



Cour II
B-6539/2017

Arrêt du 8 janvier 2019

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège) ;
Stephan Breitenmoser et Daniel Willisegger, juges ;
Yann Grandjean, greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Pierre-Yves Bosshard, avocat,
recourant,

contre

Commission des professions médicales MEBEKO,
Section formation universitaire,
Office fédéral de la santé publique OFSP,
3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Admission à l'examen fédéral de médecine humaine
(reconnaissance de diplôme).

Faits :**A.**

A.a Par décision du 12 juillet 2010, la Commission des professions médicales (MEBEKO ; ci-après : l'autorité inférieure) a autorisé X. _____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), titulaire d'un diplôme obtenu en 1994 à (...) (République populaire de Chine), à se présenter directement aux épreuves de l'examen fédéral pour médecins (cf. chiffre 1 du dispositif) en vue de la reconnaissance de son diplôme. La troisième partie de l'examen final pour médecins (composée de trois épreuves pratiques pluridisciplinaires en médecine interne, chirurgie et pédiatrie) était à passer et réussir en vue de l'obtention du diplôme fédéral de médecin (cf. chiffre 2). A partir de 2011, la partie théorique de l'examen fédéral de médecin (composé de deux épreuves [multiple choice] partielles) était également à passer et réussir (cf. chiffre 3).

A.b Par décision du 9 mars 2012, l'autorité inférieure a rejeté un recours formé le 3 février 2011 par l'intéressé (cf. chiffre 1 du dispositif), confirmé ses échecs aux épreuves de chirurgie et de pédiatrie des 17 septembre, 23 novembre, 6, 22 et 29 décembre 2010 (cf. chiffre 2) et confirmé également son exclusion définitive des examens fédéraux de médecine prononcée le 29 décembre 2010 (cf. chiffre 3).

B.

B.a Le 10 avril 2017, l'intéressé a déposé auprès de l'autorité inférieure une nouvelle demande d'obtention du diplôme fédéral de médecin.

B.b Par décision du 17 octobre 2017, l'autorité inférieure a rejeté la demande tendant à l'admission à l'examen fédéral pour obtenir le diplôme fédéral de médecin (cf. chiffre 1 du dispositif).

A l'appui de sa décision, l'autorité inférieure relève que l'intéressé a été exclu de manière définitive de la procédure tendant à l'obtention du diplôme fédéral de médecine en raison de son triple échec à l'examen fédéral en question. Le nouveau droit prévoyant le même nombre de tentatives que l'ancien, il n'y aurait pas de raison d'octroyer à l'intéressé une possibilité supplémentaire d'obtenir le diplôme fédéral de médecin.

C.

Par acte du 20 novembre 2017, l'intéressé a déposé un recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF). Il conclut, principalement, à la réformation de la décision attaquée en ce sens que la demande tendant à l'admission à l'examen fédéral de médecine est acceptée et, subsidiairement, à l'annulation de la décision attaquée et à son renvoi à l'autorité inférieure pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.

A l'appui de son recours, l'intéressé se plaint d'une violation de l'art. 15 al. 4 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (loi sur les professions médicales, LPMéd, RS 811.11). Sur le fondement de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_839/2015 du 26 mai 2016, le recourant reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir tenu compte de son parcours professionnel de plus de vingt ans en Suisse et de ne pas avoir examiné les éventuelles autres solutions lui permettant de poursuivre sa pratique, violant ainsi sa liberté d'appréciation.

Le recourant se plaint également d'une violation de son droit d'être entendu dans la mesure où l'autorité inférieure ne l'aurait pas amené à s'expliquer avant de rendre sa décision et aurait violé son devoir de motivation.

D.

Dans sa réponse du 7 février 2018, l'autorité inférieure conclut au rejet du recours. A l'appui de ses conclusions, elle explique que, suite à l'échec définitif du recourant, elle ne peut plus l'autoriser à se présenter à un autre examen fédéral de médecine.

E.

Invité par ordonnance du 9 février 2018 à répliquer jusqu'au 12 mars 2018, le recourant n'a pas réagi.

Les autres éléments du dossier et les arguments avancés par les parties au cours de la procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire.

Droit :**1.**

Le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]). La qualité pour recourir doit être reconnue au recourant (cf. art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (cf. art. 11 al. 1, 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.**2.1** La LPMéd contient les dispositions topiques suivantes :**Art. 15** Reconnaissance de diplômes étrangers

¹ Est reconnu le diplôme étranger dont l'équivalence avec un diplôme fédéral est établie dans un traité sur la reconnaissance réciproque des diplômes conclu avec l'Etat concerné, et dont le titulaire maîtrise une langue nationale suisse.

² Un diplôme étranger reconnu déploie en Suisse les mêmes effets qu'un diplôme fédéral.

³ La reconnaissance relève de la compétence de la Commission des professions médicales.

⁴ La Commission des professions médicales, si elle ne reconnaît pas le diplôme étranger, fixe les conditions de l'obtention du diplôme fédéral correspondant.

2.2 L'ordonnance du 26 novembre 2008 concernant les examens fédéraux des professions médicales universitaires (ordonnance concernant les examens LPMéd, RS 811.113.3) contient les dispositions topiques suivantes :**Art. 6** Examen fédéral pour les titulaires de diplômes étrangers

¹ Si la section « formation universitaire » de la MEBEKO ne reconnaît pas un diplôme étranger et demande à son titulaire de passer l'examen fédéral, elle détermine :

- a. les conditions d'admission à l'examen fédéral, et
- b. si le titulaire doit passer l'examen fédéral complet ou des parties de celui-ci.

² Ce faisant, elle tient compte du parcours et de l'expérience professionnels du titulaire, en particulier dans le système de santé suisse.

3.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant, qui demande la reconnaissance d'un diplôme chinois, est soumis à l'art. 15 al. 4 LPMéd en l'absence d'un traité entre la Suisse et la République populaire de Chine sur cette question.

4.

Les décisions concernant la reconnaissance du diplôme chinois du recourant et son exclusion définitive des examens fédéraux de médecine, prises les 12 juillet 2010 et 9 mars 2012 (consid. A), sont désormais entrées en force. La nouvelle demande de reconnaissance de diplôme déposée le 10 avril 2017 (consid. B.a) doit donc être vue comme une demande de reconsidération de ces décisions à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_839/2015 du 26 mai 2016 (consid. C).

4.1 La jurisprudence a déduit des garanties générales de procédure de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) que l'administration avait, dans certaines circonstances, l'obligation d'entrer en matière sur une demande de réexamen (ou de reconsidération ; cf. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9^e éd. 2016, n^{os} 1041 et 1273 s. ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n^o 1414). Tel est notamment le cas, pour une décision déployant des effets durables, lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la décision matérielle mettant fin à la procédure ordinaire (cf. ATF 138 I 61 consid. 4.3, 136 II 177 consid. 2.1, 130 II 32 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_337/2017 du 10 juillet 2017 consid. 3.1 et 2C_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 4.2.1 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e 2011, p. 399) ou si la situation juridique a évolué de manière telle que l'on peut sérieusement s'attendre à ce qu'un résultat différent puisse se réaliser, y compris suite à un changement clair de pratique (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.2.1 et 121 V 157 consid. 4a ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4^e éd. 2009, § 31 n^o 45). Le réexamen de décisions administratives entrées en force ne doit pas être admis trop facilement. Il ne saurait en particulier

servir à remettre sans cesse en cause des décisions exécutoires ou à détourner les délais prévus pour les voies de droit ordinaires (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1, 120 Ib 42 consid. 2b et 113 la 146 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_337/2017 précité consid. 3.1).

4.2 Dans l'ATF 135 V 215 consid. 5.1.1, le Tribunal fédéral a rappelé qu'un changement de jurisprudence peut entraîner la modification d'une décision entrée en force lorsque la nouvelle jurisprudence a une telle portée générale qu'il serait contraire au principe de l'égalité de ne pas l'appliquer dans tous les cas, en particulier en maintenant une ancienne décision pour un seul intéressé (cf. ATF 141 V 585 consid. 5.2, 135 V 201 consid. 6.1.1 et les références citées ; AURELIE GAVILLET, *La pratique administrative dans l'ordre juridique suisse*, 2018, n° 735 ; THOMAS PROBST, *Die Änderung der Rechtsprechung*, 1993, p. 512 ss).

5.

Le recourant conclut principalement à être admis à l'examen fédéral de médecine (reconsidération de la décision du 9 mars 2012).

5.1 L'art. 19 de l'ordonnance du 26 novembre 2008 concernant les examens fédéraux des professions médicales universitaires (ordonnance concernant les examens LPMéd, RS 811.113.3) se lit ainsi :

Art. 19 Exclusion définitive

Le candidat qui a échoué trois fois à l'examen fédéral n'est plus autorisé à s'inscrire à un nouvel examen fédéral de la même profession médicale universitaire.

L'art. 39 al. 1 de l'ancienne ordonnance générale du 19 novembre 1980 concernant les examens fédéraux des professions médicales (RO 1982 563 et 1995 4367) avait un contenu identique.

5.2 En l'espèce, le recourant a déjà été exclu de l'examen fédéral de médecine par la décision du 29 décembre 2010 confirmée le 9 mars 2012. L'arrêt du Tribunal fédéral 2C_839/2015 du 26 mai 2016 est sans incidence sur ce point. Au vu du texte clair précité, l'autorité inférieure était fondée à rejeter la demande de reconsidération déposée par le recourant sur cette question et la conclusion principale de son recours doit donc être rejetée.

6.

Reste à examiner s'il peut être donné suite à sa conclusion subsidiaire, à savoir le renvoi de la cause devant l'autorité inférieure pour une nouvelle décision dans le sens des considérants (reconsidération de la décision du 12 juillet 2010).

6.1 Dans l'arrêt 2C_839/2015 du 26 mai 2016, rendu à cinq juges, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 15 al. 4 LPMéd octroie un large pouvoir d'appréciation à l'autorité inférieure. S'il se justifie de reconnaître à celle-ci un certain schématisme dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, cela ne l'autorise pas pour autant à tomber dans l'automatisme et à ignorer des circonstances particulières, en présence notamment d'un candidat qui aurait déjà un parcours professionnel reconnu en Suisse (cf. arrêt précité consid. 3.4.3 ; arrêts du TAF B-5573/2016 du 5 septembre 2018 consid. 12.3, B-7026/2016 du 24 mars 2017 consid. 3.2 et 4.2 et B-7161/2015 du 10 janvier 2017 consid. 8.3.2).

Cet arrêt a renversé la pratique de l'autorité inférieure consistant, lorsque l'équivalence d'un titre étranger ne pouvait pas être établie sur la base d'un accord international, à subordonner automatiquement la délivrance d'un diplôme fédéral de médecin à la réussite de l'examen fédéral correspondant (cf. arrêt précité consid. 3.1 et la référence citée). Plus favorable aux administrés, ce changement de pratique constitue une modification de la situation juridique dont, au vu de ce qui suit, on ne peut pas exclure qu'elle aboutisse à une solution différente pour le recourant (cf. consid. 4.1 s.).

6.2 L'autorité inférieure est certes formellement entrée en matière sur la demande du recourant. Cependant, étant rappelé que la reconnaissance de diplôme est une décision qui produit des effets durables, force est de constater que l'autorité inférieure n'a pas examiné la situation du recourant à la lumière des exigences jurisprudentielles posées par l'arrêt 2C_839/2015 précité. Ni en 2010, ni en 2017, elle ne s'est prononcée sur l'expérience professionnelle du recourant. Elle n'a donc pas constaté, de manière suffisante, en quoi son parcours, y compris dans le système de santé suisse, ne lui permettrait pas d'obtenir le diplôme fédéral de médecin autrement qu'en se soumettant à l'examen fédéral de médecine (cf. art. 6 al. 2 de l'ordonnance concernant les examens LPMéd).

Aussi, en rejetant la demande du recourant sans autre forme d'examen, l'autorité inférieure a violé le droit fédéral (art. 15 al. 4 LPMéd).

7.

7.1 Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment prêt pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. ATF 129 II 331 consid. 3.2). De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose, comme en l'espèce, d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. ATF 131 V 407 consid. 2.1.1 ; arrêts du TAF B-1332/2014 du 7 mai 2015 consid. 8 et B-4420/2010 du 24 mai 2011 consid. 6).

7.2 Au vu de ce qui précède (cf. notamment le consid. 5.7), la cause n'est pas à même d'être jugée. La décision attaquée doit donc être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour un nouvel examen. Il appartiendra en particulier à celle-ci d'examiner précisément l'expérience professionnelle du recourant puis de déterminer, si nécessaire, le moyen de vérifier les compétences de celui-ci.

Cependant, si l'autorité inférieure devait arriver à la conclusion que le recourant ne peut pas obtenir le diplôme fédéral de médecin autrement qu'en se soumettant à l'examen fédéral de médecine, elle devra alors constater que le recourant a déjà échoué, de manière définitive, à cette épreuve (cf. consid. 5.2). Le recourant ne saurait en effet, à la faveur du changement de pratique évoqué plus haut (cf. consid. 6.1), obtenir une chance supplémentaire de passer l'examen fédéral de médecine, sauf à violer le principe de l'égalité de traitement avec les autres candidats à cet examen (art. 8 al. 1 Cst.).

8.

Compte tenu de l'issue du litige, la question des violations du droit d'être entendu soulevée par le recourant peut rester ouverte.

9.

9.1 Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 63 al. 1 1^{ère} phrase 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

(cf. art. 63 al. 2 PA). 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 (cf. art. 2 al. 1 et 4 FITAF). Selon la pratique, la partie bénéficiant d'un renvoi à l'autorité inférieure et pouvant encore obtenir une pleine admission de ses conclusions est réputée, sous l'angle de la fixation des frais de procédure et des dépens, obtenir entièrement gain de cause (cf. ATF 132 V 215 consid. 6.1).

9.2 Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure. L'avance sur les frais de 1'500 francs versée par le recourant durant l'instruction lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

10.

10.1 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (cf. art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (cf. art. 9 al. 1 let. a FITAF) lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (cf. art. 10 al. 1 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF).

10.2 En l'espèce, le recourant qui obtient gain de cause et qui est représenté par un avocat, dûment mandaté par procuration, a droit à des dépens. Faute de décompte de prestations remis par celui-ci, il convient, eu égard aux écritures déposées dans le cadre de la présente procédure, de lui allouer, *ex aequo et bono*, une indemnité de 1'500 francs et de mettre celle-ci à la charge de l'autorité inférieure.

(Le dispositif figure à la page suivante.)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis. Partant, la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure présumés de 1'500 francs est restituée au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Un montant de 1'500 francs est alloué au recourant à titre de dépens et mis à la charge de l'autorité inférieure.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire ; annexe : formulaire "Adresse de paiement") ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire) ;
- au Département fédéral de l'intérieur (acte judiciaire).

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

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Yann Grandjean

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 LTF). 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 (art. 42 LTF).

Expédition : 9 janvier 2019