

# **BVGer B-7546/2016 vom 31. Januar 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-7546\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7546_2016)

FR: TAF B-7546/2016 du 31 janvier 2018

IT: TAF B-7546/2016 del 31 gennaio 2018

## **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**

«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 (art. 63 al. 1 Cst.) et le domaine d'études de la santé, qui était soumis à des réglementations cantonales, lui a été transféré. 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 [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 ; ci-après : le Rapport explicatif 2014}, 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 (ci-après : le Département fédéral) 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 (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'ordonnance sur l'obtention a posteriori du titre d'une 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 Secrétariat d'Etat 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 d' "infirmier diplômé HES" (art. 7 al. 1 OPT-HES ; cf. notamment arrêts du TF 2C\_354/2016, 2C\_355/2016, 2C\_356/2016, 2C\_365/2016 et 2C\_366/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

La modification du 4 décembre 2014 - entrée en vigueur le 1er janvier 2015 - de l'ordonnance sur l'obtention a posteriori du titre d'une 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" (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**

Pour rappel, elle fait valoir que la formation requise peut être dispensée par une université ou une école polytechnique fédérale, pour autant qu'elle le soit dans le domaine de la santé. Elle avance en outre que le domaine de la santé n'est pas limité aux seules professions médicales universitaires visées par la LPMéd, ni aux formations dispensées par les HES dans le domaine de la santé. Concernant la formation suivie, elle indique qu'elle relève de la psychiatrie ainsi que de la psychopathologie et qu'elle est dispensée par les facultés de biologie et de médecine de l'Université de C.\_\_\_\_\_, principalement au sein du département psychiatrique d'un hôpital universitaire. Elle ajoute que ladite formation est destinée tant aux médecins et psychologues qu'aux infirmiers spécialisés en psychiatrie et qu'elle tend à compléter les compétences dans le domaine de la recherche, but précisément recherché par l'OPT-HES. Elle précise enfin que la psychiatrie consiste non seulement en la spécialisation de sa formation complémentaire, mais constitue également son champ d'activité actuel d'infirmière dans un hôpital universitaire.

### **E. 3.2**

L'autorité inférieure est d'avis que la formation doit correspondre strictement à celles des filières du domaine de la santé selon l'annexe de 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, à savoir à celles de soins infirmiers, de physiothérapie,

d'ergothérapie, de sage-femme ainsi que de nutrition et diététique.

### **E. 3.3.1**

Dans ses arrêts du 13 décembre 2016, le Tribunal fédéral a tout d'abord constaté que la notion "autre formation équivalente" de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES se réfère au niveau d'études et non pas au domaine d'études qui doit de toute façon être dans le domaine de la santé : une formation équivalente à un cours postgrade de niveau universitaire est ainsi acceptée. Cela signifie que ce cours postgrade de niveau universitaire ou la formation continue équivalente doit avoir été suivi "dans le domaine d'études Santé" (cf. arrêts du TF 2C\_354/2016, 2C\_355/2016, 2C\_356/2016, 2C\_365/2016 et 2C\_366/2016 précités consid. 5.6).

### **E. 3.3.2**

Concernant la notion "domaine de la santé", le Tribunal fédéral a relevé que la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur les professions de la santé (LPSan) - dont le délai référendaire est échu au 19 janvier 2017 (FF 2016 7383) et qui régira les filières d'études de niveau haute école formant les professionnels de la santé -, prévoit, à son art. 2 al. 1, que sont considérés comme exerçant une profession de la santé au sens de cette loi : les infirmiers ; les physiothérapeutes ; les ergothérapeutes ; les sages-femmes ; les diététiciens ; les optométristes ; les ostéopathes. Il a en outre constaté que les professions médicales universitaires sont, quant à elles, réglementées dans la LPMéd et qu'y sont définies comme telles actuellement : les médecins ; les dentistes ; les chiropraticiens ; les pharmaciens ; les vétérinaires (art. 2 al. 1 LPMéd) (cf. arrêts du TF 2C\_356/2016 et 2C\_366/2016 précités consid. 6.1). De même, il a indiqué que l'OPT-HES mentionnait également la notion "domaine de la santé" à son art. 1 al. 3 et que, selon cette disposition, font partie dudit domaine les professions de diététicien, de sage-femme, de physiothérapeute, d'ergothérapeute et d'infirmier (cf. arrêts du TF 2C\_356/2016 et 2C\_366/2016 précités consid. 6.2). Par ailleurs, le Tribunal fédéral a relevé que le Département fédéral avait émis une notice explicative de juin 2014 intitulée "Titre des hautes écoles spécialisées". Il a noté que ce document énonçait les titres qui étaient décernés dans les filières HES avant la réforme de Bologne et que, parmi les différents domaines (agriculture, chimie et sciences de la vie, design, travail social, etc.), figurait celui de la santé. Il a mentionné que, pour ce dernier secteur, sont cités les titres délivrés suivants : infirmier diplômé HES ; expert diplômé HES en santé et en soins ; sage-femme diplômée HES ; physiothérapeute diplômé HES ; ergothérapeute diplômé HES ; diététicien diplômé HES ; technicien en radiologie diplômé HES (cf. arrêts du TF 2C\_356/2016 et 2C\_366/2016 précités consid. 6.2). La haute Cour a finalement retenu que, pour établir s'il existait un lien étroit avec le domaine de la santé, l'élément déterminant était le contenu de la formation. Ainsi, elle a relevé dans le cas particulier que l'on ne pouvait exclure qu'un diplôme en psychologie appliquée puisse être considéré comme appartenant au domaine de la santé, puisque la psychologie a un lien indéniable avec la santé au sens large, mais que la formation - dont il était question - n'évoquait que la conduite de groupe et la gestion d'équipe (cf. arrêts du TF 2C\_356/2016 et 2C\_366/2016 précités consid. 6.4 s.).

### **E. 3.4**

En l'occurrence, la formation dont la recourante se prévaut a trait à la méthodologie de la recherche en psychiatrie et psychopathologie. La psychiatrie consiste en une formation postgrade des médecins au sens de l'annexe I de l'ordonnance concernant les diplômes, la

formation universitaire, la formation postgrade et l'exercice des professions médicales universitaires (ordonnance sur les professions médicales, OPMéd ; RS 811.112.0). Il suit de là qu'on ne saurait d'emblée nier un lien étroit avec le domaine de la santé, ce d'autant plus que, selon la jurisprudence fédérale précitée, on ne peut exclure qu'une formation en psychologie - qui ne consiste pas en une profession médicale selon la législation en vigueur - puisse déjà présenter un tel lien (cf. supra consid. 3.3.2). De plus, il ressort des documents produits par la recourante concernant le contenu de la formation en cause que celle-ci offre aux professionnels de la santé mentale un enseignement en méthodologie et statistique ainsi qu'un travail de recherche pratique sous supervision. Les intervenants sont des chercheurs du Département du Centre hospitalier universitaire [...], département où est également réalisé le travail de recherche sous supervision. Dans ces circonstances, on ne saurait pas non plus nier a priori que le contenu de la formation - lequel est déterminant selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. supra consid. 3.3.2) - présente un lien suffisamment étroit avec le domaine de la santé. Le fait que ladite formation a trait à la méthodologie et à la recherche ne s'oppose pas davantage à reconnaître qu'elle relève du domaine de la santé. En effet, le projet de rapport explicatif du DEFR concernant la modification de l'OPT-HES de décembre 2013 précise qu'un diplôme postgrade de niveau universitaire dans le domaine de la santé permet à leur titulaire d'acquérir des connaissances scientifiques et méthodologiques supplémentaires au niveau haute école et de garantir que les titulaires d'un titre HES obtenu a posteriori disposent de compétences comparables également en matière de recherche et de développement de la qualité (cf. arrêt du TAF B-6602/2015 du 4 novembre 2016 consid. 5.2.4.2).

### **E. 3.5**

Il suit de ce qui précède que l'autorité ne saurait être suivie lorsqu'elle fait valoir que la formation de la recourante ne relève pas du domaine de la santé, pour le seul motif qu'elle ne peut être rattachée aux filières du domaine des soins infirmiers, de physiothérapie, d'ergothérapie, de sage-femme ainsi que de nutrition et diététique. Bien fondé, le recours doit donc être admis. 4. Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment prêt pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., 1991, n° 2058 p. 426 ; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., 1983, p. 233). De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment arrêts du TAF B-1300/2014 du 7 mai 2015 consid. 8, B-4420/2010 du 24 mai 2011 consid. 6 et B-1181/2010 du 8 septembre 2010 consid. 4). En l'occurrence, l'autorité inférieure a considéré que la formation de la recourante ne relevait pas du domaine de la santé, pour le seul motif qu'elle ne pouvait être rattachée aux filières du domaine des soins infirmiers, de physiothérapie, d'ergothérapie, de sage-femme ainsi que de nutrition et diététique ; elle n'a toutefois pas examiné le contenu de ladite formation comme le requiert la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. supra consid. 3.3.2). Il s'ensuit que, compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité inférieure, la décision entreprise doit être annulée et la cause lui être renvoyée pour qu'elle procède audit examen et rende une nouvelle décision. 5. 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, 1ère phrase 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]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA). 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 et 4 FITAF). Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. L'avance sur les frais de Fr. 1'000.- versée, le 23 janvier 2017, par la recourante lui sera restituée, dès l'entrée en force du présent arrêt. 6. L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF). En l'occurrence, la recourante a droit à des dépens, dès lors qu'elle obtient gain de cause et est représentée par une avocate, dûment légitimée par procuration. L'intervention de celle-ci a impliqué le dépôt d'un recours de 8 pages et de remarques complémentaires de 2 pages également. Compte tenu de l'ampleur et de la complexité de l'affaire ainsi que de la connexité de cette dernière avec d'autres affaires dont l'avocate s'est occupée, il se justifie - au regard du barème précité ainsi que de l'absence de note de frais et d'honoraires - d'allouer à la recourante une indemnité équitable de dépens d'un montant de Fr. 800.-, à la charge de l'autorité inférieure, dès l'entrée en force du présent arrêt (art. 64 al. 2 PA). 7. La présente décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral (art. 82 let. a et 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 ; arrêts du TAF B-4297/2015 du 29 février 2016 consid. 4, B-6053/2015 du 7 mars 2016 consid. 4, B-4305/2015 du 10 mars 2016 consid. 4, arrêt B-4301/2015 du 14 mars 2016 consid. 4 et B-7760/2015 du 22 mars 2016 consid. 4, confirmés par le Tribunal fédéral [cf. arrêts du TF 2C\_354/2016, 2C\_355/2016, 2C\_356/2016, 2C\_365/2016 et 2C\_366/2016 précités consid. 2.2]). Il a également été jugé que l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES ne sortait pas du cadre de la délégation législative (cf. arrêts du TAF B-4297/2015, B-6053/2015, B-4305/2015, B-4301/2015 et B-7760/2015 précités consid. 4.4.2 s. ; arrêts du TF 2C\_354/2016, 2C\_355/2016, 2C\_356/2016, 2C\_365/2016 et 2C\_366/2016 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 s'en prend principalement à l'interprétation de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES, la qualifiant de restrictive, en particulier en tant que le domaine de la santé est limité aux seules filières d'études de soins infirmiers, de physiothérapie, d'ergothérapie, de sage-femme ainsi que de nutrition et diététique.

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