



Cour II
B-1621/2008/scI
{T 0/2}

Arrêt du 3 juillet 2008

Composition

Claude Morvant (président du collège),
Eva Schneeberger, Stephan Breitenmoser, juges,
Nadia Mangiullo, greffière.

Parties

B. _____
représenté par Maître Bénédicte Fontanet,
Etude Fontanet & Associés,
recourant,

contre

**Commission d'examen des professions médicales de
la Faculté de médecine de X.** _____,
par sa présidente locale, la Dr Y. _____,
première instance,

**Office fédéral de la santé publique (OFSP),
Commission des professions médicales, MEBEKO,**
Schwarzenburgstrasse 161, 3003 Berne,
autorité inférieure,

Objet

Examen de médecin – Consultation du dossier

Faits :**A.**

Lors de la session de février 2007, B._____ s'est présenté pour la seconde fois à l'examen du Module A de première année d'étude propédeutique pour médecins et médecins-dentistes. Il a obtenu la note de 3.

Par décision du 16 mars 2007, la Commission d'examen des professions médicales de X._____ (ci-après : la Commission d'examen), par sa présidente locale, a informé B._____ de son échec aux examens de première année pour médecins et médecins-dentistes et de son exclusion définitive des examens fédéraux pour les professions médicales.

B.

Par mémoire du 16 avril 2007, B._____ (ci-après : le recourant) a recouru contre cette décision auprès du Comité directeur des examens fédéraux des professions médicales (ci-après : le Comité directeur) en concluant principalement à son annulation et à la réussite de l'ensemble des épreuves du premier examen propédeutique, soit à l'attribution de la note globale de 4 aux Modules A et B, ceci lui permettant de poursuivre ses études de médecine, subsidiairement au renvoi de la cause à la Commission d'examen pour nouvelle décision. Invoquant son droit d'être entendu, il conclut préalablement à la production et à la levée de photocopies par la Commission d'examen de toutes les pièces ayant fondé la décision attaquée, ainsi qu'à l'octroi d'un délai supplémentaire afin de se déterminer sur les pièces produites et de compléter son recours.

C.

Par décision incidente du 11 mai 2007, le Comité directeur a limité le droit de consultation du dossier comme suit :

- «Monsieur B._____ est autorisé à consulter les pièces écrites du Module A de l'examen de première année d'études (...).
- La consultation des pièces aura lieu en présence de la présidente locale pour la médecine humaine à X._____.
- La durée de consultation des épreuves écrites est la suivante :
 - Epreuve Module A : 1h30

- La présidente locale remettra au recourant les pièces écrites suivantes :
 - questionnaire du recourant
 - propre feuille de réponses
 - liste de laquelle ressort l'appréciation des réponses (réponse correcte, partiellement correcte ou erronée), les questions éliminées ainsi que le nombre de points obtenus
 - barèmes
- Les pièces des épreuves sont présentées au recourant pour être consultées, elles ne lui sont pas remises. Il n'est pas permis d'en faire des photocopies. Il n'est pas permis de recopier entièrement les questions. Il est permis au recourant de prendre des notes manuscrites pour un éventuel mémoire complémentaire.
- Le recourant prend contact avec la présidente locale pour la médecine humaine de X. _____ en vue d'organiser la consultation des pièces.
- La présidente locale établit, à l'attention du Comité directeur, un rapport succinct sur le déroulement de la consultation.
- Un délai de 20 jours après clôture de la consultation est accordé à Monsieur B. _____ pour déposer un éventuel mémoire complémentaire.»

D.

La consultation des pièces de l'épreuve écrite du module A s'est déroulée le 25 mai 2007 au cabinet médical de la présidente locale en présence du recourant et de son mandataire.

E.

Par mémoire complémentaire du 13 juin 2007, le recourant a réitéré sa demande visant à la production et à la levée de photocopies des pièces ayant fondé la décision attaquée et à l'octroi d'un délai pour se déterminer sur celles-ci. Relevant n'avoir disposé que de 1h30 lors de la consultation, il fit valoir que, hormis les documents d'évaluation, les 120 questions du questionnaire méritaient à elles seules une consultation inconditionnelle et illimitée. Son droit de prendre des notes avait été limité à l'extrême, surtout pour le questionnaire, et il lui avait été interdit de faire des photocopies et d'utiliser un dictaphone. Le recourant argua du fait que l'absence de motivation du Comité directeur et les obstacles posés en faveur de la réduction de son droit à la consultation libre de son dossier étaient disproportionnés, qu'ils ne reposaient sur aucune justification et qu'ils le privaient de toute possibilité de développer un recours à bon escient, ajoutant qu'il ignorait si la présidente locale avait fait parvenir au Comité directeur un rapport suite à la consultation. Il formula enfin divers griefs matériels à l'égard de l'appréciation de ses réponses.

F.

Invitée à se prononcer sur le recours, la Faculté de médecine X. _____ a conclu au rejet du recours au terme de sa réponse du 16

juillet 2007. Relevant que la question de la consultation du dossier n'était pas de son ressort, elle soutint néanmoins que, s'agissant du temps à disposition, la consultation s'était déroulée conformément aux directives du Comité directeur du 17 juin 2004 prévoyant que le temps de consultation était d'une minute par question à laquelle il avait été répondu de manière erronée ou, à choix, au quart du temps de l'épreuve. In casu, le recourant avait répondu de façon erronée à 58 questions et le quart de la durée de l'épreuve était d'une heure. Dite faculté indiqua en outre qu'il manquait 4 points au recourant pour obtenir la note de 4.

G.

Par communication du 26 septembre 2007, la Commission des professions médicales MEBEKO (ci-après : la Commission MEBEKO), qui a repris les tâches du Comité directeur le 1^{er} septembre 2007, a informé le recourant qu'elle avait décidé du rejet du recours lors de sa dernière séance et que la décision formelle, comprenant l'indication des motifs et des voies de droit, lui parviendrait ultérieurement.

Par décision du 4 février 2008, la Commission MEBEKO a rejeté le recours. S'agissant de la vérification des épreuves et de l'évaluation, elle releva qu'elle se ralliait entièrement à la prise de position des examinateurs. S'agissant de la question du droit d'être entendu et de la consultation du dossier, elle considéra que l'art. 27 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prévoyait le refus de la consultation des pièces si des intérêts publics importants de la Confédération ou des cantons exigeaient que le secret soit gardé, que l'art. 46 al. 2 de l'ordonnance générale du 19 novembre 1980 concernant les examens fédéraux des professions médicales (OPMéd, RS 811.112.1) permettait d'interdire au candidat de prendre connaissance du questionnaire d'examen et qu'en l'espèce le recourant ne s'était pas vu interdire de consulter les pièces mais la consultation avait été limitée. Divers intérêts étaient en jeu, soit ceux du recourant à consulter son dossier pour pouvoir éventuellement compléter son recours et ceux de la collectivité à maintenir secrètes les questions d'ancrage. Reprenant la jurisprudence de la Commission de recours pour la formation de base et la formation postgrade des professions médicales (ci-après : CRFPM), elle nota qu'une pesée des intérêts devait avoir lieu, que les intérêts de la collectivité l'emportaient sur les intérêts du recourant ce qui justifiait la limitation de la consultation et que l'interdiction de lever

des photocopies se justifiait au vu de la protection de la confidentialité des questionnaires. La Commission MEBEKO soutint que le temps pour consulter le dossier devait être calculé par rapport au nombre de questions auxquelles il avait été répondu erronément et non en fonction du nombre total de questions. Le recourant ayant mal répondu à 58 questions, elle considéra que le temps de consultation avait été suffisant.

H.

Par mémoire du 10 mars 2008, B._____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant principalement à son annulation ainsi qu'à l'annulation de la décision du 16 mars 2007 et à la constatation que le recourant avait réussi l'ensemble des épreuves du premier examen propédeutique, soit l'attribution d'une note globale de 4 aux épreuves des Modules A et B, ceci lui permettant de poursuivre ses études de médecine. Alternativement, le recourant conclut au renvoi de la cause à la Commission MEBEKO ou, subsidiairement, à la Commission d'examen pour nouvelle décision. Plus subsidiairement, il conclut à être autorisé à poursuivre ses études de médecine ou, à tout le moins, à se représenter au Module A.

Préalablement, le recourant conclut à la production et à la levée de photocopies des pièces ayant servi de base à la décision attaquée ainsi qu'à celle du 16 mars 2007 et, ceci fait, à l'octroi d'un délai afin de se déterminer sur ces pièces. Reprenant pour l'essentiel les motifs déjà invoqués dans son recours du 16 avril 2007 et dans son complément du 13 juin 2007, il ajoute n'avoir toujours pas reçu le rapport de la présidente locale établi suite à la consultation du 25 mai 2007. Le recourant allègue qu'en interprétant l'OPMéd comme l'autorisant à décider souverainement des documents à mettre à disposition, voire comme l'obligeant à se montrer particulièrement restrictive dans l'accès au dossier, la Commission MEBEKO a violé l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale.

I.

Par ordonnance du 11 avril 2008, le Tribunal administratif fédéral a dans un premier temps limité l'échange d'écritures aux questions touchant à la violation du droit d'être entendu et à la consultation du dossier.

J.

Le 2 mai 2008, la Commission MEBEKO a produit sa réponse et le dossier complet de la cause, auquel elle a notamment joint les pièces concernant l'examen du Module A. Elle a en particulier précisé qu'il n'y avait pas d'autres pièces au dossier et que le recourant avait dès lors eu accès à tous les documents le concernant.

Pour sa part, la première instance ne s'est pas prononcée.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :**1.**

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

1.1 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 PA, prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. Demeurent réservées les exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF.

Le 1^{er} 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), abrogée le 1^{er} 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 OPMéd).

En l'espèce, la décision de la Commission MEBEKO du 4 février 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 comme autorité de recours. Contraire aux nouvelles dispositions en vigueur, cette indication dépassée des voies de droit n'est pas applicable (décision de la CRFPM MAW 02.001 du 27 août 2002 publiée in Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.30 consid. 1a).

1.2 Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par cette décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.3 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont respectées. Le recours est ainsi recevable.

2.

Conformément à l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité de la décision attaquée. Toutefois, selon une jurisprudence constante, les autorités de recours appelées à statuer en matière d'examens observent une certaine retenue en ce sens qu'elles ne s'écarterent pas sans nécessité des avis des experts et des examinateurs sur des questions qui, de par leur nature, ne sont guère ou que difficilement contrôlables (ATF 121 I 225 consid. 4b, ATF 118 la 488 consid. 4c ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-7953/2007 du 14 février 2008 consid. 2 et C-2042/2007 du 11 septembre 2007 consid. 3.1 ; décision de la CRFPM MAW 04.051 du 18 mars 2005 consid. 2.1, publiée sur le site de la JAAC ; RENÉ RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Bâle 1990, n° 67 p. 211 s. ; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4^e éd., Bâle 1991, n° 614). En effet, l'évaluation des épreuves requiert le plus souvent des connaissances particulières dont l'autorité de recours ne dispose pas (ATF 118 la 488 consid. 4c).

Dite 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 (ATF 131 I 467 consid. 3.1, ATF 121 I 225 consid. 4b). De plus, de par leur nature, 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 du recourant ni de celles des autres candidats. Un libre examen des décisions en matière d'examens pourrait ainsi engendrer des inégalités de traitement (ATF 106 Ia 1 consid. 3c ; ATAF 2007/6 consid. 3 ; JAAC 65.56 consid. 4).

Par ailleurs, dans le cadre de la procédure de recours, les examinateurs dont les notes sont contestées ont l'opportunité de se déterminer lors de l'échange d'écritures (art. 57 PA). En général, ils procèdent à une nouvelle évaluation de l'épreuve et informent l'autorité de recours s'ils jugent la correction justifiée. Il faut toutefois que les examinateurs se déterminent sur tous les griefs pertinents dûment motivés par le recourant et que leurs explications soient compréhensibles et convaincantes (ATAF 2007/6 consid. 3). Ainsi, 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 (ATF 131 I 467 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral précités B-7953/2007 consid. 2, C-2042/2007 consid. 3.1 et C-7732/2006 du 7 septembre 2007 consid. 2 ; JAAC 69.35 consid. 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 le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou s'il se plaint de vices de procédure, l'autorité de recours doit examiner les griefs soulevés avec pleine cognition, sous peine de déni de justice formel. Selon le Tribunal fédéral, les questions de procédure se rapportent à tous les griefs qui concernent la façon dont l'examen ou son évaluation se sont déroulés (ATF 106 Ia 1 consid. 3c ; ATAF 2007/6 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral précité B-7953/2007 consid. 2 ; décision précitée

de la CRFPM MAW 04.051 consid. 2.1 ; JAAC 56.16 consid. 2.2 ; voir également RHINOW/KRÄHENMANN, op. cit., n° 80, p. 257).

3.

Au titre de grief formel, le recourant fait valoir que l'interprétation conférée à l'art. 27 PA par la Commission MEBEKO élargit de manière extrême la portée du secret ancré dans cette disposition et qualifie de nonchalante la manière dont la décision attaquée rattache l'art. 46 al. 2 OPMéd à l'art. 27 PA. Relevant que, même si l'art. 27 PA trouvait application pour les examens médicaux en raison des questions d'ancrage, il n'en demeurerait pas moins qu'une pesée des intérêts devrait avoir lieu et que l'intérêt de maintenir le secret ne saurait systématiquement primer celui de l'étudiant. En outre, même à considérer certaines pièces comme secrètes et à retenir que l'art. 46 al. 2 OPMéd serait couvert par l'art. 27 PA, l'absence d'un aménagement de la consultation respectueux du principe de la proportionnalité serait contraire au droit d'être entendu du recourant. Se fondant sur la teneur de l'art. 46 al. 2 OPMéd, selon lequel l'autorité de recours «peut» interdire la prise de connaissance du questionnaire d'examen, mais ne le «doit» pas, le recourant soutient que cette disposition offre une latitude de jugement à l'autorité qui implique la pleine application du principe de proportionnalité. Aux yeux du recourant, la Commission MEBEKO a méconnu le principe constitutionnel de l'interprétation conforme, en vertu duquel les actes normatifs inférieurs doivent être interprétés à la lumière et dans le respect de la Constitution fédérale. En interprétant l'OPMéd comme l'autorisant à décider souverainement des documents à mettre à disposition du recourant, voire comme l'obligeant à se montrer particulièrement restrictive dans l'accès au dossier, alors même qu'elle pouvait donner à cette ordonnance un sens compatible avec le droit d'être entendu, dite commission aurait violé l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale.

3.1 Le droit d'être entendu figure à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et comprend en particulier le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier. Garantie constitutionnelle de caractère formel, sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; JAAC 68.30 consid. 3.1). 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 (ATF 121 I 225 consid. 2a). L'accès au dossier comprend le droit de consulter des pièces au siège de l'autorité, de prendre des notes et de faire des photocopies, pour autant qu'il n'en résulte pas un surcroît de travail excessif pour l'autorité (ATF 131 V 35 consid. 4.2). La garantie du droit d'être entendu n'impose pas que celui qui a passé un examen ait la faculté de s'exprimer sur ses prestations avant une décision négative au sujet de cet examen, ni qu'il ait le droit de consulter à ce stade le dossier de la Commission d'examen. L'accès au dossier ne peut être reconnu qu'après coup afin de vérifier l'appréciation du travail d'examen et, le cas échéant, afin de préparer un recours contre la décision constatant les résultats. C'est pourquoi le candidat a le droit de consulter ses propres épreuves d'examen (ATF 121 I 225 consid. 2b ; décision du Département fédéral de l'intérieur [DFI] du 29 septembre 1999 publiée in JAAC 64.122 consid. 3).

3.2 Le droit de consulter le dossier trouve cependant sa limite dans les intérêts publics de l'Etat et dans les intérêts légitimes de tiers au maintien du secret. L'autorité compétente doit alors procéder à une pesée des différents intérêts en présence pour déterminer si et dans quelle mesure l'accès au dossier peut être limité (ATF 121 I 225 consid. 2a). Les modalités du déroulement de la consultation du dossier doivent être déterminées compte tenu du principe de proportionnalité selon une pesée soigneuse de tous les intérêts en présence (décision de la CRFPM du 11 juin 2004 publiée in JAAC 68.132 consid. 3.2 ; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Berne 2000, p. 248). Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). 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 (principe de la proportionnalité au sens étroit impliquant une pesée des intérêts) (ATF 133 I 110 consid. 7.1).

4.

En l'espèce, il convient en premier lieu d'examiner si les limites posées au droit de consulter le dossier dans le domaine des examens de médecine sont compatibles avec les principes tirés du droit d'être entendu, respectivement si elles sont conformes aux exigences

imposées par le principe de la proportionnalité sous l'angle des règles de l'aptitude et de la nécessité.

4.1 A teneur de l'art. 26 PA, la partie ou son mandataire a le droit de consulter les pièces suivantes au siège de l'autorité appelée à statuer ou à celui d'une autorité cantonale désignée par elle : les mémoires des parties et les observations responsives d'autorités (let. a) ; tous les actes servant de moyens de preuve (let. b) ; la copie de décisions notifiées (let. c). L'art. 27 al. 1 PA prévoit que 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 (let. a) ; des intérêts privés importants, en particulier ceux de parties adverses, exigent que le secret soit gardé (let. b) ; l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exige (let. c). Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes (art. 27 al. 2 PA).

L'art. 46 al. 2 OPMéd précise que l'autorité de recours peut interdire de prendre connaissance du questionnaire d'examen selon le procédé des questions avec plusieurs réponses au choix ; celui-ci est considéré comme secret au sens de l'art. 27 de la loi fédérale sur la procédure administrative.

Enfin, selon l'art. 3 de l'ordonnance du 30 juin 1983 réglant les modalités du procédé des examens fédéraux des professions médicales (RS 811.112.18 ; ci-après : l'ordonnance réglant les modalités), les commissions d'examens peuvent en tout temps consulter les pièces ayant trait aux examens (al. 1). Les candidats peuvent les consulter s'ils ont, pour le faire, un intérêt justifié et prouvé. S'ils désirent consulter des questionnaires ou d'autres pièces confidentielles, c'est au Comité de décider quels renseignements peuvent être donnés, comme aussi de préciser la nature et l'ampleur de ces derniers (al. 2).

Il convient dans un premier temps de relever que les motifs énumérés à l'art. 27 PA ne constituent que des exemples et non une liste exhaustive. Dès lors que la loi réserve expressément la possibilité de refuser la consultation de pièces, on ne saurait d'emblée affirmer que l'art. 46 al. 2 OPMéd ne lui serait pas conforme. La seule question déterminante est de savoir si les intérêts publics ou privés invoqués

pour limiter le droit de consulter le dossier peuvent être qualifiés dans un cas concret d'importants au point d'imposer que le secret soit gardé (JAAC 68.30 consid. 4.3.1).

4.2 Les examens écrits se déroulent selon le procédé donnant à choisir entre plusieurs réponses pour chaque question et celui des questions courtes à réponses courtes. Les deux procédés peuvent être combinés (art. 4 de l'ordonnance réglant les modalités). Si un examen écrit ne présente pas le même degré de difficulté lors de sessions distinctes, on en tiendra compte dans l'évaluation, en prenant comme base les questions reprises des examens précédents (art. 8 al. 5 de l'ordonnance réglant les modalités).

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 connaissance 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 cœur, pour préparer la session à venir (JAAC 68.30 consid. 4.3.3 ; décision de la CRFPM MAW 04.051 consid. 4.1). La difficulté des questions reprises ne pourrait pas être objectivement maintenue constante et 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 (JAAC 68.30 consid. 4.3.3, 64.122 consid. 3). Le système de comparaison prévu à l'art. 8 al. 5 de l'ordonnance réglant les modalités deviendrait inefficace et les examinateurs devraient entièrement réécrire les questions d'examen d'une session à l'autre pour vérifier les connaissances réellement acquises par les candidats durant l'année

(JAAC 68.30 consid. 4.3.3).

L'importance qu'il convient d'accorder au maintien de la confidentialité des épreuves d'examen de médecine a d'ailleurs été confirmée lors des délibérations parlementaires relatives à la LPMéd. Le législateur a en effet jugé nécessaire d'ancrer dans la loi le principe posé par l'art. 46 al. 2 OPMéd. L'art. 56 LPMéd, introduit au stade des délibérations aux Chambres (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] CE 2006 84 et BO CN 2006 720), précise ainsi 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 été précisé à ce propos 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 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 serait plus assurée. Il a également été souligné que, avec ce nouvel article, il s'agissait de concrétiser dans la loi l'intérêt public à tenir secrètes les questions d'examen (BO CE 2006 84 *Forster-Vannini*).

4.3 Il résulte de ce qui précède que les limites posées en l'espèce au droit de consulter le dossier d'examen sont dictées par un intérêt public important et prépondérant. En n'interdisant pas purement et simplement la consultation des actes, mais en l'autorisant dans une mesure restreinte, l'autorité inférieure a tenu équitablement compte des intérêts divergents en présence. D'une part, la mesure adoptée se révèle apte à répondre au but de la confidentialité qui est poursuivi et qui ne pourrait guère être atteint par une mesure moins incisive. D'autre part, même restreinte, la consultation du dossier est en effet propre à permettre au recourant de vérifier l'appréciation de son travail d'examen et de préparer un recours. Ainsi, contrairement à ce que soutient le recourant, dite mesure apparaît conforme au principe de proportionnalité sous l'angle de l'aptitude et de la nécessité et n'est ainsi pas, dans son principe, constitutive d'une violation du droit d'être entendu.

5.

Il reste encore à examiner si les modalités des restrictions imposées au recourant pour la consultation du dossier sont compatibles avec le principe de la proportionnalité au sens étroit.

5.1 Le recourant fait d'abord grief à l'autorité inférieure de lui avoir formellement interdit de faire des photocopies des pièces du dossier et de recopier entièrement des questions. Il reproche en particulier à la Commission MEBEKO de se fonder exclusivement sur la protection de la confidentialité des questionnaires d'examen pour lui dénier le droit de lever des photocopies de la totalité des pièces, soit aussi pour celles qui ne seraient pas frappées d'un tel secret. Pour le recourant, une telle interdiction généralisée viole l'art. 27 al. 2 PA et le principe de proportionnalité qu'il contient.

Dans le cas d'espèce, le recourant a pu consulter diverses pièces du dossier. Il s'agit du questionnaire de l'examen QCM du module A comprenant les annotations manuscrites du recourant, de la feuille de réponse qu'il a remplie (feuille de lecture optique), de la liste des réponses correctes attendues, cette liste comprenant également les questions éliminées, et enfin du barème de l'examen.

Il a été établi ci-dessus que les limites posées à la consultation du dossier ont pour but de préserver la confidentialité des épreuves d'examen de médecine, en particulier des questions d'ancrage. Il va dès lors de soi qu'autoriser la photocopie de ces questions rendrait illusoire le but recherché et qu'une comparaison entre les sessions ne pourrait plus se faire objectivement, voire deviendrait impossible. Par ailleurs, vu l'importance du nombre de questions reprises d'une session à l'autre, le recourant qui aurait obtenu une copie de tout ou partie de ces questionnaires, mais aussi d'autres candidats qui auraient connaissance de ces questions ultérieurement, se verrait octroyer un avantage indu, éventuellement déterminant, lors d'une session ultérieure (JAAC 68.30 consid. 5.2). Enfin, comme toutes les questions d'un examen peuvent en principe constituer de potentielles questions d'ancrage dans des sessions d'examens ultérieures, il est normal et cohérent qu'aucune question ne puisse devenir publique (JAAC 68.132 consid. 4.1, 64.122 consid. 3). Pour les mêmes motifs, l'interdiction de recopier entièrement les questions de manière manuscrite ou en recourant à l'usage d'un procédé mécanique comme le dictaphone ou la photographie n'apparaît pas critiquable. Elle

n'empêche en effet nullement le recourant de prendre les notes synthétiques nécessaires pour motiver ultérieurement son recours en expliquant pourquoi telle réponse donnée lui paraît correcte ou telle question douteuse (JAAC 68.132 consid. 4.4.1, 68.30 consid. 5.2). Dès lors qu'une autre mesure moins restrictive permettant d'atteindre le but recherché n'est pas envisageable, il apparaît que l'interdiction de reproduire intégralement les questions d'examen ne viole pas le principe de la proportionnalité au sens étroit.

Il en va cependant différemment des autres pièces que le recourant a pu consulter sur la base de la décision incidente du 11 mai 2007. En effet, ni la feuille de lecture optique, soit la liste que le recourant a remplie en indiquant quelle réponse lui paraissait juste pour chacune des questions, ni la liste des réponses correctes ne présentent le caractère confidentiel qui justifie une restriction à la consultation du dossier. Présentées sous la forme de tableaux de synthèse, ces listes ne donnent en effet aucune indication que ce soit sur le contenu des questions qui ont été posées ou sur celui des réponses possibles. Il en va de même du barème qui, par nature, est totalement étranger au contenu même de l'examen. C'est ainsi à tort que le recourant s'est vu interdire de photocopier ces trois dernières pièces.

5.2 Le recourant allègue ensuite que le temps dont il a disposé pour la consultation du dossier, soit 90 minutes, était insuffisant. Il relève en substance que les questions d'examen s'étendent à plusieurs options de réponse dont la distinction repose souvent sur un détail, que la seule vérification des questions auxquelles il est censé avoir répondu de manière erronée a nécessité qu'il compare l'entier du questionnaire d'examen aux autres documents mis à sa disposition, que, ceci fait, il ne lui restait plus assez de temps pour prendre des notes ou chercher à s'interroger sur les solutions données et que les visites de la présidente locale ont encore abrégé la durée de consultation. Le recourant conteste également l'avis exprimé par la Faculté de médecine selon lequel une minute par question erronée suffirait déjà pour la consultation.

5.2.1 Le 17 juin 2004, le Comité directeur a arrêté des directives pour la consultation des pièces des épreuves écrites prévues par l'OPMéd. Sous chiffre 2.7, ces directives précisent que le temps de consultation est limité, selon le choix de la partie recourante, à une minute par réponse erronée ou partiellement correcte ou à un quart de la durée

de l'examen.

Afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 133 II 305 consid. 8.1). S'il est vrai que les ordonnances administratives interprétatives ne lient en principe ni les tribunaux ni les administrés, il n'en reste pas moins que les uns et les autres en tiennent largement compte. Par ailleurs, dans la mesure où ces directives assurent une interprétation correcte et équitable des règles de droit, le juge les prendra en considération (ATF 132 V 121 consid. 4.4 ; KNAPP, op. cit., n° 371).

En l'espèce, l'examen objet de la procédure a duré 4 heures. Le recourant a répondu de manière erronée à 58 questions sur les 120 qui faisaient l'objet du questionnaire d'examen. Il s'ensuit que, en application des directives précitées, le temps réservé à la consultation aurait pu être d'une heure ou de 58 minutes au maximum. Il ressort cependant du dossier que, dans sa décision incidente du 11 mai 2007, le Comité directeur s'est écarté de ses propres directives en fixant à 90 minutes le temps imparti pour la consultation. Point n'est dès lors besoin d'examiner ici la conformité des directives précitées aux normes qu'elles sont censées concrétiser. Il convient en revanche d'examiner si les 90 minutes accordées répondaient aux exigences du principe de proportionnalité.

5.2.2 Le questionnaire d'examen est en l'occurrence divisé en deux parties, soit 85 questions de type A et 35 questions de type K. Chaque question de type A comprenait cinq options de réponse possibles et le candidat devait indiquer quelle était la seule option juste ou la plus juste, respectivement, selon la donnée de la question, la seule option fausse ou la plus fausse. Une seule réponse était donc attendue pour ce type de question. L'énoncé des questions de type K était quant à lui suivi de quatre options. Le candidat devait indiquer, pour chacune des options, si elle était juste ou fausse, de sorte que, pour chaque

question, quatre réponses étaient attendues. Les réponses apportées aux deux types de questions devaient être indiquées sur le cahier d'examen ainsi que sur la feuille de réponse séparée.

L'examen de ces deux pièces montre que, si le questionnaire et la feuille de réponse ont bien été remplis par le recourant, ces pièces ne mentionnent cependant aucune correction. Ainsi, la seule consultation de ces documents ne permet pas de savoir quelles sont les réponses justes, respectivement fausses. Pour le déterminer, il est nécessaire de se référer à la liste des réponses correctes puis de la comparer avec ses propres réponses. L'identification des réponses fausses suppose ainsi de passer en revue l'ensemble des 120 questions de l'examen et ce n'est qu'après avoir effectué ce tri que le candidat est en mesure d'isoler les réponses tenues pour incorrectes, de vérifier l'appréciation qui a été faite de ses épreuves et de prendre des notes à ce propos. Un candidat qui a rempli le questionnaire lors de l'examen ne devrait en principe pas être surpris par le libellé des questions et des options de réponse proposées dès lors qu'il a déjà eu l'occasion d'en prendre connaissance attentivement et d'y réfléchir de manière approfondie lors de l'examen lui-même. Il n'en reste cependant pas moins que, lors de la consultation du dossier, la seule lecture de ces questions et des options de réponse possibles ainsi que la compréhension des corrections qui ont été faites nécessitent un certain temps qu'il ne faut pas sous-estimer. Si, comme établi précédemment, les limites posées en l'espèce à la consultation du dossier, et notamment l'interdiction d'en faire des photocopies, sont en l'occurrence justifiées, elles ont cependant pour corollaire que la consultation restreinte qui est autorisée ne doit pas être entravée ou compliquée à l'excès par des obstacles que l'intérêt public à protéger ne justifie pas. Or tel est précisément le cas si l'on impose à un candidat de devoir préalablement déterminer, dans le temps imparti pour la consultation, quelles sont les réponses qui ont été jugées erronées avant de pouvoir ensuite examiner le bien-fondé des corrections qui ont été faites et de se déterminer sur l'opportunité de déposer un recours, respectivement sur celle de déposer une éventuelle motivation complémentaire. Par ailleurs, il convient de relever qu'il ne manque au recourant que 4 points pour obtenir une note suffisante. Dès lors que l'on peut imaginer qu'un étudiant aura un plus grand intérêt à examiner une branche dans laquelle il ne lui manque que quelques points pour obtenir une note supérieure (JAAC 68.30 consid. 5.1), cela justifie que suffisamment de temps lui soit

octroyé pour le mettre en mesure de vérifier sereinement les questions auxquelles ses réponses sont contestées.

Il est de surcroît établi que, dans le temps limité qui était imparti, la consultation a également porté sur le barème de l'examen. La connaissance de ce document est importante afin de pouvoir situer son résultat, d'examiner si l'on est proche d'une note suffisante et de motiver son recours en conséquence. En l'espèce, il convient d'admettre avec le recourant que, tel qu'il est présenté, le barème mis à disposition est incompréhensible sans explications complémentaires, notamment en raison de l'indication de scores normalisés (soit le nombre de réponses correctes rapporté à 100 questions). De telles explications ont certes été fournies au cours de la procédure, mais postérieurement à la consultation du dossier, dans la réponse que la Faculté de médecine de X. _____ a adressé au Comité directeur le 16 juillet 2007 ainsi que dans la réponse apportée à la mesure d'instruction prise par le Tribunal de céans après le dépôt du recours. Il s'ensuit que la consultation du dossier a en l'espèce également été compliquée du fait de l'intégration d'un document qui n'a en soi aucune portée confidentielle et qui, vu les problèmes de compréhension qu'il pose, ne pouvait que perturber de manière inutile le recourant dans le temps limité mis à sa disposition.

5.2.3 Il convient ainsi de considérer que, dans les conditions où la consultation a été autorisée et compte tenu du nombre de réponses fausses, une durée de consultation fixée à 90 minutes était insuffisante.

5.3 Il résulte ainsi de ce qui précède qu'aussi bien l'interdiction de photocopier la feuille de lecture optique, la liste des réponses correctes et le barème que le temps mis en l'espèce à disposition du recourant pour consulter son dossier constituent des limitations qui vont au-delà du but visé et ne sont plus dans un rapport raisonnable entre l'intérêt public à protéger et les intérêts du recourant à pouvoir prendre connaissance de son propre dossier pour être en mesure de motiver convenablement son recours. Force est dès lors d'admettre que certaines des modalités mises à la restriction, en soi licite, de la consultation du dossier constituent dans le cas d'espèce une violation du principe de proportionnalité au sens étroit qui s'avère contraire au droit d'être entendu du recourant et qu'il se justifie en conséquence

d'accorder au recourant une consultation complémentaire de son dossier également fixée à 90 minutes.

6.

Comme relevé plus haut (voir consid. 3.1), le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 126 V 130 consid. 2b, 125 I 113 consid. 3). Une telle violation peut cependant, à titre exceptionnel (cf. ATF 126 I 68 consid. 2), être considérée comme guérie lorsque la cognition de l'instance de recours n'est pas limitée par rapport à celle de l'instance inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (ATF 126 V 130 consid. 2b, 124 II 132 consid. 2d).

Compte tenu de la retenue que s'impose le Tribunal administratif fédéral lorsqu'il est appelé à statuer sur le résultat d'un examen (voir supra consid. 2), la violation du droit d'être entendu du recourant précédemment établie ne peut ainsi être guérie dans le cadre de la présente procédure de recours. En outre, si tel était le cas, le recourant subirait un préjudice dès lors qu'il se verrait privé d'une autorité de recours. Pour ces motifs, il se justifie d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire à la Commission MEBEKO afin qu'elle autorise le recourant à consulter à nouveau son questionnaire d'examen, qu'elle invite ensuite le recourant à compléter son recours et qu'elle statue enfin une nouvelle fois sur le fond.

7.

Il convient au surplus de constater qu'un autre motif justifie en l'espèce aussi le renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure. Aux termes de l'art. 35 PA, même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, les décisions écrites sont désignées comme telles, motivées, et indiquent les voies de droit (al. 1). De manière plus générale, la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu celui d'obtenir une décision motivée. Il suffit à cet égard que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid. 3.2). L'autorité n'a certes pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire,

apparaissent pertinents (ATF 121 I 54 consid. 2c et les réf. cit.).

En l'espèce cependant, s'exprimant sur les griefs de fond, soit sur ceux touchant à la vérification des épreuves et de leur évaluation, l'autorité inférieure se limite à dire qu'elle se rallie entièrement à la prise de position des examinateurs, sans procéder à aucune appréciation propre des griefs invoqués par le recourant. Ce faisant, elle n'a pas apprécié elle-même ces griefs, même pas brièvement. En matière d'examens de médecine, la Commission MEBEKO est la première autorité de recours à laquelle les candidats ayant échoué peuvent s'adresser. A ce titre, elle est tenue d'exercer le pouvoir d'appréciation qui lui revient et de répondre, dans les motifs de la décision qu'elle est appelée à rendre, aux griefs pertinents qui sont invoqués devant elle (JAAC 65.68 consid. 4). Force est dès lors de constater que la décision attaquée apparaît insuffisamment motivée sur le fond. Constitutive d'une violation du droit d'être entendu, une telle insuffisance des motifs est également propre à conduire à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision motivée sur le fond.

8.

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 63 al. 1 PA). L'avance sur les frais de procédure de Fr. 700.- versée par le recourant le 4 avril 2008 lui est par conséquent restituée.

Il se justifie d'allouer au recourant, représenté par un mandataire, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par la procédure (art. 64 al. 1 PA ; art. 7 ss du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 [FITAF, RS 173.320.2]). Bien que le recourant obtienne gain de cause pour ce qui concerne l'annulation de la décision attaquée et de la décision du 11 mai 2007, il apparaît toutefois que celui-ci n'est pas suivi sur ses conclusions tendant à une consultation libre et inconditionnelle de son dossier d'examen. Il se justifie ainsi d'en tenir compte dans la fixation des dépens. En l'espèce, le recourant n'ayant pas présenté de note de frais, ces dépens sont fixés à Fr. 2'000.- et mis à la charge de la Commission MEBEKO.

9.

La voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral n'étant pas ouverte en matière de décisions sur le résultat d'examen (art. 83 let. t de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), le présent arrêt est par conséquent définitif.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis au sens des considérants. La décision attaquée, ainsi que la décision incidente du 11 mai 2007 sont annulées.

2.

Une copie des documents suivants est portée à la connaissance du recourant : propre feuille de réponse (feuille de lecture optique), liste des réponses correctes, barème, ainsi que les explications du 24 avril 2008 de la Faculté de médecine de X._____ relatives à ce barème et les directives du Comité directeur du 17 juin 2004.

3.

L'affaire est renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle :

ch. 1 : Autorise le recourant à consulter une nouvelle fois son questionnaire d'examen, cette consultation étant limitée à 1h30 et assortie de l'interdiction de photocopier les questions, de les recopier intégralement ou d'utiliser à cet effet un dictaphone ou un appareil-photographique.

ch. 2 : Donne ensuite la possibilité au recourant de déposer un éventuel mémoire complémentaire suite à la nouvelle consultation.

ch. 3 : Statue enfin une nouvelle fois sur le fond de l'affaire.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de Fr. 700.- versée par le recourant lui est restituée.

5.

Un montant de Fr. 2'000.- (TVA comprise) est alloué au recourant à titre de dépens et mis à la charge de la Commission MEBEKO.

6.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé ; annexes : propre feuille de réponse, liste des réponses correctes, barème, courrier du 24 avril 2008, directives du 17 juin 2004, dossier en retour)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. NFA/WYS ; recommandé ; annexe : dossier de l'affaire en retour)
- à la première instance (recommandé)
- au Département fédéral de l'intérieur (courrier A)

Le Président :

La Greffière :

Claude Morvant

Nadia Mangiullo

Expédition : 10 juillet 2008