Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.201/2005/svc

Arrêt du 30 juin 2005
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Meylan, Juge suppléant.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
X._____,
représenté par Me Robert Fiechter, avocat,

contre

Comité directeur des examens fédéraux
pour les professions médicales,
c/o Office fédéral de la santé publique,
Commission fédérale de recours pour la formation
de base et la formation postgrade des professions médicales.

Objet
Admission au premier examen propédeutique pour médecins et médecins-dentistes,

recours de droit administratif contre le jugement de la Commission fédérale de recours pour la formation de base et la formation postgrade des professions médicales du 23 février 2005.

Faits:
A.
X._____ s'est inscrit pour la première fois au premier examen propédeutique pour médecins, médecins-dentistes et médecins-vétérinaires, à la session d'automne 1986, à Genève. Il ne s'y est pas présenté, mais n'a pas retiré son inscription ni fait valoir de motif d'empêchement. Le Président local de Genève (ci-après: le Président local) a constaté que X._____ avait échoué cet examen par une décision du 26 septembre 1986 qui n'a pas été contestée. Lors d'une rencontre en novembre ou décembre 1986, le Président local a expliqué à l'intéressé que, pour des raisons formelles, on devait considérer qu'il avait échoué l'examen; cependant, il pouvait encore tenter de le passer à deux reprises.
X._____ s'est alors présenté à la session d'été 1987, mais il a obtenu une moyenne insuffisante. Le Président local a constaté ce nouvel échec par une décision du 10 juillet 1987 qui n'a pas non plus été contestée.
A la fin des années huitante, X._____ a renoncé à poursuivre ses études de médecine. Toutefois, en août 2004, il a décidé de s'immatriculer à nouveau à la Faculté de médecine de l'Université de Genève (ci-après: la Faculté). Par lettre du 7 septembre 2004, celle-ci lui a cependant fait savoir que l'Office fédéral de la santé publique avait refusé sa réinscription, parce que la troisième tentative pour se présenter aux examens propédeutiques avait été supprimée en 1995, ce changement s'accompagnant d'un régime transitoire jusqu'en 1998.
Produisant deux attestations médicales, X._____ a alors déposé une demande de réinscription que le Comité directeur des examens fédéraux pour les professions médicales (ci-après: le Comité directeur) a rejetée, par décision du 7 décembre 2004, en se fondant sur l'ordonnance générale du 19 novembre 1980 concernant les examens fédéraux des professions médicales (ci-après: l'Ordonnance ou OPMéd, RS 811.112.1). Le Comité directeur a invoqué en particulier le premier alinéa de l'art. 39 OPMéd, intitulé "Exclusion définitive", dans sa

version du 16 novembre 1994; il a relevé qu'aucune dérogation n'était possible au regard de cette disposition ou d'un autre texte de loi. Se référant en outre aux art. 40, 41 et 42 OPMéd, il disait n'avoir trouvé dans le dossier aucun élément susceptible de conclure que l'intéressé n'était pas en mesure de se rendre compte de sa situation personnelle et de prendre une décision adaptée aux circonstances lors des sessions d'examens d'automne 1986 et d'été 1987. Enfin, il relevait qu'une restitution du délai pour recourir contre les deux décisions d'échec d'automne 1986 et d'été 1987 ne pouvait entrer en ligne de compte en l'espèce.
B.
X._____ a alors porté sa cause devant la Commission fédérale de recours pour la formation de base et la formation postgrade des professions médicales (ci-après: la Commission de recours), qui a rejeté le recours par jugement du 23 février 2005. La Commission de recours a considéré en substance que l'art. 39 al. 1 OPMéd ne laissait aucune marge d'appréciation aux autorités d'application et que l'intéressé ne pouvait être autorisé à tenter pour la troisième fois le premier examen propédeutique susmentionné, le régime transitoire ayant pris fin. En outre, le recourant ne pouvait pas faire valoir qu'il ignorait la modification de l'art. 39 al. 1 OPMéd datant de 1994. Il ne pouvait pas non plus alléguer la protection de la bonne foi, dès lors que la législation avait changé depuis l'entretien qu'il avait eu, fin 1986, avec le Président local. De plus, le moyen que le recourant tirait de son mauvais état de santé en 1986 et en 1987 aurait dû être invoqué à l'appui d'un recours contre les décisions constatant ses échecs. Quant à une restitution du délai de recours, elle était exclue, parce que la demande aurait dû en être faite dans les dix jours à compter du 7 septembre 2004, date du courrier précité de la Faculté. Au demeurant, le
recourant ne faisait pas valoir de motif de révision, de sorte que les décisions des 26 septembre 1986 et 10 juillet 1987 ne pouvaient plus être attaquées et n'avaient pas à être réexaminées.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de dépens, principalement d'annuler le jugement de la Commission de recours du 23 février 2005 et de dire qu'il est autorisé à s'immatriculer à la Faculté, subsidiairement de l'autoriser à prouver ses allégations. Le recourant reproche à la Commission de recours de n'avoir pas utilisé le pouvoir d'appréciation dont elle disposait, de s'être écartée du but de la loi, de n'avoir pas fait une dérogation en présence d'une solution d'une rigueur excessive et d'avoir effectué une pesée erronée des intérêts en présence. Il se plaint aussi d'abus de droit et prétend apparemment pouvoir bénéficier d'une restitution de délai. Il sollicite l'assistance judiciaire et requiert une mesure d'instruction.
La Commission de recours a renoncé à déposer des observations tout en se référant au jugement attaqué. Le Comité directeur conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 II 58 consid. 1 p. 60).
Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi contre un jugement fondé sur le droit public fédéral et rendu par une commission fédérale de recours, le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ. En particulier, il ne tombe pas sous le coup de l'exception mentionnée à l'art. 99 al. 1 lettre f OJ qui exclut le recours de droit administratif contre des décisions sur le résultat d'examens professionnels, d'examens de maîtrise ou d'autres examens de capacité, puisque ce n'est pas le résultat d'un examen qui est en cause ici (cf. arrêt 2A.49/2003 du 10 février 2003, consid. 2).
2.
D'après l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens ainsi que les traités internationaux (cf. ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 et la jurisprudence citée), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont

le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150 et la jurisprudence citée). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité du jugement entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
Le recourant se prévaut pour la première fois devant le Tribunal fédéral de faits et de pièces qu'il aurait pu invoquer et produire devant l'autorité intimée et il produit même différents documents postérieurs au jugement attaqué. Il s'agit de faits et de pièces nouveaux que le Tribunal fédéral ne peut pas prendre en considération au regard de l'art. 105 al. 2 OJ.
3.
Le recourant demande la production de son dossier par la Commission de recours.
Selon l'art. 110 al. 1 et 2 OJ, si le Tribunal fédéral ordonne un échange d'écritures, il communique le recours à l'autorité qui a rendu la décision attaquée et, le cas échéant, à d'autres parties ou intéressés; il impartit en même temps un délai de réponse et invite l'autorité qui a rendu la décision attaquée à lui communiquer le dossier dans ce délai.
La Commission de recours a produit son dossier dans le délai qui lui avait été imparti pour se déterminer sur le présent recours. La réquisition d'instruction du recourant est dès lors sans objet.
4.
4.1 Selon l'art. 39 al. 1 OPMéd, dans sa version du 16 novembre 1994 entrée en vigueur le 1er octobre 1995, le candidat qui a échoué deux fois à un examen propédeutique ou trois fois à un examen final ou à une partie d'un tel examen n'est plus autorisé à s'inscrire à aucun autre examen de la même profession; il résulte du titre de l'art. 39 OPMéd qu'il s'agit là d'une exclusion définitive. Dans sa version antérieure, cette disposition autorisait trois tentatives. La novelle du 16 novembre 1994 a été assortie de dispositions transitoires aux termes desquelles, pour les étudiants qui ont déjà échoué une ou deux fois à des examens avant l'entrée en vigueur des dispositions concernant la répétition des examens propédeutiques fédéraux des professions médicales, les anciennes dispositions restent valables pendant une période transitoire de trois ans. Une troisième tentative est donc restée possible jusqu'au 30 septembre 1998 seulement.
En application de l'art. 46a OPMéd, le Département fédéral de l'intérieur peut, d'entente avec le Comité directeur, autoriser des facultés et des instituts à expérimenter des modèles spéciaux d'enseignement et d'examens. C'est ainsi qu'a été arrêtée l'ordonnance du DFI du 21 octobre 2004 sur l'expérimentation d'un modèle spécial d'enseignement et d'examens à la Faculté de médecine de l'Université de Genève (ci-après: ODFI-GE; RS 811.112.244), en vigueur depuis le 1er novembre 2004. Selon l'art. 22 al. 2 ODFI-GE, les étudiants n'ayant pas réussi le premier examen propédeutique visé par l'ancien droit avant l'entrée en vigueur de l'ODFI-GE passent leur examen selon le nouveau droit et ils ont droit à deux tentatives. Le Comité directeur précise dans sa réponse au présent recours que seuls les étudiants qui n'ont pas été exclus de tout examen fédéral des professions médicales au 31 octobre 2004 sont concernés par cette disposition. A s'en tenir au seul texte de l'art. 22 al. 2 ODFI-GE, ce point de vue ne peut être ni confirmé, ni infirmé. On peut relever également que l'art. 20 de l'ordonnance du DFI du 21 octobre 2004 sur l'expérimentation d'un modèle spécial d'enseignement et d'examens pour les deux premières années d'études au
Département de médecine de la Faculté des sciences de l'Université de Fribourg (RS 811.112.245), en vigueur depuis le 1er novembre 2004, qui correspond à l'art. 22 ODFI-GE, parle expressément des "étudiants de première année qui n'ont pas réussi le premier examen propédeutique selon l'ancien droit à l'automne 2004 mais qui n'ont pas subi un échec définitif ...": ce qui pourrait donner à penser, s'agissant de deux textes de même date, que cette différence n'est pas due à une inadvertance, mais qu'elle a été voulue. Par conséquent, l'opinion précitée du Comité directeur vaudrait certes pour le cas de Fribourg, mais pas pour celui de Genève. D'un autre côté, il apparaît logique que seul puisse être intégré dans le nouveau modèle l'étudiant qui n'a pas, auparavant, fait l'objet d'une exclusion définitive et l'on ne voit pas que, de ce point de vue, les différences existant entre le modèle mis en oeuvre à Genève et celui appliqué à Fribourg justifient une différence de traitement. Il faut donc admettre en définitive que, dans le modèle genevois également, seul l'étudiant qui n'a pas subi un échec définitif sous l'empire de l'ancien droit peut bénéficier de l'art. 22 al. 2 ODFI-GE.
4.2 Les art. 40 à 42 OPMéd. prévoient les cas de renonciation à l'examen, d'empêchement ainsi que de suspension et renonciation à poursuivre l'examen. Ainsi, selon l'art. 40 al. 1 et 3 OPMéd, si le candidat décide de se retirer après son inscription définitive, il doit en informer par écrit le président local mais si, sans aviser ni indiquer de motif, il ne se présente pas à l'examen ou ne continue pas un examen commencé, il est réputé avoir échoué. Lorsque, pour cause de maladie ou pour d'autres motifs importants, le candidat est empêché de se

présenter à un examen, il doit en aviser sans délai le président local et, en cas de maladie, présenter un certificat médical; le président local décide si les motifs indiqués sont valables (art. 41 OPMéd). Si le candidat tombe malade durant l'examen ou s'il a un autre motif d'empêchement important, il doit en aviser sans délai le président local; sauf si le candidat a déjà certainement échoué à l'examen, le président local décide s'il faut suspendre ou arrêter l'examen en cours et, en cas de suspension, quand l'examen sera poursuivi; s'il a été décidé d'arrêter l'examen, le candidat doit s'inscrire à la session suivante, faute de quoi l'examen sera réputé non réussi (art. 42 OPMéd).
Le grief selon lequel un examen non ou non entièrement subi a été considéré comme un échec en violation des dispositions précitées ne saurait être soulevé qu'à l'appui d'un recours dirigé contre la décision notifiant cet échec; en l'espèce, il aurait donc dû, le cas échéant, être soulevé dans un recours dirigé contre la décision du 26 septembre 1986.
En outre, même si le Comité directeur puis la Commission de recours ont abordé la question d'une éventuelle restitution du délai pour recourir contre la décision du 26 septembre 1986, il n'y a pas lieu d'examiner ce point plus avant: le recourant n'a en effet à aucun moment requis formellement cette restitution, de sorte qu'aucune décision n'est intervenue à ce sujet et que cette question sort du cadre de la présente procédure. On peut tout au plus relever que le recourant lui-même n'a jamais prétendu avoir été empêché de recourir par l'effet de la maladie dont il souffrait à l'époque, alors que c'est la seule raison qui aurait pu justifier la restitution de ce délai.
Il faut donc considérer comme définitivement acquises les deux décisions des 26 septembre 1986 et 10 juillet 1987. Il s'ensuit que le recourant a déjà subi deux échecs au premier examen propédeutique pour médecins, médecins-dentistes et médecins-vétérinaires et que, dès le 1er octobre 1998, il ne pouvait plus bénéficier d'une troisième tentative.
Le recourant ne saurait, pour échapper à cette conséquence, se prévaloir ni de son ignorance du changement intervenu en 1995, ni de la protection de la bonne foi en relation avec l'entretien qu'il a eu en novembre ou décembre 1986 avec le Président local. La confiance dans une assurance donnée par l'administration n'est en effet protégée et ne saurait fonder la prétention à un traitement non conforme au droit applicable qu'à certaines conditions (cf. ATF 114 Ia 209 consid. 3a p. 213/214), l'une d'elles étant que la législation n'ait pas changé depuis le moment où cette assurance a été donnée; or cette condition n'est précisément pas réalisée en l'espèce. D'autre part, nul ne saurait invoquer son ignorance d'une disposition légale ou réglementaire qui a été régulièrement publiée, comme c'est le cas ici.
Enfin, le recourant ne peut pas non plus invoquer l'art. 22 al. 2 ODFI-GE.
4.3 Reste à examiner si, comme il le soutient, le recourant peut se prévaloir de circonstances particulières telles qu'elles justifieraient une solution différente.
4.3.1 L'art. 191 Cst. n'empêche pas le Tribunal fédéral de contrôler la constitutionnalité de l'Ordonnance, car celle-ci n'est pas une loi au sens de cette disposition, même si elle a été approuvée par un arrêté simple de l'Assemblée fédérale. Le Tribunal fédéral a cependant eu l'occasion de juger qu'une disposition cantonale limitant à une seule fois la possibilité de répéter un examen universitaire et prévoyant l'exclusion définitive en cas de second échec ne heurtait aucun droit fondamental constitutionnellement garanti, échappait au grief d'arbitraire et ne violait pas non plus le principe de la proportionnalité (arrêt 2P.203/2001 du 12 octobre 2001). Il y a lieu d'admettre, conformément à cette jurisprudence, qu'en édictant l'art. 39 OPMéd, y compris dans sa version de 1994, le Conseil fédéral n'a pas outrepassé les limites de la délégation législative très large que lui confère l'art. 6 de la loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse (RS 811.11). La constitutionnalité de l'art. 39 OPMéd ne saurait donc être contestée.
4.3.2 Les art. 39 ss OPMéd. ne prévoient aucune possibilité de dérogation. Dès lors, la seule question qui peut encore se poser est celle de savoir si, malgré cela et comme la Commission de recours l'a envisagé dans une précédente décision (JAAC 67/2003 n°92 p. 858 consid. 5.3 p. 864), une telle possibilité ne doit pas être admise lorsque, en raison de circonstances exceptionnelles, l'application stricte de ces dispositions conduirait à des rigueurs excessives, que le but visé par celles-ci ne suffirait plus à justifier.
Il est clair, tout d'abord, qu'une telle possibilité ne saurait être admise, comme le voudrait le recourant, du seul fait que l'un de ses échecs a été prononcé non pas en raison de connaissances insuffisantes, mais parce que le candidat ne s'est pas présenté à l'examen auquel il s'était inscrit ou ne l'a pas poursuivi, sans aviser ni indiquer de motif. Suivre le recourant reviendrait en effet à ruiner le système - comme tel équilibré - mis en place par les

art. 39 ss OPMéd.
En réalité, le recourant ne remplit manifestement pas les conditions d'un cas de rigueur. En effet, sur la base du dossier dont disposait la Commission de recours (cf. consid. 2 ci-dessus), on ne saurait retenir comme établi à suffisance que le "trouble anxieux" dont il souffrait à l'époque déterminante revêtait une gravité telle qu'il a été empêché de prendre en toute connaissance de cause des décision adéquates quant au fait de s'inscrire, puis de ne pas se présenter sans aviser ni indiquer de motifs, à la session d'examen d'automne 1986, et enfin de ne pas contester la décision du 26 septembre 1986 constatant son échec. Si tel avait été le cas, on ne comprendrait pas qu'il n'ait pas été, à tout le moins, dissuadé d'un tel comportement aberrant par son médecin traitant de l'époque, le Professeur Z._____. Le certificat établi par ce praticien le 17 septembre 2004 atteste qu'en automne 1986, l'intéressé "présentait un état anxieux très important, à une période où il envisageait par ailleurs de poursuivre des études de médecine et de faire face aux échéances des examens fédéraux". Cette attestation médicale est rédigée en termes fort prudents et ne suffit manifestement pas à accréditer la thèse soutenue par le recourant. Le
certificat établi le 22 septembre 2004 par le Dr Y._____ confirme que l'intéressé a interrompu ses études de médecine commencées en 1985, en raison principalement d'un état anxieux et affirme: "Son état psychique à l'époque l'a contraint à repousser ses examens après une première tentative, mais il n'était pas en état de réaliser qu'il devait annuler son inscription en octobre 1986 afin de préserver ses chances pour la suite". Cette attestation médicale est certes plus explicite, mais le Dr Y._____ n'est intervenu que plus tard - sans qu'il soit d'ailleurs possible de savoir exactement à partir de quand -, ce qui réduit considérablement la force probante de son témoignage. Enfin, aucune de ces deux attestations médicales ne se prononce sur les causes de l'échec survenu en 1987. Par ailleurs, le Dr Y._____ fait état de nouveaux troubles de santé survenus à partir de 1990: le décès accidentel de son frère aurait profondément déstabilisé le recourant et déclenché une recto-colite ulcéro-hémorragique, maladie qui aurait menacé sa santé pendant des années. Ces troubles sont de nature physiologiques et rien ne permet de penser que les problèmes qui auraient été, aux dires du recourant, à l'origine de ses échecs de 1986 et 1987,
auraient perduré au point de l'empêcher d'entreprendre une ultime tentative au bénéfice des dispositions transitoires de la novelle de 1994, soit jusqu'au 30 septembre 1998.
5.
Il résulte de ce qui précède que le recours, entièrement infondé, doit être rejeté. Les conclusions du recourant étaient dénuées de toutes chances de succès, de sorte qu'il convient de lui refuser l'assistance judiciaire (art. 152 OJ). Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires, qui seront fixés compte tenu de sa situation (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ), et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 500 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Comité directeur des examens fédéraux pour les professions médicales et à la Commission fédérale de recours pour la formation de base et la formation postgrade des professions médicales.
Lausanne, le 30 juin 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: