

# **BVGer B-373/2021 vom 30. August 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-373\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-373_2021)

FR: TAF B-373/2021 du 30 août 2022

IT: TAF B-373/2021 del 30 agosto 2022

## **Regeste**

Reconnaissance de certificat/formation

## **Erwägungen**

### **E. 7**

Le requérant conteste l'existence de lacunes substantielles également en renvoyant aux art. 1 al. 3 et 3 al. 2 de l'ordonnance du DEFR du 4 juillet 2000 sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée (RS 414.711.5).

#### **E. 7.1.1**

En vertu de l'art. 1 al. 3 de l'ordonnance du DEFR du 4 juillet 2000 sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée, dans le domaine d'études Santé, à l'exception de la filière « Soins infirmiers », un titre HES peut être décerné aux personnes qui sont titulaires du diplôme « physiothérapeute diplômée »/ « physiothérapeute diplômé » délivré par une école reconnue par la Croix-Rouge suisse (let. a ch. 1), qui peuvent justifier d'une pratique professionnelle reconnue de deux ans au minimum (let. b) et qui ont suivi un cours postgrade de niveau universitaire dans le domaine d'études de la santé ou qui peuvent justifier d'une autre formation continue équivalente (let. c). À teneur de son art. 3 al. 2, pour les requérants du domaine de la santé (art. 1 al. 3 et 4), le cours postgrade de niveau universitaire doit comprendre au minimum 200 leçons ou 10 crédits ECTS.

#### **E. 7.1.2**

Selon la jurisprudence, on ne saurait en outre tirer de la directive 2005/36/CE et de son principe de non-discrimination un droit des migrants à faire reconnaître leur titre de formation étranger en le comparant avec une ancienne formation (cf. arrêts B-5953/2020 consid. 7.3 ; B-1332/2014 consid. 5.3). Les États membres demeurent en effet libres d'élever le seuil minimal requis, ce qui peut ainsi avoir pour conséquence que des formations étrangères, par hypothèse jusque-là reconnues sans mesure de compensation, pourraient faire l'objet de telles mesures si l'élévation du niveau de formation requis devait tout à coup faire apparaître des différences substantielles au sens de l'art. 14 de la directive 2005/36/CE (cf. Berthoud, *La reconnaissance des qualifications professionnelles*, p. 303). Cet auteur suggère d'admettre, dans un tel cas, l'existence de droits acquis pour les personnes dont le diplôme a déjà été reconnu avant l'élévation du niveau de formation et régler leur situation de manière équivalente à celle des nationaux (ibidem). La jurisprudence constante du Tribunal administratif fédéral considère cependant qu'un diplôme étranger ne peut constituer le fondement à l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée sur la base de l'ordonnance du DEFR du 4 juillet 2000 (cf. arrêt du TAF B-5908/2020 du 14 juin 2021 consid. 3 et les réf. cit.).

### **E. 7.1.3**

De surcroît, la jurisprudence admet qu'une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement ancré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer, ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Par ailleurs, il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (cf. ATF 142 I 195 consid. 6.1 et les réf. cit.). Toute différence de traitement ne constitue pas, au sens juridique, une inégalité prohibée par la Constitution. Elle ne tombe dans ce travers que si elle ne repose sur aucune justification raisonnable, sur aucun motif pertinent (cf. arrêt du TAF B-1335/2021 du 20 octobre 2021 consid. 3 et la réf. cit.).

### **E. 7.2**

En l'espèce, il ressort de l'argumentation du recourant qu'il critique le fait que les 10 crédits ECTS que le travail de fin d'études pourrait lui rapporter se révèlent insuffisants alors que ladite ordonnance prévoit qu'un titre HES peut être décerné aux personnes titulaires d'un ancien diplôme de « physiothérapeute diplômée »/ « physiothérapeute diplômé » délivré par une école reconnue par la CRS ayant suivi un cours postgrade de niveau universitaire comprenant au minimum 200 leçons ou 10 crédits ECTS. Sans l'exprimer clairement, il semble se plaindre d'une discrimination ou d'une inégalité de traitement entre les titulaires d'un ancien diplôme de « physiothérapeute diplômée »/ « physiothérapeute diplômé » et lui. Dans sa réponse, l'autorité inférieure souligne, à juste titre, que le recourant ne peut pas se prévaloir des droits ancrés dans cette ordonnance puisque ses dispositions ne sont applicables qu'aux détenteurs d'anciens diplômes suisses en physiothérapie. En effet, il est constant que le recourant n'est pas titulaire d'un diplôme de physiothérapeute délivré par une école reconnue par la CRS au sens de l'art. 1 al. 3 let. a ch. 1 de l'ordonnance sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée. Cependant, on ne saurait nier qu'il existe ici une différence de traitement puisque le recourant se voit imposer une mesure de compensation en raison de ses lacunes en lien avec le travail scientifique, la méthode de recherche et l'« Evidence based practice », alors que les titulaires de l'ancien diplôme doivent suivre une formation postgrade dont rien n'indique qu'elle porterait sur ce domaine spécifique, même en partie. Tout comme le recourant avec son travail de fin d'études, ils peuvent ainsi, au terme de cette formation postgrade, se voir conférer 10 crédits ECTS. Il convient dès lors de déterminer si cette différence de traitement repose sur un motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer et, partant, se révèle justifiée. L'ordonnance précitée vise, on l'a dit, à réglementer la situation des personnes titulaires de l'ancien diplôme suisse de « physiothérapeute diplômée »/ « physiothérapeute diplômé », prévoyant ainsi une solution permettant aux intéressés de poursuivre leur activité à certaines conditions nonobstant de nouvelles exigences dans la formation correspondante. En ce qui concerne le recourant, il faut rappeler que le droit applicable à sa demande de reconnaissance est celui en vigueur lorsque l'autorité de première instance a rendu sa décision (cf. supra consid. 2). Il en va dès lors ainsi des exigences en matière de formation de sorte que celle qu'il a suivie doit être comparée avec les seuls standards applicables à cette date. Dans ces circonstances, la différence de traitement entre le recourant et les personnes titulaires de l'ancien diplôme de « physiothérapeute diplômée »/ « physiothérapeute diplômé » délivré par une école reconnue par la CRS ne saurait dès lors se

voir qualifiée de discriminante ; elle repose au contraire sur un motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler. Dans ces conditions, la directive 2005/36/CE, en application de laquelle les lacunes constatées précédemment peuvent justifier l'imposition d'une mesure de compensation, demeure seule pertinente.

### **E. 7.3**

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant ne peut rien tirer à son avantage de l'ordonnance du DEFR du 4 juillet 2000 sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée dans l'identification de lacunes substantielles de sa formation. Partant, mal fondé, son grief doit être rejeté.

### **E. 8**

Se référant à l'art. 29 al. 2 Cst., le recourant se prévaut en outre de sa pratique professionnelle à même, selon lui, de compenser d'éventuelles lacunes dans sa formation.

#### **E. 8.1.1**

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle ancrée à l'art. 29 al. 2 Cst., dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). Il comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 129 II 497 consid. 2.2).

#### **E. 8.1.2**

En outre, conformément à l'art. 14 par. 5 de la directive 2005/36/CE, l'art. 14 par. 1 est appliqué dans le respect du principe de proportionnalité. En particulier, si l'État membre d'accueil envisage d'exiger du demandeur qu'il accomplisse un stage d'adaptation ou passe une épreuve d'aptitude, il doit d'abord vérifier si les connaissances acquises par le demandeur au cours de son expérience professionnelle dans un État membre ou dans un pays tiers sont de nature à couvrir, en tout ou en partie, la différence substantielle visée au paragraphe 4. Il sied néanmoins de tenir également compte du fait qu'en principe, l'expérience professionnelle ne remplace que difficilement les connaissances théoriques (cf. arrêt du TF 2C\_1010/2019 du 21 février 2020 consid. 4.5 in fine ; arrêt B-5719/2020 consid. 6.3.1 et les réf. cit.). Au demeurant, il appartient au demandeur d'établir la pertinence de son expérience par le biais de documents (par exemple un certificat de travail décrivant précisément la nature et le contenu de son activité). Il doit également mettre en corrélation son expérience passée avec les exigences actuelles de la technique (cf. Berthoud, La reconnaissance des qualifications professionnelles, p. 312 s.). Par ailleurs, l'expérience professionnelle s'entend comme l'exercice effectif et licite de la profession concernée dans un État membre (art. 3 par. 1 let. f de la directive 2005/36/CE). Par le terme licite, l'expérience professionnelle porte donc sur celle acquise dans l'État d'origine après l'obtention du diplôme en question ou dans tout État d'accueil après la reconnaissance dudit diplôme par l'autorité compétente (cf. arrêt du TAF B-1332/2014 consid. 7) voire celle acquise dans l'État d'accueil, où l'autorisation d'exercer n'est pas encore acquise faute d'une reconnaissance effective du diplôme (cf. ATAF 2012/29 consid. 7.2.2 ; arrêt du TAF B-5129/2013 du 4 mars 2015 consid. 6).

## E. 8.2

En l'espèce, sans indiquer clairement en quoi l'art. 29 al. 2 Cst. auquel il se réfère aurait été violé, le recourant renvoie au courrier adressé par Y. \_\_\_\_\_, physiothérapeute-chef à Z. \_\_\_\_\_, adjoint à (...), à l'autorité inférieure le 18 juin 2018. Il reproche cependant à l'autorité inférieure d'omettre d'en reproduire une portion importante dans sa décision. La teneur de ce courrier est la suivante : « L'objectif de cette correspondance est de vous décrire les activités et les compétences acquises par [le recourant] pendant les 12 ans qu'il a passé (sic) à Z. \_\_\_\_\_, employé comme physiothérapeute. [Le recourant] a travaillé à Z. \_\_\_\_\_ principalement dans le département des services de chirurgie et d'anesthésiologie. Ses lieux de pratique principaux ont été les services de chirurgie viscérale, de chirurgie thoracique, de chirurgie septique, d'ORL, des soins intensifs adultes et des urgences. Pour travailler comme physiothérapeute autonome dans les services ci-dessus, Z. \_\_\_\_\_ organise une supervision des nouveaux collaborateurs engagés, y compris les porteurs de BSc obtenus en Suisse, de 18 mois. Après avoir passé et réussi cette supervision, les jeunes physiothérapeutes peuvent assumer un travail de nuit pendant laquelle ils sont seul physiothérapeute dans les services des soins intensifs adultes et aux Urgences. [Le recourant] faisait partie de cette équipe de supervision. Z. \_\_\_\_\_ est l'hôpital (...) et nous sommes en permanence confrontés à la prise en charge de pathologies et de situations cliniques les plus complexes rencontrées dans un domaine de compétences. Pour l'équipe de physiothérapie du département des services de chirurgie et d'anesthésiologie, ces compétences sont entre autres celles liées à la physiothérapie cardio-respiratoire. Le domaine des urgences et des soins intensifs nécessite des décisions prises sans délai avec des actions thérapeutiques vitales pour le patient. Je citerai comme exemple la mise en place d'une ventilation non invasive dans la salle de déchoc qui est la responsabilité du seul physiothérapeute présent autour du patient. Tout au long de ses douze ans passés à Z. \_\_\_\_\_, [le recourant] nous a donné entière satisfaction et a su développer ses compétences pour continuer à être performant pour les patients, mais également être une personne ressource pour ses collègues, notamment les plus jeunes. [Le recourant] possède indubitablement les compétences listées à l'annexe 1 du projet Compétences finales professions de la santé HES, à savoir: A. Un savoir approprié aux défis de la politique de santé ; B. Une expertise professionnelle et des compétences méthodologiques; C. Un comportement professionnel et responsable ; D. Des aptitudes à communiquer, à interagir et à documenter. En particulier, [le recourant] a acquis au cours de son expérience professionnelle au sein de Z. \_\_\_\_\_ des notions élargies des méthodes de l'« evidence based practice » et de la recherche scientifique dans le domaine de la santé. Il est capable d'établir un plan de traitement conforme aux dernières découvertes scientifiques, en prenant en considération les connaissances théoriques et pratiques générales et en intégrant les objectifs et ressources orientés patients, de façon à proposer la meilleure thérapie possible (best practice). Il est également en mesure de mettre en perspective les traitements dispensés et développer ses propres questions de recherche, à planifier et réaliser un projet et à effectuer des travaux de recherche en autonomie. Dans ce contexte, je ne peux pas comprendre votre décision d'assortir la reconnaissance de [le recourant] en qualité de physiothérapeute (Niveau HES) à des mesures de compensation (stage d'adaptation de six mois et formation complémentaire en intégration des savoirs scientifiques). Vous le savez, comme moi, que ces mesures n'apporteront rien de plus que ce que les expériences professionnelles que [le recourant] a accumulées à Z. \_\_\_\_\_ pendant douze ans. » Le recourant reproche à l'autorité inférieure de n'avoir pas tenu compte de ce courrier duquel,

selon lui, il ressort indubitablement qu'il a su acquérir, au cours de sa longue et aboutie carrière au sein de Z.\_\_\_\_\_, les connaissances relatives aux méthodes de recherche scientifique dans le domaine de la santé et de l'« Evidence based practice ». Dans ses remarques, il ajoute qu'aucun élément ne justifie de s'affranchir du contenu de cette attestation, qui démontrerait à l'évidence que son expérience professionnelle lui a permis de combler d'alléguées (et contestées) lacunes en matière de travail scientifique. Ce document s'avère certes élogieux ; il expose en outre les activités accomplies par le recourant avec un certain degré de précision. Cela se révèle cependant insuffisant. Il faut au contraire des indications précises et concrètes quant à un réel apprentissage des connaissances manquantes. Or, force est de constater que l'attestation ne comporte aucun élément de cette nature. Comme le souligne la première instance, la liste des activités décrites ne fait, par exemple, état d'aucune activité de recherche. Cette attestation, en fin de compte, se borne à affirmer l'acquisition de connaissances, sans indiquer comment elles l'auraient été. Il n'appartient d'ailleurs pas à son signataire mais aux autorités compétentes en matière de reconnaissance de diplôme de procéder à cet examen. Il en va de même des explications fournies par le recourant qui, alors que cela lui incombait, ne met pas son expérience passée en lien avec les exigences actuelles de manière à établir la pertinence de son expérience, n'exposant pas comment les fonctions exercées au cours de sa carrière professionnelle l'auraient amené à mettre en oeuvre les compétences scientifiques en cause. Il se contente de se prévaloir de manière générale de son parcours professionnel. La seule allégation qu'il n'aurait pas pu fonctionner durant toutes ces années sans les connaissances manquantes n'est pas suffisante. Il échoue dès lors à démontrer que ses lacunes auraient été comblées lors de la pratique professionnelle alors qu'il ne pouvait ignorer les exigences quant aux informations à apporter puisqu'elles étaient déjà mentionnées dans la décision entreprise. On comprend certes qu'il puisse être d'avis que sa longue pratique professionnelle aille de pair avec l'acquisition et la mise en oeuvre de l'ensemble des compétences et connaissances requises et que, de ce fait, le constat opéré ci-dessus puisse lui paraître sévère. Il se révèle cependant parfaitement conforme aux exigences en la matière ainsi qu'au caractère restrictif de la possibilité de compenser les lacunes par la pratique professionnelle. On peut relever encore que le recourant dispose de la faculté de se soumettre à une épreuve d'aptitude, laquelle vise précisément à permettre aux requérants d'apporter rapidement la preuve qu'ils maîtrisent les compétences manquantes (cf. Berthoud, La reconnaissance des qualifications professionnelles, p. 319).

### **E. 8.3**

Sur le vu de ce qui précède, force est de reconnaître que la pratique professionnelle du recourant ne s'avère pas de nature à combler les lacunes substantielles constatées précédemment. Parvenant à ce constat, l'autorité inférieure n'a violé ni son droit d'être entendu ni le principe de proportionnalité ancré à l'art. 14 par. 5 de la directive 2005/36/CE. Partant, ce grief s'avérant mal fondé, le recours doit également être rejeté sur ce point.

### **E. 9**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

### **E. 10**

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase FITAF). En l'espèce, le recourant a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 1'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils seront compensés par l'avance de frais de 1'000 francs versée par le recourant le 9 février 2021 dès l'entrée en force du présent arrêt. Vu l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

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