

# **BVGer B-5554/2009 vom 7. Dezember 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-5554\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5554_2009)

FR: TAF B-5554/2009 du 7 décembre 2009

IT: TAF B-5554/2009 del 7 dicembre 2009

## **Regeste**

Résultats d'examens

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

#### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce dernier connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Demeurent réservées les exceptions prévues à l'art. 32 LTAF. Aux termes de l'art. 46 al. 1 de l'ordonnance générale du 19 novembre 1980 concernant les examens fédéraux des professions médicales (OPMéd, RS 811.112.1), les candidats peuvent recourir dans les trente jours auprès du Comité directeur contre les décisions du président local et des commissions d'examens, et auprès du Département fédéral de l'intérieur contre les décisions du Comité directeur. Institué par l'art. 3 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 4 303 ; RO 2000 1891 ch. III 1, 2002 701 ch. I 3, 2006 2197 annexe ch. 88), abrogée le 1er septembre 2007 par l'entrée en vigueur de la loi sur les professions médicales du 23 juin 2006 (LPMéd, RS 811.11 ; art. 61 LPMéd), le Comité directeur avait notamment pour tâches de surveiller les examens et de veiller à l'égalité complète dans la manière de procéder. Le 1er septembre 2007, la Commission MEBEKO a repris les tâches qui incombaient auparavant au Comité directeur (art. 62 al. 3 LPMéd). C'est donc actuellement auprès de la Commission MEBEKO que les candidats peuvent recourir contre les décisions du président local et des commissions d'examens. En l'espèce, la décision attaquée constitue une décision sur recours au sens de l'art. 5 al. 2 PA émanant d'une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. Aucune des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF n'est par ailleurs réalisée. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours, malgré ce que prévoit l'art. 46 al. 1 OPMéd qui désigne encore le Département fédéral de l'intérieur comme autorité de recours. Contraire aux nouvelles dispositions en vigueur, cette indication dépassée des voies de droit n'est pas applicable (arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] B-3299/2009 du 25 novembre 2009 consid. 1.1).

#### **E. 1.2**

La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision querellée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa

modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA) ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont respectées. Le recours est ainsi recevable.

## **E. 2**

Conformément à l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité de la décision attaquée. Toutefois, selon une jurisprudence constante, les autorités de recours appelées à statuer en matière d'examens observent une certaine retenue en ce sens qu'elles ne s'écartent pas sans nécessité des avis des experts et des examinateurs sur des questions qui, de par leur nature, ne sont guère ou que difficilement contrôlables (ATF 121 I 225 consid. 4b, 118 Ia 488 consid. 4c ; ATAF 2008/14 consid. 3.1 ; HERBERT PLOTKE, *Schweizerisches Schulrecht*, 2e éd., Berne 2003, p. 722 ss ; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, n° 614). La retenue dans le pouvoir d'examen n'est toutefois admissible qu'à l'égard de l'évaluation proprement dite des prestations. En revanche, dans la mesure où le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou s'il se plaint de vices de procédure, l'autorité de recours doit examiner les griefs soulevés avec pleine cognition, sous peine de déni de justice formel (ATF 106 Ia 1 consid. 3c ; ATAF 2008/14 consid. 3.3 et 2007/6 consid. 3 ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 56.16 consid. 2.2 ; PLOTKE, *op. cit.*, p. 725 ss ; RENÉ RHINOW/ BEAT KRÄHENMANN, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband*, Bâle 1990, n° 80 p. 257). L'objet du litige consiste en l'espèce à examiner si c'est à temps que la recourante a invoqué un motif d'empêchement ayant interféré, selon elle, sur sa capacité de discernement lors de l'épreuve du Module A et s'il lui est possible de se présenter une nouvelle fois aux examens de médecine. Dès lors que l'évaluation proprement dite des prestations n'est pas litigieuse, le recours doit être examiné avec un plein pouvoir d'examen (arrêt du TAF B-3299/2009 consid. 2).

## **E. 3**

La procédure d'examen des professions médicales est déterminée par l'OPMéd (art. 13 al. 1 let. b LPMéd). Selon l'art. 15 OPMéd, peuvent être admis à se présenter aux examens fédéraux des professions médicales, les citoyens suisses titulaires d'un certificat de maturité reconnu par le droit fédéral ou d'un certificat de fin d'études délivré par une université suisse. Le candidat à un examen doit s'inscrire préalablement au bureau du Comité directeur (art. 18 al. 1 OPMéd). Il doit présenter son inscription définitive au plus tard à la date de clôture officielle des inscriptions (art. 19 al. 1 OPMéd). Si le candidat décide de se retirer après son inscription définitive, il doit en informer par écrit le président local (art. 40 al. 1 OPMéd). S'il se retire sans motif moins de deux semaines avant le début de l'examen indiqué sur le tableau des délais, la taxe d'examen déjà versée n'est pas remboursée ; la taxe d'examen qui n'a pas encore été payée reste due (art. 40 al. 2 OPMéd). Le candidat qui, sans aviser ni indiquer de motif, ne se présente pas à l'examen ou qui ne continue pas l'examen commencé, est réputé avoir échoué (art. 40 al. 3 OPMéd). L'art. 41 OPMéd, intitulé «Empêchement», prévoit que, lorsque le candidat est empêché de se présenter à un examen pour cause de maladie ou pour d'autres motifs importants, il doit en aviser sans délai le président local (al. 1) ; en cas de maladie, il doit en outre présenter un certificat médical (al.

2). Le président local décide si les motifs invoqués sont valables (al. 3). L'art. 42 OPMéd règle pour sa part l'hypothèse où le candidat entend suspendre ou renoncer à poursuivre l'examen. Cette disposition indique que, 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 (al. 1). La Commission MEBEKO soutient dans la décision attaquée que les art. 40, 41 et 42 OPMéd figurent au verso du formulaire que tout étudiant reçoit individuellement lors de son inscription aux examens, ce que la recourante ne conteste du reste pas. Aussi, force est d'admettre que cette dernière a régulièrement été informée des conditions liées à l'invocation d'un motif d'empêchement.

#### **E. 4**

Selon une jurisprudence constante, un motif d'empêchement ne peut, en principe, être invoqué par le candidat qu'avant ou pendant l'examen (arrêts du TAF B-3299/2009 consid. 3.2 et B-3354/2009 du 24 septembre 2009 consid. 2.2). La production ultérieure d'un certificat médical ne peut remettre en cause le résultat obtenu lors d'un examen. Il est en effet difficile de concevoir un système d'examen efficace si des certificats médicaux produits après l'examen peuvent annuler une épreuve passée (arrêt du TAF B-2206/2008 du 15 juillet 2008 consid. 4.3). Ainsi, les candidats à un examen qui se sentent malades, qui souffrent des suites d'un accident, qui font face à des problèmes psychologiques, qui sont confrontés à des difficultés d'ordre familial graves ou qui sont saisis d'une peur démesurée de l'examen doivent, lorsqu'ils estiment que ces circonstances sont propres à les empêcher de subir l'examen normalement, les annoncer avant le début de celui-ci (Plotke, op. cit., p. 452). Il en résulte qu'en cas d'annonce tardive du motif d'empêchement, l'examen (insuffisant) est en général réputé non réussi. L'annulation ultérieure des résultats d'examen pour cause de maladie ne peut être envisagée que lorsqu'un candidat n'était objectivement pas en mesure, sans qu'il y ait faute de sa part, de faire valoir immédiatement son motif d'empêchement en exerçant librement sa volonté. C'est le cas en particulier lorsque la capacité lui faisait défaut à un moment donné pour apprécier suffisamment sa situation de santé et prendre une décision sur le fait de débiter ou de continuer un examen, ou lorsque, bien que conscient des problèmes de santé, d'agir conformément à sa raison (JAAC 67.30 consid. 3b). La jurisprudence constante soumet la prise en compte exceptionnelle d'un motif d'empêchement pour raison de santé annoncé tardivement également aux cinq conditions cumulatives suivantes : a) la maladie n'apparaît qu'au moment de l'examen, sans qu'il n'ait été constaté de symptômes auparavant, le candidat à l'examen acceptant, dans le cas contraire, un risque à se présenter dans un état déficient, ce qui ne saurait justifier par après l'annulation des résultats d'examen ; b) aucun symptôme n'est visible durant l'examen ; c) le candidat consulte un médecin immédiatement après l'examen ; d) le médecin constate immédiatement une maladie grave et soudaine qui, malgré l'absence de symptômes visibles, permet à l'évidence de conclure à l'existence d'un rapport de causalité avec l'échec à l'examen ; e) l'échec doit avoir une influence sur la réussite ou non de la session d'examen dans son ensemble (arrêts du TAF B-6063/2009 du 12 novembre 2009 consid. 2.2 et B-3354/2009 consid. 2.2 ; JAAC 67.30 consid. 3b ; Plotke, op. cit., p. 452 s.).

#### **E. 5**

En l'occurrence, la recourante s'est présentée le 23 janvier 2009 à l'épreuve du Module A. Elle n'a nullement annoncé à la présidente locale qu'elle était empêchée de se présenter à cet examen, ni renoncé à le passer, que ce soit avant ou en cours d'examen. Partant, le résultat obtenu à cette épreuve ne saurait, en principe, être remis en cause. La recourante invoque

toutefois la prise en compte, après coup, d'un motif d'empêchement qui réside en l'espèce non pas dans une maladie mais dans un état émotionnel qui l'aurait privée de toute capacité à décider librement de la suite à donner à l'examen litigieux.

### **E. 5.1**

L'on ne saurait mettre en doute que l'hospitalisation de la mère de la recourante, le 21 janvier 2009, ait pu affecter cette dernière émotionnellement. Toutefois, l'état de santé de sa mère était connu de la recourante deux jours avant la date de l'examen du Module A le 23 janvier 2009, laps de temps dont il convient d'admettre qu'il était suffisant pour qu'elle puisse apprécier sa capacité ou non à se rendre à l'épreuve. Du reste, la recourante indique elle-même que sa décision de se présenter néanmoins à l'examen avait été motivée par le fait qu'elle se sentait suffisamment préparée. Le jour de l'examen, aux environs de 7h45, la recourante a reçu un appel de sa soeur lui annonçant avoir renversé un jeune homme. Il est compréhensible que l'annonce de la survenance de cet accident ait pu provoquer chez la recourante un choc émotionnel, suscité d'une part par l'inquiétude légitime quant à l'état de santé de sa soeur et du jeune homme renversé, et d'autre part en raison des douloureux souvenirs liés au décès tragique de son frère survenu il y a dix ans de cela qui ont pu ressurgir. Nonobstant cette succession d'événements, si malheureux soient-ils, touchant la très proche famille de la recourante, il n'y a pas lieu de considérer que la situation déstabilisante de stress engendrée par l'appel de sa soeur peu avant l'examen a pu altérer son jugement à un point tel qu'elle n'était plus en état de faire usage des possibilités offertes aux art. 40 ss OPMéd et d'aviser immédiatement la présidente locale de son empêchement à se présenter à l'épreuve ou à la poursuivre. La recourante n'était ainsi pas privée de sa capacité à décider librement de la suite à donner à l'épreuve du Module A, soit de se présenter ou de se retirer. Elle était apte à évaluer l'évolution de son état psychologique et en mesure de prendre, en toute responsabilité, la décision qui s'imposait et à saisir la portée de son choix, étant précisé qu'il s'agissait-là de son ultime tentative. Ayant pris le risque de subir l'examen dans son entier, la recourante doit en assumer les conséquences, soit l'échec à la seconde tentative de l'examen du Module A. C'est dire que la prise en compte exceptionnelle du motif d'empêchement invoqué après coup par la recourante ne peut à l'évidence être accordée. Dans ces conditions, point n'est besoin de procéder, comme le demandait la recourante, à quelque expertise ou audition de témoins. Il convient au demeurant de relever qu'il ne ressort pas du dossier, et la recourante ne le prétend du reste pas, que cette dernière aurait de son propre chef consulté un médecin dans les jours ayant suivi l'examen dans le but d'établir que le traumatisme psychique dont elle avait été victime était d'une intensité telle que le choix de se présenter à l'examen n'aurait pas été fait dans une situation de pleine capacité de moyens. A cela s'ajoute qu'elle a même attendu le 3 février 2009, onze jours après l'épreuve, pour prendre contact avec la présidente locale et lui exposer sa situation, ce qui contrevient manifestement au principe selon lequel le candidat qui recouvre sa capacité d'exercer librement sa volonté doit annoncer immédiatement le motif d'empêchement (voir JAAC 67.30 consid. 3c).

### **E. 5.2**

La recourante fait également valoir qu'elle avait correctement préparé ses examens et que, si elle s'était trouvée dans un état psychologique normal, il est fort probable qu'elle les aurait réussis. Elle indique en substance s'être renseignée auprès de la conseillère aux études autant que possible sur les sujets non acquis lors du premier essai et avoir pris une répétitrice spécialisée dans ces domaines, de même qu'avoir étudié à nouveau les ouvrages

conseillés et refait l'intégralité des exercices. En l'espèce, si les efforts consentis par la recourante peuvent certes témoigner d'une volonté louable d'amélioration de sa part, ils ne sauraient cependant aucunement influencer sur le sort du recours, le Tribunal se devant d'examiner uniquement le résultat contesté et non les éventuels progrès qu'estime avoir réalisés la recourante. L'allégation selon laquelle il est fort probable qu'elle aurait réussi l'examen en d'autres circonstances ne relève en définitive qu'une supputation dont il ne saurait à l'évidence être tenu compte pour démontrer un éventuel lien de cause à effet entre l'état psychologique de recourante et son échec à l'examen.

### **E. 5.3**

A teneur de l'art. 39 al. 1 LPMéd, le candidat qui a échoué deux fois à un examen propédeutique n'est plus autorisé à s'inscrire à aucun autre examen de la même profession. En outre, la teneur de l'art. 11 al. 1 de l'ordonnance 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 Y.\_\_\_\_\_ (RS 811.112.244) est claire : les examens de première et de deuxième années peuvent être répétés une fois. La recourante ayant en l'occurrence épuisé le nombre de tentatives légales, elle ne peut être autorisée à se représenter une nouvelle fois à l'examen, au risque sinon de commettre une inégalité de traitement manifeste à l'égard des autres candidats.

### **E. 5.4**

Sur le vu de ce qui précède, c'est à juste titre que la Commission MEBEKO a refusé de prendre en compte le motif d'empêchement tardif invoqué par la recourante et de lui accorder la possibilité de se présenter une nouvelle fois. L'issue de la présente procédure peut certes paraître sévère. Cependant, les conditions posées par la jurisprudence permettant de s'écarter du principe selon lequel un motif d'empêchement doit être invoqué au plus tard au moment de l'examen sont à appliquer de manière stricte. L'on permettrait sinon de remettre en cause tout échec à un examen et le système des examens perdrait ainsi toute efficacité (arrêt du TAF B-3354/2009 consid. 2.3). Il s'avère dès lors que le refus de prendre en compte le motif d'empêchement tardif invoqué par la recourante répond au but des examens, sans qu'il soit question d'arbitraire, et qu'il respecte, en dépit de sa rigueur, le principe de proportionnalité (arrêt du TAF B-3354/2009 consid. 2.3).

### **E. 6**

Il s'ensuit que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation incomplète ou inexacte des faits et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Mal fondé, le recours doit en conséquence être rejeté.

### **E. 7**

Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 500.- et sont imputés sur l'avance de frais de Fr. 800.- versée par la recourante le 2 octobre 2009. Le solde de Fr. 300.- lui est restitué. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 64 al. 1 PA en relation avec

l'art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

**E. 8**

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. t de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.