

03 OCT. 2013

**Rekurskommission EDK / GDK
Commission de recours CDIP / CDS
Commissione di ricorso CDPE / CDS**

Section C

Composition de la Commission de recours :

Liliane Brunner ; Jean-François Dumoulin ; Dr Marc Lustenberger

Procédure C21-2012

Décision du 12 juillet 2013

dans la cause

XY

recourante

contre

Commission intercantonale d'examen en ostéopathie

Maison des cantons, Speichergasse 6, Case postale 684, 3000 Berne 7

autorité intimée

concernant la décision du 14 septembre 2012

(ostéopathe en exercice – refus d'admission à l'examen intercantonal)

Vu le Règlement de la CDS du 23 novembre 2006 concernant l'examen intercantonal pour ostéopathes en Suisse,
Vu la décision de la Commission intercantonale d'examen en ostéopathie du 14 septembre 2012,
Vu le recours formé par **XY** en date du 6 octobre 2012,
Vu les pièces du dossier ;

Attendu qu'il en résulte les FAITS suivants :

- A. **XY** exerce la profession d'ostéopathe à Lens, en Valais. Elle affirme qu'elle pratique depuis 2000 ; dans un document produit, elle indique qu'elle exerce cette profession « à plus de 50 % sur une activité exercée à 100 % ». Elle détient aussi une autorisation d'exercer la physiothérapie à titre indépendant dans le canton du Valais, délivrée le 7 janvier 1994 par les autorités sanitaires valaisannes.
- B. Le 21 août 2012, **XY** a adressé à la Commission intercantonale d'examen en ostéopathie (ci-après : la Commission d'examens), instituée par la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (ci-après : la CDS), un dossier d'inscription à l'examen intercantonal pour ostéopathes. Elle souhaitait se présenter à la session d'examen pratique destinée aux professionnels en exercice et organisée à l'automne 2012.
- C. Outre la formule d'inscription, le dossier contenait notamment les divers titres, attestations ou diplômes relatifs à la formation initiale en physiothérapie et à la formation complémentaire en ostéopathie suivies par **XY**. Elle est ainsi titulaire d'un « graduat » en kinésithérapie délivré par l'ISCAM à Bruxelles, le 28 juin 1980. Pour ce qui a trait à l'ostéopathie, elle détient un diplôme d'ostéopathie délivrée le 17 avril 2000, à l'issue d'une formation « PHYO-Solère » de trois ans attestée par un document émis par l'établissement d'enseignement le 23 novembre 2001. Elle a ensuite poursuivi sa formation auprès de la « Università degli Studi di Genova », dans le but d'obtenir un titre de « master », qui lui a été décerné après une année d'études, le 25 juin 2002. Le dossier de candidature contenait aussi plusieurs attestations de participation à des séminaires et à des cours de formation continue.

- D. Dans une décision datée du 14 septembre 2012 notifiée le 17 septembre 2012, la Commission d'examens constatait que la formation complémentaire en ostéopathie dont se prévaut XY ne totalisait que 950 heures d'enseignement et présentait donc une lacune de plus de 800 heures par rapport aux exigences légales. En conséquence, la Commission d'examens rejetait la requête d'inscription.
- E. XY a saisi la Commission de recours CDIP / CDS (ci-après : la Commission de recours), par mémoire daté du 6 octobre 2010, expédié le 8 octobre 2012. Elle demandait un réexamen de la décision de la Commission d'examens et proposait « pour palier au nombre d'heures déficientes » de compléter sa formation par des programmes de formation « rétroactive » qu'elle pourrait suivre en 2012 et en 2013. Ses moyens seront repris plus loin dans la mesure utile.
- F. La Commission d'examens a formulé des observations et invité la Commission de recours à confirmer sa décision, dans une détermination du 21 novembre 2012.

Considérant en DROIT :

1. a) Le 23 novembre 2006, la CDS a adopté un Règlement concernant l'examen intercantonal pour ostéopathes en Suisse (ci-après : le Règlement), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Il institue notamment une commission d'examens (art. 4), chargée d'organiser les épreuves théoriques et pratiques que doivent subir les candidats (art. 10 ss). Selon l'art. 24 du Règlement, la Commission de recours de la CDIP et de la CDS prévue par l'art. 10 al. 2 de l'Accord intercantonal du 18 février 1993 sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études est compétente pour examiner les recours formés contre les décisions de la commission d'examens.

- b) Visant une décision de la Commission d'examens datée du 14 septembre 2012 et notifiée le 17 septembre 2012, le recours d' XY, daté du 6 octobre 2012, a été remis à un bureau de poste suisse le 8 octobre 2012, soit dans le délai de trente jours de l'art. 24 du Règlement. Il respecte également les autres exigences de forme prévues par le Règlement.

2. Selon l'art. 24 al. 4 du Règlement, le recours est traité en application des règles de procédure de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), qui renvoie (art. 37 LTAF) aux modalités prévues par la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).
3. a) Conformément à l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral ou, ici, du droit intercantonal, 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.

b) Toutefois, selon une jurisprudence constante, les autorités de recours appelées à statuer en matière d'examens font preuve d'une certaine retenue et 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 difficilement contrôlables (ATF 121 I 225, cons. 4b ; 118 la 488, cons. 4c ; ATAF B-7818/2006 du 1er février 2008, cons. 2 ; René Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1990, no 67, p. 211 s. ; Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4ème éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, no 614, p. 128).

En effet, l'évaluation des épreuves requiert le plus souvent des connaissances particulières dont les autorités de recours ne disposent pas (ATF 118 la 488, cons. 4c). Cette retenue s'impose même dans les cas où l'autorité saisie, comme ici la Commission 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, cons. 3.1 ; 121 I 225, cons. 4b). De par leur nature, les décisions en matière d'examens ne se prêtent guère à un contrôle judiciaire, car 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 la 1, cons. 3c ; ATAF 2007/6, cons. 3 ; ATAF B-6078/2007 du 14 avril 2008, cons. 3 ; JAAC 65.56, cons. 4).

c) La retenue dans le pouvoir d'examen n'est cependant admissible qu'à l'égard de l'évaluation des prestations. En revanche, lorsque le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou se plaint de vices de procédure, les autorités de recours doivent 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 la 1, cons. 3c ; ATAF 2007/6 cons. 3 ; ATAF B-7818/2006 du 1er février 2008, cons. 2 et B-6078/2007

du 14 avril 2008, cons. 3 ; JAAC 56.16, cons. 2.2; Rhinow / Krähenmann, op. cit., no 80, p. 257).

Elles revoient aussi librement les questions relatives à l'accès à une formation ou à une épreuve (arrêt du TF du 30 juin 2005 dans la cause 2A.201/2005), - objet du présent recours -, à la prise en compte d'examens ou de cursus antérieurs (ATF 105 Ib 399), ou encore aux conditions légales entourant la délivrance ou le refus d'un diplôme en fonction du résultat d'un examen (JAAC 1997, 61.62 II).

4. a) Destiné à prévoir les modalités de l'examen pour ostéopathes dans l'ensemble de la Suisse et, plus généralement, à garantir de manière unifiée la qualité des aptitudes professionnelles et de l'expérience clinique des titulaires du diplôme intercantonal en ostéopathie (art. 1^{er}), le Règlement repose notamment sur l'Accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études du 18 février 1993, modifié le 16 juin 2005.

Pour l'obtention du diplôme intercantonal, les candidats doivent en principe passer l'examen intercantonal, qui comprend deux parties. La première partie, théorique, a pour but de s'assurer qu'ils disposent des connaissances en sciences naturelles et des bases médicales requises pour la partie clinique de la formation. La deuxième partie, théorique et pratique, a principalement pour objet les aptitudes cliniques et pratiques des candidats (art. 10). Celles et ceux qui réussissent l'examen intercantonal reçoivent un diplôme intercantonal délivré par la CDS, sur proposition de la Commission d'examens. Les titulaires de ce diplôme sont autorisés à porter le titre d'« ostéopathe » et à le compléter par la mention "titulaire du diplôme reconnu au niveau suisse" (art. 2).

b) Les ostéopathes exerçant déjà leur profession au moment de l'entrée en vigueur du Règlement bénéficient toutefois d'un régime transitoire (art. 25). Ils sont dispensés de l'examen théorique et ne doivent passer que l'examen pratique de la deuxième partie de l'examen intercantonal ; en cas de réussite, ils se voient octroyer le diplôme intercantonal d'ostéopathe.

Ce régime transitoire n'est valable que jusqu'au 31 décembre 2012. Il exige en outre que les ostéopathes remplissent certaines conditions liées à la formation et puissent faire valoir une pratique de l'ostéopathie correspondant à 2 ans à temps complet. Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral a annulé une disposition du Règlement (art. 25 al. 4, aujourd'hui abrogé), dans la mesure où elle imposait des exigences disproportionnées pour l'accès à l'examen des ostéopathes qui ne pratiquaient pas à temps complet. Pour le surplus, il a confirmé la validité du Règlement, notamment au regard de la liberté économique prévue par l'art. 27 Cst et au regard de l'interdiction de l'arbitraire garantie par l'art. 9 Cst (arrêt du 6 novembre 2008 dans la cause 2C.561/2007, ZBI 2009 571).

Plus concrètement, les modalités particulières de l'art. 25 du Règlement sont applicables à toute personne qui, cumulativement, remplit les conditions suivantes :

- elle a terminé une formation d'ostéopathe au plus tard le 31 décembre 2009 (en application de la pratique de la Commission d'examens touchant les ostéopathes en formation lors de l'entrée en vigueur du Règlement, le 1^{er} janvier 2007);
- elle a suivi une formation correspondant aux exigences de l'art. 25 al. 3 du Règlement, c'est-à-dire une « formation théorique et pratique en ostéopathie dont le contenu équivaut à une formation à plein temps de quatre années au minimum » (lettre a) ou une « formation structurée en cours d'emploi en ostéopathie qui s'inscrit dans le prolongement d'un diplôme de physiothérapie reconnu et comprenant au moins 1'800 heures d'enseignement » (lettre b);
- elle a exercé la profession d'ostéopathe durant une période correspondant à 2 ans à 100 %.

5. a) **XY** ne détient pas de diplôme d'ostéopathie délivré à l'issue d'une formation de base suivie à plein temps pendant 4 ans au minimum. Dès lors, la Commission d'examens a retenu à juste titre – et la recourante ne le conteste pas – que sa situation doit être examinée à la lumière de l'art. 25 al. 3 lettre b du Règlement, applicable aux ostéopathes en exercice disposant d'une formation initiale en physiothérapie et d'une formation complémentaire en ostéopathie suivie à temps partiel et comprenant 1'800 heures d'enseignement au moins.

Des pièces remises à la Commission d'examens, il ressort que la recourante a bien terminé sa formation d'ostéopathe avant le 31 décembre 2009. Il faut aussi admettre qu'à la date de la demande d'inscription à l'examen, elle pratiquait bien l'ostéopathie depuis plus de deux ans à temps complet.

b) Dans sa décision du 14 septembre 2012, la Commission d'examens a cependant considéré que la formation complémentaire en ostéopathie poursuivie par **XY** après sa formation initiale en physiothérapie ne totalisait que 950 heures et n'atteignait par conséquent pas les 1'800 heures d'enseignement requises. Pour déterminer ce chiffre, elle a retenu 700 heures pour la formation « Phyto-Solère », auxquelles elle a ajouté 250 heures pour l'année consacrée à ses études de « master » auprès d'une institution de formation italienne.

Le dossier de procédure confirme ce décompte. Selon la pratique constante de la Commission d'examens et la jurisprudence de la Commission de recours, confirmée par le Tribunal fédéral, la formation « Phyto-Solère » propose 700 heures d'enseignement, ce que la recourante ne conteste pas. L'attestation produite par l'institution contient certes un chiffre très notablement supérieur,

mais englobe dans le décompte de nombreuses heures qui ne sont pas à proprement parler des heures d'enseignement. La Commission d'examen a ensuite retenu, pour la formation poursuivie ensuite auprès de la « Università degli Studi di Genova » dans le but d'obtenir un « master » en ostéopathie, un crédit de 250 heures. Quoique la recourante ne livre aucun document concernant ce cursus, ce chiffre de 250 heures paraît cohérent et correspond à la pratique constante de la Commission d'examens et à la jurisprudence de la Commission de recours concernant les cursus de « masters » ; à nouveau, la recourante ne le conteste pas. En revanche, aucun des documents produits en relation avec d'autres formations continues ne correspond à des formations structurées qui pourraient éventuellement venir s'ajouter à sa formation en ostéopathie. Ainsi, le total de 950 heures ne prête pas le flanc à la critique.

La recourante propose encore de compléter sa formation en ostéopathie par des formations « rétroactives ». Un tel procédé n'est cependant pas prévu par le Règlement, la formation dont se prévaut un candidat à l'examen intercantonal devant être achevée au moment où le dossier de candidature est examiné par la Commission d'examens. Il ne peut par conséquent pas être admis.

c) A ce stade, le décompte des heures de formation suivies par la recourante s'élève par conséquent à 950 heures d'enseignement.

Dans de tels cas, c'est-à-dire lorsque le dossier d'un candidat à l'examen ne comporte pas le nombre d'heures d'enseignement suffisant, la Commission d'examens ajoute un crédit fictif de 30 heures de « formation » par année de pratique professionnelle, pendant un maximum de 5 ans, pour valoriser des connaissances acquises par l'expérience. Certes, une telle pratique n'est pas prévue par les dispositions applicables et l'on peut s'interroger sur sa régularité ; toutefois, ce « bonus » semble procéder d'un souci, a priori légitime, d'ouvrir aux ostéopathes en exercice un accès aussi large que possible à l'examen intercantonal. Elle ne peut néanmoins servir qu'à combler un déficit de quelques heures, ou de quelques dizaines d'heures tout au plus, et à éviter ainsi de devoir recalculer, dans une application rigoureuse du Règlement, un candidat qui, sans les atteindre, serait tout proche de satisfaire aux exigences réglementaires.

Cependant, dans le cas d'espèce, un tel crédit additionnel, même un crédit maximum de 150 heures, soit 30 heures par année pendant de 5 ans, ne lui serait d'aucun secours : avec 1'100 heures d'enseignement (soit 950 heures additionnées de 150 heures), la recourante n'atteindrait pas les 1800 heures de formation exigées par le Règlement.

Ainsi, c'est à juste titre que la Commission d'examens a rejeté l'inscription d'

XY

6. Des considérants qui précèdent, il résulte que le recours d' XY , mal fondé, doit être rejeté.

7. a) Les frais de procédure sont fixés à Fr. 1'000.00 et sont mis à la charge de la recourante qui succombe. Ils seront compensés par l'avance de frais de Fr. 1'000.00 déjà versée.

b) Il n'est pas alloué de dépens, le recours ayant été rejeté (art. 64 al. 1^{er} PA).

PAR CES MOTIFS :

1. Le recours d' XY est rejeté ;
2. La décision de la Commission d'examens du 14 septembre 2012 est confirmée ;
3. Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'000.00 (mille francs), sont mis à la charge de la recourante ; ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée ;
4. Il n'est pas alloué de dépens.

Dr Marc Lustenberger

Berne, le 12 juillet 2013

Jean-François Dumoulin

Voies de droit

WGM 6.11.13

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les 30 (trente) jours qui suivent la notification (art. 82 ss de la Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Les délais fixés en jours par la loi ou par le juge ne courent pas du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus; du 15 juillet au 15 août inclus; du 18 décembre au 2 janvier inclus. Cette règle ne s'applique pas dans les procédures concernant l'octroi de l'effet suspensif et d'autres mesures provisionnelles, la poursuite pour effets de change et l'entraide pénale internationale (voir art. 46 LTF).