

BVGer B-622/2024 vom 27. Februar 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-02-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-622_2024

FR: TAF B-622/2024 du 27 février 2025

IT: TAF B-622/2024 del 27 febbraio 2025

Regeste

Résultats d'examens

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître du présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. h LTAF, art. 5 al. 2 PA, art. 55 al. 1 let. c de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires [LPMéd, RS 811.11], art. 58 al. 3 de la réglementation pour la formation postgraduée [RFP] du 21 juin 2000 [publiée sur le site Internet de l'ISFM : wbo_2000_f.pdf]).

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.3

La qualité pour recourir doit être reconnue au recourant (cf. art. 48 al. 1 PA). Les autres conditions de recevabilité sont en outre respectées (cf. art. 11, 46 al. 2, 50 al. 1 en lien avec 22a al. 1 let. c, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA). Le recours est ainsi recevable.

E. 2

Conformément à l'art. 49 PA, la partie recourante peut invoquer devant le Tribunal administratif fédéral la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision attaquée, à moins qu'une autorité cantonale ait statué comme autorité de recours. Cela vaut également en principe pour les recours formés contre des décisions des commissions de la FMH chargées de l'exercice d'une tâche publique (cf. arrêt du TAF B-2869/2023 du 2 juillet 2024 consid. 2).

E. 2.1

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 (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 et 131 I 467 consid. 3.1 ; ATAF 2010/11 consid. 4.1 et 2008/14 consid. 3.1 ; arrêt du TAF B-5379/2021 du 30 mai 2022 consid. 2.1). En effet, l'évaluation des épreuves requiert le plus souvent des connaissances particulières dont l'autorité de recours ne dispose pas (cf. ATF 118 Ia 488 consid. 4c). Cela étant, cette retenue s'impose également dans les cas où l'autorité de recours serait en mesure de se livrer à une évaluation plus approfondie en

raison de ses connaissances professionnelles sur le fond (cf. ATF 131 I 467 consid. 3.1 et 121 I 225 consid. 4b). En outre, les décisions en matière d'examens ne se prêtent pas bien à un contrôle judiciaire, étant donné que l'autorité de recours ne connaît pas tous les facteurs d'évaluation et n'est, en règle générale, pas à même de juger de la qualité ni de l'ensemble des épreuves de la partie recourante ni de celles des autres candidats. Un libre examen des décisions en cette matière pourrait ainsi engendrer des inégalités de traitement (cf. ATAF 2010/11 consid. 4.1, 2008/14 consid. 3.1 et 2007/6 consid. 3 et réf. cit.). Ce faisant, l'autorité de recours n'est ni tenue ni légitimée à substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité de décision et à effectuer une nouvelle évaluation détaillée de chaque exercice à l'instar d'une commission supérieure d'examen (cf. arrêt du TAF B-3760/2021 du 3 octobre 2022 consid. 2.1). Partant, pour autant qu'il n'existe pas de doutes apparemment fondés sur l'impartialité des personnes appelées à évaluer les épreuves, l'autorité de recours n'annulera la décision attaquée que si elle apparaît insoutenable ou manifestement injuste, soit que les examinateurs ou les experts ont émis des exigences excessives, soit que, sans émettre de telles exigences, ils ont manifestement sous-estimé le travail du candidat (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 ; arrêts du TAF B-5525/2023 du 20 juin 2024 consid. 2 et B-5893/2019 du 8 décembre 2020 consid. 2.2 et réf. cit.).

E. 2.2

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 la partie recourante conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou 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. De jurisprudence constante, les questions de procédure se rapportent à tous les griefs qui concernent la manière dont l'examen ou son évaluation se sont déroulés (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 ; ATAF 2010/11 consid. 4.2 ; arrêt du TAF B-5379/2021 précité consid. 2.3).

E. 2.3

Enfin, selon une pratique constante du Tribunal administratif fédéral, la règle du fardeau de la preuve tirée de l'art. 8 CC s'applique également en matière de droit public et, donc, dans les litiges portant sur les examens dans le domaine de la médecine humaine (cf. arrêt du TAF B-6180/2023 du 29 août 2024 consid. 3). Aussi, l'autorité de recours n'examine, de manière approfondie, les griefs relatifs à l'évaluation d'une prestation d'examen que s'ils sont soutenus par des arguments objectifs et des moyens de preuve correspondants, susceptibles de démontrer que les appréciations de la commission d'examen sont insoutenables, les exigences trop élevées ou les prestations manifestement sous-évaluées (cf. ATAF 2010/21 consid. 5.1 et 2010/11 consid. 4.3 ; arrêts précités du TAF B-5525/2023 consid. 2 et B-5379/2021 consid. 2.2). Le seul fait de prétendre qu'une autre solution est possible, que l'avis de la commission d'examen ou qu'un corrigé est erroné ou incomplet ne satisfait pas à ces exigences (cf. arrêts du TAF B-5379/2021 précité consid. 2.2 et B-779/2019 du 29 mai 2019 consid. 3.2).

E. 3.1

Dans le but de promouvoir la santé publique, la loi sur les professions médicales universitaires encourage notamment la qualité de la formation postgrade dans le domaine de la médecine humaine (cf. art. 1 al. 1 LPMéd). Ce faisant, elle fixe en particulier les conditions d'obtention des titres postgrades fédéraux pour les professions médicales

universitaires (cf. art. 1 al. 3 let. b LPMéd). L'organisation responsable de la filière de formation postgrade accréditée décide, en application de la loi fédérale sur la procédure administrative, notamment de la réussite de l'examen final et de l'octroi du titre postgrade correspondant (cf. art. 20 et 55 al. 1 let. c et d LPMéd). Le titre de médecin spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur est reconnu en tant que titre postgrade fédéral (cf. art. 2 al. 1 let. b en lien avec annexe 1 ch. 1 de l'ordonnance du 27 juin 2007 concernant les diplômes, la formation universitaire, la formation postgrade et l'exercice des professions médicales universitaires (OPMéd, RS 811.112.0).

E. 3.2

La formation postgraduée du personnel médical universitaire constitue une tâche initialement privée, traditionnellement assumée par les associations professionnelles (cf. Thomas Spoerri, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. VIII, Gesundheitsrecht, B. Medizinalpersonen, 2013, no 58). Ces organisations responsables, dont fait partie la FMH, édictent des prescriptions ou des programmes de formation postgrade conformes au droit professionnel qui sont accrédités par la Confédération à certaines conditions (cf. art. 22 ss LPMéd).

E. 3.2.1

La FMH a édicté la réglementation pour la formation postgraduée. Compte tenu des principes généraux en matière de droit transitoire, c'est la réglementation du 21 juin 2000, dans sa version du 23 juin 2022, qui trouve application en l'espèce (cf. ATF 138 V 176 consid. 7.1). Sur la base de la LPMéd et de son ordonnance, la RFP fixe les principes de la formation médicale postgraduée et les conditions à l'obtention de titres de formation postgraduée (art. 1 RFP). Ainsi, c'est aux sociétés de discipline médicale qu'il incombe notamment d'élaborer les programmes de formation postgraduée et d'organiser et d'assurer l'exécution des examens de spécialiste (cf. art. 11 let. a et b RFP). Ce faisant, elles fixent, en tenant compte des spécificités de leur spécialité, les objectifs et le type d'examen ainsi que les critères d'évaluation. Dans ce but, elles élaborent un règlement d'examen qui fait partie intégrante du programme de formation postgraduée (cf. art. 22 RFP). La société de discipline médicale désigne parmi ses membres une commission d'examen formée de personnes représentant les médecins en pratique privée, les médecins exerçant à l'hôpital et les facultés (art. 26 al. 1 RFP). L'examen de spécialiste peut être repassé autant de fois que nécessaire. En cas d'échec, la personne en formation peut contester la décision négative dans un délai de 60 jours auprès de la CO TFP (cf. art. 27 al. 2 1ère phrase et al. 3 RFP). Celle-ci comprend deux médecins et un-e juriste, désignés par l'ISFM. Elle siège en qualité d'autorité d'opposition indépendante et impartiale conformément à l'art. 25 al. 1 let. j LPMéd (art. 9 al. 1 RFP). Elle se prononce sur les oppositions notamment contre les décisions de la commission d'examen concernant la non-réussite de l'examen (cf. art. 9 al. 2 RFP). L'opposant peut invoquer la constatation inexacte et incomplète des faits juridiquement pertinents (let. a) ; la violation du droit fédéral ainsi que des dispositions de la RFP (et des prescriptions qui en dépendent), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. b) ; et l'inopportunité (let. c ; art. 63 al. 1 RFP). L'autorité d'opposition ne peut examiner les évaluations de prestations fournies lors d'examens ou de périodes de formation postgraduée qu'en faisant preuve d'une certaine réserve (art. 63 al. 2 RFP). Si une opposition n'est pas d'emblée irrecevable ou non motivée, l'autorité d'opposition fait circuler le dossier auprès de l'autorité qui a pris la décision attaquée et auprès des parties concernées, en leur impartissant un délai de réponse ; elle invite simultanément l'instance

inférieure à produire le dossier dans le même délai (art. 65 al. 1 RFP). Si une question de procédure n'est pas réglée par la RFP ou l'une des dispositions s'y rapportant, il convient, dans la mesure du possible, d'appliquer par analogie les dispositions de la PA et de la LTAF (art. 67 RFP).

E. 3.2.2

La société de discipline médicale Swiss orthopaedics a élaboré le programme de formation postgraduée « Spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur », applicable dans sa version du 1er juillet 2022 (publié sur le site Internet de l'ISFM : orthopaedische_chirurgie_version_internet_f.pdf). Ce programme a été accrédité par le Département fédéral de l'intérieur le 31 août 2018. L'examen y est réglé au ch. 4. Celui-là se compose d'un examen chirurgical de base, de trois examens intermédiaires ainsi que de l'examen final écrit et oral (ch. 4.4). L'examen final, 1ère partie (examen écrit), porte sur l'ensemble des connaissances en chirurgie orthopédique et traumatologie ; il dure 4 heures et est composé d'environ 150 questions à choix multiples (ch. 4.4.5). L'examen de spécialiste est considéré comme réussi lorsque la candidate ou le candidat a passé les deux parties de l'examen avec succès. L'évaluation finale indique « réussi » ou « non réussi » (ch. 4.6).

E. 4

En l'espèce, la Commission d'examen de la société de discipline médicale Swiss orthopaedics a, par décision du 5 juillet 2022, prononcé l'échec du recourant à l'examen écrit « Orthopédie et Traumatologie de l'appareil locomoteur 2022 » du 11 juin 2022. Statuant sur opposition, l'autorité inférieure a confirmé ledit échec par décision du 5 décembre 2023. Déférant ladite décision sur opposition devant le tribunal de céans, le recourant invoque notamment une violation de la garantie de l'accès au juge. Dès lors qu'il s'agit d'un grief de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision incriminée indépendamment des chances de succès du recours au fond (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.2), il y a lieu d'examiner celui-là en premier lieu.

E. 4.1

Le recourant se plaint ainsi de ce que l'autorité inférieure aurait limité son pouvoir de cognition à l'arbitraire, ce qui ne serait pas compatible avec les art. 29a Cst. et 110 LTF, lesquels garantissent, pour tous les litiges, l'accès à au moins un tribunal capable de contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit.

E. 4.2

Se fondant sur l'art. 63 al. 2 RFP, l'autorité inférieure, qui oppose au recourant ne pas être une « autorité de recours », relève qu'elle ne peut examiner les évaluations des prestations fournies lors d'examens qu'en faisant preuve d'une certaine réserve, tout en exposant la jurisprudence y relative du tribunal de céans, citée sous consid. 2.1 ci-dessus. Elle précise que la commission d'examen, composée de spécialistes en chirurgie orthopédique et de l'appareil locomoteur pratiquant dans toute la Suisse, est bien plus spécialisée qu'elle ne l'est elle-même pour apprécier les questions qui doivent faire partie d'un examen de spécialiste dans cette discipline. Elle est, pour sa part, composée d'un juriste et de deux médecins qui ne sont pas titulaires du titre de la discipline en question puisqu'il s'agit d'une commission avec une compétence générale s'agissant de la formation postgraduée. Elle rend en effet notamment des décisions sur opposition relatives à tous les examens de spécialiste. Selon elle, il est donc justifié qu'elle limite à l'arbitraire son examen des évaluations des

prestations du recourant réalisées par la commission d'examen, en raison des connaissances très spécialisées que celle-ci possède.

E. 4.3.1

Les autorités de recours disposent, au regard de l'art. 49 PA, d'un plein pouvoir d'examen sur les faits, le droit et, sauf exception, l'opportunité de la décision déférée. Toutefois, de jurisprudence constante, lorsqu'elles sont appelées à statuer notamment sur l'évaluation d'une prestation d'examen, elles observent une certaine retenue, en ce sens qu'elles ne s'écartent pas sans nécessité des avis des experts et des examinateurs (cf. consid. 2 et 2.1 ci-dessus). L'autorité inférieure, en tant qu'autorité d'opposition notamment contre les décisions de la commission d'examen concernant la non-réussite d'un examen de spécialiste (cf. art. 9 RFP, cité sous consid. 3.2.1 ci-dessus), dispose également d'une pleine cognition (cf. art. 49 PA en lien avec art. 47 al. 1 let. c PA), ce qui ressort également de l'art. 63 al. 1 RFP (cité sous consid. 3.2.1 ci-dessus). De même, à l'instar de la jurisprudence fédérale, l'art. 63 al. 2 RFP précise que l'autorité d'opposition ne peut examiner les évaluations de prestations fournies lors d'examens qu'en faisant preuve d'une certaine réserve (cf. consid. 3.2.1 ci-dessus). Il en va de même de la « Notice concernant les oppositions à l'échec d'un examen de spécialiste ou de formation approfondie » édictée par l'ISFM, dans sa version du 15 avril 2021 (versée au dossier), qui indique, sous son chiffre 6, que la CO TFP examine l'appréciation des experts avec beaucoup de réserve.

E. 4.3.2

Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l'art. 29 al. 1 Cst. (cf. arrêt du TF 2C_212/2020 du 17 août 2020 consid. 3.2). Il en va de même lorsqu'elle restreint sa cognition à l'arbitraire alors même qu'elle dispose d'un plein pouvoir d'examen (cf. arrêt du TF 1A.25/2006 du 13 mars 2007 consid. 4.1 et réf. cit.). S'agissant d'une autorité judiciaire, le déni de justice, tel que décrit, peut notamment constituer une violation de la garantie de l'accès au juge ancrée à l'art. 29a Cst. Cette disposition donne en effet le droit d'accès à une autorité judiciaire exerçant un pouvoir d'examen complet sur les faits et du droit (cf. ATF 137 I 235 consid. 2.5 et consid. 2.5.2 ; arrêt du TF 2C_212/2020 précité consid. 3.2 et réf. cit.). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral admet certes que l'autorité judiciaire précédente fasse preuve d'une certaine retenue (*gewisse Zurückhaltung*), voire d'une retenue particulière (*besondere Zurückhaltung*), lorsqu'elle est amenée à vérifier le bien-fondé d'une note d'examen (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 ; arrêts du TF 2C_632/2013 du 8 juillet 2014 consid. 3.2 et 2D_6/2013 du 19 juin 2013 consid. 3.2.2). Toutefois, faire preuve de retenue ne signifie pas limiter sa cognition à l'arbitraire. Une telle limitation n'est en effet pas compatible avec l'art. 29a Cst., qui garantit pour tous les litiges l'accès à au moins un tribunal qui peut contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (cf. arrêts du TF 2C_212/2020 précité consid. 3.2 et réf. cit. et 2D_2/2015 du 22 mai 2015 consid. 7.5). En d'autres termes, faire preuve de retenue signifie que les autorités de recours réduisent l'intensité du contrôle qu'elles exercent sur les points soumis à leur examen (cf. Margit Moser-Szeless, in : Loi fédérale sur la procédure administrative, Commentaire romand, 2024, n° 113 p. 932 ad art. 49). En outre, le principe de l'unité de la procédure oblige les autorités précédentes à exercer un pouvoir d'examen couvrant au moins les moyens susceptibles d'être invoqués devant l'autorité de recours. Il s'agit en effet d'assurer un fonctionnement adéquat de la succession des instances ; dans cette optique, il est exclu que le pouvoir d'examen d'une instance

intermédiaire de recours soit plus restreint que celui de l'instance supérieure (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd. 2011, p. 693 et 705 ; ATF 114 Ib 334 consid. 2c).

E. 4.4.1

En l'occurrence, pour la plupart des questions, pour lesquelles il s'est prévalu d'une constatation inexacte des faits pertinents par la commission d'examen, le recourant s'est fondé sur des articles scientifiques et autres références ; il a fourni des arguments appuyant les réponses qu'il a données et remettant en cause l'exactitude des réponses attendues. Dans le cadre de son examen des évaluations contestées, l'autorité inférieure a, quant à elle, exposé dans sa décision, pour chaque question concernée, les arguments du recourant puis retranscrit la prise de position y relative de la commission d'examen, dans laquelle celle-ci maintenait ses évaluations. Elle a ensuite constaté, d'une manière générale pour l'ensemble desdites questions, que la commission d'examen avait expliqué de manière convaincante chacune des appréciations des réponses du recourant et, par conséquent, a estimé que lesdites évaluations s'avéraient soutenables. Elle a encore relevé que, dans son processus de notation et de révision, la commission d'examen avait fait appel à d'autres experts et que les examens contenant des QCM étaient très présents dans le cadre de la formation médicale et requéraient une réflexion bien particulière. Elle a ajouté que la manière dont étaient formulées les questions et les réponses étaient importantes dans ce type d'examen et que les examinateurs disposaient ici d'une marge de manoeuvre. Elle a ainsi conclu qu'au vu de ce qui précédait et des éléments au dossier, force était de constater que l'appréciation des questions litigieuses de l'examen écrit de spécialiste « Orthopédie et Traumatologie de l'appareil locomoteur 2022 » par la commission d'examen n'était pas arbitraire. Dans sa réponse au fond, elle a renvoyé aux considérants de la décision querellée, tout en maintenant que l'évaluation des prestations d'examen par la commission d'examen n'était pas arbitraire.

E. 4.4.2

Il suit de ce qui précède que l'autorité inférieure a apprécié la décision de la commission d'examen sous le seul angle de l'arbitraire. Il apparait en effet que la prénommée, qui soutient dans sa réponse avoir « agi de manière conforme à la jurisprudence en limitant son pouvoir d'examen, uniquement pour l'appréciation des prestations d'examen, à l'arbitraire », est partie de l'idée que la retenue, imposée par la jurisprudence aux autorités de recours en matière d'évaluation des prestations d'examen, impliquait de limiter sa cognition à l'arbitraire. Or, comme exposé ci-dessus, l'autorité inférieure dispose d'un plein pouvoir d'examen (cf. consid. 4.3.1). En outre, dès lors que le Tribunal administratif fédéral dispose également d'un pouvoir d'examen illimité en vertu de l'art. 49 PA (applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF ; cf. consid. 1.2 ci-dessus), l'autorité inférieure ne pouvait restreindre son pouvoir de cognition, sauf à commettre un déni de justice formel (cf. consid. 4.3.2 ci-dessus).

E. 4.4.3

Ce faisant, celle-ci devait, en vertu de son plein pouvoir d'examen, confronter de manière précise les pièces produites par le recourant aux appréciations de la commission d'examen (cf. arrêt du TF 2D_2/2015 précité consid. 7.5) et expliquer pourquoi elle considérait celles-ci convaincantes ; une telle démarche restait en l'espèce dans le cadre de la retenue qu'elle doit s'imposer. L'autorité inférieure ne pouvait se contenter, comme elle l'a fait, de se

rallier d'une manière toute générale à l'avis de la commission d'examen, sans aucune espèce d'examen et discussion des questions contestées par le recourant. En limitant excessivement sa cognition, l'autorité inférieure a violé le droit d'être entendu du prénommé, prohibé par l'art. 29 Cst. En outre, le tribunal observe que l'autorité inférieure a traité les questions litigieuses K6 et K24 sous l'angle de l'évaluation des prestations d'examen du recourant alors que celui-ci se plaint d'une traduction ou interprétation erronée de la part de la commission d'examen desdites questions, formulées en anglais. Or, il s'agit de griefs en lien avec le déroulement de l'examen qui doivent être examinés sans retenue (cf. consid. 2.2 ci-dessus). Au demeurant, l'on peut également se demander si l'autorité inférieure n'a pas violé son devoir de motivation au sens de l'art. 29 Cst. en se contentant de relever que la commission d'examen avait expliqué de manière convaincante chacune des évaluations des réponses du recourant aux questions querellées, alors que celui-ci prétendait, pièces à l'appui, que les appréciations de la commission d'examen découlaient d'une constatation inexacte des faits. Compte tenu de ce qui précède, cette question peut toutefois souffrir de rester indécise.

E. 4.5

Sur le vu de ce qui précède, il convient d'admettre le recours contre la décision finale du 5 décembre 2023, sans même examiner les autres griefs soulevés par le recourant dans son mémoire (cf. consid. 4 ci-dessus). La décision attaquée, rendue en violation du droit d'être entendu du prénommé, doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle statue à nouveau en exerçant pleinement son pouvoir d'examen.

E. 5

Partant, dès lors que l'affaire doit être renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision, il y a lieu de statuer sur le droit d'accès au dossier du recourant.

E. 5.1

Par décision incidente du 8 novembre 2022, l'autorité inférieure a partiellement admis la demande d'accès au dossier d'examen du prénommé formée dans son opposition, en ce sens qu'elle lui a transmis une copie de la feuille de lecture optique ainsi que les procès-verbaux « points obtenus sans indication de la solution » et « points obtenus avec indication de la solution ». Considérant en revanche que les questions à choix multiples - contenues dans le cahier d'examen - constituaient des questions d'ancrage, elle a indiqué qu'il existait un intérêt public important et prépondérant à préserver la confidentialité de celles-ci ; une restriction au droit de consulter le dossier pouvait donc être admise en vertu de l'art. 56 LPMéd, dans le respect du principe de la proportionnalité. Partant, elle a autorisé le recourant à consulter le cahier d'examen, à son siège, pour une durée limitée à 90 minutes et à prendre (uniquement) des notes synthétiques pour compléter son opposition. Dans sa décision au fond, elle a encore relevé que les pages 8 à 12 du courrier du 8 juin 2023 de la commission d'examen constituaient des notes internes confidentielles, contenant également des informations personnelles et des commentaires des candidats. En outre, seules deux des questions contestées par le recourant y étaient traitées (K20 et K24) et pour lesquelles celui-ci avait déjà eu connaissance du contenu principal dudit courrier dans la prise de position de la commission d'examen. Aussi, conformément à l'art. 27 al. 1 PA et dans le respect du principe de la proportionnalité, le recourant ne devait pas y avoir accès. Elle a, pour le surplus, renvoyé à sa décision incidente du 8 novembre 2022.

E. 5.2

Dans le cadre de son recours contre ces deux décisions (incidente et finale), le recourant fait valoir que l'art. 56 LPMéd, formulé de manière potestative, n'a aucune portée ; il violerait de manière crasse les garanties d'un procès équitable (art. 29 al. 1 Cst.), plus spécifiquement le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Cette disposition légale, qui doit être interprétée conformément à la Constitution, n'aurait donc plus à s'appliquer et devrait être considérée comme un reliquat d'une ancienne époque, n'ayant plus sa place à l'ère de la transparence. La loi sur la transparence, plus récente que la loi sur les professions médicales universitaires et donc primant celle-ci, permettrait dès lors un accès à l'énoncé de l'examen notamment. Par ailleurs, pour d'autres examens de professions soumises à autorisation, comme l'avocature, le droit d'être entendu est respecté et il est fait preuve de transparence puisque que tous les énoncés des examens sont systématiquement remis. Invoquant encore l'art. 36 Cst., il relève que toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale formelle, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnée au but visé. Il indique à cet égard que des difficultés à rédiger de nouveaux examens pour chaque session ne constitue pas un intérêt public et s'interroge même sur l'utilité des questions d'ancrage dans les examens. Enfin, il fait valoir qu'il est indispensable que les réponses attendues aux questions posées soient les réponses objectivement justes ; des progrès sont faits en médecine et les réponses attendues aux questions de l'examen écrit de spécialiste en cause ne correspondent plus à l'état actuel de la médecine, comme l'a déjà révélé l'une des erreurs qu'il a repérées. Le seul moyen de montrer que l'autorité inférieure n'a pas sombré dans l'arbitraire avec des questions ne correspondant pas à des pratiques médicales en Suisse ou ne correspondant plus à l'état scientifique actuel est que son droit d'être entendu soit respecté et qu'il puisse examiner les questions qui lui ont été posées en intégralité. Enfin, il relève que, si les pages 8 à 12 du courrier du 8 juin 2023 de la commission d'examen sont effectivement des notes internes confidentielles, il appartenait alors à celle-ci de ne pas les produire auprès de l'autorité inférieure ; un tel procédé est contraire au droit d'être entendu et à l'égalité des armes.

E. 5.3

Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend en particulier le droit pour l'intéressé d'avoir accès au dossier (cf. ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; 135 I 187 consid. 2.2 et 129 II 497 consid. 2.2). Le droit de consulter le dossier s'étend à tous les actes essentiels de la procédure, à savoir ceux qui ont servi de base à la décision litigieuse (cf. ATF 121 I 225 consid. 2a). Ce droit est concrétisé, s'agissant de la procédure administrative, aux art. 26 ss PA. Aux termes de l'art. 26 al. 1 PA, la partie ou son mandataire a le droit de consulter les pièces relatives à la procédure la concernant au siège de l'autorité appelée à statuer ou à celui d'une autorité cantonale désignée par elle, de prendre des notes et de faire des photocopies, pour autant qu'il n'en résulte pas une charge de travail excessive pour l'autorité (cf. ATF 131 V 35 consid. 4.2) ; cela comprend notamment tous les actes servant de moyens de preuve (let. b) (cf. arrêt du TAF B-7315/2015 du 23 août 2016 consid. 4.1.1 et réf. cit.). Les motifs de limitation ou de refus de l'accès au dossier sont prévus à l'art. 27 PA. Selon celui-ci, l'autorité ne peut refuser la consultation des pièces que si : des intérêts publics importants de la Confédération ou des cantons, en particulier la sécurité intérieure ou extérieure de la Confédération, exigent que le secret soit gardé ; des intérêts privés importants, en particulier ceux de parties adverses, exigent que le secret soit gardé ; ou encore que l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exige. En outre, l'art. 56 LPMéd, introduit au stade des délibérations aux chambres fédérales (cf. BO 2006 E 84 et BO 2006 N 720), prévoit que « afin de garantir la confidentialité des épreuves d'examen

dans les professions médicales, la remise des dossiers d'examen peut être refusée, la production de copies ou de doubles interdite et la durée de la consultation des dossiers restreinte ». Lors des débats parlementaires, il a en effet été relevé que les examens écrits de médecine avaient la forme de questionnaires à choix multiples et que toutes les questions d'un examen écrit pouvaient en principe devenir de potentielles questions d'ancrage dans des sessions ultérieures et qu'il s'agissait donc de veiller à ce qu'aucune question d'examen ne soit connue des futurs candidats, au risque sinon que les réponses correctes soient apprises par coeur et qu'une évaluation des candidats de diverses sessions ne soit plus assurée (cf. arrêt du TAF B-1621/2008 du 3 juillet 2008 consid. 4.2 et réf. cit.). Il a également été souligné qu'avec ce nouvel article, il s'agissait de concrétiser dans la loi l'intérêt public à tenir secrètes les questions d'examen (cf. BO 2006 E 84). Selon la jurisprudence, l'utilisation de questions d'ancrage, qui peuvent représenter un pourcentage important du nombre total des questions, permet de s'assurer que le niveau de connaissances minimal exigé de chaque étudiant reste relativement constant au fil des ans. Ceci est clairement dans l'intérêt de la collectivité qui pourra par ce biais bénéficier d'un corps médical dûment formé et possédant les capacités minimales requises (but d'intérêt public). Cela permet également aux facultés de médecine de vérifier à la fin de la période d'études sur laquelle portent les examens que leur enseignement a bien été apporté durant l'année et d'assurer une certaine égalité de traitement sur la durée entre les candidats des différentes sessions d'examens. Si les questions des examens écrits circulaient parmi les candidats, ces intérêts ne pourraient plus être sauvegardés. En effet, une comparaison entre les différentes sessions d'examens serait tronquée s'il était possible à des candidats d'accéder librement aux questionnaires des examens précédents et de s'exercer avec, voire de les apprendre par coeur, pour préparer la session à venir. La difficulté des questions reprises ne pourrait pas être objectivement maintenue constante et l'on pourrait en outre craindre une inégalité de traitement entre les candidats qui auraient connaissance des questionnaires de sessions précédentes et les autres. L'étudiant recourant qui répéterait l'examen serait de ce fait avantagé par rapport aux autres étudiants. Il s'ensuit que les limites posées au droit de consulter le dossier d'examen sont dictées par un intérêt public important et prépondérant (cf. arrêt du TAF B-1621/2008 précité consid. 4.2 ss et réf. cit.). L'art. 56 LPMéd concrétise ainsi le résultat de la pesée des intérêts entre d'une part, l'intérêt public à garder secrètes les questions d'examen et, d'autre part, le droit du candidat, garanti par la Constitution fédérale, de consulter son dossier d'examen. Les modalités de la consultation du dossier doivent être déterminées compte tenu du principe de la proportionnalité selon une pesée soigneuse de tous les intérêts en présence. Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive ; il interdit en outre toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (cf. arrêts du TAF B-7253/2015 du 9 août 2016 consid. 4.1.2 et B-7315/2015 précité consid. 4.1.2 et réf. cit.).

E. 5.4.1

L'argument du recourant, selon lequel l'art. 56 LPMéd, de nature potestative, n'aurait aucune portée, ne suffit nullement à s'écarter de la jurisprudence constante du tribunal de céans, selon laquelle les questions à choix multiples des examens de médecine sont de potentielles questions d'ancrage qui doivent être tenues secrètes dans l'intérêt public et donc leur consultation restreinte conformément au principe de la proportionnalité. Il est rappelé à cet égard que le recourant a pu consulter l'ensemble du cahier d'examen durant 90 minutes

et prendre des notes succinctes. En outre, l'énoncé des questions contestées et de leurs réponses a été communiqué au prénommé dans la prise de position de la commission d'examen. La consultation, telle que restreinte, du dossier d'examen du recourant a tenu compte équitablement des intérêts divergents en présence. Elle a en effet permis à celui-ci de vérifier l'appréciation de son travail d'examen et de faire valoir valablement ses griefs à l'encontre de son échec, tout en préservant l'intérêt public, ancré à l'art. 56 LPMéd, à garder secrètes les questions d'examen. Transmettre au recourant, comme il l'exige, les questions à choix multiples de l'examen écrit ou l'autoriser à faire des copies de celles-ci rendrait illusoire le but recherché et une comparaison entre les sessions ne pourrait plus se faire objectivement, voire deviendrait impossible. Une autre mesure moins restrictive permettant d'atteindre le but recherché n'est dès lors pas envisageable. Il en va de même des pages 8 à 12 du courrier de la commission d'examen du 8 juin 2023, lesquelles contiennent des informations quant aux questions et réponses de l'examen écrit. Aussi, c'est en vain que le recourant compare la consultation des examens de médecine à ceux du barreau, ces derniers ne comportant pas de questions d'ancrage. A cet égard, il y a lieu de rappeler que le mode de contrôle des connaissances relève du pouvoir d'appréciation des examinateurs (cf. arrêt du TAF B-5896/2019 du 29 mai 2020 consid. 6.1 et réf. cit.). C'est également en vain que le recourant soutient que l'art. 56 LPMéd serait contraire aux garanties constitutionnelles puisque celui-ci bénéficie de l'immunité des lois fédérales (cf. art. 190 Cst.). De même, l'argument, selon lequel ladite disposition doit, en tout état de cause, être interprétée conformément à la Constitution, ne lui est pas davantage d'un quelconque secours. En effet, le prénommé semble ici se référer à la jurisprudence aux termes de laquelle, si plusieurs interprétations sont admissibles, il convient de choisir celle qui est conforme à la Constitution (cf. ATF 131 II 562 consid. 3.5 et 130 II 65 consid. 4.2). Or, en l'espèce, d'une part, la lettre - claire et univoque - de l'art. 56 LPMéd ne prête nullement à interprétation et, d'autre part, celui-ci est, comme exposé plus haut (cf. consid. 5.3), conforme au principe de la proportionnalité, répond à un intérêt public (art. 5 al. 2 Cst.) et garantit l'égalité de traitement entre les candidats à l'examen (art. 8 Cst.). Le recourant semble perdre de vue que le droit d'accès au dossier n'est pas absolu et peut être restreint, en particulier aux conditions de l'art. 27 PA (cf. Jérôme Candrian/Lysandre Papadopoulos/Adrien Ramelet, in : Loi fédérale sur la procédure administrative, Commentaire romand, op. cit., n° 1 p. 574 ad art. 27) ou 56 LPMéd. A ce titre, il s'égare également lorsqu'il se prévaut de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans, RS 152.3) pour obtenir l'accès à l'ensemble de son dossier d'examen. En effet, la LTrans vise à promouvoir la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité de l'administration. A cette fin, elle contribue à l'information du public en garantissant l'accès aux documents officiels (art. 1 LTrans). En l'espèce, le recourant ne requiert nullement l'accès à un document officiel de l'administration mais à son dossier d'examen, comme un moyen de preuve à faire valoir dans la procédure devant l'autorité inférieure, laquelle est, à titre supplétif, régie par la PA (cf. art. 67 RFP, cité sous consid. 3.2.1 ci-dessus), notamment les art. 26 ss PA (cf. consid. 5.3 ci-dessus).

E. 5.4.2

Quant aux doutes du recourant s'agissant de la pertinence et de l'exactitude des réponses attendues eu égard au développement de la médecine, il y a, ici aussi, lieu de rappeler au prénommé que la commission d'examen, dont la tâche est notamment de préparer les questions pour l'examen écrit, est composée de six personnes, membres de la société de discipline médicale Swiss orthopaedics, représentant les médecins praticiens, les médecins

hospitaliers et les facultés, et est présidée par une personne au bénéfice d'un titre professoral d'une clinique universitaire (cf. art. 26 al. 1 RFP, cité sous consid. 3.2.1 ci-dessus et ch. 4.3.2 et 4.3.3 du programme de formation postgraduée cité sous consid. 3.2.2 ci-dessus). En outre, il ressort du dossier qu'après l'examen, l'ensemble des questions font l'objet d'une relecture par un groupe d'experts de Swiss orthopaedics ainsi que par la commission statistique de l'IML et que les questions litigieuses sont ensuite supprimées. Les questions contestées par le recourant ont également été adressées, de manière anonyme, aux différents groupes d'experts de Swiss orthopaedics, lesquels ont pu se prononcer sur les réponses attendues à celles-ci. Aussi, compte tenu de la structure mise en place par la commission d'examen pour s'assurer de la pertinence des questions posées, de l'exactitude des réponses attendues et de l'impartialité des experts, il n'apparaît pas proportionné, compte tenu de l'intérêt public en jeu, de donner aux candidats un libre accès au cahier d'examen afin de leur permettre de vérifier par eux-mêmes la conformité de l'examen écrit avec l'état actuel de la médecine. Et ce, même si le recourant a mis en évidence, à l'occasion de la consultation du cahier d'examen, la question n° 20 qui, de l'aveu de la commission d'examen, peut poser problème et devrait être supprimée du pool de questions de l'examen écrit (cf. let. A.d ci-dessus).

E. 5.4.3

Concernant enfin le courrier de la commission d'examen du 8 juin 2023, il s'agit d'une lettre par laquelle celle-ci communique à l'autorité inférieure les notes explicatives de l'IML quant à la méthodologie appliquée aux examens écrits. Dans un courrier du 28 juillet 2023 de la commission d'examen à l'autorité inférieure, la prénommée a indiqué que les documents rédigés par l'IML avaient pour objectif d'éclairer l'autorité inférieure sur la méthodologie employée pour évaluer la difficulté des questions de l'examen, leur sélectivité et l'attribution de la note éliminatoire. Elle a relevé que les pages 1 à 7 étaient des pages explicatives qui pouvaient être transmises au recourant. En revanche, les pages 8 à 12 seraient trop détaillées et contiendraient des informations devant rester confidentielles, à savoir « nom du rédacteur de la question, année de rédaction, première utilisation ou non dans cet examen, années précédentes où la question a été posée, index de sélectivité les années précédentes, commentaires des autres candidats, résultats des années précédentes, etc. ». Il suit de ce qui précède que le courrier de la commission d'examen du 8 juin 2023 ne constitue pas un document interne à celle-ci puisqu'il a pour objectif d'éclairer l'autorité inférieure quant à la méthodologie appliquée aux examens écrits. Il fait donc partie intégrante du dossier de la cause et, à ce titre et en vertu de l'art. 57 al. 1 PA, doit être transmis dans son intégralité à l'autorité de recours (ou d'opposition) (cf. Candrian/Papadopoulos/Ramelet, in : op. cit., n° 46 p. 548 ad art. 26 ; cf. ég. art. 65 al. 1 RFP, cité sous consid. 3.2.1 ci-dessus). Pour le reste, le tribunal partage l'avis de l'autorité inférieure en ce sens que les pages 8 à 12 du document de l'IML contiennent des informations confidentielles. En outre, il y a lieu de rappeler que le recourant a déjà eu connaissance, dans la prise de position de la commission d'examen, d'informations concernant les deux questions contestées contenues dans ledit document (cf. consid. 5.1 ci-dessus).

E. 5.5

Il suit de là que le recours, en tant qu'il est dirigé contre la décision incidente du 8 novembre 2022, est mal fondé et doit donc être rejeté.

E. 6

Par décision incidente du 26 avril 2024, le juge instructeur a rejeté, dans la mesure où elle n'était pas sans objet, la requête du recourant tendant à l'accès complet à son dossier d'examen pour la procédure devant lui. Vu l'issue du litige au fond et compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer le rejet des conclusions préalables contenues dans le recours.

E. 7

En définitive, il y a lieu d'admettre le recours en tant qu'il est dirigé contre la décision finale du 5 décembre 2023 et de renvoyer la cause devant l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. En revanche, en tant qu'il est dirigé contre la décision incidente du 8 novembre 2022, le recours doit être rejeté puisque celle-ci ne procède ni d'une violation du droit ni d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas non plus inopportune (cf. art. 49 PA).

E. 8

Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 63 al. 1 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 (cf. art. 2 al. 1 et art. 4 FITAF). Aucun frais de procédure n'est toutefois mis à la charge des autorités inférieures déboutées (cf. art. 63 al. 2 PA). Selon la pratique, la partie bénéficiant d'un renvoi à l'autorité inférieure et pouvant encore obtenir une pleine admission de ses conclusions est réputée, sous l'angle de la fixation des frais de procédure et des dépens, obtenir entièrement gain de cause (cf. ATF 132 V 215 consid. 6.1 ; arrêt du TF 2C_846/2013 du 28 avril 2014 consid. 3.2). En l'espèce, les frais de procédure sont arrêtés à 1'500 francs. Ils sont mis, à hauteur de 500 francs, à la charge du recourant, lequel succombe en tant que son recours est dirigé contre la décision incidente du 8 novembre 2022 ainsi que dans ses conclusions préalables, rejetées par décision incidente du 26 avril 2024. Ceux-ci sont prélevés sur l'avance de frais de 1'500 francs, prestée par le prénommé le 1er février 2024. Le solde de 1'000 francs lui sera restitué dès l'entrée en force du présent arrêt.

E. 9

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent notamment les frais de représentation (art. 8 al. 1 FITAF), lesquels englobent en particulier les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF). Ils 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 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art. 10 al. 2 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). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF). En l'occurrence, le recourant, qui obtient partiellement gain de cause et qui est représenté par un avocat dûment mandaté par procuration, a droit à des dépens. Le prénommé conclut, sans pour autant produire de note de frais et honoraires, à l'octroi d'une indemnité de dépens

de 8'616 francs (TVA comprise). Or, en l'absence de décompte de prestations détaillé, le tribunal n'est pas en mesure de vérifier si le montant requis correspond aux frais s'étant effectivement avérés nécessaires à la représentation du recourant (cf. arrêt du TAF B-2644/2024 du 22 novembre 2024 consid. 4.1.1). Le tribunal fixera en conséquence le montant de l'indemnité sur la base du dossier. Aussi, compte tenu de l'intervention du mandataire, ayant impliqué le dépôt d'un recours et d'une réplique, ainsi que de l'ampleur et de la complexité du dossier à examiner, il se justifie d'allouer au recourant ex aequo et bono une indemnité de dépens de 5'500 francs, à la charge de l'autorité inférieure (cf. art. 64 al. 2 PA).

E. 10

Selon l'art. 83 let. t LTF, la voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral n'est pas ouverte à l'encontre des décisions sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, notamment en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession. Le motif d'irrecevabilité contenu dans cette disposition se réfère tant aux résultats d'examens au sens strict, qu'aux autres décisions d'évaluation des aptitudes ou des capacités intellectuelles ou physiques d'un candidat (cf. ATF 138 II 42 consid. 1.1 et réf. cit.). En revanche, les autres décisions, qui ne concernent que la procédure d'examen, en particulier les aspects organisationnels ou procéduraux, ne tombent pas sous le coup de la clause d'irrecevabilité (cf. ATF 147 I 73 consid. 1.2.1 et réf. cit.).

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