

# **BVGer B-6955/2008 vom 16. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6955\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6955_2008)

FR: TAF B-6955/2008 du 16 octobre 2009

IT: TAF B-6955/2008 del 16 ottobre 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). En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral 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 - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF. Le 1er septembre 2007, la Commission MEBEKO a repris les tâches qui incombait auparavant au Comité directeur (art. 62 al. 3 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales [LPMéd, RS 811.11]). 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 ; ci-après : ancienne LPMéd), abrogée le 1er septembre 2007 par l'entrée en vigueur de la LPMéd (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. C'est auprès de lui que les candidats pouvaient recourir contre les décisions du président local et des commissions d'examens (art. 46 al. 1 de l'ordonnance générale du 19 novembre 1980 concernant les examens fédéraux des professions médicales [OPMéd, RS 811.112.1]). En l'espèce, la décision de la Commission MEBEKO du 30 septembre 2008 est 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. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours, contrairement à ce que prévoit l'art. 46 al. 1 OPMéd qui désigne encore le Département fédéral de l'intérieur (DFI) comme autorité de recours. Contraire aux nouvelles dispositions en vigueur, cette indication dépassée des voies de droit n'est pas applicable (décision de la Commission fédérale de recours pour la formation de base et la formation postgrade des professions médicales [CRFPM] MAW 02.001 du 27 août 2002, publiée in : Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.30 consid. 1a).

### **E. 2**

A qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

### **E. 2.1**

Selon la jurisprudence, un intérêt n'est digne de protection que si le recourant possède un intérêt actuel et pratique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 128 II 34 consid. 1b, 118 Ib 1 consid. 2, 118 Ib 356 consid. 1a, 111 Ib 56 consid. 2a ; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 900). Tel n'est pas le cas lorsque le préjudice découlant de la décision attaquée ne peut plus être supprimé même en cas d'admission du recours (cf. ATF 118 Ia 488 consid. 1a ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2896/2007 du 12 juillet 2008 consid. 3.1). En d'autres termes, l'intérêt digne de protection consiste, sous cet aspect, en l'utilité pratique que le succès du recours constituerait pour le recourant (cf. Benoît Bovay, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 351). Si l'intérêt actuel existe au moment du dépôt du recours mais disparaît au cours de la procédure, celle-ci doit être rayée du rôle car devenue sans objet, à moins qu'il y ait lieu exceptionnellement de faire abstraction de l'intérêt actuel (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2896/2007 du 12 juillet 2008 consid. 3.1 ; cf. aussi ATAF 2007/12 consid. 2.1 et les réf. cit.). Il peut être renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque le recours porte sur un acte qui pourrait se reproduire en tout temps dans des circonstances semblables et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, ne pourrait vraisemblablement jamais être soumis au contrôle de l'autorité de recours (arrêt du TF 1C\_453/2008 du 12 février 2009 consid. 1.2 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2896/2007 du 12 juillet 2008 consid. 3.1). Il peut également être renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsqu'il existe un intérêt public important à résoudre la question de principe soulevée (arrêt du TF 1C\_453/2008 du 12 février 2009 consid. 1.2 et les réf. cit.). Les conditions énumérées ci-dessus sont cumulatives.

## **E. 2.2**

En l'espèce, X. \_\_\_\_\_ a recouru contre son échec à l'examen de deuxième année d'études pour médecins et médecins dentistes. Au cours de la présente procédure de recours, elle s'est représentée aux trois modules auxquels elle avait échoué ; elle en a réussi deux et le troisième est acquis grâce aux points de compensation. Elle a ainsi réussi sa deuxième année d'études. Invitée à se prononcer sur la question de l'intérêt actuel, la recourante soutient qu'il se justifie d'en faire abstraction, dans la mesure où l'acte attaqué - « limitation quantitative d'étudiants en cours d'études sans base légale et suppression a posteriori de certaines questions d'examen » - pourra se reproduire en tout temps dans des circonstances semblables sans qu'il puisse être soumis aux autorités de recours successives avant de perdre de son actualité. Elle ajoute que les questions soulevées revêtent un intérêt public suffisant. Egaleme nt invitée à se prononcer sur cette question, l'autorité inférieure considère que, mis à part la question des frais et dépens, la recourante n'a plus d'intérêt actuel à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, dès lors qu'elle a réussi ses examens de deuxième année d'études.

## **E. 2.3**

Il appert de ce qui précède, d'une part, que la recourante a réussi ses examens de deuxième année d'études au cours de la présente procédure de recours et, d'autre part, que par décision incidente du 29 avril 2009, elle a obtenu la validation des examens de troisième année d'études auxquels elle avait été autorisée à se présenter. Dans ces circonstances, le Tribunal de céans ne voit pas quel bénéfice concret elle retirerait d'une éventuelle admission de son recours. En effet, même s'il était fait droit à ses conclusions, il pourrait au mieux être constaté que la recourante a réussi ses examens de deuxième année d'études, ce qui est déjà

le cas. De même, la validation des examens de troisième année d'études (session I 2007/2008) a déjà eu lieu, si bien qu'elle ne dépend plus de l'admission du recours. Il sied ainsi de constater que l'intérêt actuel de la recourante a disparu au cours de la présente procédure de recours, ce que cette dernière ne conteste d'ailleurs pas. A ce stade, il convient d'examiner s'il y a ou non lieu de faire abstraction de l'intérêt actuel.

#### **E. 2.4**

En l'espèce, l'on ne se trouve pas en présence d'un acte qui, de par sa nature, ne pourrait vraisemblablement jamais être soumis au contrôle de l'autorité de recours en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps. En effet, les procédures en matière d'examen exigent, de par leur nature, que les autorités traitent les recours qui leur sont adressés avec une certaine célérité. Ainsi selon l'expérience, ce type de procédure n'excède en principe pas la durée d'une procédure ordinaire, soit en règle générale une année. Il convient toutefois de tenir compte des circonstances particulières propres à chaque cas d'espèce, telles que les éventuelles demandes de prolongation de délai et de mesures provisionnelles, le traitement de ces dernières nécessitant indéniablement du temps. Par ailleurs, l'étudiant qui recourt contre un échec à un examen doit compter avec une perte de temps dans le déroulement de ses études. Son recours ne deviendra toutefois sans objet qu'en cas de reconsidération de la part de l'autorité inférieure ou lorsque, sauf exceptions (voir notamment ATAF 2007/12), il se représente à l'examen et le réussit. En revanche, l'écoulement du temps n'est pas susceptible de le rendre sans objet en raison de la nature de l'acte attaqué (pour des actes de brève durée ou aux effets limités dans le temps, voir notamment ATF 128 I 136 consid. 1.3, 127 I 164 consid. 1a). Comme relevé ci-dessus (cf. consid. 2.1), les conditions auxquelles il est possible à titre exceptionnel de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel sont cumulatives. Il appert de ce qui précède que la seconde condition n'est pas remplie. Aussi, pour ce motif déjà, il se justifie de déclarer le recours sans objet. S'agissant des deux autres conditions, l'on peut au demeurant encore constater qu'elles ne sont pas non plus remplies. En effet, l'acte attaqué concerne un échec à un examen. Si un tel acte peut se reproduire en tout temps, il peut en revanche être exclu qu'il le soit dans des circonstances semblables ou identiques ; chaque examen est unique et répond à des caractéristiques particulières qui lui sont propres, de sorte qu'aucun examen ne se produira jamais plusieurs fois dans les mêmes conditions. Enfin, l'on n'est pas en présence de questions de principe.

#### **E. 2.5**

Il ressort de ce qui précède que la recourante ne dispose pas d'un intérêt actuel suffisant à la procédure de recours. La cause est donc devenue sans objet et doit être radiée du rôle. Cela étant, à supposer même que l'on ait dû entrer en matière sur le fond, le recours devrait être rejeté pour les raisons qui seront brièvement exposées ci-après.

#### **E. 3.1**

La recourante reproche à l'Université de Y. \_\_\_\_\_ d'avoir instauré en cours d'études un *numerus clausus* fondé sur une capacité d'accueil insuffisante. Elle prétend que les barèmes ont été fixés à des taux supérieurs à ceux relatifs aux mêmes examens de la volée précédente et à ceux fixés dans les autres universités suisses. L'établissement du barème est en principe laissé à l'appréciation de la Commission d'examens, sous réserve de son caractère excessif (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2568/2008 du 15 septembre 2008 consid. 5.3.1 ; voir dans le même sens : arrêts du Tribunal administratif fédéral

B-497/2008 du 16 juin 2008 consid. 4.1.1 et B-8106/2007 du 24 septembre 2008 consid. 9.2). En l'espèce, il ressort du dossier que les barèmes des examens (questionnaires à choix multiples [ci-après : QCM]) de la volée de deuxième année litigieuse étaient, pour obtenir la note 4, de 64 points sur 79 (81%) pour le module 2.1 ; 72 points sur 88 (81.8%) pour le module 2.3 ; et 56 points sur 71 (78.9%) pour le module 2.4. Quant au taux d'échec, il était, respectivement, de 25.9% pour le module 2.1, 24.9% pour le module 2.3 et 24.3% pour le module 2.4. Selon le Directeur de l'Ecole de Médecine, ces pourcentages d'échec sont, d'une part, dans la norme des années précédentes et, d'autre part, l'Université de Y.\_\_\_\_\_ a maintenu un nombre constant de diplômés durant les dix dernières années. Aussi, s'il est vrai que les taux de réponses justes pour obtenir la note 4 étaient très élevés, il n'en demeure pas moins que les taux d'échec aux modules précités étaient d'environ 25%. De tels taux sont encore soutenables et ne permettent pas de parler de « mesure de barrage », quand bien même l'Université de Y.\_\_\_\_\_ aurait, comme le prétend la recourante, renoncé à recourir au concours en fin de première année de sa volée dans le cas d'espèce. Ce grief de la recourante aurait ainsi dû être rejeté.

### **E. 3.2**

La recourante conteste uniquement la pratique consistant à éliminer des questions après l'examen. Se fondant sur l'art. 6 de l'ancienne LPMéd, le Conseil fédéral a édicté l'OPMéd, laquelle a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 17 décembre 1981 (FF 1982 I 1337). Cette ordonnance (art. 33 al. 1) délègue au Département fédéral de l'intérieur la compétence de régler les modalités du procédé des examens. Ce dernier en a fait usage en édictant l'ordonnance réglant les modalités du procédé des examens fédéraux des professions médicales. A l'art. 10 al. 3, il prévoit que si les questions ou les réponses présentent une lacune manifeste quant au fond ou à la forme, elles ne sont pas prises en considération dans l'évaluation. La pratique contestée par la recourante repose donc sur une base légale suffisante. L'OPMéd laisse au DFI un large pouvoir d'appréciation pour régler les modalités du procédé des examens. Reste ainsi à examiner si l'art. 10 al. 3 de l'ordonnance réglant les modalités du procédé des examens fédéraux des professions médicales est propre à réaliser le but visé par la loi et s'il respecte le principe de l'égalité de traitement. La disposition précitée respecte le principe de proportionnalité. En effet, elle est apte à atteindre un des buts visés par la loi, à savoir vérifier si les connaissances et les aptitudes des étudiants sont acquises. Il ressort d'ailleurs de la réponse du Directeur de l'Ecole de Médecine du 7 janvier 2008 que, lors de l'évaluation des réponses à un QCM, une analyse statistique des réponses de toute la volée permet de détecter les questions dont la formulation ou le contenu était problématique, ceci se traduisant par un taux très faible de réponses justes et par un indice de discrimination proche de zéro (indice indiquant si les étudiants ayant obtenu un score global suffisant à l'examen ont également répondu correctement à cette question). Ces questions sont analysées par l'enseignant qui les a posées et les responsables du module : s'il existe un doute quant à la validité de la question, elle est retirée du pool de questions retenues pour l'évaluation finale et le barème de l'examen est adapté au nombre final de questions retenues. Ainsi, l'analyse statistique des questions effectuée lors de l'évaluation des réponses à un QCM repose sur des critères objectifs qui permettent de garantir la qualité de l'évaluation. Ce faisant, le DFI n'a pas outrepassé ses compétences. De même, ce procédé ne conduit pas à une inégalité de traitement ; lorsqu'une question est éliminée, elle l'est pour toute la volée. Ainsi, tous les étudiants sont traités de la même manière, dès lors qu'ils sont jugés aux mêmes conditions sur les mêmes questions. Il appert de ce qui précède que la pratique litigieuse repose sur une base légale suffisante et respecte les principes de

proportionnalité et d'égalité de traitement. Le grief formulé par la recourante aurait en conséquence dû être rejeté.

#### **E. 4.1**

A teneur de l'art. 5 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), lorsqu'une procédure devient sans objet, les frais sont en règle générale mis à la charge de la partie dont le comportement a occasionné cette issue. Si la procédure est devenue sans objet, sans que cela soit imputable aux parties, les frais de procédure sont fixés au vu de l'état des faits avant la survenance du motif de liquidation (voir Marcel Maillard, in : Bernhard Waldmann, Philippe Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 63 n° 17). En l'espèce, c'est parce que la recourante a réussi sa deuxième année d'études que son recours est devenu sans objet. S'il est compréhensible qu'elle ait choisi de se représenter à cet examen, il n'en demeure pas moins que la présente procédure est devenue sans objet en raison de son comportement. En outre, il sied de relever que le juge instructeur a invité la recourante à dire si elle maintenait son recours et, dans l'affirmative, à préciser en quoi elle considérait que son intérêt à recourir était encore actuel, tout en attirant son attention qu'en cas de retrait du recours, il ne serait pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens. La recourante a décidé de maintenir son recours et a requis de faire abstraction de l'intérêt actuel. Sur le vu de ce qui précède, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à Fr. 700.-, doivent être mis à la charge de la recourante.

#### **E. 4.2**

L'art. 15 FITAF dispose que, lorsqu'une procédure devient sans objet, le tribunal examine s'il y a lieu d'allouer des dépens. L'art. 5 s'applique par analogie à la fixation des dépens. Au vu de ce qui précède (consid. 4.1 ci-dessus), la recourante n'a pas droit à des dépens.

#### **E. 5**

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. t de la loi 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.