

# **BVGer B-4301/2015 vom 14. März 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4301\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4301_2015)

FR: TAF B-4301/2015 du 14 mars 2016

IT: TAF B-4301/2015 del 14 marzo 2016

## **Regeste**

Reconnaissance de certificat/formation

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En particulier, les décisions prises par le SEFRI en application des art. 78 al. 2 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), 9 de l'ordonnance du 12 novembre 2014 relative à la loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (O-LEHE, RS 414.201) et 5 al. 2 de l'ordonnance sur l'obtention a posteriori du titre d'une HES peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral (art. 33 let. d LTAF et 65 LEHE). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Le recours a été déposé dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 50 al. 1 PA) prescrits et l'avance de frais versée en temps utile (art. 63 al. 4 PA). Partant, le recours est recevable.

### **E. 2**

En l'espèce, la recourante conteste l'interprétation restrictive que défend l'autorité inférieure au sujet de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES - en lien avec l'art. 3 al. 2 de ladite disposition -, relevant en substance qu'une telle interprétation est arbitraire dans son résultat et que, selon la systématique du droit fédéral, la psychologie ressort du domaine de la santé. Elle allègue en particulier que la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral citée par l'autorité inférieure n'est pas applicable au cas présent, celle-ci se rapportant à une autre profession, pour laquelle l'OPT-HES régit de manière différente l'obtention a posteriori. Par ailleurs, elle soutient notamment que, parmi les formations admises dans les autres professions de la santé également sujettes à l'obtention a posteriori d'un titre HES, figurent des formations n'ayant pas de lien direct avec les professions de la santé, se référant à cet égard à une liste de formations admises pour les professions de sage-femme, physiothérapeute et ergothérapeute, dont elle cite certains exemples. Enfin, la recourante relève que les HES du domaine de la santé proposent elles-mêmes, depuis 2012, des formations postgraduées ne répondant pas aux conditions qu'impose l'autorité inférieure en l'espèce.

### **E. 3**

«infirmière/infirmier en soins généraux»,

### **E. 4**

«infirmière/infirmier en psychiatrie»,

#### **E. 4.1**

Les ordonnances du Conseil fédéral sont habituellement classées en plusieurs catégories. Il existe d'abord une distinction entre les ordonnances indépendantes et les ordonnances dépendantes, les premières étant basées directement sur la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) - qui autorise, expressément ou implicitement, le Conseil fédéral à adopter un certain nombre d'ordonnances - et les secondes l'étant sur un acte infra-constitutionnel (cf. arrêts du TAF A-5414/2012 du 19 juin 2014 consid. 2.3.1 et A-2032/2013 du 27 août 2014 consid. 2.3.1 et réf. cit.). Par ailleurs, il y a lieu de distinguer entre les ordonnances d'exécution et celles de substitution, même si les ordonnances présentent le plus souvent un contenu mixte, constitué à la fois de simples règles d'exécution et de règles dites primaires (cf. ATAF 2009/6 consid. 5.1 et réf. cit.). Ainsi, en substance, si les ordonnances d'exécution concrétisent la loi pour en faciliter la mise en oeuvre, celles de substitution introduisent des règles dites primaires, soit des règles qui la complètent, étendant ou restreignant son champ d'application ainsi que conférant des droits aux particuliers ou leur imposant des obligations dont elle ne fait pas mention (cf. ATAF 2009/6 consid. 5.1.2 ; arrêts A-5414/2012 consid. 2.3.2.2 et A-2032/2013 consid. 2.3.2.2 et réf. cit.). L'art. 164 al. 1 Cst. - qui met en oeuvre le principe de la légalité consacré à l'art. 5 al. 1 Cst. - exige que toutes les dispositions importantes - à savoir celles qui touchent de manière sensible la situation juridique du justiciable et qui fixent des règles de droit, notamment les restrictions des droits constitutionnels et les principales dispositions fondant les droits et les obligations des personnes (let. a à g) - soient édictées sous forme d'une loi formelle (cf. notamment ATF 133 II 331 consid. 7.2, 131 II 13 consid. 6.3 ; ATAF 2009/6 consid. 5.1.2 ; arrêts A-5414/2012 consid. 2.3.2.2 et A-2032/2013 consid. 2.3.2.2 et réf. cit.). En vertu de l'art. 164 al. 2 Cst., une loi fédérale peut toutefois prévoir une délégation de la compétence d'édicter des règles de droit ; aussi, si le Conseil fédéral tient la compétence d'édicter des ordonnances d'exécution directement de l'art. 182 al. 2 Cst., il faut, pour qu'une ordonnance puisse contenir des règles dites primaires, que le législateur ait délégué le pouvoir de les adopter (cf. ATAF 2009/6 consid. 5.1.2 ; arrêts A-5414/2012 consid. 2.3.2.2 et A-2032/2013 consid. 2.3.2.2 et réf. cit. ; ATF 131 II 13 consid. 6.3 ; Judith Wyttenbach/Karl-Marc Wyss, in : Waldmann/ Belser/Epiney [éd.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015, ad art. 164 n° 4 p. 2452 s. ; Pierre Tschannen, in : Ehrenzeller/Schweizer/Schindler/ Vallender [éd.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3e éd., 2014, ad art. 164 n° 6 p. 2682). Ainsi, lorsqu'une ordonnance ne repose pas sur une délégation législative suffisante, elle n'est pas conforme à la loi et viole donc le principe de la légalité ; l'auteur de l'ordonnance a alors sous-estimé l'importance de la norme qu'il a adoptée (cf. Piermarco Zen-Ruffinen, Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure, 2013, n° 220 p. 55). Dans ce sens, l'art. 164 al. 2 Cst. concrétise le principe de la délégation de compétences législatives au niveau fédéral (cf. Wyttenbach/Wyss, op. cit., n° 37 p. 2465). Une telle délégation est soumise, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, au respect de quatre conditions ayant elles-mêmes valeur constitutionnelle ; de manière générale, elle doit : ne pas être exclue par la Constitution fédérale et figurer dans une loi formelle fédérale (art. 164 al. 2 Cst.), se limiter à une matière déterminée et bien délimitée ainsi qu'énoncer elle-même les points essentiels sur lesquels doit porter la matière à réglementer (cf. ATF 140 I 218 consid. 6.5, 134 I 322 consid. 2.4, 132 I 7 consid. 2.2 [traduit au JdT 2007 I 678], 128 I 113 consid. 3c, 118 Ia 245 consid. 3 [traduit à la SJ 1993 76] ; arrêts A-5414/2012 consid. 2.4.1 et

A-2032/2013 consid. 2.4.1 ; Wyttenbach/ Wyss, op. cit., n° 50 ss p. 2470 ss ; Tschannen, op. cit., n° 35 p. 2690 s. ; Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet, Droit administratif, Les fondements, vol. I, 3e éd., 2012, p. 255 ss). S'agissant de cette dernière condition, le degré de précision de la loi - soit la densité normative (cf. notamment Pascal Mahon, Droit constitutionnel, Droits fondamentaux, vol. II, 3e éd., 2015, n° 33 p. 57 s.) - dépend de différents facteurs. La clause de délégation peut être d'autant moins définie que sont grandes, notamment : la diversité des états de fait appréhendés par les règles en cause, la complexité et la technicité de la matière, l'imprévisibilité des cas d'application, les exigences liées à la coordination d'autres mesures ; en revanche, elle devra être d'autant plus précise que l'intensité de l'atteinte aux droits des particuliers ou l'importance politique de la mesure à prendre sont fortes (cf. ATF 131 II 13 consid. 6.5.1 ; Moor/Flückiger/Martenet, op. cit., p. 256).

#### **E. 4.2**

Le contrôle préjudiciel des ordonnances de substitution - en particulier - comporte trois phases : l'examen des conditions de la délégation législative sur la base de laquelle ces dernières sont arrêtées, celui de leur légalité et celui de leur constitutionnalité (cf. Andreas Auer/Giorgio Malinverni/ Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, L'Etat, vol. I., 3e éd., 2013, n° 1981 p. 673). S'agissant du contrôle de l'admissibilité de la délégation législative au niveau fédéral, la particularité réside dans le fait que la loi fédérale dans laquelle figure ladite délégation doit être appliquée dans tous les cas par le Tribunal administratif fédéral, conformément à l'art. 190 Cst. prévoyant le principe de l'immunité (cf. Mahon, Droit constitutionnel, Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure, vol. I, 3e éd., 2014, n° 234 p. 289 ; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1982 p. 673). S'il n'est pas légitimé à sanctionner l'éventuelle inconstitutionnalité de ladite loi fédérale, il peut, le cas échéant, la constater ; cela étant, il doit l'appliquer en privilégiant une interprétation conforme à la Constitution, si les méthodes d'interprétation reconnues laissent subsister un doute sur leur sens ou leur portée (cf. arrêt du TF 2C\_49/2010 du 8 octobre 2010 consid. 4.1). Dans ces conditions, habilité à examiner, à titre préjudiciel, dans un cas concret si le législateur fédéral a respecté les conditions de la délégation (cf. consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-3479/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.4), le Tribunal administratif fédéral est cependant tenu d'appliquer la clause de délégation, même s'il devait constater que tel n'a pas été le cas (cf. Mahon, op. cit., n° 233 p. 287 ; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1983 p. 674). En ce qui concerne l'examen de la conformité de l'ordonnance de substitution - soit le contrôle de sa légalité et de sa constitutionnalité -, le Tribunal administratif fédéral vérifie si celle-là reste dans le cadre et dans les limites de la délégation législative, si nécessaire par interprétation de la loi fédérale ; lorsque la délégation est relativement imprécise et donne, par là-même, un large pouvoir d'appréciation au délégataire, il doit se limiter, en vertu du principe de l'immunité des lois fédérales, à examiner si les dispositions concernées de l'ordonnance sortent de manière évidente du cadre de la délégation de compétences donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres raisons, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution (cf. notamment ATF 137 III 217 consid. 2.3 et jurisprudence citée [traduit au JdT 2012 II 311], 136 I 197 consid. 4.2, 131 V 9 consid. 3.4.1, 130 I 26 consid. 5.1, 129 II 249 consid. 5.4 [traduit au JdT 2005 I 359], 125 V 21 consid. 6a et 120 Ib 97 consid. 4 ; Mahon, op. cit., n° 267 p. 329 s.). Ne pouvant pas substituer sa propre appréciation à celle du délégataire, il doit uniquement vérifier, lors de cet examen, si les dispositions visées sont propres à réaliser objectivement le but de la loi fédérale, sans se soucier, en particulier, de savoir si elles constituent le moyen le mieux approprié pour

l'atteindre (cf. ATAF 2015/22 consid. 4.2) ; dans ce sens, ce contrôle se confond presque avec celui de l'arbitraire de la réglementation concernée (cf. ATF 129 II 160 consid. 2.3, 128 II 34 consid. 3b). En d'autres termes, le délégataire est responsable de l'adéquation des mesures ordonnées par rapport au but visé ; il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral de se prononcer sur leur justification économique ou politique (cf. ATF 138 II 398 consid. 7.2.1, 137 III 217 consid. 2.3 et jurisprudence citée [traduit au JdT 2012 II 311] ; ATAF 2015/22 consid. 4.2 ; Auer/Malinverni/ Hottelier, op. cit., n° 1984 p. 674 ; Moor/Flückiger/Martenet, op. cit., p. 256 s.). Enfin, le Tribunal administratif fédéral vérifie la constitutionnalité de l'ordonnance du délégataire, pour autant que la loi fédérale n'autorise pas ce dernier à s'écarter de la Constitution ou que la réglementation de celui-ci ne se contente pas de reprendre, purement et simplement, un élément de la loi fédérale portant atteinte à la Constitution, auxquels cas le principe de l'immunité prévaut là encore (cf. ATF 130 I 26 consid. 2.2.1 [traduit au JdT 2005 I 143] ; ATAF 2015/22 consid. 4.2 ; Mahon, op. cit., n° 281 p. 343 s.). Dans ce contexte, il lui incombe d'examiner si l'ordonnance se fonde sur des motifs sérieux ou si elle contrevient à l'art. 9 Cst., parce qu'elle n'a ni sens ni but, établit des distinctions qui ne sont pas justifiées par les faits à réglementer ou ignore des distinctions qui auraient dû être prévues (cf. ATF 136 II 337 consid. 5.1, 131 II 271 consid. 4 [traduit au JdT 2006 I 678], 130 I 26 consid. 2.2.1 ; arrêt A-3479/2012 consid. 2.4 ; Auer/Malinverni/ Hottelier, op. cit., n° 1987). Ainsi, ce n'est que si seule l'ordonnance du délégataire porte atteinte à la Constitution ou au droit international qu'il refusera de l'appliquer (cf. Auer/Malinverni/ Hottelier, ibidem).

#### **E. 4.3**

En dépit du contenu de l'art. 67 LEHE - qui peut plaider en faveur d'une ordonnance d'exécution -, le message du Conseil fédéral du 29 mai 2009 précité rappelle, à propos de l'art. 78 al. 2 LEHE, qu'il représente la base légale pour le maintien de la réglementation concernant l'obtention a posteriori d'un titre HES pour les titulaires de diplômes d'écoles supérieures décernés selon l'ancien droit, tout en renvoyant à l'OPT-HES ainsi qu'à l'art. 26 aOHES (cf. consid. 3). Ce dernier article, en lien avec l'art. 25 al. 1 aLHES, s'avère être l'ancienne disposition en vertu de laquelle l'ordonnance sur l'obtention a posteriori du titre d'une HES a été arrêtée. Dans son message du 30 mai 1994 relatif à la loi fédérale sur les hautes écoles spécialisées (in : FF 1994 III 777, ch. 21 ad art. 21 [devenu l'art. 25 aLHES] p. 819), le Conseil fédéral relevait que : "Les associations des anciens étudiants des écoles supérieures demandent instamment de pouvoir porter le même titre que ceux qui auront achevé leurs études dans les futures hautes écoles spécialisées. Rien ne s'oppose en principe à ce qu'une suite favorable soit donnée à cette revendication. Une disposition allant dans ce sens doit cependant être intégrée dans l'ordonnance d'exécution et non pas dans la loi. Les anciens étudiants des écoles supérieures ne devront cependant en aucun cas porter les nouveaux titres avant que les premiers étudiants des futures hautes écoles spécialisées n'aient terminé leurs études et que leurs diplômes ne soient reconnus." Dans le cadre de l'art. 25 al. 1 aLHES, l'art. 26 aOHES prévoyait que le département compétent (soit, à l'époque, le Département fédéral de l'économie [DFE] ; actuellement : le DEFR) fixerait les modalités, ce que celui-ci a fait en arrêtant l'OPT-HES. En outre, à l'entrée en vigueur de la modification du 17 décembre 2004 de l'aLHES - modification visant notamment, par la révision partielle de ladite loi, à élargir le champ d'application aux domaines de la santé (art. 1 al. 1 let. g aLHES [RO 2005 4635] ; arrêt du TF 2C\_937/2014 du 3 décembre 2015 consid. 2.1 in fine) -, il a été spécialement prévu que la Confédération veillerait à assurer la conversion nécessaire des titres attribués selon l'ancien droit, notamment dans le domaine

de la santé, et que le département compétent (soit, à l'époque, le DFE ; actuellement, le DEFR) réglerait les modalités (dispositions transitoires, lettre B al. 1 let. c) ; selon le message du Conseil fédéral relatif à cette modification, il s'agit d'une délégation de compétences législatives au DFE (cf. message du Conseil fédéral du 5 décembre 2003 concernant la modification de la loi fédérale sur les hautes écoles spécialisées, in : FF 2004 117, ch. 1.2.1 p. 123, ch. 2.8 p. 135 et ch. 6.2 p. 145 ; rapport explicatif du DFE d'août 2005 concernant l'édiction et l'adaptation de la législation d'exécution relative à la révision partielle de la loi sur les hautes écoles spécialisées, p. 10 s., repris dans le rapport explicatif du DEFR de novembre 2014 concernant la modification de l'ordonnance du DEFR sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée, p. 2). Enfin, force est de constater qu'en réglant les modalités conformément à ses tâches, le DFE/DEFR a dû prévoir originellement les conditions matérielles à la conversion des titres concernés. Cela paraît d'autant plus évident au regard de la systématique de la législation en vigueur depuis le 1er janvier 2015. Par sa formulation, l'art. 78 al. 2 LEHE délègue la compétence législative au Conseil fédéral pour régler entièrement la question du port des titres décernés selon l'ancien droit et pour veiller, le cas échéant, à leur conversion (cf. message du Conseil fédéral du 29 mai 2009 relatif à la loi fédérale sur l'aide aux hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles [LAHE] in : FF 2009 4067, ch. 6.5 p. 4183). La loi fédérale ne contenant aucune disposition spécifique sur cette question, le Conseil fédéral a prévu à l'art. 9 al. 2 O-LEHE - et conformément à la norme générale de sous-délégation de l'art. 48 al. 1 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA ; RS 172.010 ; message du Conseil fédéral du 20 octobre 1993 concernant la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, in : FF 1993 III 949, ch. 22 ad art. 52 [devenu art. 48 LOGA] p. 1047) - de la confier au DEFR, en lui enjoignant de fixer, en particulier, les conditions à une telle conversion, ce que ce dernier a fait en arrêtant l'OPT-HES, qui règle précisément la question, comme son nom l'indique. Il suit de ce qui précède que l'OPT-HES est une ordonnance de substitution.

#### **E. 4.4**

Comme il a été vu précédemment (cf. consid. 4.2), le contrôle des ordonnances de substitution s'effectue en trois phases.

##### **E. 4.4.1**

S'agissant de la délégation législative sur laquelle repose l'OPT-HES, il y a lieu de retenir qu'elle n'est pas exclue par la Constitution fédérale - en particulier par l'art. 63a Cst. - et est prévue dans une loi formelle, soit à l'art. 78 al. 2 LEHE, loi ayant abrogé l'aLHES (cf. message du Conseil fédéral du 29 mai 2009 relatif à la loi fédérale sur l'aide aux hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles [LAHE] in : FF 2009 4067, ch. 2.8 p. 4131, ch. 3 ad art. 67 et 78 p. 4172 et 4177 ainsi que ch. 6.1 p. 4180 s. et ch. 6.5 p. 4183 ; message du Conseil fédéral du 5 décembre 2003 concernant la modification de la loi fédérale sur les hautes écoles spécialisées, in : FF 2004 117, ch. 2.8 ad let. B al. 1 let. c des dispositions transitoires p. 135 ainsi que ch. 6.1 p. 144 et ch. 6.2 p. 145 ; message du Conseil fédéral du 30 mai 1994 relatif à la loi fédérale sur les hautes écoles spécialisées, in : FF 1994 III 777, ch. 21 ad art. 21 [devenu l'art. 25 aLHES] p. 819). Par ailleurs, cette disposition prévoyant la délégation législative au Conseil fédéral circonscrit de manière suffisamment précise la matière déléguée, soit le règlement du port des titres décernés selon l'ancien droit par rapport aux titres obtenus dans le domaine des HES, tout en enjoignant ledit délégataire de veiller, le cas échéant, à la conversion des premiers, ce qui constitue le

point essentiel sur lequel doit porter la matière à régler, compte tenu de l'évolution des systèmes de formation suisses. De même, le cercle des destinataires et les questions topiques s'appréhendent sans difficulté au regard de la matière spécifique à régler et du cadre de la LEHE. Pour le reste, le degré de précision de cette clause de délégation est approprié, compte tenu de la technicité et des exigences à prendre en considération face aux changements dans les divers domaines de formation. Sur le vu de ce qui précède, si un large pouvoir d'appréciation est reconnu dans le cas présent au délégataire pour régler la matière visée, rien ne permet de retenir que les conditions de la délégation législative ne seraient pas respectées.

#### **E. 4.4.2**

En ce qui concerne l'examen de la légalité de l'OPT-HES, il sied de rappeler que, sur la base de la délégation législative précitée - soit l'art. 78 al. 2 LEHE -, le Conseil fédéral a arrêté l'art. 9 O-LEHE, prescrivant au DEFR de fixer notamment les conditions et la procédure pour convertir les titres décernés selon l'ancien droit en titres des HES. Issue de cette sous-délégation, l'OPT-HES prévoit les conditions matérielles à cette obtention à son art. 1, que les art. 2, 3 et 9 complètent, et règle les aspects procéduraux à ses art. 4 à 8, son art. 10 fixant la date de l'entrée en vigueur. Par sa formulation, l'art. 78 al. 2 LEHE laisse un large pouvoir d'appréciation au délégataire, afin de veiller à la conversion des titres décernés selon l'ancien droit. En effet, par l'expression potestative "le cas échéant", il appert que toute conversion systématique desdits titres a été écartée et que le pouvoir de régler la question a été entièrement transféré. Dans ce contexte, l'exigence de formation fixée, sous forme de liste exhaustive, à l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES - et litigieuse dans le cas présent - ne sort manifestement pas du cadre de cette délégation législative et est propre à réaliser objectivement le but de la loi fédérale ; partant, rien ne permet de remettre en cause sa légalité.

#### **E. 4.4.3**

Enfin, s'agissant de la constitutionnalité de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES pouvant être exclusivement examiné en l'espèce, il appert que celui-ci ne porte pas atteinte à la Cst., en particulier aux droits fondamentaux que sont l'égalité, la protection contre l'arbitraire et la liberté économique. La recourante ne le conteste du reste pas, se plaignant uniquement de l'interprétation que fait l'autorité inférieure de ladite disposition.

#### **E. 4.5**

En conclusion, sur le vu de ce qui précède, la délégation législative sur la base de laquelle l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES a été arrêté - soit, en particulier, la modification du 4 décembre 2014 ayant introduit cette nouvelle disposition - doit être considérée comme valable. Par conséquent, le Tribunal administratif fédéral doit faire preuve d'une grande retenue dans l'examen des griefs de la recourante en lien avec l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES, en tenant compte du large pouvoir d'appréciation dont a bénéficié le DFE/DEFR pour régler la question. 5. La recourante se plaint principalement d'une interprétation trop restrictive de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES, en tant que l'autorité inférieure exige que l'"autre formation continue équivalente" relève du domaine de la santé.

#### **E. 5**

«infirmière/infirmier en hygiène maternelle et en pédiatrie»,

#### **E. 5.1**

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il s'impose de rechercher la véritable portée de la norme, en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique), de son contexte, du but poursuivi, de son esprit (interprétation téléologique) ainsi que de la volonté du législateur (interprétation historique), telle qu'elle résulte notamment des travaux préparatoires (cf. notamment arrêt du TF 2C\_98/2013 du 29 juillet 2013 consid. 6.1 et réf. cit.). Aucune méthode d'interprétation n'est privilégiée, il convient de s'inspirer d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; en particulier, le tribunal ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (cf. ATF 138 IV 65 consid. 4.3.1, 137 IV 249 consid. 3.2, 135 V 249 consid. 4.1 et réf. cit. ; arrêts du TAF B-6755/2013 du 11 août 2014 consid. 5.1 et A-469/2013 du 27 septembre 2013 consid. 5).

### **E. 5.2.1**

Pour rappel, l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES prévoit une quatrième condition à l'obtention a posteriori d'un titre HES en soins infirmiers pour les requérants qui ne sont pas titulaires d'un des diplômes visés à l'art. 1 al. 4 let. b ch. 1 à 3 OPT-HES, à savoir qu'ils aient suivi un cours postgrade de niveau universitaire dans le domaine d'études de la santé ou qu'ils puissent justifier d'une autre formation équivalente (art. 3 al. 2). La formulation de cette disposition n'est pas univoque. La référence à l'art. 3 al. 2 OPT-HES figurant après les deux formations visées par l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES définit en termes de leçons ou de crédits ECTS le cours postgrade de niveau universitaire ; elle n'est dès lors d'aucune aide pour déterminer si la formation continue équivalente doit ressortir du domaine de la santé.

### **E. 5.2.2**

Le fait que les requérants soumis au régime de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES ne bénéficient pas d'une formation spécialisée supérieure en soins infirmiers de niveau II - soit dans un domaine d'études de la santé - listée aux ch. 1 à 3 de la let. b de cette même disposition, mais seulement d'une formation spécialisée supérieure de niveau I (ch. 4 à 7 de la let. b), d'une formation d'infirmier en santé publique comparable à celle-ci (ch. 8 de la let. b) ou d'une autre formation analogue correspondant dans une large mesure à ces deux dernières (ch. 9 à 15 de la let. b), laisse à penser que la formation postgraduée ou continue équivalente complémentaire doit s'effectuer à tout le moins dans un domaine d'études de la santé, de sorte à garantir une certaine égalité de traitement.

### **E. 5.2.3**

Dans son rapport explicatif de novembre 2014 concernant la modification du 4 décembre 2014 de l'OPT-HES (RO 2014 4481), le DEFR expose en particulier, au sujet de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES : qu'en suivant un cours postgrade de niveau universitaire dans le domaine de la santé, les titulaires des diplômes mentionnés à l'art. 1 al. 4 let. a et b OPT-HES acquièrent des connaissances scientifiques et méthodologiques supplémentaires de niveau universitaire ; qu'une telle mesure permet de garantir que les titulaires d'un titre HES obtenu a posteriori disposent aussi de compétences comparables dans les domaines de la recherche et du développement de la qualité ; que les titulaires d'un diplôme d'une formation spécialisée supérieure de niveau II - à savoir de l'un des titres de l'art. 1 al. 4 let. b ch. 1 à 3 OPT-HES (p. 5) - disposent déjà d'une expertise dans leur champ professionnel et de compétences approfondies en matière de recherche appliquée ainsi que de développement

de la qualité et de l'organisation, leurs compétences correspondant de ce fait entièrement à celles acquises dans le cycle bachelor en soins infirmiers, de sorte qu'un cours postgrade de niveau universitaire n'est pas nécessaire (p. 6). La condition fixée à l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES vise ainsi à mettre sur un pied d'égalité les formations de l'art. 1 al. 4 let. b ch. 4 à 15 OPT-HES avec les formations à qualification supérieure des ch. 1 à 3 de ladite disposition. Celle-ci trouve son pendant à l'art. 1 al. 3 let. c OPT-HES qui traite des autres domaines de la santé. A ce propos, le rapport explicatif de novembre 2014 précité indique que la modification de l'art. 3 al. 2 OPT-HES porte exclusivement sur le renvoi correct à l'art. 1 lui-même modifié. En effet, cette condition existait déjà de manière identique à l'art. 1 al. 3 let. c OPT-HES, dans sa version au 1er mai 2009, qui traitait des autres domaines de la santé (cf. le renvoi à l'art. 1 al. 1 let. g de l'aLHES dans sa version au 13 juin 2006) - à savoir les filières de sage-femme, en diététique, en physiothérapie et en ergothérapie - avant que le domaine d'études en soins infirmiers ne soit rajouté dans l'OPT-HES lors de sa modification du 4 décembre 2014. Confirmant le contenu de son projet (cf. projet du rapport explicatif du DFE de décembre 2007 concernant la révision partielle de l'OPT-HES), le rapport explicatif du DFE de mars 2009 concernant notamment la révision partielle de l'OPT-HES (modification du 17 mars 2009 ; RO 2009 1501) - qui a amené à sa version du 1er mai 2009 - précise en ce qui concerne l'art. 1 al. 3 let. c que le cours postgrade doit obligatoirement être suivi dans le domaine d'études de la santé ; de plus, il indique clairement qu'"un cours postgrade de niveau universitaire ou une formation continue équivalente dans le domaine d'études de la santé comprenant 200 leçons ou 10 crédits selon le système européen de transfert et d'accumulation de crédits (crédits ECTS), ce qui représente une charge de travail allant de 250 à 300 heures," est exigé et que "pour l'OPT-HES, une formation continue de niveau non universitaire doit aussi pouvoir être prise en compte si elle remplit les conditions quantitatives mentionnées (nombre d'heures d'enseignement et de formation) et si elle est comparable à une formation continue de niveau universitaire en ce qui concerne les objectifs d'études, l'organisation de l'enseignement et l'apprentissage ainsi que la compétence spécifique des enseignants". Ainsi, il appert du contenu des rapports explicatifs précités que la volonté du législateur était de niveler l'ensemble des formations des requérants au plus près de celles remplissant les conditions de l'art. 1 al. 4 let. a et b ch. 1 à 3 et let. c OPT-HES. Dans ce contexte, s'il a certes admis qu'une formation continue de niveau non universitaire puisse, à certaines conditions, répondre à l'exigence de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES, il n'a pas pour autant voulu ouvrir la porte à des formations de tous les domaines d'études, mais, au contraire, expressément s'en tenir au seul de la santé.

### **E. 5.3**

En l'occurrence, le CAS en leadership, sur lequel la recourante fonde sa demande d'obtention a posteriori d'un titre HES en soins infirmiers, ressort du domaine d'études de la psychologie. Ce domaine est distinct de celui de la santé, nonobstant le fait que, selon la systématique du droit fédéral, les professions de la psychologie réglementées par la LPsy appartiennent au domaine de la santé, tout comme les professions réglementées par la LPMéd. S'il est vrai, comme le soulève la recourante, que la LPsy vise à protéger la santé, il n'en demeure pas moins que les filières d'études distinguent bien le domaine d'études de la santé de celui de la psychologie appliquée. En l'occurrence, il faut constater que l'aHES prévoyait expressément des domaines d'études distincts pour la santé et la psychologie appliquée (art. 1 al. 1 let. g et let. j aLHES, RO 2005 4635). Cette distinction était reprise par l'ancienne ordonnance du DEFR du 2 septembre 2005 concernant les filières d'études,

les études postgrades et les titres dans les hautes écoles spécialisées. Même si l'actuelle LEHE, qui a remplacé l'aLHES, ne détermine plus expressément les différentes disciplines d'études, celles-ci ont perduré, comme l'indique l'autorité inférieure sur son site Internet (cf. [www.sbf.admin.ch](http://www.sbf.admin.ch) > Thèmes > Hautes écoles > Hautes écoles spécialisées > Etudes > Etudes bachelor, consulté le 7 mars 2016). Le projet de loi fédérale sur les professions de la santé (cf. FF 2015 7989) définit du reste clairement, à son art. 2 al. 1, les professions du domaine de la santé enseignées par des HES. Cela dit, en dépit du fait que son intégration a été proposée lors des consultations sur l'avant-projet (cf. rapport du DEFR d'août 2014 sur les résultats de la procédure de consultation relative à l'avant-projet de la loi fédérale sur les professions de la santé [LPSan], p. 7, [https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2294/LPSan\\_Rapport-resultats\\_fr.pdf](https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2294/LPSan_Rapport-resultats_fr.pdf), consulté le 7 mars 2016), la psychologie appliquée n'en fait pas partie. Celle-ci demeurant ainsi exclue du domaine d'études de la santé au regard de l'interprétation de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES retenue ci-dessus, le CAS en leadership ne saurait, par conséquent, être admis comme une formation continue équivalente, quand bien même il répondrait en termes de leçons et de crédits ECTS à l'exigence prévue à l'art. 3 al. 2 OPT-HES.

#### **E. 5.4**

Les autres arguments de la recourante ne permettent pas non plus de remettre en cause le bien-fondé de la décision de l'autorité inférieure à ce propos. La jurisprudence citée dans la réponse du 16 novembre 2015 (cf. arrêt du TAF B-4383/2011 du 12 janvier 2012 consid. 2.5) est pertinente dans le cas d'espèce. En effet, si elle se rapporte à l'art. 1 al. 3 let. c OPT-HES et définit la notion "autre formation continue équivalente" en lien avec le domaine d'études en physiothérapie, le principe qui s'en dégage est parfaitement transposable à l'application de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES en lien avec le domaine d'études en soins infirmiers. Comme il l'a été exposé, en dépit du fait qu'elles ne concernent pas les mêmes domaines d'études de la santé, ces deux dispositions sont identiques et concourent au même but. En outre, si ladite jurisprudence se fonde sur le contenu du projet de rapport explicatif du DFE de décembre 2007 (p. 3), celui-ci a été repris dans le rapport explicatif du DFE de mars 2009 (p. 4) qui a amené à la modification du 17 mars 2009 de l'OPT-HES et introduit, notamment, le nouvel art. 1 al. 3 let. c OPT-HES, toujours en vigueur à ce jour. Par ailleurs, les listes positives dressées pour les filières de sage-femme, d'ergothérapie, de physiothérapie ainsi que de nutrition et diététique - visées par l'art. 1 al. 3 OPT-HES - en vue de définir, sous réserve d'éventuelles modifications (cf. notamment la notice d'information de l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie [OFFT ; actuellement : le SEFRI] de novembre 2011 concernant l'"obtention a posteriori du titre d'une HES [OPT-HES] / changement de pratique dans la formation continue"), les formations pouvant être considérées comme des formations continues équivalentes au sens de la lettre c de ladite disposition contiennent, contrairement à ce que prétend la recourante, des formations qui relèvent toutes du domaine de la santé et se trouvent dans un rapport suffisamment étroit avec chacune des quatre filières d'études de la santé concernée. En effet, bien que certaines de ces formations continuent contiennent des éléments relatifs à la psychologie, toutes sont étroitement liées aux professions de la santé. Pour la plupart, leur intitulé même exprime un lien avec le domaine de la santé. Pour les autres, il y a lieu de relever que le concept "BOBATH" enseigné par "IBITA Swiss" est un concept de réhabilitation pour les personnes atteintes de lésions du système nerveux central et que l'analyse transactionnelle enseignée par l'"Eric Berne Institut" et la psychologie orientée vers le processus, que dispense la "Forschungsgesellschaft für Prozessorientierte

Psychologie", sont des méthodes de psychothérapie. En revanche, le CAS en leadership suivi par la recourante ne présente pas de lien étroit avec le domaine de la santé, le descriptif de la formation n'évoquant que la conduite de groupe et la gestion d'équipe. Au demeurant, C. \_\_\_\_\_, qui a délivré le diplôme de la recourante, propose, dans son institut de psychologie appliquée, des formations continues, d'une part, en "Leadership, Coaching & Change Management" et, d'autre part, en "Klinische Psychologie & Psychotherapie". De façon similaire, la Fédération suisse des Psychologues distingue les professions de la psychologie se rapportant au domaine de la santé de celles connexes à d'autres domaines d'études, notamment au monde professionnel (cf. [www.psychologie.ch](http://www.psychologie.ch) > Psychologie > La psychologie comme métier, consulté le 7 mars 2016). Pour le surplus, la question de savoir si les listes positives établies pour les filières de sage-femme, d'ergothérapie, de physiothérapie ainsi que de nutrition et diététique pourraient s'appliquer, en l'absence de liste positive prévue en soins infirmiers, par analogie ou à titre supplétif à la notion "formation continue équivalente du domaine d'études de la santé" figurant à l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES peut demeurer indéterminée, puisque le CAS en leadership de la recourante sanctionne une formation qui n'a pas été enseignée dans un des domaines de la santé au sens de l'art. 1 al. 3 et 4 OPT-HES. Enfin, en tant que la recourante prétend qu'elle utilise sa formation en leadership quotidiennement dans son travail d'infirmière, que les HES du domaine de la santé proposent elles-mêmes, depuis 2012, des formations postgraduées ne répondant pas aux conditions qu'impose l'autorité inférieure en l'espèce et que les formations pouvant être considérées comme des formations continues équivalentes au sens de l'art. 1 al. 3 let. c OPT-HES ne relèvent pas toutes de l'enseignement d'une HES, ces arguments ne sont pas déterminants au regard de l'interprétation retenue de l'ordonnance. 6. Sur le vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a retenu que la condition de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES n'était pas remplie et rejeté la demande d'obtention a posteriori d'un titre HES en soins infirmiers reçue le 20 février 2015. Partant, mal fondé, le recours doit être rejeté. 7. Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante 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 et art. 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 1'000.- ; ils sont entièrement compensés par l'avance de frais de Fr. 1'000.- effectuée, le 29 juillet 2015, par la recourante. Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF). 8. La présente décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral (art. 82 let. a, 86 al. 1 let. a LTF), aucune exception à sa recevabilité n'étant donnée en l'espèce, en particulier au regard de l'art. 83 let. t LTF (cf. arrêt 2C\_937/2014 consid. 1).

#### **E. 6**

«infirmière/infirmier en soins communautaires»,

#### **E. 7**

«Certificat d'infirmière clinicienne/infirmier clinicien I» de l'ESEI,

#### **E. 8**

«infirmière/infirmier en santé publique» reconnu par la CRS,

**E. 9**

«Certificat d'Etudes Approfondies, Option Clinique» de l'Institut romand pour les sciences et les pratiques de la santé et du social (IRSP) ou de l'ESEI,

**E. 10**

«Certificato CRS indirizzo clinico» de la Scuola superiore per le formazioni sanitarie,

**E. 11**

«WE'G-Zertifikat NDK Pflege» avec domaines de spécialisation,

**E. 12**

«Nachdiplomkurs Pflege» avec domaines de spécialisation de Careum Weiterbildung,

**E. 13**

«Diplom Careum Weiterbildung Mütter- und Väterberaterin»,

**E. 14**

«WE'G-Diplom Mütterberaterin»,

**E. 15**

«Certificat Le Bon Secours en Soins à la personne âgée et soins palliatifs»; c. qui peuvent justifier d'une pratique professionnelle reconnue de deux ans au minimum (art. 2, al. 2); d. qui ont suivi un cours postgrade de niveau universitaire dans le domaine d'études Santé ou qui peuvent justifier d'une autre formation continue équivalente (art. 3, al. 2), s'ils ne sont pas titulaires d'un des diplômes visés à la let. b, ch. 1 à 3." 4. Si la recourante ne remet pas explicitement en cause la délégation législative sur la base de laquelle la modification du 4 décembre 2014 de l'OPT-HES (RO 2014 4481) - qui a conduit à la version du 1er janvier 2015 de cette dernière et qui porte en particulier sur la disposition incriminée - a été adoptée, il sied toutefois d'en examiner au préalable la validité, dès lors que celle-ci peut avoir une influence sur la portée des griefs soulevés.

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