

## **BGE 134 II 341**

Bundesgericht (BGE), 2008-10-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_134 II 341](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_134_II_341)

FR: ATF 134 II 341

IT: DTF 134 II 341

### **Regeste**

Regeste Art. 9 FZA; Anerkennung von Diplomen; Rechtsverweigerung.  
Diplomanerkennung auf dem Gebiet des in der Schweiz geregelten Berufs einer sozialpädagogischen Assistentin. Gemäss Art. 9 FZA ist das europäische System der Anerkennung von Diplomen direkt anwendbar (E. 2.1 und 2.2). Das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) ist gehalten, innert der in Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie 92/51 vorgesehenen Frist von vier Monaten einen Entscheid zu fällen, sobald es über alle notwendigen Elemente verfügt, um die im Ausland anerkannte Ausbildung mit den in der Schweiz gültigen Erfordernissen zu vergleichen (E. 2.3). Es muss die ihm fehlenden rechtlichen Informationen rasch in Erfahrung bringen (E. 2.4). Sobald es die angeforderten Auskünfte erhalten hat, beginnt die viermonatige Frist zu laufen. Innert dieser Frist muss das zuständige Bundesamt in der Sache entscheiden; begnügt es sich mit einer Sistierung des Verfahrens, verstösst es gegen die anwendbare europäische Richtlinie (E. 2.5).

### **Erwägungen**

#### **E. 2.1**

En application de l'art. 19 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004 (LFPr; RS 412.10), l'OFFT a édicté l'ordonnance du 16 juin 2005 sur la formation professionnelle initiale d'assistante socio-éducative/assistant socio-éducatif (RS 412.101.220.14; ci-après: l'ordonnance du 16 juin 2005), qui règle la formation professionnelle, notamment pour l'orientation "accompagnement des enfants" ( art. 2 al. 1 let . c; ordonnance disponible sur internet à l'adresse [www.bbt.admin.ch](http://www.bbt.admin.ch)). Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005, sous réserve des dispositions relatives à la procédure de qualification (art. 17 à 23), ainsi qu'aux certificats et aux titres (art. 28), qui sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2008. Au moment où la recourante a déposé sa demande, soit en juin 2007, la profession d'assistante socio-éducative, orientation "accompagnement des enfants" était donc réglementée en Suisse. A ce titre, le système européen de reconnaissance des diplômes, tel qu'adopté par la Suisse depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juin 2002, de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) est directement applicable à la demande de reconnaissance du certificat d'auxiliaire de puériculture formée par la recourante (FRÉDÉRIC BERTHOUD, Die Anerkennung von EU-Berufsdiplomen in der Schweiz, in *Competence* 69/2005 n° 5 p. 13; KENEL/KAHIL-WOLF/RAY-SUILLOT, Reconnaissance mutuelle des diplômes, in *Guide juridique "Etranger en Suisse"*, édicté par le Centre patronal, partie V/septembre 2005 p. 3).

#### **E. 2.2**

Selon l' art. 9 ALCP , les parties s'engagent à une reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres en prenant les mesures nécessaires, conformément à l'annexe III de l'Accord qui renvoie à différentes directives de la Communauté européenne, dont la Directive 92/51 du Conseil du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général des formations professionnelles, JO L 209 du 24 juillet 1992 p. 25 (il est prévu que la nouvelle directive européenne sur la reconnaissance des qualifications professionnelles [Directive 2005/36/CE], en vigueur dans l'UE depuis le mois d'octobre 2007, ne devrait s'appliquer en Suisse qu'au début 2010; cf. BGE 134 II 341 S. 345 sur le sujet, Communication de l'OFFT du 18 juin 2008). Selon l'art. 2 § 1 de la directive du 18 juin 1992, celle-ci s'applique à tout ressortissant d'un Etat membre voulant exercer à titre indépendant ou salarié une profession réglementée dans un Etat membre d'accueil. Ce dernier doit accepter comme moyens de preuve que les conditions de reconnaissance visées aux art. 3 à 9 sont remplies, les documents délivrés par les autorités compétentes des Etats membres, que l'intéressé doit présenter à l'appui de sa demande d'exercice de la profession concernée (art. 12 al. 1 er ). Le second alinéa de cette disposition précise que la procédure d'examen d'une demande d'exercice d'une profession réglementée doit être achevée dans les plus brefs délais et sanctionnée par une décision motivée de l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil, au plus tard quatre mois à compter du dossier complet de l'intéressé . Cette décision, ou l'absence de décision, est susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne (art. 12 al. 2).

### **E. 2.3**

Le système européen de reconnaissance des diplômes implique que l'Etat d'accueil compare d'abord la durée de la formation suivie à l'étranger, puis son contenu, avec les exigences requises chez lui. Il appartient à l'autorité compétente du pays d'accueil de prouver que la formation reconnue à l'étranger s'écarte de ses propres exigences, le requérant étant toutefois tenu de fournir toutes informations utiles à cet égard. Seules les différences essentielles doivent être prises en compte. Si des mesures de compensation sont exigées, le demandeur doit avoir le choix entre le stage d'adaptation et l'épreuve d'aptitude prévus à l'art. 4 al. 1 let. b de la Directive 92/51 (FRÉDÉRIC BERTHOUD, Die Anerkennung von Berufsqualifikationen zwischen der Schweiz und der EU, in *Bilaterale Verträge I & II*, Zurich 2007, n. 57 à 61 p. 266/267). Dès que les autorités du pays d'accueil sont en possession d'une demande complète, c'est-à-dire qu'elles disposent de tous les documents nécessaires "(d.h. mit allen notwendigen Unterlagen versehen)", elles doivent rendre une décision au plus tard dans le délai de quatre mois prévu à l'art. 12 al. 2 de la Directive 92/51. Cela peut être une décision de reconnaissance, de reconnaissance sous réserve d'une mesure de compensation ou encore de rejet (MAX WILD, Die Anerkennung von Diplomen im Rahmen des Abkommens über die Freizügigkeit der Personen, in *Accords bilatéraux Suisse - UE [Commentaires]*, Dossier de droit européen, Bâle 2001, n. 3.2.2 p. 400). La doctrine n'est pas plus précise au sujet de la nature du délai de quatre mois, mais l'on doit BGE 134 II 341 S. 346 bien comprendre que, compte tenu de sa brièveté, il ne saurait commencer à courir avant que l'Etat d'accueil dispose de tous les éléments requis. En Suisse, l'autorité compétente pour prendre cette décision est l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie, conformément à l'art. 71 al. 2 let. a de l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle (OFPr; RS 412.101). Celui-ci doit fonder sa décision d'abord sur le principe de non-discrimination repris du droit communautaire européen et non pas appliquer simplement le principe d'équivalence dérivant de l' art. 69 OFPr (ESTELLE PAPAUX/FRÉDÉRIC BERTHOUD, La reconnaissance des diplômes entre la

#### **E. 2.4**

En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral a constaté qu'à la suite du dépôt de la demande de reconnaissance par la recourante, le 13 juin 2007, l'Office fédéral avait, par lettre du 17 juin 2007, donné à l'intéressée toutes les informations utiles, en la priant notamment, si elle entendait poursuivre la procédure, de remplir le formulaire, d'envoyer les documents nécessaires et de verser l'émolument requis. La recourante a répondu le 11 juillet 2007, en confirmant sa demande, mais elle n'a pas été en mesure de produire la réglementation régissant son certificat d'auxiliaire de puériculture. L'Office fédéral a donc dû rechercher lui-même les dispositions législatives françaises régissant la formation d'auxiliaire de puériculture en cause, comme il lui appartenait d'ailleurs de le faire, afin de pouvoir comparer la formation reconnue à l'étranger avec celle prévue par la législation suisse. Compte tenu de la nécessité de cette démarche, on ne saurait admettre que le dossier soit tenu pour complet, avant qu'il n'ait obtenu toutes les informations nécessaires à ce sujet (cf. supra consid. 2.3). Faute de vider de sa substance le but BGE 134 II 341 S. 347 de la reconnaissance des diplômes prévu par l'art. 9 ALCP qui, comme la coordination des assurances sociales, doit favoriser la libre circulation des personnes (PAPAUX/BERTHOUD, op. cit., p. 43), l'Etat d'accueil doit cependant faire diligence pour obtenir rapidement les éléments qui lui manquent. Contrairement à ce que soutient la recourante, son dossier ne pouvait toutefois être considéré comme complet, au sens de l'art. 12 al. 2 de la Directive 92/51, les 13 juin ou 11 juillet 2007. Au vu des interventions de l'Office fédéral auprès des autorités françaises compétentes durant l'été, le Tribunal administratif fédéral a retenu à bon droit que l'Office fédéral ne pouvait pas être tenu responsable des raisons pour lesquelles ses démarches n'avaient pas abouti. Même si l'on considère que, dans l'impossibilité d'obtenir des renseignements en France, il aurait peut-être pu contacter plus vite l'Institut suisse de droit comparé, il n'y avait pas encore de retard injustifié lorsqu'il en a informé la recourante le 28 novembre 2007. La plainte du même jour pour déni de justice formel n'était donc pas fondée, de sorte que le recours de l'intéressée du 28 novembre 2007 a été rejeté à bon droit. Ce n'est ainsi que le 5 décembre 2007, au moment où l'Office fédéral a reçu les informations requises de l'Institut, que le dossier de la recourante était complet.

#### **E. 2.5**

Jusqu'à cette date, il faut admettre que l'OFFT a respecté la procédure d'examen, car il devait connaître la réglementation prévue dans le pays d'origine avant de pouvoir statuer. En revanche, comme on l'a vu (supra consid. 2.3), il lui appartenait ensuite de rendre une décision dans le délai de quatre mois prescrit par l'art. 12 al. 2 de la Directive 92/51 pour achever la procédure d'examen, soit jusqu'au 5 avril 2008. S'il estimait que la formation de la recourante divergeait de celle réglementée en Suisse sur des points essentiels, il devait alors donner à l'intéressée la possibilité d'effectuer un stage d'adaptation ou une épreuve d'aptitude, conformément à l'art. 1<sup>er</sup> let. i et j de la Directive 92/51, qui définit précisément ces deux notions. Il découle donc de la législation communautaire, directement applicable en Suisse, que l'Office fédéral n'était pas autorisé à suspendre la procédure dans l'attente des premiers examens d'assistants socio-éducatifs, orientation "accompagnement des enfants", pour fixer les mesures de compensation qu'il entendait exiger de la recourante. Il se devait de trancher sur le fond. S'il n'était pas en mesure de se prononcer sur la base de la nouvelle formation d'assistants socio-éducatifs mise en place par l'ordonnance du 16 juin BGE 134 II

341 S. 348 2005, dès lors que les dispositions sur la procédure de qualification de cette formation (art. 17 à 23) n'étaient entrées en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (art. 28 al. 2), l'Office fédéral devait s'inspirer de la réglementation régissant la formation antérieure, dont la reconnaissance est expressément prévue par l'art. 27 de l'ordonnance du 16 juin 2005. A son alinéa 2, cette disposition énumère en effet les titres jugés équivalents pour autant qu'ils aient été obtenus à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1991, en particulier les certificats cantonaux de capacité et les diplômes reconnus par l'Association des crèches suisses relatifs à l'éducation de la petite enfance (formation de trois ans). L'Office fédéral ne pouvait ainsi se retrancher derrière la non-préparation des cantons au sujet de l'examen d'apprentissage des assistants socio-éducatifs et du manque d'experts formés pour cet examen pour ne pas se prononcer dans le délai prévu par la directive communautaire sur la demande de reconnaissance présentée par la recourante. Les anciens experts existent encore et sont certainement capables d'évaluer la formation de la recourante par rapport aux certificats cantonaux de capacité et aux diplômes reconnus par l'Association des crèches suisses qui étaient délivrés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 juin 2005.

#### **E. 2.6**

En résumé, l'Office fédéral ne pouvait, sans violer les principes contenus dans la Directive 92/51, suspendre la procédure de reconnaissance jusqu'au 31 mai 2009, en évoquant les difficultés pratiques à mettre en oeuvre des mesures de compensation pour la recourante avant cette date. En ne statuant pas sur la demande dont il était saisi dans le délai de quatre mois à compter du jour où il disposait de tous les éléments nécessaires, soit jusqu'au 5 avril 2008 au plus tard, il a donc bien tardé à statuer, contrairement aux principes imposés par l'ALCP et la directive précitée. L'arrêt attaqué, qui cautionne la décision de suspension en rejetant, dans la mesure de sa recevabilité, le recours déposé contre celle-ci le 7 février 2008, viole donc lui aussi ces règles. Partant, il doit être annulé sur ce point et la cause renvoyée à l'Office fédéral pour qu'il statue rapidement sur la demande de reconnaissance présentée par la recourante.

#### **E. 6**

p. 43). S'il considère que les conditions de formation et d'expérience professionnelles exigées ne sont pas remplies, il doit alors motiver son refus de reconnaître le diplôme en cause et offrir des mesures de compensation. Celles-ci sont possibles dans trois cas: lorsque la formation est plus poussée dans l'Etat membre d'accueil, lorsqu'elle y est plus longue ou lorsque le titre professionnel offre un champ d'activité plus large que dans le pays d'origine (PAPAUX/BERTHOUD, op. cit., p. 44). L'objectif est d'éviter que la Suisse soit menacée d'une baisse des qualifications si les mesures de compensation qu'elle est en droit d'exiger ne sont pas strictement appliquées (PAPAUX/BERTHOUD, op. cit., p. 45).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.