Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-8639/2010

Arrêt du 2 septembre 2011

Composition

Claude Morvant (président du collège),
Ronald Flury, Eva Schneeberger, juges,
Muriel Tissot, greffière.

Parties

X._____,
représenté par Maître Antje Beck Mansour, avocate,
recourant,

contre

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

Objet

Examen fédéral de première année d'études pour médecins et médecins dentistes - compétence de la MEBEKO / consultation des examens.

Faits :

A.

A.a Par procès-verbal du 13 septembre 2010, la présidente de la Commission d'examen des examens fédéraux de médecine de la Faculté de médecine de l'Université de Genève (ci-après : la présidente de la Commission d'examen) a informé X._____ (ci-après : le recourant) de son échec au module B des examens de première année d'études pour médecins et médecins dentistes subi lors de la session d'août 2010. Dès lors que celui-ci avait déjà échoué audit module lors de la session de juin 2010, il a été exclu définitivement des examens fédéraux pour les professions médicales.

A.b Par courriers du 28 septembre 2010, le recourant a requis la conseillère aux études du Centre Médical Universitaire de Genève, ainsi que la présidente de la Commission d'examen, de lui communiquer ses copies d'examens des sessions de juin et août 2010.

A.c Par correspondances respectives des 4 et 5 octobre 2010, les prénommées ont informé le recourant que la consultation de la copie individuelle d'examen n'était possible que moyennant recours auprès de la Commission des professions médicales MEBEKO (ci-après : l'autorité inférieure).

A.d Par écritures du 13 octobre 2010, le recourant a recouru contre le procès-verbal d'examen de première année d'études du 13 septembre 2010 devant l'autorité inférieure en concluant, principalement, à ce qu'il soit constaté que l'autorité inférieure n'a pas compétence en qualité d'autorité de recours contre les procès-verbaux d'examens de première année de médecine notifiés en juin 2010 et le 13 septembre 2010 au recourant, partant, renvoyer la cause à la Faculté de médecine de l'Université de Genève pour instruction de la procédure d'opposition. Il conclut subsidiairement, notamment, à ce qu'il soit autorisé à consulter les pièces écrites du module B de l'examen de première année d'études et tout autre document ayant fondé la décision attaquée en lui délivrant photocopies desdits documents et à ce que la décision attaquée soit annulée.

A.e Par mémoire du même jour, le recourant a également formé opposition contre cette décision auprès du Doyen de la Faculté de médecine de l'Université de Genève en concluant préalablement à la suspension de l'instruction de l'opposition jusqu'à droit connu sur le

recours interjeté devant l'autorité inférieure, conclusion à laquelle a fait droit le Doyen par courrier du 29 octobre 2010.

A.f Par décision incidente du 22 octobre 2010, l'autorité inférieure a invité le recourant à s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés.

B.
Par décision incidente du 16 novembre 2010, l'autorité inférieure a autorisé le recourant à consulter les pièces de l'épreuve écrite du module B de l'examen fédéral de première année d'études pour médecins et médecins dentistes subie lors de la session d'août 2010. Elle en a également fixé les modalités, soit notamment la durée de consultation des épreuves, à savoir 2h30, et la liste des pièces écrites qui lui seront remises à cette occasion. Elle mentionne également que les pièces des épreuves sont présentées au recourant pour être consultées, qu'elles ne lui sont pas remises. Elle indique qu'il n'est pas permis d'en faire des photocopies, qu'il n'est pas permis de recopier entièrement les questions. Il est en revanche permis au recourant de prendre des notes manuscrites pour un éventuel mémoire complémentaire. Enfin, elle accorde au recourant un délai de 20 jours après clôture de la consultation pour déposer un éventuel mémoire complémentaire.

C.
Par mémoire du 16 décembre 2010, mis à la poste le même jour, le recourant a déposé un recours contre dite décision incidente auprès du Tribunal administratif fédéral, accompagné d'une demande d'assistance judiciaire et portant pour conclusions :

Préalablement :

Constater que l'instruction du recours, respectivement de l'opposition déposée devant la MEBEKO, respectivement la Faculté de médecine de l'Université de Genève est suspendue.

Constater que la Commission MEBEKO n'a pas compétence en qualité d'autorité de recours en matière d'examen de première année de médecine sur procès-verbaux d'examens notifiés en juin 2010 et le 13 septembre 2010 à X._____.

Ceci fait :

Annuler la décision rendue le 16, notifiée le 17 novembre 2010 par la Commission MEBEKO.

Constater que X._____ a accès aux documents des sessions de juin 2010 et août 2010 relatives à l'examen du module B pour médecins et médecins dentistes.

Autoriser X._____ à consulter les pièces écrites du module B de l'examen de première année d'études de médecine et tous autres documents ayant fondé la décision attaquée par recours et opposition adressés le 13 octobre 2010 à la Commission MEBEKO et à l'Université de Genève en l'autorisant, notamment, à lever copie desdits documents des sessions de juin 2010 et août 2010.

Renvoyer la cause à la Faculté de médecine de l'Université de Genève pour instruction de la procédure d'opposition.

Condamner la Commission MEBEKO à payer à X._____ un montant de CHF 8'506.10 au titre de frais de justice exposés.

Débouter la MEBEKO de toutes autres conclusions avec suite de dépens.

En tout état :

Autoriser le recourant à compléter son recours.

Allouer au recourant une indemnité équitable au titre de dépens.

A l'appui de ses conclusions, le recourant fait tout d'abord valoir qu'il n'y a pas de base légale fondant la compétence l'autorité inférieure pour connaître des recours dirigés contre les procès-verbaux d'examens de médecine, en l'espèce de première année. Il soutient que lesdits procès-verbaux doivent être contestés dans le cadre d'une procédure d'opposition devant la Faculté de médecine de l'Université de Genève. Il poursuit en invoquant que l'obligation faite par l'autorité inférieure de déposer préalablement un recours formel pour pouvoir consulter ses examens, et partant moyennant paiement, viole son droit d'être entendu. Cela étant, le recourant requiert de pouvoir également consulter l'intégralité des documents relatifs aux examens du module B qu'il a passés au cours de la session du mois de juin 2010.

D.
Le 22 décembre 2010, le Tribunal administratif fédéral a fait droit à la première conclusion préalable du recourant en constatant que le recours avait effet suspensif.

E.
Invitée à se prononcer sur le recours, en particulier sur sa compétence,

l'autorité inférieure en a proposé le rejet dans ses observations responsives du 25 janvier 2011. Elle expose qu'avec le nouveau droit, dès l'année universitaire 2010/2011, les examens portant sur la première à la sixième année d'études de médecine – à l'exclusion de l'examen fédéral intervenant en fin de cursus universitaire – sont sous supervision cantonale et les recours contre les résultats de ces examens seront à former devant les instances cantonales. En revanche, elle relève que le recourant, qui a passé l'examen litigieux en août 2010, tombe encore sous l'ancien régime, de sorte qu'elle est compétente pour connaître de son recours, attendu qu'elle a repris, au 1er septembre 2007, les tâches du Comité directeur, anciennement autorité de recours pour lesdits examens.

F.
Par décision incidente du 10 février 2011, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande d'assistance judiciaire formée par le recourant et invité celui-ci à s'acquitter d'une avance de frais de Fr. 500.-.

G.
Par courrier du 10 février 2011, le recourant a fait valoir des faits nouveaux, exposant que Y._____, également inscrit en première année d'études à la Faculté de médecine de l'Université de Genève pour l'année académique 2010/2011 et qui a échoué à son examen de module A passé le 21 janvier 2011, a pu consulter son examen durant 2h le 4 février 2011 après s'être inscrit à cet effet en ligne le 31 janvier 2011 et, partant, sans qu'aucun recours n'ait été nécessaire et sans verser aucun émolument. Il note ainsi que, suite aux recours et opposition du 13 octobre 2010 qu'il a formés, les modalités de consultation des examens semblent aujourd'hui être conformes au droit d'être entendu des étudiants en médecine de la volée 2010/2011.

H.
Invitée à se déterminer sur ces faits nouveaux, l'autorité inférieure a répondu le 8 mars 2011. Elle expose que les procès-verbaux de juin 2010 et du 13 septembre 2010 portent tous deux sur des examens qui se sont déroulés selon l'ancien droit et que, fondé sur celui-ci, le Comité directeur a émis des directives sur la consultation des pièces des épreuves écrites, lesquelles prévoyaient qu'un recours devait être formellement déposé et l'avance de frais versée pour pouvoir consulter le dossier d'examen. Lorsqu'elle a repris les tâches du Comité directeur, l'autorité inférieure a continué d'appliquer ces directives. Elle rappelle qu'en revanche, avec le nouveau droit, les examens en cours de cursus de médecine relèvent,

depuis la rentrée 2010/2011, des universités seules, lesquelles appliquent leurs propres règles aux modalités des examens et aux recours, raison pour laquelle celles-ci peuvent avoir été assouplies.

I.
Invité à répliquer, le recourant a répondu le 2 mai 2011. Il fait valoir en substance que l'autorité inférieure n'est pas compétente pour édicter des normes soumettant la consultation des pièces d'examen à l'exigence du dépôt d'un recours formel, supprimant ainsi, par voie de directive administrative, le droit d'être entendu. Il indique également que l'art. 3 de l'ancienne ordonnance réglant les modalités du procédé des examens fédéraux des professions médicales prévoyait que les candidats pouvaient consulter les pièces des examens s'ils avaient pour le faire un intérêt justifié et prouvé, relevant que tel est à l'évidence le cas en cas d'échec à un examen pour juger de l'opportunité d'un recours. Il ajoute que dite disposition manque dans tous les cas de densité normative pour refuser la consultation de sa copie d'examen à l'étudiant ayant échoué, compte tenu de la gravité de l'atteinte portée à la liberté économique. Il relève encore que cette question a une importance de principe dès lors que son objet est un contrôle de la constitutionnalité et de la légalité de la restriction, voire de la suppression, du droit d'être entendu, acte de l'administration pouvant se reproduire s'il ne devait pas être sanctionné. Aussi, il indique que la "décision" de la présidente de la Commission d'examen de soumettre la consultation de ses pièces d'examen à l'exigence d'un recours formel est nulle. Par conséquent, il considère qu'il doit être admis à consulter les épreuves du module B des deux sessions d'examens, soit juin et août 2010 et, partant, conclut à ce que le délai de recours contre les deux procès-verbaux de juin 2010 et du 13 septembre 2010 lui soit restitué avec effet au jour de la consultation des examens du module B.

J.
Invitée à dupliquer, l'autorité inférieure a répondu le 8 juin 2011. Elle invoque que la condition de former préalablement recours pour consulter ses épreuves répond au besoin de garder secrètes les questions d'examen. Elle expose en effet qu'afin de conserver au fil du temps un examen de valeur et de difficulté égales, des questions d'ancrage, reprises des examens précédents, sont utilisées. Aussi, elle considère que le fait pour un étudiant d'avoir échoué à son examen ne saurait constituer un motif suffisant à la consultation des pièces d'examen, compte tenu de l'intérêt public majeur à préserver une haute qualité des examens de médecine. Ainsi, le fait de faire dépendre la consultation des

pièces au dépôt préalable d'un recours permet selon elle de concilier au mieux la garantie de la qualité des examens et le respect du droit d'être entendu.

K.
Par courrier du 27 juin 2011, le recourant a encore formulé des observations à la duplique. Il relève que le fait de faire passer aux candidats, année après année, des examens identiques, justifiant ainsi de garder secrètes les questions d'examen, est contraire à l'intérêt public qui exigerait que les examens soient adaptés aux évolutions de la science médicale. Il invoque également l'inégalité de traitement entre les étudiants de la volée 2009/2010 et ceux de la volée 2010/2011, lesquels ont un accès aux examens pour consultation largement facilité.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

Droit :

1.

1.1. Dans son mémoire de recours, le recourant conclut à ce qu'il soit autorisé à consulter les pièces écrites du module B de l'examen de première année d'études pour médecins et médecins dentistes subi en juin 2010, dont les résultats lui ont été communiqués par procès-verbal daté de juin 2010 et contre lequel il n'a pas recouru. Or, attendu que l'objet de la procédure de recours porte sur les examens passés en août 2010, dite conclusion constitue une demande nouvelle, laquelle ne ressort pas de la compétence du Tribunal de céans, de sorte qu'elle doit être déclarée irrecevable. Dans sa réplique, le recourant conclut en outre à ce que lui soit restitué le délai de recours contre le procès-verbal daté de juin 2010. Or, il sied de relever que l'autorité compétente pour connaître d'une demande de restitution de délai est celle auprès de qui l'acte omis aurait dû être accompli (cf. BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren VwVG, Zurich/Bâle/Genève 2009, N° 14 ad art. 24). Le Tribunal de céans n'est donc pas non plus compétent pour connaître de dite demande, laquelle est également irrecevable. Ces deux demandes sont dès lors transmises à l'autorité compétente (cf. Infra consid. 4) en application de l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

1.2. Pour le reste, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]).

L'acte attaqué s'inscrit dans le cadre de la procédure de recours pendante devant l'autorité inférieure contre le procès-verbal d'examen de première année d'études pour médecins et médecins dentistes du 13 septembre 2010. Il porte sur la seule question de l'ampleur et des modalités de la consultation des pièces écrites du module B dudit examen et ne tranche aucune question matérielle, relevant du fond du litige. Pris en cours de procédure et ne mettant pas fin à l'instance, cet acte doit être qualifié de décision incidente au sens des art. 5 al. 2 et 45 ss PA (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-4353/2010 du 28 septembre 2010 consid. 1.2).

2.
A teneur de l'art. 45 al. 1 PA, applicable à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 37 LTAF, les décisions incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours. Les autres décisions incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (art. 46 al. 1 let. a PA) 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 let. b PA). Cette restriction à l'examen des décisions incidentes a pour but d'éviter que l'instance de recours ait à examiner une décision incidente alors qu'une décision favorable sur le fond éliminerait tout préjudice (cf. ATF 116 Ib 344 consid. 1c/JdT 1993 I 124).

2.1. Le recourant requiert l'annulation de la décision incriminée au motif que l'autorité inférieure n'est pas compétente pour connaître du recours dirigé contre son procès-verbal d'examen de première année d'études pour médecins et médecins dentistes du 13 septembre 2010. Aussi, il convient d'examiner s'il peut être entré en matière sur ce grief en application de l'art. 45 PA.

L'art. 45 al. 1 PA, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2007, est similaire à l'art. 92 al. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). Comme le précise le texte légal, la décision doit porter sur la compétence, ce qui signifie que l'autorité tranche la question de sa compétence pour statuer. Il ne suffirait pas qu'elle se prononce sur

une autre question et que l'on puisse en déduire, implicitement, qu'elle admet sa compétence. Il faut que la question de la compétence soit effectivement et définitivement tranchée dans la décision (cf. BERNARD CORBOZ in : Bernard Corboz, Alain Wurzburger, Pierre Ferrari, Jean-Maurice Frésard, Florence Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, Berne 2009, N° 9 ad art. 92 ; message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale [FF 2001 4000, spéc. 4131]). Or, en l'espèce, la décision dont est recours porte sur la seule consultation des pièces de l'épreuve écrite du module B de l'examen fédéral de première année d'études pour médecins et médecins dentistes. Elle ne se prononce aucunement sur la question de la compétence de l'autorité inférieure pour connaître du recours pendant devant elle. Partant, il y a lieu de retenir que le recours n'est pas recevable sous l'angle de l'art. 45 PA.

2.2. Il reste donc à examiner si la décision querellée peut faire l'objet d'un recours immédiat au regard de l'art. 46 PA. En l'occurrence, il est patent qu'une admission du recours ne conduirait pas immédiatement à une décision finale telle que visée par l'art. 46 al. 1 let. b PA. Il convient dès lors de déterminer si la décision attaquée est susceptible de causer au recourant un préjudice irréparable au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA. Dite norme ne définit pas la notion de préjudice irréparable. Selon la jurisprudence, le préjudice doit avoir sa cause dans la décision incidente attaquée elle-même et son caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente (cf. arrêt du TAF B-4935/2009 du 31 août 2009 consid. 1.4). L'art. 46 PA n'exige pas un dommage de nature juridique. Il suffit d'un préjudice de fait, même purement économique, pour autant que celui-ci ne se résume pas à prévenir une prolongation ou une augmentation des coûts de la procédure. Point n'est besoin d'ailleurs que le dommage allégué soit à proprement parler "irréparable" ; il suffit qu'il soit d'un certain poids. Autrement dit, il faut que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision incidente soit immédiatement annulée ou modifiée, sans attendre le recours ouvert contre la décision finale. Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir les raisons pour lesquelles la décision attaquée lui cause – ou menace de lui causer – un dommage au sens de ce qui précède, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (cf. arrêts du TAF A-5107/2009 du 13 avril 2010 consid. 3 et B-2390/2008 du 6 novembre 2008 consid. 2.1.2).

2.2.1. En l'espèce, le recourant fait grief à l'autorité inférieure de soumettre la consultation des pièces d'examen au dépôt préalable d'un recours et, partant, moyennant paiement d'une avance de frais. Il considère que pareille exigence viole en particulier son droit d'être entendu et le principe de la légalité, dès lors que celle-ci ne reposerait sur aucune base légale formelle. Il invoque également que la condition de devoir former recours pour pouvoir consulter ses examens, pour ensuite juger de l'opportunité de faire recours, l'a exposé à un dommage correspondant aux frais de justice et honoraires. Force est dès lors de constater que le recourant n'expose pas en quoi la décision attaquée lui cause ou menace de lui causer un préjudice irréparable. On peut d'ailleurs se demander si les griefs formulés par le recourant sont réellement dirigés contre la décision dont est recours. Néanmoins, on peut déduire de ses conclusions que le préjudice subi par le recourant consiste dans le fait que la décision attaquée lui interdit de lever copies des documents dont la consultation lui a été autorisée.

2.2.2. Le Tribunal administratif fédéral a déjà eu l'occasion, dans un arrêt du 16 janvier 2008 (B-7904/2007), de se prononcer sur la recevabilité d'un recours dirigé contre une décision incidente statuant sur la consultation des pièces dans le cadre d'une procédure de recours ouverte contre les résultats d'un examen de médecine. Il a ainsi retenu, à l'instar de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral en matière de consultation des pièces d'examen – autres que les examens de médecine –, que de telles décisions n'étaient pas séparément attaquables (cf. arrêts du Tribunal fédéral [TF] 2A.215/2005 du 1er septembre 2005 consid. 1.3 et 2A.691/2004 du 17 mai 2005 consid. 1.2.2 ; arrêt du TAF B-1907/2007 du 14 mai 2007). Il a en particulier relevé que le Tribunal administratif fédéral disposait d'un plein pouvoir d'examen pour connaître des griefs en matière de consultation des pièces. Le recourant aura dès lors la possibilité de faire valoir ses griefs contre la décision incidente dans le cadre d'un éventuel recours dirigé contre la décision finale à intervenir, de sorte que le préjudice causé par la décision incidente pourra, le cas échéant, être réparé (cf. pour un exemple : arrêt du TAF B-1621/2008 du 3 juillet 2008). Le caractère irréparable du préjudice que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente n'est en l'espèce pas manifeste. Il sied encore de rappeler, comme cela a été exposé ci-dessus, que la seule prolongation de la procédure, de même que l'augmentation des coûts de celle-ci ne suffisent pas pour admettre un recours immédiat contre une décision incidente (cf. consid. 2.2).

Partant, il y a lieu de retenir que la décision incidente dont est recours ne cause pas de préjudice irréparable au recourant, de sorte que le recours est également irrecevable sous l'angle de l'art. 46 PA, et ce nonobstant ce que semble laisser entendre Ariane Ayer dans son commentaire de l'art. 56 LPMéd (cf. ARIANE AYER/UELI KIESER/TOMAS POLEDNA/DOMINIQUE SPRUMONT, Medizinalberufegesetz [MedBG]-Kommentar/Loi sur les professions médicales [LPMéd]-Commentaire, Bâle 2009, N° 24 ad art. 56).

2.3. Sur le vu de ce qui précède, il convient de retenir que la décision entreprise n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat dès lors qu'elle ne porte pas sur la compétence de l'autorité inférieure et ne cause pas de préjudice irréparable au recourant. En tant qu'il ne porte pas sur une décision séparément attaquable au sens des art. 45 al. 1 et 46 al. 1 PA, le recours contre la décision incidente du 16 novembre 2010 de l'autorité inférieure doit être déclaré irrecevable.

3.
Dans son mémoire de recours, le recourant expose que l'autorité inférieure n'a pas statué sur sa compétence en qualité d'autorité de recours alors qu'il l'avait remise en cause, faute de base légale, dans son recours formé devant elle, ainsi que par courrier du 8 novembre 2010 faisant suite à sa décision incidente l'invitant à s'acquitter d'une avance de frais, attendu qu'elle était également incompétente pour rendre une telle décision. Il fait valoir que, dès lors que, par la décision dont est recours, l'autorité inférieure a refusé de statuer sur la question de sa compétence, un recours devant le Tribunal de céans devait être déposé. Dans le cadre de l'examen de la recevabilité de son recours, le recourant indique que celui-ci "est recevable en tant qu'il remet en question la compétence de l'autorité qui a rendu la décision dont est recours (art. 46 et 46*a* LPA)". Ce nonobstant, le recourant ne fait pas expressément grief à l'autorité inférieure d'avoir commis un déni de justice formel et ne prend aucune conclusion en ce sens.

Néanmoins, les conclusions doivent, selon la doctrine et la jurisprudence, être interprétées à la lumière de la motivation. L'interdiction du formalisme excessif impose ainsi de ne pas se montrer trop strict dans la formulation des conclusions si, à la lecture du mémoire, on comprend clairement ce que veut le recourant (FLORENCE AUBRY GIRARDIN in : Corboz/ Wurzburger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin, op. cit., N° 18 ad art. 42 ; cf. également arrêt du TF 5A.12/2002 du 8 janvier 2003 consid. 2.1). Ceci étant, et sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de recevoir le présent

recours comme un recours pour déni de justice formel et donc d'examiner sa recevabilité sous l'angle de l'art. 46*a* PA (cf. pour un cas similaire ATAF 2009/1).

3.1. Aux termes de l'art. 46*a* PA, le recours est recevable si, sans en avoir le droit, l'autorité saisie s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire. Pour être recevable, un tel recours doit porter sur l'absence d'une décision à laquelle le justiciable a droit (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, N° 5.18). Cela suppose que le recourant ait préalablement requis de l'autorité qu'elle rende une décision et qu'il ait un droit à se voir notifier une telle décision. Un tel droit existe lorsque d'une part, l'autorité est tenue, de par le droit applicable, d'agir en rendant une décision et, d'autre part, lorsque l'intéressé qui s'en prévaut a qualité de partie au sens de l'art. 6 PA en relation avec l'art. 48 al. 1 PA (cf. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, p. 78 et 255 ; ATAF 2008/15 consid. 3.2). L'existence d'un intérêt matériel n'a cependant pas à être établie, seule devant être remplie l'exigence d'un intérêt actuel (cf. arrêt du TAF B-4825/2010 du 22 février 2011 consid. 1.2) – condition réalisée en l'espèce, dès lors qu'il n'apparaît pas qu'une telle décision ait été rendue. L'acte que l'autorité s'abstient ou tarde à rendre doit en principe être une décision au sens de l'art. 5 PA et, qui plus est, susceptible de recours devant l'autorité saisie (cf. arrêt du TAF A-6032/2009 du 16 décembre 2009 consid. 1.2).

En l'espèce, il ressort du dossier que, dans son recours formé devant l'autorité inférieure, le recourant a conclu, à titre principal, à ce que celle-ci constate son incompétence à connaître de son recours. L'art. 9 al. 1 PA dispose que l'autorité qui se tient pour compétente le constate dans une décision si une partie conteste sa compétence. Il s'agit d'une décision formelle en constatation, au sens des art. 5 al. 1 let. b et 25 PA, en principe incidente (cf. THOMAS FLÜCKIGER in : Waldmann/Weissenberger, op. cit., Nos 5 ss ad art. 9 ; arrêt du TF 2C_81/2009 du 26 mai 2009 consid. 2.1), sujette à recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu des art. 45 al. 1 PA et 33 let. d LTAF. Ainsi donc, le Tribunal retient que, faute de décision attaquable au sens de l'art. 5 PA, le recours pour déni de justice formé devant son instance – le recours pour déni de justice étant adressé à l'autorité de recours compétente pour connaître de la décision refusée (cf. FF 2001 4206) – qui, conformément à l'art. 50 al. 2 PA, peut être déposé en tout temps, est recevable au titre de l'art. 46*a* PA. Il remplit en outre les conditions relatives à la représentation

(art. 11 PA), à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 52 al. 1 PA), ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 63 al. 4 PA).

3.2. En l'occurrence, nonobstant la requête expresse du recourant, l'autorité inférieure n'a pas statué sur sa compétence à connaître du recours formé devant elle. En revanche, elle a notifié au recourant deux décisions incidentes ressortant de la seule compétence d'une autorité de recours, soit une première l'invitant à s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés, puis une seconde, à savoir la décision dont est recours. Or, dès lors que le recourant contestait sa compétence en qualité d'autorité de recours, l'autorité inférieure était tenue, eu égard à l'art. 9 al. 1 PA, de lui notifier une décision formelle constatant sa compétence. Elle ne pouvait s'abstenir tacitement de trancher cette question et entreprendre l'instruction du recours. Ce faisant, le Tribunal de céans retient que l'autorité inférieure a commis un déni de justice formel. Bien fondé, le recours pour déni de justice doit dès lors être admis.

3.3. L'admission d'un recours pour déni de justice conduit en principe au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure avec instructions (cf. KÖLZ/HÄNER, op. cit., p. 255). En faisant cela, les voies de droit en faveur du recourant sont sauvegardées, attendu qu'un nouveau recours contre la décision de l'autorité inférieure peut être interjeté (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., N° 5.25). En l'espèce, nonobstant le fait que le recourant fasse grief à l'autorité inférieure de ne pas avoir statué sur sa compétence, il ne requiert cependant pas le renvoi de la cause à cette dernière afin qu'elle rende une décision formelle sur sa compétence mais conclut au contraire à ce que le Tribunal de céans constate lui-même l'incompétence de celle-ci. En l'occurrence, il y a lieu d'observer que, dans sa réponse du 25 janvier 2011, l'autorité inférieure s'est déterminée sur sa compétence à juger du recours formé par le recourant, déclarant qu'elle s'estimait compétente et indiquant les bases légales sur lesquelles reposerait cette compétence. Dans un arrêt du 30 janvier 2008, publié aux ATAF 2009/1, le Tribunal administratif fédéral, admettant un recours pour déni de justice, a considéré qu'un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure pour notification d'une décision formelle sur sa compétence et la qualité de partie des recourants n'apparaissait pas opportun pour des raisons d'économie de procédure, dès lors que, dans sa réponse, celle-ci s'était déclarée incompétente et avait contesté la qualité de partie des recourants (cf. consid. 4.2). Partant, il a statué sur l'affaire. En l'espèce, pour des motifs d'économie de procédure et aussi car une solution contraire confinerait au formalisme excessif, le Tribunal de céans renonce

à renvoyer la cause à l'autorité inférieure, pour statuer lui-même, au sens de l'art. 25 al. 1 PA, sur la compétence de celle-ci à juger du recours dirigé contre le procès-verbal d'examen de première année d'études pour médecins et médecins dentistes du 13 septembre 2010 notifié au recourant.

4.
Le recourant conteste la compétence de l'autorité inférieure pour connaître de son recours, exposant qu'aucune base légale, qu'elle soit fédérale ou cantonale ou encore qu'elle soit consacrée par une loi au sens formel, un règlement ou une ordonnance ne confère en termes clairs de compétence de recours à l'autorité inférieure. Fondé sur le règlement du 16 mars 2009 relatif à la procédure d'opposition au sein de l'Université de Genève (RIO-UNIGE) (cf. le site Internet de l'Université de Genève : www.unige.ch/apropos/reglements.html), le recourant soutient que les procès-verbaux d'examens de première année d'études pour médecins et médecins dentistes doivent être contestés dans le cadre d'une procédure d'opposition devant la Faculté de médecine de l'Université de Genève.

4.1. La loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd, RS 811.11) est entrée en vigueur le 1er septembre 2007, abrogeant de ce fait la loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse (RS 4 303, RO 2000 1891 ch. III 1, 2002 701 ch. I 3, 2006 2197 annexe ch. 88) (art. 61 LPMéd). Chargé de l'exécution de la loi (art. 60 LPMéd), le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance du 26 novembre 2008 concernant les examens fédéraux des professions médicales universitaires (RS 811.113.3), entrée en vigueur le 1er janvier 2009 et abrogeant, au 31 décembre 2010 (cf. art. 34 en lien avec art. 37 al. 2), notamment l'ordonnance générale du 19 novembre 1980 concernant les examens fédéraux des professions médicales (aOPMéd, RO 1982 563, 1995 4367, 1999 2643).

4.2. Aux termes de l'art. 46 al. 1 1ère phrase aOPMéd, les candidats pouvaient recourir dans les trente jours auprès du Comité directeur contre les décisions du président local et des commissions d'examen, et auprès du Département fédéral de l'intérieur contre les décisions du Comité directeur. Le Comité directeur, institué par l'art. 3 de l'ancienne loi fédérale du 19 décembre 1877 et investi notamment de la compétence d'organiser et de surveiller les examens fédéraux de médecine (cf. message du 3 décembre 2004 concernant la loi fédérale sur les

professions médicales universitaires [FF 2005 157, spéc. 166]) a disparu avec l'entrée en vigueur de la LPMéd. L'art. 62 al. 3 LPMéd, contenu dans les dispositions transitoires, postule que les tâches du Comité directeur sont reprises par la Commission des professions médicales et celles des présidents locaux, par les présidents des commissions d'examen. L'autorité inférieure est ainsi, et de jurisprudence constante, depuis le 1er septembre 2007, l'autorité de recours contre les résultats des examens fédéraux de médecine (cf. arrêts du TAF B-5554/2009 du 7 décembre 2009 consid. 1.1 et B-1552/2009 du 18 mai 2009). De même, les résultats des examens fédéraux sont désormais notifiés par les présidents des commissions d'examen (art. 8 al. 1 let. g de l'ordonnance concernant les examens fédéraux des professions médicales universitaires).

4.3. A titre de nouveauté, la LPMéd a également redéfini les compétences entre la Confédération et les universités/les cantons. Dans l'ancien droit, les études de médecine humaine comprenaient des examens propédeutiques fédéraux dans les disciplines scientifiques de base à la fin de la première et de la deuxième année universitaire ainsi qu'un examen final fédéral en trois parties (FF 2005 169). Désormais, la LPMéd ne prévoit plus qu'un seul examen fédéral, à la fin de la formation universitaire (cf. art. 14 al. 1 LPMéd), lequel fait dorénavant seul l'objet de la surveillance de l'autorité inférieure (art. 50 al. 1 let. e LPMéd et 3 let. h du règlement du 19 avril 2007 du règlement de la Commission des professions médicales [MEBEKO] [RS 811.117.2] ; FF 2005 217). Les examens intermédiaires fédéraux sont ainsi remplacés dans le nouveau droit par des procédures d'évaluation internes à l'université (FF 2005 196). Les candidats ayant achevé avec succès une filière de médecine humaine accréditée sont autorisés à se présenter à l'examen fédéral en médecine humaine, dont la réussite se traduit par l'obtention du diplôme fédéral (cf. site Internet de l'OFSP : www.bag.admin.ch/themen/berufe/07918/07919/index.html?lang=fr). Les hautes écoles universitaires règlent les filières d'études qui mènent à l'obtention d'un diplôme fédéral en fonction des critères d'accréditation et des objectifs fixés dans la présente loi (art. 16 LPMéd).

En l'espèce, le règlement des études universitaires de base de médecine humaine à la Faculté de médecine de l'Université de Genève (ci-après : le règlement), entré en vigueur au 1er mars 2010 (voir le site Internet de l'Université de Genève : http://www.unige.ch/medecine/enseignement/formationsDeBase/medecineHumaine/examens/REmedecinehumaine20100301.pdf), prévoit, à son art. 3 al. 1, qu'en ce qui concerne la formation

universitaire en médecine humaine, la Faculté de médecine décerne les titres suivants : le Baccalauréat universitaire en médecine (let. a) ; la Maîtrise universitaire en médecine (let. b). L'étudiant qui a obtenu la Maîtrise universitaire en médecine de la Faculté de médecine de l'Université de Genève peut s'inscrire auprès de la "section universitaire" de la MEBEKO en vue de passer les évaluations de l'examen fédéral, dont la réussite lui permet d'obtenir le Diplôme fédéral de médecin (art. 44 du règlement). Pour obtenir la Maîtrise, l'étudiant, inscrit à la Faculté, doit avoir réussi dans les délais les évaluations prévues au plan d'études et obtenu les crédits correspondants (cf. art. 40 al. 1 du règlement). La Faculté communique les résultats aux étudiants à l'issue des évaluations par voie de décision (art. 29 du règlement). L'art. 33 du règlement prévoit que toute décision rendue en application du présent règlement d'études peut faire l'objet d'une opposition dans les 30 jours suivant sa notification auprès de l'organe qui l'a rendue (al. 1). Le règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'Université de Genève (RIO-UNIGE) s'applique (al. 2). L'art. 5 let. b RIO-UNIGE dispose que les litiges qui sont de la compétence d'autres juridictions cantonales ou fédérales, notamment ceux relatifs aux examens fédéraux de la faculté de médecine ne sont pas régis par celui-ci.

4.4. L'art. 62 al. 4 LPMéd indique que les examens fédéraux se déroulent conformément à l’ancien droit pendant trois ans après l’entrée en vigueur de la présente loi. Les examens de la première, deuxième, troisième et quatrième années, qui sont réalisés par les hautes écoles universitaires pendant cette période de transition sont considérés comme des examens fédéraux.

Le règlement précité prévoit par ailleurs, à son art. 45, que celui-ci s'applique dès son entrée en vigueur à tous les candidats pour la rentrée de septembre 2010 (al. 2). Il s'applique à tous les nouveaux étudiants et aux étudiants en cours d'études dès la rentrée universitaire de septembre 2010 (al. 3). Les étudiants en cours d'études au moment de l'entrée en vigueur du règlement restent soumis à l'ancien règlement d'études jusqu'à la rentrée de septembre 2010 (art. 46 al. 1 du règlement).

4.5. En l'occurrence, la LPMéd étant entrée en vigueur le 1er septembre 2007, l'examen de première année d'études subi par le recourant au cours de la session d'août 2010 tombait encore sous l'ancien droit (cf. THOMAS EICHENBERGER in : Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont, op. cit., No 7 ad art. 62). Le recourant a ainsi passé un examen fédéral, relevant de la surveillance de la Confédération, et non une évaluation interne à la

Faculté de médecine de l'Université de Genève. Par conséquent, l'autorité compétente pour connaître de son recours contre le procès-verbal notifié par la présidente de la Commission d'examen s'avère être l'autorité inférieure, conformément à l'art. 46 al. 1 aOPMéd en relation avec l'art. 62 al. 3 et 4 LPMéd (cf. consid. 4.2)

Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de constater, en application de l'art. 25 al. 1 PA, que l'autorité inférieure est compétente pour connaître du recours dirigé contre le procès-verbal d'examen de première année d'études pour médecins et médecins dentistes du 13 septembre 2010 notifié au recourant.

5.
La demande du recourant tendant à consulter les pièces du module B de l'examen fédéral de première année d'études pour médecins et médecins dentistes subi en juin 2010, ainsi que la demande de restitution du délai de recours contre le procès-verbal d'examen daté de juin 2010 sont ainsi transmises à l'autorité inférieure comme objet de sa compétence conformément à l'art. 8 al. 1 PA (cf. consid. 1.1).

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 1ère 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]). Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 2e phrase PA). 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). 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 et 4 FITAF).

En l'espèce, le recourant obtient gain de cause en tant que son recours est reçu comme un recours pour déni de justice. Il succombe en revanche dans l'ensemble de ses autres conclusions. Partant, les frais de procédure, lesquels comprennent également les frais relatifs à la décision incidente du 10 février 2011 statuant sur la requête d'assistance judiciaire, doivent être réduits à Fr. 300.-. Ils sont imputés sur l'avance de frais de Fr. 500.- versée par le recourant le 18 février 2011. Le solde de Fr. 200.- lui est restitué.

7.
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 (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF) lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus (art. 10 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 (art. 14 FITAF).

En l'espèce, le recourant qui obtient partiellement gain de cause et qui est représenté par une avocate, dûment mandatée par procuration, a droit à des dépens. Cette dernière a produit les 16 décembre 2010 et 2 mai 2011 une note de frais et honoraires à hauteur de respectivement Fr. 8'156.10 et Fr. 3'272.40. Cependant, dès lors qu'en l'occurrence, le recourant n'obtient gain de cause que dans la seule mesure où c'est à tort que l'autorité inférieure n'a pas statué sur sa compétence en qualité d'autorité de recours, il convient de réduire l'indemnité due au recourant à Fr. 1'500.- (TVA non comprise) et de mettre celle-ci à la charge de l'autorité inférieure.

8.
Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. t LTF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours, en tant qu'il est reçu comme un recours pour déni de justice, est admis.

2.
Il est constaté que l'autorité inférieure est compétente pour connaître du recours dirigé contre le procès-verbal d'examen de première année d'études pour médecins et médecins dentistes du 13 septembre 2010 notifié au recourant.

3.
Le recours est irrecevable pour le surplus.

4.
La demande du recourant tendant à consulter les pièces du module B de l'examen fédéral de première année d'études pour médecins et médecins dentistes subi en juin 2010, ainsi que la demande de restitution du délai de recours contre le procès-verbal d'examen daté de juin 2010 sont transmises à l'autorité inférieure comme objet de sa compétence.

5.
Les frais de procédure, relatifs au présent arrêt et à la décision incidente du 10 février 2011, d'un montant réduit à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est imputé sur l'avance de frais de Fr. 500.- déjà versée. Le solde de Fr. 200.- est restitué au recourant.

6.
Un montant réduit à Fr. 1'500.- (TVA non comprise) est alloué au recourant à titre de dépens et mis à la charge de l'autorité inférieure.

7.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (recommandé ; annexes : annexes en retour et formulaire "adresse de paiement")
– à l'autorité inférieure (n° de réf. 712.0001.0000-9410/FLN/SIP ; recommandé ; annexes : dossier en retour et copie du recours du 16 décembre 2010 et de la réplique du 2 mai 2011)
– à la présidente de la Commission d'examen des examens fédéraux de médecine de la Faculté de médecine de l'Université de Genève (en extrait)

Le Président du collège : La Greffière :

Claude Morvant Muriel Tissot

Expédition : 8 septembre 2011