

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 C21-2010

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 8 novembre 2010 (ostéopathe en exercice – échec 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 8 novembre 2010,
Vu le recours formé par X.Y. le 25 novembre 2010,
Vu les pièces du dossier ;

Attendu qu'il en résulte les FAITS suivants :

- A. X.Y. exerce la profession d'ostéopathe à titre indépendant dans le canton de Genève. Par pli daté du 18 juin 2010, elle 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. Après un premier échec, elle souhaitait se présenter une deuxième fois à la session d'examen pratique destinée aux professionnels en exercice, à l'automne 2010. La Commission d'examens a accepté sa candidature le 17 septembre 2010, puis l'a invitée à se présenter à une session organisée le 5 novembre 2010 à Lausanne.
- B. L'épreuve pratique a duré une heure, au cours de laquelle la candidate a été confrontée à une patiente souffrant notamment de douleurs à la hanche gauche. L'épreuve était subdivisée en trois phases d'environ vingt minutes chacune. La candidate devait d'abord procéder à une « anamnèse » ; elle devait ensuite pratiquer un « examen clinique », à l'issue duquel elle devait poser un « diagnostic différentiel ». La dernière partie consistait d'une part en une « synthèse médicale et ostéopathique », dans l'« élaboration d'un plan thérapeutique » d'autre part.
- C. Le jury était composé d'une ostéopathe et d'un chiropraticien, dont les observations ont été consignées dans un procès-verbal relatant le déroulement de l'examen. Outre les deux membres du jury, un troisième expert a assisté à l'examen ; la convocation adressée aux candidats mentionnait en effet la présence éventuelle d'un observateur. Il n'est pas intervenu activement lors de l'examen et n'a pas participé à l'évaluation des prestations de la candidate. Cet expert faisait partie du jury lors du premier examen de X.Y., qui s'était soldé par un échec.
- D. Le 8 novembre 2010, la Commission d'examens a informé X.Y. qu'elle avait obtenu la note globale de 3.0 lors de la session du novembre 2010 et qu'elle avait en conséquence échoué une seconde fois à l'examen pratique. Selon la Commission d'examens, les examinateurs ont constaté « [d]es lacunes importantes [...] dans l'anamnèse, l'examen clinique, la synthèse médicale et ostéopathique, ainsi que lors de la discussion ».
- E. X.Y. a saisi la Commission des recours CDIP / CDS (ci-après : la Commission de recours), par mémoire daté du 25 novembre 2010 et expédié le 29 novembre 2010. Invoquant plusieurs griefs, elle s'opposait à la décision de la Commission d'examens et demandait implicitement à pouvoir se présenter à nouveau à l'examen. A son sens, le procès-verbal d'examen présent dans le dossier de procédure ne reflétait pas fidèlement les questions posées par les examinateurs et les réponses apportées. Elle exposait encore qu'elle aurait été interrompue dans ses propos par les experts et n'aurait pas eu

l'occasion de livrer des explications aussi complètes qu'elle le souhaitait. Elle contestait enfin la présence du troisième expert au cours de son examen, présence ressentie comme « déstabilisante et perturbante ».

- F. 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 5 novembre 2010 et notifiée le 6 novembre 2010, le recours de X.Y. daté du 25 novembre 2010 a été remis à un bureau de poste suisse le 29 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 recourant ni de celles des autres candidats. Un libre examen des décisions en matière d'examens pourrait dès lors 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).

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 lb 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 les art. 2, 4 et 5 al. 3 de 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 en principe 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 principalement pour objet les aptitudes cliniques et pratiques des candidats (art. 10).

b) Les ostéopathes qui exercent leur profession au moment de l'entrée en vigueur du Règlement bénéficient toutefois d'un régime transitoire, en application de l'art. 25 du Règlement. 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. Cette disposition particulière est valable uniquement jusqu'au 31 décembre 2012. Elle exige en outre que les ostéopathes remplissent certaines conditions de formation et puissent faire valoir une pratique de l'ostéopathie durant 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 TF du 6 novembre 2008 dans la cause 2C.561/2007, ZBI 2009 571).

5. Les modalités de la procédure de l'examen intercantonal pour ostéopathes sont définies aux art. 10 ss du Règlement ; des directives, édictées le 25 octobre 2007, complètent le Règlement. Le volet pratique de la deuxième partie – seule épreuve que doivent passer les ostéopathes en exercice –, porte sur la maîtrise des procédures cliniques (art. 15 lettre a), l'aptitude à évaluer des situations cliniques (art. 15 lettre b) et des démonstrations pratiques (art. 15 lettre c). Lors de cet examen, le candidat doit mener une consultation complète, comprenant tant la procédure « diagnostique » que thérapeutique, en montrant qu'il possède les compétences telles que retenues à l'article 3 du Règlement et spécifiées dans le catalogue des disciplines et objectifs de formation (art. 15 al. 2). En outre, le candidat doit, tout en expliquant la procédure méthodologique adoptée, exposer pourquoi le traitement doit être entrepris ou, au contraire, décliné (art. 15 al. 3). La maîtrise des techniques apprises est démontrée sur un patient désigné par les examinateurs (art. 15 al. 4). Quant au contenu de l'examen, il se base sur le catalogue des disciplines et objectifs de formation, édicté par le comité directeur de la CDS en exécution de l'art. 19 et qui définit le spectre des aptitudes et des connaissances requises pour l'examen intercantonal (art. 18). Un guide des contre-indications absolues et relatives à la prise en charge ostéopathique immédiate, rédigé par la Fédération suisse des ostéopathes et daté de 2006-2007, sert en outre de référence, tant pour les examinateurs que pour les candidats ; il permet d'évaluer l'opportunité d'une prise en charge par un ostéopathe en présence de certains signes cliniques.
6. a) La recourante prétend notamment que la présence d'un troisième expert observateur au cours de son examen ne serait pas conforme aux règles en vigueur ; elle affirme également que cette présence l'aurait perturbée, davantage encore parce ce troisième expert faisait partie du jury lors de son premier examen, où elle a subi un échec. Elle conteste par conséquent la manière dont s'est déroulé l'examen. Elle fait ainsi valoir un grief relatif à la procédure appliquée, grief que l'autorité de recours examine sans retenue.

Certes, la présence d'un observateur extérieur, qui n'intervient ni au cours de l'examen ni dans l'évaluation du candidat mais qui assiste passivement à l'examen pour s'assurer

que son déroulement est régulier, n'est pas expressément prévue par le Règlement, ni par les directives. Bien qu'absentes des normes applicables, ces modalités correspondent toutefois à un souci légitime de « contrôle de qualité », qui ne nécessite pas de base réglementaire expresse. On peut aussi imaginer qu'un troisième expert « en formation » se trouve dans la salle d'examen, afin d'acquérir une certaine expérience avant de fonctionner au sein d'un jury. On ne peut donc donner raison à la recourante lorsqu'elle soutient que ces modalités sont par essence contraires au droit.

Cependant, en l'espèce, l'expert extérieur faisait partie du jury qui avait évalué ses prestations lors de son premier examen et les avait jugées insuffisantes. On peut comprendre de l'argumentation livrée par la recourante que cette présence lui aurait rappelé cet échec et lui aurait fait perdre ses moyens. La Commission d'examens, pour sa part, souligne que ni le Règlement ni les directives n'imposent la récusation d'un expert observateur qui aurait participé précédemment à l'évaluation d'un candidat. Elle ajoute néanmoins que « dans la mesure du possible, la Commission d'examen fait en sorte que les membres du jury soient différents en cas de nouveau passage. » Ainsi, même s'il faut peut-être réserver les situations où la Commission d'examens est objectivement dans l'impossibilité de proposer un expert qui n'aurait pas siégé précédemment - par exemple pour des questions de langue, ce qui n'est pas le cas ici -, il faut admettre que la recourante n'a pas pu bénéficier des procédures d'examen habituellement mises en place pour tous les candidats. Cette inégalité de traitement paraît suffisamment sérieuse pour qu'on puisse y trouver un motif d'annulation de la décision querellée, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'elle est réellement à l'origine des prestations insuffisantes de la candidate.

b) Le recours de X.Y. doit par conséquent être accepté, pour le motif qui vient d'être exposé ; il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner les autres griefs invoqués par la recourante.

7. a) Les frais de procédure sont mis à la charge de la CDS. L'avance de frais de Fr. 1'000.00 versée par la recourante lui sera restituée.

b) Il n'est pas alloué de dépens, la recourante ayant procédé sans avocat.

PAR CES MOTIFS :

1. Le recours de X.Y. est accepté ;
2. La décision de la Commission d'examens du 8 novembre 2010 est annulée ;
3. X.Y. est autorisée à se présenter à une seconde tentative, lors d'une prochaine session d'examen ;
4. Les frais de procédure sont mis à la charge de la CDS et l'avance de frais de Fr. 1'000.00 (mille) est restituée à la recourante ;
5. 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 constitutionnel subsidiaire, dans les 30 (trente) jours qui suivent la notification (art. 113 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).