

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

Maison des cantons, Speichergasse 6, case postale 630, 3000 Berne 7

Procédure no C18-2010

DECISION DU 14 JUIN 2011

Commission de recours :
Liliane Brunner; Jean-François Dumoulin; Dr Marc Lustenberger

Statuant en la cause

X.Y.

recourante

contre

Commission intercantonale d'examen en ostéopathie,

autorité intimée

Concernant la décision du 12 octobre 2010 (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 12 octobre 2010,
Vu le recours formé par X.Y. le 10 novembre 2010,
Vu les pièces du dossier ;

Attendu qu'il en résulte les FAITS suivants :

- A. X.Y. exerce la profession d'ostéopathe dans le canton du Jura. Elle détient une autorisation d'exploiter un cabinet de physiothérapie, délivrée le 1^{er} août 1988 par les autorités sanitaires jurassiennes ; elle est également titulaire d'une autorisation d'exercer la physiothérapie à titre indépendant dans le canton de Berne, délivrée le 11 novembre 1996. En revanche, elle ne détient pas d'autorisation pour la pratique de l'ostéopathie dans le canton du Jura. Dans son recours, elle affirme y consacrer 50% au moins de ses activités professionnelles depuis l'année 2000 ; son dossier de candidature à l'examen contient aussi une « déclaration sur l'honneur », selon laquelle elle pratique à 50 % depuis l'été 2006.
- B. Le 26 juillet 2010, X.Y. 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 2010.
- C. Outre la formule d'inscription, le dossier contenait les divers titres, attestations ou diplômes relatifs à la formation initiale en physiothérapie et à la formation complémentaire en ostéopathie suivies par X.Y.. Elle est ainsi titulaire d'un diplôme de physiothérapeute délivré le 21 avril 1977 par l'Ecole cantonale vaudoise de physiothérapeutes. Pour ce qui a trait à l'ostéopathie, elle détient un diplôme en ostéopathie délivré le 17 avril 2000, à l'issue d'une formation « PHYO-Solère » attestée par un document émis par l'établissement d'enseignement le 23 novembre 2001. Elle a ensuite poursuivi sa formation auprès de la « Libera Università degli Studi (LUdeS) », dans le but d'obtenir un titre de « master », qui lui a été décerné après deux ans d'études. Selon les documents produits, la première année d'enseignement de la filière « master » comportait 100 heures de cours ; les documents ne fournissent aucune indication sur le nombre d'heures dispensées pendant la deuxième année. Enfin, elle s'est consacrée à la rédaction d'une thèse de doctorat, qu'elle a présentée avec succès en 2003.
- D. Le dossier de candidature contenait aussi plusieurs attestations de participation à des séminaires, des cours de formation continue et des cours de formation pour des programmes tels que le « massage réflexe », la thérapie manuelle ou encore l'« anthropopsychologie chinoise ».
- E. Dans une décision datée du 12 octobre 2010 notifiée le 13 octobre 2010, la Commission d'examens constatait que la formation complémentaire en ostéopathie dont se prévaut X.Y. ne pourrait totaliser, dans la meilleure hypothèse, que 1'325 heures d'enseignement. Même en y ajoutant encore un crédit additionnel de 150 heures pour

tenir compte de son expérience professionnelle pendant 5 ans, les exigences réglementaires de 1'800 heures de formation complémentaire en ostéopathie ne pourraient pas être atteintes. En conséquence, la Commission d'examens rejetait la requête d'inscription.

- F. Assisté d'un conseil, X.Y. a saisi la Commission de recours CDIP / CDS (ci-après : la Commission de recours), par mémoire daté du 10 novembre 2010, expédié le même jour. Elle contestait la décision de la Commission d'examens et demandait à pouvoir se présenter à la prochaine session d'examen, avec suite de frais et dépens. Ses moyens seront repris plus loin dans la mesure utile.
- G. La Commission d'examens a formulé des observations et invité la Commission de recours à confirmer sa décision, dans une détermination du 11 mars 2011.

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 12 octobre 2010 et notifiée le 13 octobre 2010, le recours de X.Y. a été remis à un bureau de poste suisse le 10 novembre 2010, 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.

c) Adressé à l'autorité compétente en temps utile, le recours est ainsi recevable.
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 recourante 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) X.Y. 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. On peut 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. Certes, alors que cette profession est soumise à autorisation selon le droit sanitaire jurassien depuis l'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 2 octobre 2007 concernant l'exercice des professions de la santé (art. 1^{er} et art. 3), X.Y. n'a, de son propre aveu, accompli aucune formalité pour obtenir l'autorisation provisoire prévue par l'art. 58 al. 2. Lors la détermination du nombre d'années de pratique, on ne peut reprocher à la Commission d'examens de n'avoir tenu compte que des années d'exercice régulier. Reste que, de 2000 à 2007, la recourante a pratiqué la profession d'ostéopathe conformément au droit. Dès lors, même si elle n'y consacrait, selon ses dires, que la moitié de ses activités professionnelles, elle peut ainsi faire valoir un exercice correspondant au moins à deux ans à temps complet.

b) Dans sa décision du 12 octobre 2010, la Commission d'examens a toutefois considéré que la formation complémentaire en ostéopathie poursuivie par X.Y. après sa formation initiale en physiothérapie ne totalisait, dans la meilleure des hypothèses, que 1'325 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 75 heures pour la première année de la filière « master » et 250 heures pour la seconde année de cette même filière ; elle a encore mis au crédit de la recourante 300 heures pour tenir compte de son travail de recherche personnel (thèse). Dans ses déterminations, après avoir pris connaissance d'une des pièces produites par la recourante, la Commission d'examens a revu son calcul et ajouté 25 heures pour la première année de la filière « master », au cours de laquelle 100 heures d'enseignement sont dispensées.

Le dossier de procédure confirme ce décompte. Selon la pratique constante de la Commission d'examens et la jurisprudence de la Commission de recours, 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 formation poursuivie ensuite auprès de la « LUdeS » pour obtenir un « master » en ostéopathie s'est, elle, étendue sur 100 heures la première année, selon les pièces que la recourante produit dans la procédure de recours, et, pour la deuxième année, 250 heures, selon la pratique constante de la Commission d'examens et la jurisprudence de la Commission de recours. Toujours selon la pratique et la jurisprudence précitées, un crédit de 300 heures d'enseignement a encore été ajouté au total de la recourante, pour tenir compte de son travail de recherche personnel effectué en 2003. Ainsi, le total de 1'325 heures, revu ensuite à 1'350 heures, ne prête pas le flanc à la critique.

Pour le surplus, il n'est pas possible de tenir compte des autres formations suivies par X.Y. et pour lesquelles elle a fourni des attestations. Ces enseignements correspondent en effet à des cours suivis après l'obtention des titres ou diplômes dont se prévaut la recourante ; ils doivent dès lors être considérés, pour autant qu'on puisse les retenir, comme des cours de formation continue. Or, tout professionnel de la santé est astreint à la formation continue (art. 12 al. 3 de l'Ordonnance du 2 octobre 2007, dans le canton du Jura). Celle des ostéopathes en exercice ne peut être englobée dans le calcul des heures de formation de base ; l'esprit et la lettre de la norme pertinente ne laissent planer aucun doute à ce propos. Le droit applicable en tient déjà très largement compte lorsqu'il dispense ces ostéopathes de tout examen théorique et les autorise à se présenter uniquement à l'examen pratique de la seconde partie de l'examen intercantonal.

c) A ce stade, le décompte des heures de formation suivies par la recourante s'élève par conséquent à 1'350 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 1'500 heures d'enseignement (soit 1'350 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 de X.Y..

6. Des considérants qui précèdent, il résulte que le recours de X.Y., 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 de X.Y. est rejeté ;
2. La décision de la Commission d'examens du 12 octobre 2010 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.

Pour la Commission de recours:

Dr Marc Lustenberger

Jean-François Dumoulin

Voies de droit

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).