et la durée de la consultation des dossiers restreinte,

que cette disposition concrétise dans la loi le résultat de la pesée des intérêts entre d'une part, l'intérêt public à garder secrètes les questions d'examen (cf. Bulletin officiel de l'Assemblée fédéral [BO] CE 2006 84 *Forster-Vannini*) et, d'autre part, le droit du candidat, garanti par la Constitution, de consulter son dossier d'examen,

que, par conséquent, il est douteux que la consultation de certaines pièces puisse – au-delà de la restriction prévue par ladite disposition – être intégralement refusée,

qu'en l'espèce, le dossier produit par l'autorité inférieure se compose d'une part, des pièces se rapportant à l'examen même subi par la recourante, à savoir les résultats détaillés de son épreuve CS (annexe 1), les feuilles de critères d'évaluation des dix stations de l'épreuve CS de la recourante (annexe 2), ainsi que les tâches des candidats pour chacune des dix stations (annexe 3) et, d'autre part, de directives et autres feuilles d'information relatives à l'examen fédéral de médecine humaine (annexes 4 à 7),

que les performances d'examen concrètes de la recourante résultent uniquement des feuilles de critères d'évaluation de son épreuve CS (annexe 2),

que, dans ses prises de position, l'autorité inférieure a proposé de ne pas remettre à la recourante ses propres feuilles de critères d'évaluation (annexe 2) ainsi que les critères d'évaluation et de pondération des dix stations de l'épreuve CS (annexe 3 à la réponse de l'autorité inférieure du 21 février 2012) et de n'en autoriser aucune consultation, motif pris notamment que la mise à disposition des critères d'évaluation signifie automatiquement le dévoilement de la solution d'un cas,

qu'elle relève qu'à la prise de connaissance de la check-list, un candidat peut ainsi très rapidement se figurer les problèmes clés du cas, de sorte que même une brève consultation sous surveillance suffirait pour que de courtes notices par mots-clés puissent être rédigées, contenant les aspects essentiels des clés des réponses attendues,

qu'elle ajoute que le nombre de scénarios d'examen est pour les épreuves CS considérablement plus limité que pour les examens QCM ; le pool possible de scénarios CS est d'au plus 300, tandis que pour les questions QCM, ce pool est constitué de quelques milliers de questions, de sorte que le maintien secret des critères d'évaluation a un poids encore plus important que pour les épreuves QCM, pour lesquelles il n'est par ailleurs donné aucun accès à la solution,

qu'aux termes de l'art. 28 PA, une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à

l'affaire et lui a donné l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves,

que, fondé sur cette disposition, le Tribunal, dans son ordonnance du 25 janvier 2012, a informé l'autorité inférieure que la consultation de l'annexe 2 du dossier ne saurait être refusée à la recourante que dans la mesure où l'autorité inférieure produit, comme elle l'avait par ailleurs dûment proposé dans sa réponse du 19 janvier 2012, les commentaires des examinateurs pour chacune des dix stations ; et que ceux-ci devront être suffisamment clairs, précis et motivés pour que la recourante soit en mesure de faire valoir valablement ses griefs à l'encontre de son échec à l'examen fédéral de médecine humaine,

qu'il ressort desdits commentaires, transmis par l'autorité inférieure dans sa réponse du 21 février 2012, que seuls trois experts se sont prononcés sur la performance de la recourante, alors que le Tribunal avait expressément requis que chacune des dix stations soit commentée,

qu'en outre, les trois commentaires produits sont formulés de manière très succincte et peu claire,

que la recourante relève à cet égard dans ses remarques du 16 avril 2012 que ceux-ci ne lui permettent que difficilement de comprendre les raisons de son échec,

qu'à l'instar de la recourante, il y a lieu de constater que les quelques explications supplémentaires fournies par l'autorité inférieure en réponse à la mesure d'instruction ne permettent à l'évidence pas à la recourante de faire valoir valablement ses griefs à l'encontre de son échec à l'épreuve CS,

qu'en particulier, faute d'avoir produit des commentaires suffisamment clairs, précis et motivés de la part des examinateurs, les raisons de l'échec de la recourante à l'épreuve CS restent opaques et ne peuvent relever, sur la seule base des pièces produites par l'autorité inférieure, que de la pure conjecture,

que, partant, l'exigence posée par le Tribunal dans son ordonnance du 25 janvier 2012 et déduite de l'art. 28 PA, n'est en l'occurrence pas satisfaite,

qu'en conséquence, afin de respecter son droit d'être entendue, il y a lieu d'autoriser la recourante à consulter les feuilles de critères d'évaluation de son épreuve CS (annexe 2) ainsi que les critères d'évaluation et de

pondération des dix stations de l'épreuve CS (annexe 3 à la réponse de l'autorité inférieure du 21 février 2012),

que les modalités de la consultation du dossier doivent être déterminées compte tenu du principe de proportionnalité selon une pesée soignée de tous les intérêts en présence (cf. décision de la commission fédérale de recours pour la formation de base et la formation postgrade des professions médicales [CRFPM] du 11 juin 2004, publiée in : Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.132 consid. 3.2),

que le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive ; il interdit en outre toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (cf. ATF 133 I 110 consid. 7.1),

qu'il est vrai que le nombre de stations possibles de l'épreuve CS se limite à 300 et est donc très inférieur aux épreuves QCM,

qu'il n'en demeure pas moins que, même à supposer que des stations différentes soient proposées dans les cinq universités organisant l'examen fédéral de médecine humaine pour une même session, ces mêmes questions pourraient réapparaître à nouveau après six ans, et que, dans cette mesure, la consultation restreinte répond également à la sauvegarde de l'intérêt public postulé par l'art. 56 LPMéd,

qu'en l'espèce, la durée de la consultation doit être fixée à 30 minutes, de sorte que la recourante disposera de 3 minutes en moyenne pour chaque station,

que, dès lors que les limites posées à l'accès du dossier ont pour but de préserver la confidentialité des épreuves d'examen de médecine, il va de soi que la recourante ne sera pas autorisée à en lever copies ; il ne lui sera pas non plus permis de recopier entièrement les critères d'évaluation des stations, que ce soit de manière manuscrite ou en recourant à l'usage d'un procédé mécanique, tel que le dictaphone ou la photographie,

qu'en revanche, il n'est pas interdit à la recourante de prendre les notes synthétiques nécessaires au dépôt d'un mémoire de recours complémentaire,

qu'une consultation restreinte des pièces, dans les limites définies ci-dessus, est propre, sous l'angle du principe de proportionnalité, à permettre à la recourante de vérifier l'appréciation de son travail d'examen et de faire valoir valablement ses griefs à l'encontre de son échec, tout en tenant compte de l'intérêt public, ancré à l'art. 56 LPMéd, à garder secrètes les questions d'examen,

qu'il est interdit à la recourante, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0), de transmettre d'une quelconque manière à un tiers les informations qu'elle aura obtenues lors de la consultation de ses pièces,

qu'un délai de 20 jours sera octroyé à la recourante, après clôture de la consultation, pour déposer un éventuel mémoire de recours complémentaire,

que la recourante a également la possibilité dans ce même délai de déclarer, par écrit, retirer son recours, auquel cas l'affaire sera exceptionnellement radiée du rôle sans frais,

que la question des frais et dépens liés à la présente décision incidente sera réglée dans le cadre de l'arrêt final,

que, prise dans le cadre d'un recours portant sur le résultat d'un examen, lui-même non susceptible de recours au Tribunal fédéral (cf. art. 83 let. t de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), la présente décision incidente, qui suit le même régime (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_74/2012 du 30 janvier 2012), n'est pas non plus sujette à recours devant le Tribunal fédéral ; elle est par conséquent définitive,

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

La recourante est autorisée à consulter au siège du Tribunal administratif fédéral les feuilles de critères d'évaluation des dix stations de son épreuve "Clinical Skills" (annexe 2 du dossier de l'autorité inférieure) ainsi que les critères d'évaluation et de pondération de l'épreuve CS (annexe 3 à la réponse de l'autorité inférieure du 21 février 2012).

2.

La durée de la consultation est fixée à 30 minutes. Elle aura lieu en présence de la greffière en charge du dossier.

3.

La recourante n'est pas autorisée à lever copies des pièces mentionnées sous chiffre 1 ni de recopier entièrement les critères d'évaluation. Il lui est en revanche permis de prendre des notes synthétiques pour un mémoire de recours complémentaire.

4.

Il est interdit à la recourante, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de transmettre d'une quelconque manière à un tiers les informations qu'elle aura obtenues lors de la consultation des pièces mentionnées sous chiffre 1.

5.

La recourante est invitée à prendre contact avec le Tribunal administratif fédéral, jusqu'au 4 juin 2012, afin de convenir d'une date en vue de consulter sur place les pièces précitées.

6.

Un délai de 20 jours débutant le lendemain de la consultation est accordé à la recourante pour déposer un mémoire de recours complémentaire ou pour retirer son recours, auquel cas l'affaire sera radiée du rôle sans frais.

7.

Les frais de procédure et les dépens relatifs à cette décision seront réglés dans la décision au fond.

8.

Une copie des déterminations de l'autorité inférieure du 11 mai 2012 est portée à la connaissance de la recourante.

9.

La présente décision incidente est adressée :

- à la recourante (recommandé ; annexe : copie des déterminations du 11 mai 2012)
- à l'autorité inférieure (recommandé)

Le Juge unique :

Claude Morvant

Expédition : 22 mai 2012