

# **BVGer B-4749/2017 vom 18. Juli 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4749\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4749_2017)

FR: TAF B-4749/2017 du 18 juillet 2018

IT: TAF B-4749/2017 del 18 luglio 2018

## **Regeste**

Reconnaissance de certificat/formation

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 31 LTAF, le tribunal de céans connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. 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 du DEFR du 4 juillet 2000 sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée (RS 414.711.5 ; ci-après : OPT-HES) peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 33 let. d LTAF et 65 LEHE). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours a été déposé dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 50 al. 1 en lien avec art. 22a al. 1 let. b PA) prescrits et l'avance de frais versée en temps utile (cf. art. 63 al. 4 PA). Partant, le recours est recevable.

### **E. 2**

«soins infirmiers, niveau II»,

#### **E. 2.1**

Dans le cadre de la révision de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les hautes écoles (RO 1996 2588), abrogée le 1er janvier 2015, la Confédération a usé de sa compétence pour légiférer sur la formation professionnelle (cf. art. 63 al. 1 Cst.) et le domaine d'études de la santé, qui, jusqu'ici soumis à des réglementations cantonales, lui ont été transférés. En outre, auparavant, la formation dans ce domaine n'était dispensée que par des écoles supérieures, alors qu'elle l'est, depuis la création des HES, également par celles-ci (la formation en physiothérapie, ergothérapie, diététique et sage-femme n'est plus dispensée que par les HES, au contraire de celle en soins infirmiers qui continue à l'être aussi par des écoles supérieures, sauf en Suisse romande [cf. Rapport explicatif de novembre 2014 du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche « Modification de l'ordonnance du DEFR sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée RS 414.711.5 », p. 2). Dans ce contexte, certaines écoles supérieures ont obtenu le statut de HES et le Conseil fédéral a délégué au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche la compétence de régler les modalités du changement de statut des écoles supérieures reconnues en hautes écoles spécialisées, ainsi que le port des titres décernés par les anciennes écoles supérieures (cf. art. 78 al. 2 LEHE ; en vigueur depuis le 1er janvier 2015) ; ce département fixe notamment les conditions et la procédure pour convertir les

titres décernés selon l'ancien droit en titres des hautes écoles spécialisées (cf. art. 9 O-LEHE, entrée en vigueur le 1er janvier 2015). Ledit département a ainsi arrêté l'OPT-HES dont l'interprétation est ici en cause. Selon cette ordonnance, qui traite de différents corps de métiers (technique et technologies de l'information, architecture, chimie et sciences de la vie, etc.), les personnes portant un titre d'une école supérieure convertie en haute école spécialisée peuvent déposer une demande au SEFRI en vue d'obtenir a posteriori un titre HES. En matière de soins infirmiers, les personnes qui remplissent les conditions légales peuvent alors porter le titre "infirmier diplômé HES" (cf. art. 7 al. 1; cf. arrêts du TF 2C\_604/2016, 2C\_824/2016 et 2C\_904/2016 du 25 janvier 2017 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

La modification du 4 décembre 2014, entrée en vigueur le 1er janvier 2015, de l'OPT-HES avait notamment pour but d'élargir l'application de cette ordonnance aux infirmières et infirmiers ; cette ordonnance ne traitait jusque-là, dans le domaine de la santé, que des diététiciens, sages-femmes, physiothérapeutes et ergothérapeutes. Cette modification permet aux requérants infirmiers, qui remplissent les conditions légales, de porter le titre d' "infirmier diplômé HES" (cf. art. 7 al. 1 OPT-HES). Elle a introduit l'al. 4 de l'art. 1 OPT-HES intitulé "Conditions d'obtention", dont la teneur est la suivante : "Un titre HES de la filière "Soins infirmiers" du domaine d'études Santé peut être décerné aux personnes : a. qui sont titulaires d'un des diplômes CRS suivants : 1. «infirmière»/«infirmier»,

## **E. 3**

«infirmière/infirmier en soins généraux»,

### **E. 3.1**

Dans ses arrêts du 25 janvier 2017, le Tribunal fédéral a constaté que, compte tenu de sa lettre claire, la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES était exhaustive. Il a en outre écarté toute comparaison d'autres titres avec ceux expressément mentionnés dans la liste précitée en vue de l'obtention a posteriori du titre HES (cf. arrêts du TF 2C\_604/2016, 2C\_824/2016 et 2C\_904/2016 précités consid. 6.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le certificat "Le Bon Secours" de soins infirmiers en oncologie ne figure pas dans cette liste exhaustive. Par arrêt du 8 juin 2016, le Tribunal administratif fédéral a néanmoins renvoyé la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Il a jugé que, même si le titre de la recourante différait de celui figurant au ch. 15 de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, les deux formations étaient dispensées par le même établissement de sorte qu'une interprétation trop littérale de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES pouvait conduire à une inégalité de traitement. Dès lors que l'on ne saurait exclure que le délégataire aurait éventuellement pu retenir le certificat « Le Bon Secours » de soins infirmiers en oncologie s'il en avait eu connaissance, il a requis qu'il soit procédé à une comparaison qualitative et quantitative dudit certificat avec la formation mentionnée à l'art. 1 al. 4 let. b ch. 15 OPT-HES.

### **E. 3.3**

Il ressort des investigations effectuées par l'autorité inférieure que la structure pédagogique de la formation de la recourante, qui comprend 300 heures d'enseignement, d'expérimentation clinique et de supervision, était similaire à une formation suivie en cours d'emploi sur une durée d'un an et accessible à toutes les infirmières généralistes reconnues

CRS. De même, la seule formation prévue pour intégration dans la liste des formations de l'OPT-HES était le «Certificat Le Bon Secours en Soins à la personne âgée et soins palliatifs» de 350 heures. Il a également été constaté que les cours du Bon Secours se déroulaient sur des périodes de 45 minutes.

#### **E. 3.4**

Il suit de là que la formation de la recourante dans le cadre de son cycle d'approfondissement en oncologie diffère de celle de l'art. 1 al. 4 let. b ch. 15 OPT-HES puisqu'elles ne comprennent pas le même nombre d'heures théoriques ; il ne s'agit donc pas là d'une même formation conduisant à des certificats dont la dénomination peut évoluer avec l'écoulement du temps. En outre, la Haute école de santé de Genève ainsi que le Département de l'instruction publique, de la culture et du sport de la République et canton de Genève ont pu confirmer que seule une formation dispensée par le Bon Secours a été prévue pour être intégrée à la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES de sorte que le fait que le certificat de la recourante n'y figure pas ne consiste nullement en une lacune.

#### **E. 3.5**

Enfin, en tant que la recourante prétend qu'il aurait fallu tenir compte des heures de stage et de celles consacrées au travail de diplôme et réclame une comparaison de sa formation avec celle de l'art. 1 al. 4 let. b ch. 11 OPT-HES, elle invoque implicitement que le législateur aurait voulu prendre en compte des formations non mentionnées dans la liste. Or, dans la mesure où la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES est exhaustive (cf. supra consid. 3.1) et qu'il est établi que seule une formation de l'institut Bon Secours devait y figurer (cf. supra consid. 3.4), il y a lieu d'admettre que sa critique est infondée. La question de savoir s'il eût eu lieu de prévoir une réglementation plus large pour l'obtention d'un titre HES a posteriori est une question politique sur laquelle le Tribunal administratif fédéral n'a pas à se prononcer.

#### **E. 3.6**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours est infondé et doit être rejeté. 4. 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 1'500 francs ; ils sont entièrement compensés par l'avance de frais de 1'500 francs effectuée, le 30 août 2017, par la recourante. Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF). 5. La présente décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral (cf. 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 du TF 2C\_937/2014 précité consid. 1).

#### **E. 4**

«infirmière/infirmier en psychiatrie»,

#### **E. 5**

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

**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." Le Tribunal administratif fédéral a déjà eu l'occasion de constater que l'OPT-HES était une ordonnance de substitution laissant un large pouvoir d'appréciation au délégataire pour régler la conversion des titres (cf. ATAF 2016/29 consid. 4, confirmé par le Tribunal fédéral [arrêts du TF 2C\_604/2016, 2C\_824/2016 et 2C\_904/2016 précités consid. 2.2]). Il a également été jugé que la liste exhaustive de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES ne sortait pas du cadre de la délégation (cf. ATAF 2016/29 consid. 4.4.2, arrêts du TF 2C\_604/2016, 2C\_824/2016 et 2C\_904/2016 précités consid. 4), ni ne consacrait une violation constitutionnelle, notamment sous l'angle de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et de la liberté économique (cf. ibidem). 3. La recourante fait valoir que sa formation complémentaire est comparable aux formations figurant à l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES et requiert que celle-ci soit, à tous le moins, considérée comme équivalente à celle figurant au ch. 15 dudit article.