

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

Maison des cantons, Speichergasse 6, case postale, 3001 Berne
Section C
Composition de la Commission de recours :
Marc A. Lustenberger, Franck Perruchoud, Pascal Terrapon

Procédure C5-2014

Décision du 1^{er} juin 2016

dans la cause

X Y

représenté par Me Aurèle Müller, avocat
Avenue. de Champel 24, 1211 Genève 12

recourant

contre

COMMISSION INTERCANTONALE D'EXAMEN EN OSTÉOPATHIE
Maison des cantons, Speichergasse 6, Case postale, 3001 Berne

autorité intimée

concernant la décision du 13 octobre 2014

(échec à l'examen première partie)

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 13 octobre 2014,
Vu le recours formé par XY en date du 13 novembre 2014,
Vu les pièces du dossier ;

Attendu qu'il en résulte les FAITS suivants :

- A. Après un premier échec en septembre 2011 puis un second en septembre 2012, XY s'est présenté, le 6 septembre 2014, à la première partie de l'examen mis sur pied par 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).
- B. Dans une décision datée du 13 octobre 2014 et notifiée le 14 octobre 2014, la Commission d'examens a informé XY qu'il avait obtenu la note de 3 et qu'il avait en conséquence échoué à l'épreuve ; des documents produits dans le cadre de la procédure de recours, il ressort que le candidat avait répondu correctement à 70 des 130 questions soumises aux participants. Ce troisième échec était en outre synonyme d'échec définitif. La Commission d'examens ajoutait notamment que « les résultats de [l']examen présent[ai]ent des lacunes importantes dans les connaissances nécessaires à l'exercice de l'ostéopathie [...] ».
- C. XY a saisi la Commission de recours CDIP / CDS (ci-après : la Commission de recours), par mémoire daté du 13 novembre 2014 et expédié le même jour. Il contestait la décision de la Commission d'examens et demandait que la Commission de recours constate sa réussite à l'examen. Subsidiairement, il demandait à pouvoir se présenter à nouveau à l'examen, sans frais. Ses moyens seront repris plus loin dans la mesure utile.
- D. Dans son recours, XY prenait également des conclusions relatives à des mesures provisionnelles ; plus spécifiquement, il demandait à pouvoir se présenter à la deuxième partie de l'examen intercantonal. Sa requête a été rejetée par décision du 8 avril 2015.
- E. La Commission d'examens a élaboré une réponse sur le fond et invité la Commission de recours à confirmer sa décision, dans une détermination du 13 janvier 2015. Le recourant a sollicité et obtenu un délai pour compléter son argumentation, dans une réplique du 6 février 2015 ; la Commission d'examens a indiqué dans une correspondance datée du 13 mars 2015 qu'elle renonçait à dupliquer.

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 13 octobre 2014 et notifiée le 14 octobre 2014, le recours de ~~X~~Y, daté du 13 novembre 2014 et remis à un bureau de poste suisse le même jour, respecte 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 et dans les formes prescrites, le recours est ainsi recevable.

2. L'art. 24 al. 4 du Règlement prévoit que 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 à l'appui de ses conclusions 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 observent une certaine retenue en ce sens qu'elles ne s'écartent pas sans nécessité des avis des experts et des examinateurs sur des questions qui, de par leur nature, ne sont guère ou 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 Verwaltungs-rechtsprechung, 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 également 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, cons. 3 ; JAAC 65.56, cons. 4).

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'annule 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, cons 3.1 ; 121 I 225, cons. 4b ; 118 la 488, cons. 4c ; 106 la 1, cons. 3c ; arrêt du TAF du 11 septembre 2007 dans la cause C-2042/2007, cons. 3.1 ; arrêt du TAF du 7 septembre 2007 dans la cause C-7732/2006 cons. 2 ; JAAC 69.35, cons. 2).

c) La retenue dans le pouvoir d'examen n'est toutefois 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, cons. 2 et B-6078/2007, cons. 3 ; JAAC 56.16, cons. 2.2 ; voir également 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), 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. 1er), 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.

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). Pour l'obtention du diplôme intercantonal, les candidats doivent passer l'examen intercantonal, qui comprend deux parties. La première partie 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 a principalement pour objet les aptitudes cliniques et pratiques des candidats (art. 10).

b) Les modalités concrètes de la procédure de l'examen intercantonal pour ostéopathes sont définies aux art. 10 ss du Règlement. Selon l'art. 12 du Règlement, la première partie de l'examen porte sur des connaissances théoriques ; elle peut se présenter sous forme écrite et/ou orale. Quant au contenu de l'examen, il se base sur le « Catalogue des

disciplines et objectifs de formation de l'examen intercantonal pour ostéopathes » (ci-après : le Catalogue), édicté par le comité directeur de la CDS en exécution de l'art. 19 (art. 13). Les « Directives des examens pour ostéopathes » du 25 octobre 2007 fournissent aussi des précisions concernant la procédure d'examens, la forme des questions écrites soumises aux candidats (art. 10), le déroulement de l'épreuve (art. 11) et l'évaluation (art. 14 et 15).

5. a) En l'espèce, le recourant affirme d'abord dans son recours que la décision attaquée – qui constate un troisième échec à l'examen première partie, définitif - violerait le principe de l'égalité de traitement ; cette violation serait au surplus entourée de « circonstances particulières » justifiant une annulation de la décision ; enfin, il soutient que la première partie de l'examen serait « en inadéquation avec le but qu'elle est censée atteindre ».

b) Pour ce qui a trait à la violation de l'égalité de traitement, XY fait valoir que les barèmes (« seuils de réussite ») ont été abaissés pour les épreuves de 2011 et de 2012, tandis qu'ils ne l'ont pas été en 2014. Il relève en particulier que 50% de bonnes réponses en 2011 permettaient de réussir l'examen ; or, en 2014, il a répondu correctement à 54% des questions. En 2011, ce taux lui aurait dès lors permis de réussir l'examen ; cependant, la mise en œuvre du barème appliqué en 2014 – 64% de bonnes réponses exigées – lui a valu une note insuffisante, synonyme d'échec à l'examen.

Le barème applicable à l'évaluation de l'épreuve écrite et de ses différentes sections résulte du Catalogue ; tel qu'il a été fixé par la Commission d'examens pour l'épreuve organisée en 2014 (selon le tableau présent à la page 4 de sa réponse, ad 23) – 84 points nécessaires sur un total possible de 130 -, il est conforme aux principes d'évaluation énoncés à la page 5 du Catalogue et aux articles 13 et 19 du Règlement. Le barème 2014 a ensuite encore été légèrement « ajusté » vers le bas à 81 points nécessaires pour la réussite, ce que le Catalogue n'exclut pas. En invoquant les barèmes plus favorables appliqués aux candidats en 2011 et 2012, le recourant fait en quelque sorte valoir un droit à l'égalité dans l'illégalité.

Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (arrêt 1C_482/2010 du 14 avril 2011 consid. 5.1; cf. ATF BGE 139 II 49 p. 62 ; 136 I 65 consid. 5.6 p. 78).

Or, la Commission d'examens expose dans sa réponse que des barèmes favorables n'ont été appliqués qu'en 2011 et 2012, mais que le niveau de connaissances de l'ensemble des candidats a progressé dès 2013, de sorte que les objectifs énoncés dans le Catalogue sont maintenant globalement atteints lors des épreuves. En conséquence, les barèmes désormais mis en œuvre correspondent aussi aux exigences présentes dans le Catalogue. On ne peut manifestement pas, dès lors, retenir l'existence d'une pratique constante d'inobservation du Règlement et du Catalogue de la part de la

Commission d'examens, dans l'hypothèse où des barèmes révisés à la baisse constitueraient véritablement une violation de la loi. Partant, le grief de violation de l'égalité de traitement doit être rejeté.

c) XY soutient ensuite que des circonstances particulières justifieraient l'annulation de la décision dont est recours. Il fait plus spécifiquement référence au changement de réglementation survenu en 2007, qui a mis en place un examen intercantonal en ostéopathie. Un tel examen n'était pas prévu lorsqu'il a commencé son cursus, en 2004, mais lui était applicable quand il l'a achevé, en 2010.

Comme le relève la Commission d'examens, le Règlement du 23 novembre 2006 de la CDS, qui prévoit un examen intercantonal en deux parties, a été examiné à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral, qui en a reconnu la constitutionnalité, par exemple au regard du principe de l'égalité de traitement (arrêt du 6 novembre 2008 dans la cause 2C.561/2007). Le Tribunal fédéral a également validé plusieurs fois l'article 25 du Règlement, disposition transitoire valable jusqu'au 31 décembre 2012 et donc aujourd'hui caduque, qui réservait un examen simplifié aux ostéopathes en exercice au moment de l'entrée en vigueur du Règlement. Deux arrêts récents confirment en particulier la date d'échéance de cette disposition et ses modalités d'exécution, notamment l'exigence d'une formation achevée avant le 31 décembre 2009 (arrêt du 23 septembre 2014 dans la cause 2C_345/2014 et arrêt du 15 décembre 2014 dans la cause 2C_746/2014). L'argumentation développée à ce propos par le recourant ne peut dès lors être retenue, pour autant qu'elle soit recevable dans le cadre de la présente procédure : son recours porte sur son échec à l'épreuve de septembre 2014 et non sur la possibilité de bénéficier ou non de l'examen simplifié.

Pour le surplus, XY invoque divers griefs liés au déroulement de l'examen de 2011 et à la procédure de recours qui a suivi son échec à cette épreuve. Ces points ont fait l'objet d'une décision de la Commission de recours datée du 21 novembre 2014, qu'il n'a pas contestée devant le Tribunal fédéral ; aujourd'hui définitive et exécutoire, cette décision et les faits retenus dans ce contexte ne peuvent dès lors plus être remis en cause. En conséquence, ce second grief doit être globalement écarté.

d) Le recourant affirme enfin que la première partie de l'examen destiné aux ostéopathes, essentiellement théorique, serait inadéquate et contiendrait des branches telles que la physique, la chimie et la biochimie qui n'auraient pas leur place dans un examen professionnel. Il expose encore qu'à son sens, le Catalogue ne permettrait pas aux étudiants de connaître le degré d'approfondissement des connaissances attendu d'eux lors des épreuves. Il soutient notamment que les connaissances à tester seraient « formulées de manière vague ».

XY se méprend cependant sur la nature réelle de l'examen intercantonal pour ostéopathes. Celles et ceux qui le réussissent reçoivent un diplôme, qui leur permet notamment de porter le titre d'ostéopathe. Il s'agit d'un examen envisagé comme un examen de fin d'études, non d'un examen professionnel, qui constituerait une condition directe pour l'exercice d'une profession. Le Règlement de la CDS qui le prévoit repose d'ailleurs sur l'Accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études du 18 février 1993, modifié le 16 juin 2005. La CDS ne détient aucune prérogative en matière d'exercice de la profession d'ostéopathe, qui reste à ce jour une compétence cantonale exclusive. Comme un examen universitaire, l'examen intercantonal pour ostéopathes est une épreuve organisée à l'issue d'une formation tertiaire. Que les candidats au diplôme d'ostéopathe soient appelés à résoudre quelques questions de

chimie, de physique ou de biochimie ne paraît en aucun cas inapproprié : ces notions font notoirement l'objet d'évaluations dans les formations menant aux professions médicales ou à nombre d'autres professions de la santé et on ne voit pas pour quelles raisons la formation menant à la profession d'ostéopathe devrait y déroger.

Quant au Catalogue, contrairement à ce que prétend le recourant, il offre suffisamment de détails sur les matières qui sont testés lors de l'épreuve et sur les connaissances à acquérir afin de passer avec succès l'examen. Ce document comporte plus de 50 pages, dont une bonne douzaine consacrée à la seule première partie de l'examen. Une formulation générale pour certaines matières n'est pas insoutenable : comme l'a déjà indiqué la Commission de recours, une description trop spécifique des exigences pourrait permettre aux candidats de faire l'impasse sur certains aspects d'une branche qu'ils doivent pourtant connaître dans sa globalité. Il faut rappeler aussi que ce Catalogue a été élaboré après consultation de plusieurs institutions de formation, notamment celle qu'a fréquentée le recourant. Les candidats sont donc préparés en conséquence ; ni les branches testées ni les niveaux d'exigences ne leur sont inconnus, en particulier lorsque, comme le recourant, ils ne se présentent pas à l'épreuve pour la première fois. Les chiffres fournis par la Commission d'examens l'illustrent d'ailleurs amplement : depuis la mise sur pied de l'examen et jusqu'en janvier 2015, 180 candidats se sont présentés à la première partie de l'examen, 152 l'ont passé avec succès.

Les griefs relatifs au caractère inadéquat du contenu de l'examen par rapport au Catalogue des disciplines et objectifs de formation édicté par le comité directeur de la CDS, comme les griefs relatifs au Catalogue lui-même, ne peuvent par conséquent être retenus.

6. a) Il suit des considérants développés précédemment que la décision attaquée était bien fondée et que le recours doit être rejeté.
- b) Les frais de procédure sont fixés à Fr. 1'000.00 (mille francs) et sont mis à la charge du recourant ; ils seront prélevés sur l'avance de frais déjà versée.
- c) Il n'est pas alloué de dépens, le recours étant rejeté (art. 64 al. 1^{er} PA).

* * *

PAR CES MOTIFS

DECIDE

1. Le recours du 13 novembre 2014 formé par XY est rejeté.
Partant, la décision de la Commission d'examens du 13 octobre 2014 est confirmée ;
2. Les frais de procédure, fixés à Fr. 1'000.-- (mille francs) sont mis à la charge de XY. Ils seront prélevés sur l'avance de frais déjà versée par ce dernier.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. La présente décision est communiquée au recourant et à la Commission intercantonale d'examen en ostéopathie.

Berne, le 1^{er} juin 2016

Pour la Commission de recours :
Pascal Terrapon

Marc A. Lustenberger

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 recourant (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).