

BVGer B-4150/2023 vom 29. Januar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4150_2023

FR: TAF B-4150/2023 du 29 janvier 2024

IT: TAF B-4150/2023 del 29 gennaio 2024

Regeste

Reconnaissance de certificat/formation

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

E. 1.1

Le tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. d LTAF et art. 5 al. 1 PA). La qualité pour recourir doit en principe être reconnue au recourant (cf. art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives au délai de recours et au paiement de l'avance de frais (cf. art. 50 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

E. 1.2

Dans ses déterminations du 21 août 2023, le recourant a formulé une nouvelle conclusion selon laquelle « étant donné qu'encore aujourd'hui le déni de justice ou retard injustifié n'a pas été résolu, que le tribunal ordonne au SEFRI la transmission de l'intégralité de la demande à l'autorité estimée compétente ». Il convient d'examiner si une telle conclusion est recevable.

E. 1.2.1

En vertu de l'art. 52 PA, le mémoire de recours indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire. Selon la jurisprudence, les conclusions sont scellées aux termes du mémoire de recours (cf. arrêt du TAF B-5335/2022 du 24 août 2023 consid. 1.2 et la réf. cit.), lequel doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision attaquée (cf. art. 50 al. 1 PA). Il s'ensuit qu'une fois le délai pour faire recours écoulé, l'objet du litige ne peut que se réduire pour tenir compte de points qui ne sont plus contestés, mais non s'étendre (cf. ATAF 2014/24 consid. 1.4.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-5335/2022 du 24 août 2023 consid. 1.2 et la réf. cit.).

E. 1.2.2

En l'espèce, la décision entreprise, datée du 4 juillet 2023, a été notifiée au recourant au plus tôt le lendemain, soit le 5 juillet 2023. Les écritures qui contiennent la nouvelle conclusion ont été postées le 21 août 2023. Dans ces circonstances, elles ont été déposées dans le délai légal pour recourir compte tenu des fêtes d'été (cf. art. 22a al. 1 let. b et art. 50 al. 1 PA). La nouvelle conclusion a ainsi été déposée en temps utile. En outre, les autres exigences de l'art. 52 se révèlent respectées. Partant, le recours est en principe recevable.

E. 2

Il convient en l'occurrence de déterminer si le SEFRI était compétent pour statuer sur la requête du recourant.

E. 2.1

Selon l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 30 septembre 2011 sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles (LEHE, RS 414.20), la Confédération veille avec les cantons à la coordination, à la qualité et à la compétitivité du domaine suisse des hautes écoles. L'art. 2 al. 1 LEHE indique que la loi s'applique aux hautes écoles et aux autres institutions du domaine des hautes écoles de la Confédération et des cantons. Sont réputées hautes écoles au sens de ladite législation les hautes écoles universitaires, à savoir les universités cantonales et les écoles polytechniques fédérales EPF et les hautes écoles spécialisées et les hautes écoles pédagogiques (cf. al. 2). Selon l'art. 70 LEHE, l'office fédéral compétent reconnaît, sur demande et par voie de décision, des diplômes étrangers dans le domaine des hautes écoles aux fins d'exercer une profession réglementée (cf. al. 1). En vertu de l'art. 56 al. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 23 novembre 2016 relative à la loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (O-LEHE, RS 414.201), le SEFRI ou des tiers reconnaissent un diplôme étranger aux fins d'exercer une profession réglementée avec le diplôme d'une haute école suisse correspondant. Quant à la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr, RS 412.10), elle concerne la formation professionnelle (cf. art. 1 al. 1). Ladite loi régit, pour tous les secteurs professionnels autres que ceux des hautes écoles, en particulier la formation professionnelle initiale et supérieure (cf. art. 2 al. 1 let. a et b LFPr) ainsi que les procédures de qualification, les certificats délivrés et les titres décernés (cf. art. 2 al. 1 let. d LFPr). Sous la note marginale « reconnaissance des diplômes et des certificats étrangers ; coopération et mobilité internationales », l'art. 68 al. 1 LFPr prévoit que le Conseil fédéral règle la reconnaissance des diplômes et des certificats étrangers de la formation professionnelle couverte par la présente loi. Le chapitre 9 de l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle (OFPr, RS 412.101) est consacré aux diplômes et certificats étrangers. En vertu de l'art. 69a al. 1 OFPr, le SEFRI ou des tiers reconnaissent un diplôme étranger aux fins d'exercer une profession réglementée avec le diplôme de la formation professionnelle suisse correspondant. Ainsi, le SEFRI est en principe compétent pour procéder à l'examen des demandes de reconnaissance d'équivalence des diplômes étrangers avec un titre suisse du domaine des hautes écoles et celui de niveau formation professionnelle en vue d'exercer une profession réglementée.

E. 2.2

A ce stade, il faut établir si l'activité pour laquelle le recourant demande une reconnaissance de sa formation est réglementée.

E. 2.2.1

L'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002 et permet à la Suisse de participer au système européen de reconnaissance des diplômes. Selon l'art. 2 ALCP, les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité. Afin de faciliter aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et de la Suisse l'accès aux activités salariées

et indépendantes et leur exercice, ainsi que la prestation de services, les parties contractantes prennent les mesures nécessaires, conformément à l'annexe III, concernant la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres et la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des parties contractantes concernant l'accès aux activités salariées et non salariées et l'exercice de celles-ci, ainsi que la prestation de services (cf. art. 9 ALCP). Selon cette disposition et l'Annexe III, la Suisse a convenu d'appliquer la directive 2005/36/CE (cf. décision n° 2/2011 du 30 septembre 2011 du Comité mixte UE-Suisse sur la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, RO 2011 4859 ss ; arrêt du TF 2C_590/2022 du 13 janvier 2023 consid. 7.1). Selon la directive 2005/36/CE, une profession réglementée consiste en une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice (cf. art. 3 par. 1 let. a de la directive 2005/36/CE). Par ailleurs, une profession exercée par les membres d'une association ou d'une organisation visée à l'annexe I est assimilée également à une profession réglementée (cf. art. 3 par. 2 de la directive 2005/36/CE). Les qualifications professionnelles au sens de ladite directive signifient les qualifications attestées par un titre de formation, une attestation de compétence visée à l'art. 11 point a et i et/ou une expérience professionnelle (cf. art. 3 par. 1 let. b de la directive 2005/36/CE). L'art. 3 par. 1 let. b de la directive prévoit que les qualifications professionnelles constituent des qualifications attestées par un titre de formation, une attestation de compétence visée à l'art. 11 point a et i et/ou une expérience professionnelle. Un titre de formation consiste en les diplômes, certificats et autres titres délivrés par une autorité d'un Etat membre désignée en vertu des dispositions législatives, réglementaires ou administratives de cet Etat membre et sanctionnant une formation professionnelle acquise principalement dans la Communauté (cf. art. 3 par. 1 let. c de la directive 2005/36/CE). En outre, si une formation spécifique est exigée pour l'exercice ou l'accès à une profession réglementée, il importe peu qu'elle ne soit pas une filière accréditée par l'Etat et qu'elle n'accorde qu'un titre de formation régi par le droit privé ; elle doit être considérée comme une qualification professionnelle au sens de la directive 2005/36/CE (cf. arrêt du TAF B-413/2020 du 28 février 2023 consid. 4).

E. 2.2.2

En vertu de l'art. 4 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (loi sur la surveillance des assurances, LSA, RS 961.01), une entreprise d'assurance au sens de l'art. 2 al. 1 let. a et b qui désire obtenir un agrément pour accéder à l'activité d'assurance doit présenter à la FINMA une demande accompagnée d'un plan d'exploitation (cf. al. 1). Ce dernier doit notamment contenir les informations sur l'identité de l'actuaire responsable (cf. al. 2 let. h). Celui-ci doit jouir d'une bonne réputation, être professionnellement qualifié et pouvoir apprécier correctement les conséquences financières de l'activité de l'entreprise d'assurance. Le Conseil fédéral fixe les qualifications professionnelles requises de l'actuaire responsable (cf. 23 al. 2 LSA). Selon l'art. 99 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (ordonnance sur la surveillance, OS, RS 961.011), l'actuaire responsable doit posséder le titre d'actuaire ASA ou un titre équivalent (al. 1). Sur demande, la FINMA peut aussi admettre comme preuve des qualifications professionnelles une formation

spécialisée analogue liée à une expérience professionnelle de cinq ans au moins en tant qu'actuaire (al. 2). L'actuaire responsable doit être familiarisé avec les spécificités suisses (législation, directives de surveillance, marché de l'assurance) (al. 3).

E. 2.2.3

Il ressort de ce qui précède que l'exercice de l'activité d'actuaire responsable au sein d'une entreprise d'assurance privée soumise à la surveillance est réglementé au sens de l'art. 3 par. 1 let. a de la directive 2005/36/CE et qu'il appartient à la FINMA d'examiner si les exigences de qualifications professionnelles pour son exercice sont remplies. Quant aux autres activités actuarielles, leur accès et/ou leur exercice ne sont pas soumis, directement ou indirectement, à des dispositions législatives, administratives ou réglementaires, de sorte qu'elles ne sont pas réglementées au sens de la directive 2005/36/CE.

E. 2.3

Il appert de ce qui précède qu'en vue d'exercer une profession réglementée, le SEFRI est en principe compétent pour reconnaître les diplômes étrangers avec un titre d'une haute école suisse à l'instar de la Maîtrise universitaire ès Sciences en sciences actuarielles délivrée par la faculté des hautes études commerciales de l'Université de Lausanne. Néanmoins, dans le domaine de la profession d'actuaire, seule l'activité d'actuaire responsable au sein d'une entreprise d'assurance privée soumise à la législation sur la surveillance des entreprises d'assurance est réglementée. Les autres activités actuarielles ne font quant à elles l'objet d'aucune réglementation ; elles peuvent donc être exercées librement. Ainsi, dès lors que l'OS prévoit expressément à son art. 99 al. 2 qu'il appartient à la FINMA d'examiner si la personne dispose de toutes les qualifications requises pour l'exercice de l'activité de l'actuaire responsable, cette disposition constitue une *lex specialis*. Or, en vertu du principe de *lex specialis derogat legi generali* (sur cette notion, cf. ATF 148 III 115 consid. 4.2, 144 V 224 consid. 4.2 et les réf. cit.), l'art. 99 OS prime l'art. 56 al. 1 O-LEHE ; la FINMA est ainsi compétente pour se prononcer sur une demande visant à exercer l'activité d'actuaire responsable.

E. 2.4

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, l'autorité inférieure n'est pas compétente pour vérifier si le recourant dispose de toutes les qualifications requises pour exercer en tant qu'actuaire responsable ; elle ne peut en conséquence reconnaître son diplôme étranger. Il s'ensuit que la décision entreprise dans laquelle l'autorité inférieure s'est déclarée incompétente pour procéder à la reconnaissance d'équivalence du diplôme du recourant n'est pas critiquable.

E. 3

A titre subsidiaire, le recourant a conclu à ce que l'autorité inférieure soit enjointe de transmettre sa demande de reconnaissance à l'autorité compétente.

E. 3.1

L'art. 8 al. 1 PA prévoit que l'autorité qui se tient pour incompétente transmet sans délai l'affaire à l'autorité compétente. Cette disposition établit ainsi une obligation pour les autorités administratives fédérales énumérées à l'art. 1 al. 2 PA de transmettre d'office l'affaire à l'autorité compétente (cf. arrêt du TF 1C_464/2019 du 5 décembre 2019 consid. 8.1 ; arrêt du TAF A-445/2015 du 18 novembre 2015 consid. 14.2.1; Michel Daum, in : *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2ème éd., no 1 art. 8). En

revanche, l'autorité qui se tient pour incompétente prend une décision d'irrecevabilité si une partie prétend qu'elle est compétente (cf. art. 9 al. 2 PA). L'allégation de compétence peut être explicite ou implicite (cf. arrêts du TAF C-7565/2015 du 23 mai 2017 consid. 3.6 et C-485/2016 du 17 mai 2017 consid. 5.1 ; Daum, op. cit., no 6 ad art. 9 PA). La partie doit faire savoir qu'elle tient à ce qu'une décision soit prise précisément par l'autorité saisie (cf. ATF 108 Ib 540 consid. 2a/aa ; arrêt du TF 2C_372/2018 du 25 juillet 2018 consid. 4.1.3). En d'autres termes, on doit pouvoir déduire du comportement de la partie qu'elle s'oppose à une transmission de la cause au sens de l'art. 8 al. 1 PA (cf. Daum, op.cit., no 6 ad art. 9 ; Thomas Flückiger, in : Praxiskommentar VwVG, 3ème éd., no 11 ad art. 9).

E. 3.2

Selon la jurisprudence, la loi ne protège pas l'attitude contradictoire (*venire contra factum proprium*) lorsque le comportement antérieur d'une partie a inspiré une confiance légitime chez l'autre partie et déterminé celle-ci à des actes qui se révèlent préjudiciables à ses intérêts une fois que la situation a changé (cf. ATF 137 III 208 consid. 2.5, 130 III 113 consid. 4.2, 129 III 493 consid. 5.1 et les réf. cit. ; Paul-Henri Steinauer, Le titre préliminaire du code civil, in *Traité de droit privé suisse*, tome II/1, 2009, no 583). Ce principe découle de l'art. 5 al. 3 Cst., lequel vaut pour l'ensemble de l'activité étatique ; donc également pour l'activité administrative (cf. arrêt du TAF B-6320/2012 du 4 novembre 2014 consid. 6.1 et la réf. cit.). Cette disposition prévoit que les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela impose notamment à l'autorité, de même qu'à l'administré, de ne pas adopter un comportement contradictoire ou abusif dans leurs rapports (cf. ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; arrêt du TAF B-2291/2016 consid. 6.1.2 et la réf. cit.).

E. 3.3

En l'espèce, dans le cadre de la procédure de recours pour déni de justice (B-310/2023), l'autorité inférieure a, par courrier du 17 février 2023, informé le recourant que « l'admission à la profession d'intermédiaire en assurances (art. 99 al. 1 OS) [requérait] un titre ASA, qui n'est pas une formation réglementée par le SEFRI. [La] demande rele[vait] donc de la compétence de la FINMA ». Cependant, dans ses déterminations du 19 mars 2023, le recourant a affirmé qu'il ressortait au SEFRI et non à la FINMA d'examiner la demande de reconnaissance de son diplôme avec le titre d'actuaire ASA (cf. p. 2 et p. 4). Il a ainsi allégué la compétence de l'autorité inférieure et s'est opposé, par-là, à une transmission de la cause. Par ailleurs, l'arrêt B-310/2023 du 27 avril 2023 a enjoint à l'autorité inférieure de statuer sur la demande de reconnaissance d'équivalence du diplôme du recourant avec les titres d'expert en prévoyance professionnelle et d'actuaire ASA. Dans le cadre de la présente procédure de recours, le recourant a soutenu que l'autorité inférieure était compétente pour prononcer la reconnaissance de son diplôme avec le titre d'actuaire ASA et a contesté la compétence de la FINMA pour traiter sa requête. Néanmoins, il a conclu, à titre subsidiaire, à la transmission de la cause par l'autorité inférieure à l'autorité compétente. Ainsi, l'attitude du recourant s'avère contradictoire, de sorte que celle-ci n'est pas protégée. En effet, on ne saurait plaider, d'une part, la compétence d'une autorité pour traiter la demande et, d'autre part, exiger de celle-ci qu'elle transmette la cause à une autre autorité. De surcroît, par son courriel du 1er août 2023, le recourant s'est adressé à la FINMA au sujet d'une reconnaissance d'équivalence de son diplôme étranger avec le titre d'actuaire ASA. Ainsi, il peut être attendu de lui - pour autant qu'il entende effectivement obtenir une reconnaissance en vue d'exercer l'activité réglementée - qu'il s'adresse formellement à la FINMA à cette fin.

Dans ces circonstances, on ne saurait donc reprocher à l'autorité inférieure de ne pas avoir transmis la cause à la FINMA. Il n'y a donc aucune violation de l'art. 8 PA. Le point de savoir si le recourant disposait d'un intérêt au sens de l'art. 48 PA à formuler une telle conclusion subsidiaire peut ainsi demeurer indécis, celle-ci devant de toute manière être rejetée.

E. 4

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, 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 (cf. art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

E. 5

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. 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 (cf. 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 800 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils seront compensés par l'avance de frais de 800 francs versée par le recourant. Vu l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 PA).

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