

BVGer B-5573/2016 vom 4. September 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5573_2016

FR: TAF B-5573/2016 du 4 septembre 2018

IT: TAF B-5573/2016 del 4 settembre 2018

Regeste

Reconnaissance de certificat/formation

Erwägungen

E. 3

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

E. 4

La recourante se plaint d'abord d'une violation de son droit d'être entendue du fait que la prise de position du BZW/SSO du 6 juillet 2016 ne lui a pas été soumise.

E. 4.1

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents du dossier avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes lorsque celles-ci sont de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et 135 I 279 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_484/2017 et 8D_3/2017 du 19 juin 2018 consid. 5.3.1). L'instance de recours peut guérir une violation du droit d'être entendu s'il dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (ATF 142 III 48 consid. 4.3 et 142 I 155 consid. 4.4.5).

E. 4.2

La prise de position du BZW/SSO du 6 juillet 2016 est à la base de la décision attaquée. Non seulement cette décision fait sienne les conclusions du BZW/SSO, mais encore plusieurs de ses considérants sont de simples reprises de la prise de position en question. Or, l'autorité inférieure n'a pas transmis cette prise de position à la recourante avant de statuer. La recourante n'a donc pris connaissance de son contenu qu'après la notification de la décision attaquée et n'a pas pu s'exprimer à son sujet. Ce procédé est une violation du droit d'être entendu (dans le même sens : arrêt du TAF B-5446/2015 du 15 août 2016 consid. 3.3). Celui-ci est néanmoins, exceptionnellement, réparé dès lors que cette dernière a pu faire valoir ses arguments et répondre à ceux de l'autorité inférieure au cours de la présente procédure, le Tribunal disposant en outre d'un plein pouvoir de cognition (ATAF 2009/36 consid. 7.3 s. ; arrêt du TAF B-5446/2015 précité consid. 3.3). Le présent recours peut dès lors être examiné quant au fond.

E. 5

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante, qui demande la reconnaissance d'un diplôme péruvien, est soumise à l'art. 15 al. 4 LPMéd en l'absence d'un traité international

entre la Suisse et le Pérou sur cette question.

E. 6.1

Dans ses écritures, la recourante soulève un grief en lien avec la constitutionnalité et la légalité de la 3e voie. S'agissant d'un grief formel, il convient de le traiter en premier lieu.

E. 6.2

L'autorité inférieure explique simplement que la délégation du traitement de questions spécifiques repose sur l'art. 6 al. 4 de son Règlement. La SSO n'a pas pris la peine de se déterminer sur cette question.

E. 6.3

Il convient d'abord de relever que la SSO, respectivement le BZW/SSO, interviennent à quatre stades de la 3e voie, à savoir dans un ordre chronologique : - la SSO a édicté des règles de droit qui régissent la 3e voie : l'art. 9 de l'Annexe V et les Exigences (consid. 2.7 et 2.8 ci-dessus) ; - le BZW/SSO est consulté par l'autorité inférieure durant la phase d'instruction devant elle (en l'espèce, par la prise de position du 6 juillet 2016 ; consid. B.f ci-dessus) ; - le BZW/SSO évalue les 10 cas permettant l'accès à l'examen fédéral de médecine (art. 9 de l'Annexe V ; en l'espèce, consid. 2.7 de la décision attaquée) ; - le BZW/SSO prélève un émolument pour cette évaluation (art. 9 in fine de l'Annexe V ; en l'espèce, consid. 2.7 de la décision attaquée). Le Tribunal va examiner la constitutionnalité et la légalité de ces différentes interventions dans l'ordre suivant : le contrôle des 10 cas par le BZW/SSO (consid. 7), l'adoption des règles concernant la 3e voie (consid. 8) et la perception d'émoluments (consid. 9). Le Tribunal traitera *obiter dictum* du principe de l'intervention du BZW/SSO durant la phase d'instruction devant l'autorité inférieure (consid. 10).

E. 7

Le BZW/SSO évalue les 10 cas permettant l'accès à l'examen fédéral de médecine.

E. 7.1.1

L'art. 178 al. 3 Cst. est ainsi libellé : 3 La loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale.

E. 7.1.2

L'art. 178 al. 3 Cst. est entre autres concrétisé sur le plan fédéral par l'art. 2 al. 4 de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010 ; ATF 136 II 399 consid. 2.2) et, s'agissant de la notion d'autorité administrative fédérale, par l'art. 1 al. 2 let. e PA (ATF 136 II 399 consid. 2.2).

E. 7.1.3

La délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut également comprendre implicitement le pouvoir décisionnel nécessaire à l'accomplissement desdites tâches (ATF 138 II 134 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_715/2008 du 15 avril 2009 consid. 3.2), pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas (ATF 138 précité *ibidem* ; 129 II 331 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_348/2015 du 23 mai 2016 consid. 4.2 non publié in : ATF 143 II 37 et 2C_715/2008 précité *ibidem*). La délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration n'inclut pas automatiquement

le transfert implicite d'une compétence décisionnelle. Encore faut-il que l'exercice d'un pouvoir décisionnel s'avère indispensable pour permettre à l'organisme délégataire de tâches publiques d'accomplir celles-ci. Le plus souvent, la question de savoir si la délégation d'une tâche d'intérêt public englobe celle d'une compétence décisionnelle ne pourra pas trouver de réponse évidente dans le texte légal, de sorte qu'il conviendra de déterminer, par la voie de l'interprétation, l'éventuelle existence et, le cas échéant, l'étendue et le champ d'application précis d'un tel pouvoir (arrêt du Tribunal fédéral 2C_715/2008 précité *ibid.*). Si, à l'issue d'une telle analyse, l'existence d'un pouvoir décisionnel dérivant de la délégation de tâches publiques demeurerait ambiguë, seule une délégation distincte et explicite dudit pouvoir décisionnel pourra être admise. Cela se justifie au regard des enjeux en présence, soit la délégation d'une parcelle de puissance publique en faveur d'un organisme, souvent de droit privé, extérieur à l'administration ainsi que la sécurité du droit pour les administrés (ATF 138 I 196 consid. 4.3 et 137 II 409 consid. 6.2 ; entre autres : arrêts du TAF A-2761/2016 du 21 juillet 2016 consid. 2.4.2). En tout état de cause - qu'une compétence décisionnelle soit expressément déléguée à un organisme extérieur à l'administration ou qu'elle lui soit implicitement conférée à la faveur de la délégation d'une tâche publique dont l'exécution requerra nécessairement le transfert d'un pouvoir décisionnel audit organisme - cette clause de délégation devra s'appuyer sur une base légale suffisante émanant du législateur au sens formel (ATF 137 II 409 consid. 6.3 et les références citées ; arrêt du TAF A-2761/2016 précité consid. 2.4.3). A ce titre, il sied de rappeler que, dans le cadre de la révision de la Constitution fédérale, l'Assemblée fédérale avait, en suivant l'avis du Conseil fédéral, expressément rejeté la proposition visant à assouplir l'exigence de la réserve de la loi qui gouverne chaque cas concret d'externalisation de tâches de l'administration (BO 1998 CN 147 ss ; BO 1998 CE 868).

E. 7.2

Pour savoir si la 3e voie est conforme à ces exigences constitutionnelles, il faut déterminer si la SSO est une entité privée extérieure à l'administration (consid. 7.3), si l'on a bien affaire à une tâche de l'administration au sens de l'art. 178 al. 3 Cst. (consid. 7.4), s'il y a bien eu délégation de cette tâche comprenant le pouvoir implicite de rendre des décisions administratives (consid. 7.5) et si cette délégation repose sur une base légale formelle (consid. 7.6).

E. 7.3

Selon l'art. 1 de ses Statuts, la SSO est une association de droit privé régie par les art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210). Cette association n'appartient donc pas à l'administration fédérale (art. 2 al. 4 LOGA a contrario). Le BZW/SSO est quant à lui l'un de ses organes (art. 55 CC).

E. 7.4

Au regard notamment de l'art. 117a al. 2 Cst., selon lequel la Confédération légifère sur la formation de base et la formation spécialisée dans le domaine des professions des soins médicaux de base et sur les conditions d'exercice de ces professions, la reconnaissance des diplômes étrangers de médecine est manifestement une tâche publique (voir aussi l'art. 1 al. 3 let. d LPMéd [consid. 2.1]). Cette tâche est confiée à l'autorité inférieure qui appartient à l'administration fédérale décentralisée (art. 2 al. 3 LOGA et art. 7 al. 1 let. a et chiffre 1.1 de l'annexe 2 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1]).

E. 7.5

Reste à examiner si l'on a bien affaire à une délégation de cette tâche publique en faveur de la SSO.

E. 7.5.1

Selon l'art. 15 al. 3 et 4, l'art. 50 al. 1 let. d LPMéd, l'art. 6 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur les examens LPMéd et l'art. 3 let. e de son Règlement, c'est à l'autorité inférieure qu'appartient la compétence de reconnaître les diplômes étrangers dont l'équivalence avec l'examen fédéral de médecine est demandée (dans le même sens : arrêt du Tribunal fédéral à cinq juges 2C_839/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.4.3).

E. 7.5.2

Il convient maintenant d'examiner qui exerce matériellement cette tâche dans le cadre de la 3e voie.

E. 7.5.2.1

Le consid. 2.7 de la décision attaquée (auquel renvoie le dispositif de la décision attaquée) prévoit que « le contrôle consiste en une présentation de 10 cas traités personnellement [par la recourante] » et que « [l]e [BZW/SSO] est compétent pour l'évaluation suffisante de ces 10 cas » (mise en évidence ajoutée). Ce même considérant prévoit aussi que « [l'autorité inférieure] fait dépendre l'accès à l'examen fédéral en médecine dentaire de l'intéressée d'une évaluation suffisante de ses compétences et aptitudes pratiques (troisième voie) ». L'autorité inférieure explique que l'examen fédéral de médecine dentaire ne permet de contrôler que les compétences théoriques des requérants et non leurs compétences pratiques (réponse p. 2). Ces passages indiquent sans ambiguïté que la tâche consistant à évaluer le parcours académique et l'expérience professionnelle de la recourante est exercée, dans le cadre de la 3e voie, par le BZW/SSO et non par l'autorité inférieure comme le prévoit pourtant le droit fédéral. Cela signifie également que le contrôle des 10 cas par la SSO fait partie intégrante de l'évaluation des compétences et aptitudes des requérants. Autrement dit, cette évaluation n'était pas encore totalement achevée au moment où la décision attaquée a été rendue. L'autorité inférieure n'a ainsi pas exercé pleinement les compétences qui sont les siennes et s'est rendue coupable d'une violation négative du droit fédéral.

E. 7.5.2.2

Le chiffre 1 du dispositif de la décision attaquée prévoit que la recourante « est autorisée à se présenter à l'examen fédéral de médecine dentaire, dès qu'elle aura obtenu une attestation émanant du [BZW/SSO] concernant 10 cas en médecine dentaire générale ». Le considérant 2.7 de ladite décision précise que « [s]i le [BZW/SSO] évalue de manière suffisante la demande de contrôle des compétences et aptitudes pratiques, il délivrera une attestation qui devra être présentée à [l'autorité inférieure] et permettra l'accès à l'examen fédéral en médecine dentaire ». L'appréciation des compétences et aptitudes de la recourante est une condition suspensive à la décision (voir aussi consid. 7.7). Cela signifie concrètement que la recourante a accès à l'examen fédéral de médecine dentaire, une fois que le BZW/SSO s'est prononcé favorablement, sans nouvelle intervention formelle de l'autorité inférieure. C'est donc bien le BZW/SSO qui de facto ouvre l'accès à l'examen fédéral de médecine au mépris du droit fédéral qui attribue cette tâche à l'autorité inférieure.

E. 7.5.2.3

Le Tribunal retient que, dans la 3e voie, l'appréciation des compétences et aptitudes des requérants est faite essentiellement par le BZW/SSO. De plus, l'accès à l'examen fédéral de médecine dentaire est ouvert en fonction de l'appréciation du BZW/SSO. C'est donc bien une activité décisionnelle qu'exerce la SSO par l'un de ses organes (dans le même sens : arrêt du TAF B-1982/2016 du 14 décembre 2017 consid. 4.4).

E. 7.5.3

En résumé, la SSO exerce bien une tâche de l'administration au sens de l'art. 178 al. 3 Cst. qui lui a été déléguée par l'autorité inférieure.

E. 7.6

Il faut par conséquent examiner s'il existe pour cela une base légale formelle suffisante au sens de l'art. 178 al. 3 Cst. Conformément à la jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne s'écartere sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 143 II 202 consid. 8.5, 142 II 80 consid. 4.1, 140 II 289 consid. 3.2 et 139 II 49 consid. 5.3.1).

E. 7.6.1

Une délégation de tâches de l'administration en faveur des organisations du monde médical est prévue à l'art. 55 LPMéd. Il convient donc d'analyser cette disposition en premier lieu pour voir s'il s'agit d'une base légale formelle suffisante en l'espèce.

E. 7.6.1.1

D'un point de vue littéral, l'art. 55 LPMéd ne contient aucune mention du diplôme fédéral de médecine. Il faut préciser ici que l'examen final auquel il est fait référence à l'art. 55 al. 1 let. b et c est celui de la formation postgrade (Arianne Ayer, in : Loi fédérale sur les professions médicales [LPMéd] - Commentaire, 2009, art. 55 LPMéd nos 20 et 24) et non l'examen fédéral de médecine.

E. 7.6.1.2

D'un point de vue historique, le message du Conseil fédéral du 3 décembre 2004 concernant la loi fédérale sur les professions médicales universitaires (FF 2005 157 ss) prévoit au contraire que c'est l'autorité inférieure qui statuera sur la reconnaissance de diplômes et de titres postgrades étrangers (FF 2005 161). Le passage concernant l'art. 55 LPMéd ne contient aucune mention concernant la reconnaissance des diplômes étrangers (FF 2005 220). Cela ne laisse pas de place pour une délégation en ce qui concerne la reconnaissance des titres équivalant le diplôme fédéral de médecine. Lors de la dernière révision de la LPMéd, le Conseil fédéral a estimé que « [l]a pratique a [...] montré qu'il est préférable que la fixation des conditions pour l'obtention d'un titre postgrade fédéral soit effectuée directement par l'organisation responsable de la filière de formation postgrade concernée et de l'octroi du titre postgrade (message du 3 juillet 2013 concernant la modification de la

[LPMéd], FF 2013 5583 ss, 5599 et 5605). Il a ancré cette compétence à l'art. 55 al. 2 LPMéd et a parallèlement supprimé la possibilité prévue à l'art. 21 al. 4 LPMéd d'entendre les organisations responsables de la filière de formation postgrade concernée (loi fédérale du 20 mars 2015, RO 2015 5081). Rien ici ne plaide non plus en faveur d'une extension de ce pouvoir à la reconnaissance des titres équivalant le diplôme fédéral de médecine. On relèvera d'ailleurs que c'est l'autorité inférieure (et non la SSO) qui a rendu la décision attaquée, ce qui aurait dû être le cas si l'art. 55 LPMéd avait été applicable en l'espèce.

E. 7.6.1.3

D'un point de vue systématique, l'art. 55 LPMéd doit être lu en lien avec le chapitre 4 (art. 17 ss) de la LPMéd qui traite de la formation postgrade (Ayer, op. cit., art. 55 LPMéd nos 2, 3 et 5), et non avec le chapitre 3 (art. 6 ss) de cette loi qui règle la formation universitaire. Le législateur a prévu une disposition pour la reconnaissance des titres étrangers équivalant le diplôme fédéral de médecin (art. 15 LPMéd) et une autre disposition pour la reconnaissance des titres postgrades étrangers (art. 21 LPMéd). Autrement dit, le législateur n'entendait pas soumettre ces deux types de reconnaissance à un même régime.

E. 7.6.1.4

D'un point de vue téléologique, on pourrait certes admettre que la législation sur les professions médicales a pour but la qualité de la profession médicale (consid. 7.6.1.2) et que, dans ce sens, la collaboration entre l'autorité inférieure et les organisations du monde médical pourrait être justifiée. C'est d'ailleurs un tel raisonnement qui a conduit à la création de la 3e voie. On ne trouve cependant aucune trace permettant de conclure que telle aurait été la volonté du législateur.

E. 7.6.1.5

Au total, l'art. 55 LPMéd n'est pas une base légale formelle suffisante pour une délégation de tâche de l'administration s'agissant de la reconnaissance des titres étrangers équivalant le diplôme fédéral de médecine. Certes, la législation n'exclut pas non plus une telle délégation, mais, faute d'une autorisation expresse, cette disposition doit être vue comme insuffisante (consid. 7.1.3).

E. 7.6.2

Reste à voir si l'art. 15 al. 4 LPMéd qui règle la reconnaissance des diplômes étrangers pourrait en soi servir de base légale. D'un point de vue littéral, l'art. 15 al. 4 LPMéd ne mentionne aucunement l'intervention des organisations du monde médical, comme la SSO, ou d'autres entités extérieures à l'administration. Le message du Conseil fédéral pas davantage que les travaux parlementaires n'évoquent la possibilité pour l'autorité inférieure de faire appel à ces organisations. Les autres dispositions de la LPMéd ne donnent aucune indication permettant de conclure à l'existence d'une volonté du législateur en faveur d'une délégation (voir à ce sujet l'interprétation de l'art. 55 LPMéd ; consid. 7.6.1). Rien n'indique que, d'un point de vue téléologique, l'art. 15 al. 4 LPMéd avait pour but de permettre la délégation d'une tâche publique. Au total, on doit exclure que la volonté reconnaissable du législateur était de faire de l'art. 15 al. 4 LPMéd une base légale permettant la délégation de tâches de l'administration à des entités privées comme la SSO.

E. 7.6.3

On ne trouve pas davantage de base légale formelle ailleurs dans la législation fédérale. L'art. 70 al. 2 de la loi fédérale du 30 septembre 2011 sur l'encouragement des hautes écoles

et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles (LEHE, RS 414.20), en vigueur dès le 1er janvier 2015, prévoit certes qu'en matière de reconnaissance de diplômes étrangers l'office fédéral peut confier la reconnaissance à des tiers et que ceux-ci peuvent percevoir des émoluments pour leurs prestations. Cette loi ne s'applique cependant pas là où une loi spéciale traite la question de la reconnaissance des diplômes (message du 24 février 2016 relatif à l'encouragement de la formation, de la recherche et de l'innovation pendant les années 2017 à 2020, FF 2016 2917 ss, 3083). De plus, c'est l'office fédéral compétent qui peut déléguer ces tâches et non une entité de l'administration fédérale décentralisée comme l'autorité inférieure (consid. 7.4). De son côté, l'art. 67 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr, RS 412.10) contient aussi une disposition similaire, mais elle concerne la reconnaissance des diplômes professionnels et non des diplômes universitaires. Enfin, le Tribunal relève que la nouvelle loi fédérale du 30 septembre 2016 sur les professions de la santé (LPSan, FF 2016 7383) n'est pas encore en vigueur et ne serait quoi qu'il en soit pas applicable en l'espèce (art. 2 al. 1 a contrario LPSan).

E. 7.6.4

Au final, le Tribunal constate que l'autorité inférieure ne dispose d'aucune base légale formelle pour procéder à cette délégation contrairement à ce qu'exige l'art. 178 al. 3 Cst. La 3e voie est donc inconstitutionnelle. L'art. 6 al. 4 du Règlement, invoqué par l'autorité inférieure, n'est pas une loi au sens formel et ne peut donc pas lui servir de base légale pour une délégation de compétences.

E. 7.7

La 3e voie est contraire non seulement à la Constitution fédérale, mais aussi à la LPMéd.

E. 7.7.1

Une autorité administrative peut certes assujettir ses décisions à une clause accessoire, comme en l'espèce une condition suspensive. Cependant, elle ne peut fixer des conditions à une décision qu'à la condition de respecter les principes constitutionnels, à commencer par celui de la légalité. Toute clause accessoire doit notamment être conforme au but et à l'esprit de la loi (Dubey/Zufferey, Droit administratif général, 2014, no 890).

E. 7.7.2

L'art. 15 al. 4 LPMéd prévoit bien que l'autorité inférieure « fixe les conditions de l'obtention du diplôme fédéral ». La jurisprudence du Tribunal fédéral a cependant précisé que l'art. 15 al. 4 LPMéd n'autorise pas l'autorité inférieure à tomber dans l'automatisme et à ignorer des circonstances particulières ; les conditions dont il est question ici doivent s'apprécier en fonction du parcours et de l'expérience de la personne considérée (arrêt du Tribunal fédéral à cinq juges 2C_839/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.4.3).

E. 7.7.3

Or, en l'espèce, l'autorité inférieure a posé ici une condition standardisée, valable pour tous les administrés dans une situation comparable à celle de la recourante (3e voie). En effet, la 3e voie est une manière de faire normalisée qui ne tient structurellement pas compte du parcours de la personne concernée. Ce faisant, l'autorité inférieure ne s'est pas réellement prononcée sur la question de savoir si l'examen doit être passé et s'il doit être dans sa totalité ou seulement dans certaines matières. Ce procédé est finalement trop schématique, en contradiction avec ce qu'exige la jurisprudence du Tribunal fédéral (consid. 7.7.2).

E. 7.7.4

Il résulte de ce qui précède que la condition posée est en soi contraire à l'art. 15 al. 4 LPMéd, tel qu'il a été interprété par le Tribunal fédéral.

E. 7.8

Le Tribunal relève sur un autre plan que la sécurité juridique n'est nullement assurée à la recourante, comme à tous les administrés soumis à la 3e voie.

E. 7.8.1

Selon l'art. 29a Cst., toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. L'art. 6 par. 1 CEDH offre une garantie similaire (arrêt du TAF à cinq juges B-3706/2014 du 28 novembre 2017 consid. 2.1.4 et les références citées [attaqué au Tribunal fédéral]).

E. 7.8.2

Or, la Commission de recours de la SSO n'est pas compétente pour traiter les recours internes contre les décisions du BZW/SSO prises dans le cadre de la 3e voie. Sa compétence se limite à la reconnaissance des diplômes postgradués et non au diplôme de base (consid. 2.5 et 2.6 ; voir aussi l'« Information relative à la troisième voie », datée du 12 août 2014). Devant un éventuel refus de l'attestation concernant les 10 cas, la recourante ne pourrait pas s'adresser à cette Commission.

E. 7.8.3

La compétence du Tribunal n'est quant à elle pas indiscutable dans cette configuration. Une fois saisi, le Tribunal devrait examiner cette question au regard des principes tirés de l'art. 29a Cst. et de l'art. 6 par. 1 CEDH (arrêt du TAF à cinq juges B-3706/2014 du 28 novembre 2017 consid. 2.2 [attaqué au Tribunal fédéral]). En l'état du droit, une insécurité juridique entoure la procédure permettant de contester l'appréciation faite par le BZW/SSO. Sous cet angle aussi, la 3e voie prête le flanc à la critique.

E. 8

Le Tribunal relève que l'art. 9 de l'Annexe V a été adopté par la SSO, tout comme les Exigences qui régissent la 3e voie (consid. 2.7 et 2.8). A défaut d'une norme étatique renvoyant à une version déterminée dans le temps de ces textes, la SSO est susceptible de les modifier à sa guise ; il s'agit donc de normes privées dont le statut peut être assimilé à un renvoi dynamique. Or, un renvoi dynamique à des normes privées nécessite une base légale suffisante émanant du législateur au sens formel (art. 164 al. 2 Cst. ; ATF 136 I 316 consid. 2.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral à cinq juges 1C_35/2013 du 16 mai 2014 consid. 6.4 ; Pierre Tschannen, in : Die schweizerische Bundesverfassung - Kommentar, 3e éd. 2014, art. 164 Cst. no 33 et les références citées). En l'absence de toute base légale formelle pour appuyer cette délégation (dans ce sens : consid. 7), l'art. 9 de l'Annexe V et les Exigences précités ne trouvent pas leur place dans l'ordre juridique suisse.

E. 9

Reste encore à traiter la question des émoluments perçus par la SSO.

E. 9.1

Le principe de la légalité en droit fiscal, érigé en droit constitutionnel indépendant à l'art. 127 al. 1 Cst. et qui s'applique à toutes les contributions publiques, tant fédérales que

cantoniales ou communales, prévoit que les principes généraux régissant le régime fiscal, notamment la qualité de contribuable, l'objet de l'impôt et son mode de calcul, doivent être définis par la loi (aussi art. 164 al. 1 let. d Cst. ; ATF 143 I 227 consid. 4.2, 136 I 142 consid. 3.1 ; arrêt 2C_655/2015 du 22 juin 2016 consid. 4.5, non publié in : ATF 142 I 155 ; sur le régime des émoluments : ATF 143 précité consid. 4.3).

E. 9.2

La décision attaquée annonce quelque 2'500 francs de frais mis à la charge de la recourante et perçus par la SSO (consid. 2.7 intégré par le chiffre 1 du dispositif). La SSO ne dispose d'aucune base légale formelle définissant la qualité de contribuable et l'objet de l'émolument en lien avec la 3e voie (dans ce sens : consid. 7). Encore une fois, le renvoi à la PA prévu à l'art. 55 al. 1 LPMéd vaut en ce qui concerne la reconnaissance des formations postgrades, mais pas pour celle des titres équivalant le diplôme fédéral de médecine (consid. 7.6.1). Cette manière de faire est aussi une violation manifeste du droit fédéral.

E. 10

L'intervention de la SSO dans la phase d'instruction devant l'autorité inférieure appelle les commentaires suivants. Il n'est pas exclu qu'une autorité administrative recoure à des auxiliaires pour l'instruction des causes dont elle est saisie. L'autorité inférieure pouvait solliciter de la part de la SSO une expertise au sens des art. 12 let. e et 19 PA (Stéphane Voisard, L'auxiliaire dans la surveillance administrative, thèse, 2014, no 288), notamment sur le fondement de l'art. 6 al. 4 de son Règlement. Ce faisant, l'autorité administrative concernée est tenue de respecter les exigences posées par l'art. 29 al. 2 Cst. et les art. 57, 58 et 60 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale (PCF, RS 273, applicables par renvoi de l'art. 19 PA), ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce (consid. 4.2).

E. 11

Il ressort de tout ce qui précède que la 3e voie est contraire à la Constitution fédérale et à la LPMéd. Par conséquent, la décision attaquée doit être annulée.

E. 12

Reste à examiner quelle suite donner à la présente cause.

E. 12.1

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 (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 d'un certain pouvoir d'appréciation (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).

E. 12.2

La recourante a déposé sa demande en mars 2013, soit il y a maintenant plus de cinq ans. Il convient donc de prendre des mesures conduisant à une résolution rapide du litige. Encore faut-il ne pas perdre de vue que, suite au présent arrêt, la 3e voie est caduque. Si l'on en croit l'autorité inférieure, elle ne dispose désormais pas d'une procédure adaptée à la

situation de la recourante (réponse p. 2). C'est donc une solution hybride qu'il convient de dégager.

E. 12.3

Pour mémoire, l'art. 6 al. 1 de l'ordonnance concernant les examens LPMéd confie à l'autorité inférieure le pouvoir de déterminer les conditions d'admission à l'examen fédéral (let. a) et si le titulaire doit passer l'examen fédéral complet ou des parties de celui-ci (let. b). Ce faisant, elle tient compte du parcours et de l'expérience professionnels du titulaire, en particulier dans le système de santé suisse (art. 6 al. 2). Le Tribunal fédéral rappelle de son côté que l'art. 15 al. 4 LPMéd octroie un large pouvoir d'appréciation à l'autorité inférieure (arrêt du Tribunal fédéral à cinq juges 2C_839/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.4.3). On ne peut donc pas exclure qu'en fonction du parcours et de l'expérience d'un requérant, l'autorité inférieure puisse poser des conditions préalables à l'accès à l'examen fédéral de médecine (« conditions d'admission » prévues à l'art. 6 al. 1 let. a de l'ordonnance précitée). On pense ici à une formation complémentaire ou, comme en l'espèce, à un contrôle concret des compétences pratiques. Le Tribunal est dès lors contraint de renvoyer la cause à l'autorité inférieure. Il le fait cependant aux strictes conditions qui suivent.

E. 12.4

L'exercice de la profession de médecin-dentiste n'exige pas l'obtention d'un titre postgrade ; le diplôme fédéral de médecine suffit en principe (art. 36 al. 1 et 2 a contrario LPMéd ; Ayer, op. cit., art. 55 LPMéd no 12). Il faut préciser à ce stade que l'examen fédéral de médecine dentaire ne comprend qu'un volet théorique et aucun volet pratique, contrairement à l'examen de médecine humaine. Il ne permet donc pas de contrôler les compétences pratiques des candidats. C'est dans le cadre du master en médecine dentaire (préalable indispensable à l'examen fédéral) que s'acquièrent les compétences pratiques de la médecine dentaire, notamment par une immersion clinique (voir à ce sujet les explications figurant sur le site de la SSO :

<https://www.sso.ch/fr/sso/professions-du-cabinet/medecin-dentiste.html>, consulté le 13 août 2018). Or, la recourante n'a pas suivi de cursus universitaire en Suisse et n'a donc pas suivi la formation pratique qui l'accompagne. On ne peut donc pas exclure qu'elle accuse des lacunes sur le plan pratique. Identifier d'éventuelles lacunes pratiques était d'ailleurs le but de la 3e voie (réponse de la SSO p. 2 s.). Le principe de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) commande cependant de ne pas exiger plus de la part de la recourante que ce que l'on demande à un candidat qui a suivi tout son cursus en Suisse.

E. 12.5

Il faut maintenant examiner que ce l'on peut retirer des écritures de l'autorité inférieure et de la SSO.

E. 12.5.1

La SSO explique que la recourante n'aurait, entre 2013 et 2015, pas suivi le nombre habituel d'heures de formation continue pour un médecin-dentiste (prise de position du 6 juillet 2016 no 1 p. 1 et 2). La plupart des formations suivies par la recourante sont postgraduées (pce 110 actualisée en annexe de la réplique). Elles ne concernent pas les candidats à l'examen fédéral de médecine, mais bien plutôt des praticiens plus expérimentés. Cet argument est donc sans réelle pertinence pour ce qui concerne les éventuelles lacunes pratiques de la recourante.

E. 12.5.2

La SSO relève ensuite que la recourante a été active à temps partiel, c'est-à-dire à 72% de 2002 à 2013, puis à un taux d'activité de 20 à 27%. Elle en conclut que cela n'équivaldrait qu'aux 5 ans d'activité à 100% qui donnaient le droit d'entrer dans la 3e voie (prise de position du 6 juillet 2016 no 2 p. 2). Le calcul de la SSO ne saurait emporter la conviction du Tribunal. Une activité de 12 ans à 72% (environ 8.6 ans), puis de 4 ans à 20% au moins (environ 0.8), devrait en toute logique valoir davantage qu'une activité de 5 ans à 100%.

E. 12.5.3

Le reste de la prise de position de la SSO tend à démontrer que la recourante n'est pas dans une « situation extraordinaire » qui justifierait de faire une exception au contrôle de ses connaissances pratiques (prise de position du 6 juillet 2016 no 3 p. 3). Comme le Tribunal fédéral l'a dit, l'autorité inférieure ne doit pas « ignorer des circonstances particulières, en présence notamment d'un candidat qui aurait déjà un parcours professionnel reconnu en Suisse » (arrêt du Tribunal fédéral à cinq juges 2C_839/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.4.3 ; mise en évidence ajoutée). Contrairement à ce que prétendent l'autorité inférieure et la SSO, il n'est pas nécessaire que le parcours professionnel soit « extraordinaire » pour qu'il en soit tenu compte. Au contraire, il faut examiner dans tous les cas si le parcours professionnel présente des lacunes par rapport ce que l'on peut attendre d'un recourant qui aurait fait tout son parcours en Suisse.

E. 12.5.4

A ce titre, on cherche en vain dans les prises de position de l'autorité inférieure et de la SSO une liste des connaissances ou aptitudes pratiques qui feraient défaut à la recourante, par exemple des techniques que la recourante n'aurait pas pratiquées ou des pathologies auxquelles elle n'aurait pas été confrontée. La recourante a un parcours professionnel en Suisse, long de plus de quinze ans, depuis le 1er septembre 2002. Le Tribunal relève que cette expérience concrète est bien plus longue que les quatre semestres pratiques de master qui sont exigés d'un candidat « ordinaire » pour se présenter à l'examen fédéral de médecine dentaire (art. 12 al. 1 LPMéd). La SSO explique l'activité professionnelle en cabinet ne donne pas d'indications suffisantes sur l'éventail des problématiques médico-dentaires traités (réponse no 2). Cette argumentation est difficile à suivre dans la mesure où les 10 cas à présenter dans le cadre de la 3e voie devaient précisément provenir de la pratique en cabinet. Force est également de constater que ni l'autorité inférieure ni la SSO n'ont pris la peine d'examiner si les heures de travaux pratiques accomplies durant les études de la recourante (recours p. 3) pouvaient être assimilées à la formation pratique en Suisse dans le cadre du master. Les activités académiques (enseignement, recherche, conférences) de la recourante au Pérou n'ont pas été davantage prises en compte (recours p. 4). La SSO ne s'exprime que sur sa thèse qu'elle ne compte que comme travail de fin d'études (prise de position p. 2). Au total, cette appréciation stéréotypée, qui ne repose pas sur des éléments factuels objectifs, ne tient pas suffisamment compte de la situation particulière de la recourante (dans le même sens : arrêt du TAF B-7026/2016 du 24 avril 2017 consid. 5.4).

E. 12.6

Par conséquent, la tâche de l'autorité inférieure consiste désormais à examiner si le parcours professionnel long de plus de quinze ans, de même que les autres éléments mis en évidence par la recourante, compensent la formation pratique et l'immersion clinique que fournit un master suisse en médecine dentaire. L'autorité inférieure, reprenant l'appréciation de la SSO

a d'ores et déjà constaté que le « parcours professionnel [de la recourante] correspond à celui d'un médecin-dentiste assistant typique » (consid. 2.6 de la décision attaquée ; mise en évidence ajoutée). Elle ne fournit aucune explication détaillée à ce sujet. Cependant, elle a implicitement admis que le niveau de formation de la recourante est relativement élevé. On ne voit donc pas a priori ce qui empêcherait la recourante de se présenter à l'examen fédéral de médecine dentaire. Si l'autorité inférieure devait néanmoins estimer que la recourante a encore des lacunes sur le plan pratique, elle devra expliquer de manière très précise et circonstanciée pourquoi le cursus péruvien, le parcours professionnel et les formations suivies en Suisse n'auraient pas compensé la formation pratique acquise dans le monde académique. Elle devra faire la liste des compétences pratiques manquantes au regard de celles acquises dans le cadre de la formation universitaire. Elle devra alors décider quelles mesures compensatoires, conformes au droit, elle pourrait encore demander à la recourante. Si elle devait échouer à faire cette démonstration, l'autorité inférieure devra admettre directement la recourante à l'examen fédéral de médecine ; elle lui notifiera alors le résultat de son examen de médecine dentaire passé dans sa totalité lors de la session 2017. Dans le cadre de ce nouveau renvoi, il n'est pas exclu que l'autorité inférieure fasse appel à la SSO en qualité d'expert si elle estime en avoir besoin (consid. 10 ; art. 6 al. 4 de son Règlement). Elle le fera le cas échéant dans le strict respect des exigences procédurales posées par l'art. 29 al. 2 Cst. et par la PCF.

E. 13

Au vu de l'issue du litige, les mesures d'instruction demandées par la recourante (consid. G et J), désormais inutiles, doivent être rejetées.

E. 14.1

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 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 (art. 63 al. 2 PA). Il est en de même des tiers intéressés (décision du Conseil fédéral du 27 mai 1992, in : JAAC 57 (1993) no 22B consid. 5 ; Kiener/Rütsche/Kuhn, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 2e éd. 2015, no 589). La partie obtenant un renvoi à l'autorité inférieure afin que cette dernière procède à des éclaircissements complémentaires est réputée, sous l'angle de la fixation des frais de procédure et des dépens, avoir obtenu entièrement gain de cause (ATF 132 V 215 consid. 6.1).

E. 14.2

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure auprès de la recourante. L'avance sur les frais de procédure présumés de 1'000 francs versée par la recourante durant l'instruction lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

E. 15.1

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 (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 (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). 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).

E. 15.2

En l'espèce, la recourante qui obtient gain de cause et qui est représentée par un avocat a droit à des dépens. Faute de décompte de prestations remis par celle-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 5'000 francs et de mettre celle-ci à la charge de l'autorité inférieure qui a seule rendue la décision attaquée. La SSO, en qualité de tiers intéressé, n'est pas une partie à part entière (Nebenpartei) et n'a pas à supporter les risques du procès (dans ce sens : arrêt du TAF A-7545/2009 du 29 mars 2011 consid. G ; Kiener/Rütsche/Kuhn, op. cit., no 590).

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