



Cour II
B-273/2019

Arrêt du 11 juin 2019

Composition

Pascal Richard (président du collège),
Pietro Angeli-Busi, Stephan Breitenmoser, juges,
Muriel Tissot, greffière.

Parties

X. _____,
représentée par Maîtres Luke H. Gillon et Barbara Kern,
recourante,

contre

Association des offices suisses du travail AOST,
Maison des cantons,
Speichergasse 6, 3001 Berne,
autorité intimée.

Objet

Demande d'équivalence.

Faits :**A.**

X._____ (ci-après : la recourante), conseillère en personnel au sein du Service public de l'emploi du canton (...), a déposé, le 7 mai 2018, une demande d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines auprès de l'Association des offices suisses du travail AOST (ci-après : l'autorité intimée).

B.

Par décision du 6 septembre 2018, l'autorité intimée a rejeté ladite demande d'équivalence pour le motif que la recourante ne justifierait pas de compétences équivalentes audit brevet, acquises par l'expérience professionnelle ou une formation complémentaire.

C.

Par écritures du 8 octobre 2018, la recourante a exercé un recours contre dite décision auprès du Comité exécutif de l'AOST, conformément aux voies de droit indiquées dans la décision attaquée. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à son annulation et, principalement, à ce que sa demande d'équivalence soit admise, subsidiairement, à ce que l'affaire soit renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

D.

Par décision du 4 décembre 2018, le Comité exécutif de l'AOST a déclaré ne pas entrer en matière sur le recours en tant qu'il n'était pas compétent pour connaître de celui-ci et l'a transmis d'office au Tribunal administratif fédéral, comme objet de sa compétence, par courrier du 11 janvier 2019.

E.

Par ordonnance du 24 janvier 2019, le Tribunal administratif fédéral a invité le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO, en tant qu'autorité spécialisée, à se déterminer sur la délégation de compétence à l'autorité intimée, contenue dans l'ordonnance sur l'assurance-chômage, pour statuer sur des demandes d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines.

F.

Par courrier du 25 février 2019, le SECO a confirmé la compétence de l'autorité intimée pour statuer sur de telles demandes. Il a précisé que la compétence confiée à l'autorité intimée pour reconnaître des formations et expériences professionnelles équivalentes audit brevet fédéral n'était pas issue de la délégation au Conseil fédéral, contenue dans la loi, portant sur

la fixation des exigences en matière de formation des conseillers en personnel. Il s'agirait en effet d'une compétence originaire des cantons que ceux-ci auraient transférée à l'autorité intimée, avant l'entrée en vigueur de la loi sur l'assurance-chômage, et que l'ordonnance y relative ne ferait que reconnaître.

G.

Disposant de la possibilité de se prononcer également sur cette question, l'autorité intimée a indiqué, dans un courrier du 21 mars 2019, que ses directives de mise en œuvre de ladite ordonnance reposaient sur une délégation de compétence du Conseil fédéral. Pour le reste, elle a fait valoir que le Comité exécutif de l'AOST statuait définitivement sur les recours ; la procédure de reconnaissance des équivalences n'ayant qu'une validité interne, les décisions du comité ne sauraient être attaquées. En outre, compte tenu de son large pouvoir d'appréciation, ses décisions ne se prêteraient pas à l'examen par un tribunal.

H.

La recourante s'est quant à elle déterminée par courrier du 1^{er} avril 2019 et a soutenu que la compétence confiée à l'autorité intimée, ressortant de l'ordonnance du Conseil fédéral, résultait d'une délégation prévue dans une loi fédérale et n'était pas issue d'une compétence résiduelle des cantons. Elle a en outre estimé qu'aucun frais de procédure ne pouvait lui être imputé s'agissant de la résolution de cette question.

I.

Par courrier du 16 avril 2019, l'autorité intimée a renoncé à formuler d'éventuelles remarques. La recourante et le SECO n'ont, quant à eux, pas répondu dans le délai imparti.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

Droit :

1.

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

Il est ainsi compétent pour connaître des recours contre les décisions selon l'art. 5 PA (cf. art. 31 LTAF) émanant d'une autorité au sens de l'art. 33

LTAf, lorsqu'aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 LTAf n'est réalisée.

Sont considérées comme décisions selon l'art. 5 al. 1 PA, les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant notamment pour objet de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Celles-ci peuvent être déférées devant le Tribunal administratif fédéral si elles émanent notamment d'autorités ou d'organisations extérieures à l'administration fédérale, pour autant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public que la Confédération leur a confiées (art. 33 let. h LTAf).

1.1 En l'espèce, il ressort de l'article premier des statuts de l'autorité intimée (consultables sur son site Internet) que celle-ci est une association de droit privé régie par les art. 60 ss CC. Elle n'appartient donc pas à l'administration fédérale (cf. *a contrario* art. 2 de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA, RS 172.010]).

1.2 Reste à examiner si l'autorité intimée a statué sur la demande d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines formée par la recourante en application du droit public fédéral.

1.2.1 Selon le SECO, entendu en sa qualité d'autorité spécialisée, la seconde partie de la phrase de l'art. 119b al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage, selon laquelle les personnes chargées du service public de l'emploi doivent « justifier d'une formation ou d'une expérience professionnelles reconnues équivalentes par l'Association des offices suisses du travail (AOST) » ne serait pas issue de la délégation au Conseil fédéral contenue à l'art. 85b al. 4 de la loi sur l'assurance-chômage, dès lors que la disposition réglementaire introduit un élément qui ne figure pas dans le texte de la loi, à savoir l'équivalence de diplômes. La compétence de l'autorité intimée pour statuer sur de telles demandes serait dès lors une compétence originaire des cantons que ceux-ci lui auraient transférée avant l'entrée en vigueur de la loi sur l'assurance-chômage. L'art. 119b al. 1 de l'ordonnance ne ferait ainsi que « reconnaître » le transfert de cette compétence cantonale à l'autorité intimée. Le SECO explique en effet que, dans le domaine de l'assurance-chômage, les compétences de la Confédération sont « limitées aux principes » : même si le législateur fédéral a « épuisé la matière », certains domaines subsistent dans la compétence des cantons, dans la mesure où ils en avaient la compétence

avant l'entrée en vigueur d'une loi fédérale et que celle-ci ne les a pas réglés. En l'occurrence, la question de la reconnaissance des formations et expériences professionnelles ne ferait pas partie de la matière épuisée par la loi sur l'assurance-chômage. Cette compétence appartiendrait donc aux compétences résiduelles des cantons.

L'autorité intimée et la recourante considèrent en revanche que la compétence confiée à la première de statuer sur des demandes d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines repose sur l'art. 119b al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage. Il s'agirait dès lors d'une délégation de compétence émanant du Conseil fédéral et non d'une compétence résiduelle des cantons qui aurait été transférée à l'autorité intimée.

1.2.2 La Constitution règle, sous son titre 3, les rapports entre la Confédération et les cantons. Elle prévoit ainsi, à son art. 42 al. 1, que la Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution. En lien avec l'art. 3 Cst. – selon lequel les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération –, il apparaît que les cantons sont au bénéfice d'une clause générale de compétence et la Confédération n'a que des compétences d'attribution. Le système est sans lacune : ou bien c'est la Confédération qui est compétente ; ou bien, si elle ne l'est pas, ce sont les cantons qui le sont (cf. JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, ad art. 114 p. 385 ss).

Ainsi, l'art. 114 al. 1 Cst. prévoit que la Confédération légifère sur l'assurance-chômage. Il attribue à la Confédération une compétence législative globale et concurrente, c'est-à-dire que l'effet d'éviction (du droit cantonal) n'est produit qu'au moment et dans la mesure où la Confédération légifère (cf. AUBERT/MAHON, op. cit., ad art. 114 p. 898 ss ; THOMAS NUSSBAUMER, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. XIV, Soziale Sicherheit, 2^e éd. 2007, p. 2177).

La Confédération a fait usage de cette compétence – initialement attribuée par l'art. 34^{novies} al. 1 aCst. (RO 1976 2003) – par l'adoption de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI, RS 837.0), entrée en vigueur le 25 juin 1982.

L'art. 85b LACI, relatif aux offices régionaux de placement, est libellé comme suit :

« ¹ Les cantons instituent des offices régionaux de placement. Ils leur confient des tâches relevant de l'autorité cantonale. Ils peuvent leur confier la procédure d'inscription en vue du placement prévue à l'art. 17, al. 2.

² Les offices régionaux de placement peuvent remplir leurs tâches avec l'aide d'organismes privés.

³ Les cantons annoncent à l'organe de compensation les tâches et compétences attribuées à l'office régional de placement.

⁴ Le Conseil fédéral fixe les exigences professionnelles auxquelles doit répondre la personne responsable du service public de l'emploi. »

Les Offices régionaux de placement (ORP) ont été institués lors de la deuxième révision partielle de la LACI en 1995 (RO 1996 273). Les tâches y afférentes étaient jusque-là du ressort des offices communaux du travail et des autorités cantonales (cf. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision de la loi sur l'assurance-chômage, FF 2001 2123, spéc. 2189). L'art. 85b al. 4 LACI a quant à lui été adopté ultérieurement, au cours des débats parlementaires relatifs à la troisième révision de la LACI, sans avoir fait l'objet de discussions (BO 2001 N 1911, BO 2002 E 75), et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003 (RO 2003 1728, spéc. 1746).

En application de l'art. 109 LACI, selon lequel le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution, celui-ci a adopté l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI, RS 837.02), entrée en vigueur le 31 août 1983. Faisant usage de la compétence lui ayant été conférée par le législateur à l'art. 85b al. 4 LACI, le Conseil fédéral a édicté l'art. 119b OACI, en vigueur, dans sa teneur actuelle, depuis le 1^{er} juillet 2003 (RO 2003 1828), intitulé « Exigences professionnelles imposées aux personnes chargées du service public de l'emploi », dont le premier alinéa a la teneur suivante :

« ¹ Les personnes chargées du service public de l'emploi doivent, dans les cinq ans qui suivent leur entrée en fonctions, être titulaires d'un brevet fédéral de conseiller en personnel ou justifier d'une formation ou d'une expérience professionnelles reconnues équivalentes par l'Association des offices suisses du travail (AOST). »

Le brevet fédéral de conseiller/ère en personnel ayant été supprimé, l'exigence relative à l'alinéa premier s'applique désormais au brevet fédéral

de spécialiste en ressources humaines (cf. Directives de mise en œuvre de l'article 119b OACI, consultables sur le site Internet de l'AOST).

Dans une communication datée du 27 mars 2009, adressée aux chefs des Offices cantonaux du travail, relative à la mise en œuvre de l'art. 119b OACI (consultable sur le site Internet de l'AOST), le SECO a indiqué, en sa qualité d'autorité de surveillance, que « l'art. 85b al. 4 LACI autorise le Conseil fédéral à fixer les exigences professionnelles imposées aux personnes chargées du service public de l'emploi. L'art 119b OACI dispose que ces exigences correspondent à celles d'un brevet fédéral de conseiller en personnel ou une formation ou expérience professionnelles reconnues équivalentes par l'AOST. Cette disposition de l'ordonnance délègue ainsi également la coordination de la qualification des conseillers en personnel à l'AOST (...) ».

1.2.3 Il ressort de ce qui précède que le législateur a confié – sans réserve – au Conseil fédéral la tâche de fixer les exigences professionnelles des personnes en charge du service public de l'emploi. Le terme d' « exigences professionnelles » employé par le législateur est une notion large qui ne se limite pas à la titularité d'un diplôme mais englobe également les qualifications acquises à travers des expériences ou formations professionnelles. Ainsi, en confiant au Conseil fédéral la compétence de fixer les exigences professionnelles des personnes responsables du service public de l'emploi, le législateur fédéral a entièrement réglé cette question – respectivement épuisé la matière – ne laissant de ce fait plus de place à une compétence résiduelle des cantons. Faisant usage de cette large compétence, le Conseil fédéral a ainsi exigé que les personnes concernées soient, dans les cinq ans qui suivent leur entrée en fonction, en possession du brevet fédéral de conseiller en personnel ou, à défaut, justifient d'une formation ou d'une expérience professionnelles reconnues équivalentes. Contrairement à ce que prétend le SECO dans la présente procédure, l'exigence d'une formation/expérience équivalente est également issue de la délégation contenue à l'art. 85b al.4 LACI. Il va en effet de soi qu'en se voyant confier la compétence de fixer lesdites exigences professionnelles, le Conseil fédéral est non seulement compétent pour décider du titre requis pour exercer la charge du service public de l'emploi mais aussi pour décider des formations et/ou expériences professionnelles qui lui sont équivalentes.

Aussi, même à supposer, comme l'allègue ici le SECO, que les cantons auraient, avant l'entrée en vigueur de l'art. 85b al. 4 LACI, transféré à l'autorité intimée la compétence de reconnaître les formations ou

expériences professionnelles équivalentes au brevet fédéral de conseiller en personnel, il n'en demeure pas moins que l'adoption des art. 85b al. 4 LACI et 119b OACI le 1^{er} juillet 2003 a évincé toute compétence cantonale dans ce domaine (cf. *supra* consid. 1.2.2). La délégation de compétence à l'autorité intimée pour statuer sur des demandes d'équivalence au brevet fédéral de conseiller en personnel, ancrée à l'art. 119b al. 1 OACI, est dès lors issue du droit fédéral.

De même, l'autorité intimée elle-même considère, dans ses écritures, tenir sa compétence d'une délégation du Conseil fédéral. Elle a par ailleurs établi à cet égard des « Directives de mise en œuvre de l'art. 119b OACI » (consultables sur son site Internet), fixant en particulier des « critères de reconnaissance d'une formation ou d'une expérience professionnelle équivalentes », lesquelles ont été accréditées par la Commission de surveillance du fonds de compensation de l'assurance-chômage. Elle a également édicté un guide, intitulé « Reconnaissance d'équivalence selon l'art. 119b OACI », se fondant expressément sur l'art. 85b al. 4 LACI (consultable sur son site Internet).

1.2.4 Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que la compétence de l'autorité intimée pour statuer sur des demandes d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines résulte d'une délégation fondée sur le droit public fédéral. La question de savoir si cette délégation de compétence est ou non licite sera examinée plus loin (cf. *infra* consid. 3.1 ss).

1.3 Partant, en rejetant la demande d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines déposée par la recourante, l'autorité intimée a statué dans l'accomplissement d'une tâche de droit public qui lui a été déléguée par la Confédération au sens des art. 1 al. 2 let. e et 5 al. 1 let. c PA et 33 let. h LTAF.

Pour le reste, aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 LTAF n'est réalisée.

Il s'ensuit que le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître du présent recours.

2.

La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (cf. art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'à l'avance de frais

(cf. art. 11 al. 1, 21 al. 2 en lien avec art. 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est dès lors en soi recevable.

3.

La compétence de l'autorité dont émane la décision attaquée doit être examinée d'office (cf. ATAF 2013/3 consid. 4). S'il s'avère que sa compétence devait être niée, la décision contestée devra alors être annulée pour une raison formelle – ou, selon les cas, déclarée nulle – et la cause en principe transmise à l'autorité compétente (cf. ATF 132 V 93 consid. 1.2; ATAF 2013/3 consid. 4 *in fine*; ATAF 2010/29 consid. 1.2.3 ; arrêt du TAF A-5658/2013 du 18 août 2014 consid. 2.2).

Aussi, à titre liminaire, il y a lieu d'examiner si l'autorité intimée était compétente pour statuer sur la demande d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines formée par la recourante.

3.1 Selon l'art. 178 al. 3 Cst., « la loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale ». L'art. 178 al. 3 Cst. est entre autres concrétisée sur le plan fédéral par l'art. 2 al. 4 LOGA.

3.1.1 La délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration peut comprendre implicitement le pouvoir décisionnel nécessaire à l'accomplissement desdites tâches publiques (cf. ATF 137 II 409 consid. 6.2 et réf. cit., 138 II 134 consid. 5.1 ; arrêt du TF 2C_715/2008 du 15 avril 2009 consid. 3.2), pour autant qu'une loi spéciale ne l'exclue pas (cf. ATF 138 II 134 consid. 5.1 ; 129 II 331 consid. 2.3.1 ; arrêt du TF 2C_348/2015 du 23 mai 2016 consid. 4.2 non publié in : ATF 143 II 37 et 2C_715/2008 précité consid. 3.2).

La délégation de tâches publiques à un organisme extérieur à l'administration n'inclut toutefois pas automatiquement le transfert implicite d'une compétence décisionnelle. Encore faut-il que l'exercice d'un pouvoir décisionnel s'avère indispensable pour permettre à l'organisme délégataire de tâches publiques d'accomplir celles-ci. Le plus souvent, la question de savoir si la délégation d'une tâche d'intérêt public englobe celle d'une compétence décisionnelle ne pourra pas trouver de réponse évidente dans le texte légal, de sorte qu'il conviendra de déterminer, par la voie de l'interprétation, l'éventuelle existence et, le cas échéant, l'étendue et le champ d'application précis d'un tel pouvoir (cf. arrêt du TF 2C_715/2008

précité consid. 3.2). Si, à l'issue d'une telle analyse, l'existence d'un pouvoir décisionnel dérivant de la délégation de tâches publiques demeurerait ambiguë, seule une délégation distincte et explicite dudit pouvoir décisionnel pourra être admise. Cela se justifie au regard des enjeux en présence, soit la délégation d'une parcelle de puissance publique en faveur d'un organisme, souvent de droit privé, extérieur à l'administration ainsi que la sécurité du droit pour les administrés (cf. ATF 138 I 196 consid. 4.3 et 137 II 409 consid. 6.2 ; entre autres : arrêts du TAF A-2761/2016 du 21 juillet 2016 consid. 2.4.2).

En tout état de cause – qu'une compétence décisionnelle soit expressément déléguée à un organisme extérieur à l'administration ou qu'elle lui soit implicitement conférée à la faveur de la délégation d'une tâche publique dont l'exécution requerra nécessairement le transfert d'un pouvoir décisionnel audit organisme – cette clause de délégation devra s'appuyer sur une base légale suffisante émanant du législateur au sens formel (cf. ATF 137 II 409 consid. 6.3 et réf. cit. ; arrêt du TAF A-2761/2016 précité consid. 2.4.3). A ce titre, il sied de rappeler que, dans le cadre de la révision de la Constitution fédérale, l'Assemblée fédérale avait, en suivant l'avis du Conseil fédéral, expressément rejeté la proposition visant à assouplir l'exigence de la réserve de la loi qui gouverne chaque cas concret d'externalisation de tâches de l'administration (cf. BO 1998 N 147 ss ; BO 1998 E 868). La loi peut, au moins pour ce qui est des tâches de moindre importance, « subdéléguer » au Conseil fédéral la compétence de décider d'une telle délégation (cf. AUBERT/MAHON, op. cit., ad art. 178 p. 1358).

3.2 Pour savoir si la compétence de l'autorité intimée pour statuer sur la demande formée par la recourante est conforme à ces exigences constitutionnelles, il y a lieu de déterminer si l'on a bien affaire à une tâche de l'administration au sens de l'art. 178 al. 3 Cst. (cf. *infra* consid. 3.2.1), s'il y a eu délégation de cette tâche comprenant le pouvoir implicite de rendre des décisions administratives (cf. *infra* consid. 3.2.2) et si cette délégation repose sur une base légale formelle (cf. *infra* consid. 3.2.3).

3.2.1 La notion d'administration fédérale est définie aux art. 178 Cst. et 2 LOGA. Il s'agit de l'ensemble de l'administration subordonnée au Conseil fédéral, soit les départements et les offices ainsi que la Chancellerie fédérale (cf. ATF 136 II 399 consid. 2.2). Une tâche de l'administration au sens de l'art. 178 al. 3 Cst. est dès lors une tâche qui appartient naturellement à celle-ci ou qui lui est confiée par la Constitution ou la loi (cf. THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd. 2018, p. 33).

Disposer du brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines ou d'une formation ou expérience professionnelles reconnues équivalentes constitue une exigence professionnelle imposée par le Conseil fédéral pour pouvoir être en charge du service public de l'emploi. Il va dès lors de soi que la tâche consistant à reconnaître de telles équivalences est une tâche ressortissant à l'administration fédérale.

3.2.2 En l'occurrence, dite tâche a été déléguée à l'autorité intimée. Aussi, en se voyant confier la mission de se prononcer sur le point de savoir si une formation ou une expérience professionnelles s'avèrent équivalentes au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines, l'autorité intimée s'est implicitement vu investie du pouvoir de rendre des décisions administratives. L'accomplissement d'une telle tâche implique en effet que l'autorité intimée jouisse d'un pouvoir décisionnel.

3.2.3 Reste dès lors à déterminer si dite délégation de tâche repose sur une base légale formelle suffisante au sens de l'art. 178 al. 3 Cst.

L'art. 85b al. 4 LACI, sur lequel repose l'art. 119b OACI, délègue au Conseil fédéral la compétence de « fixer les exigences professionnelles auxquelles doit répondre la personne responsable du service public de l'emploi » (cf. *supra* consid. 1.2.2). Or, il appert que le législateur n'a pas délégué à l'autorité intimée la tâche de reconnaître des formations ou expériences professionnelles équivalentes au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines. Il n'a pas non plus subdélégué au Conseil fédéral le soin de confier dite tâche à un tiers. La LACI ne prévoit nullement la délégation de la tâche publique en cause ; l'externalisation de celle-ci en faveur de l'autorité intimée repose sur la seule ordonnance du Conseil fédéral.

Il suit de là que la compétence de statuer sur des demandes d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines déléguée à l'autorité intimée ne s'appuie pas sur une base légale au sens formel, contrairement à ce qu'exige l'art. 178 al. 3 Cst. La délégation de compétence contenue à l'art. 119b al. 1 OACI en faveur de l'autorité intimée est par conséquent anticonstitutionnelle.

Force est ainsi de retenir que l'autorité intimée n'avait pas la compétence de rendre la décision contestée.

4.

Reste à en examiner les conséquences pour la présente procédure de recours.

Selon la jurisprudence, l'incompétence conduit en règle générale à l'annulabilité de la décision et non à sa nullité (cf. ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; arrêt du TAF B-3542/2010 du 14 octobre 2010 consid. 8.3). Une décision est nulle – c'est-à-dire absolument inefficace – si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et si, de surcroît, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (cf. arrêt du TF 5A_349/2011 du 25 janvier 2012 consid. 4.4.3, ATF 132 II 21 consid. 3.1, ATF 129 I 361 consid. 2.1 [JdT 2004 II 47]). Hormis dans les cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (cf. arrêt du TF 8C_816/2007 du 11 novembre 2008 consid. 5.3 et les réf. cit.). L'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision est un motif de nullité (cf. arrêt du TF 5A_647/2010 du 10 mars 2011 consid. 5.1 et réf. cit.). La nullité d'un acte administratif peut être constatée en tout temps et d'office par toutes les autorités saisies, de même que par la voie d'un recours (cf. ATF 127 II 32 consid. 3g [JdT 2004 I 131] ; arrêt du TAF B-5639/2011 du 22 mai 2012). Dans ce dernier cas, la distinction avec l'annulabilité ne revêt plus aucune importance, à moins que la décision ait déjà été exécutée (cf. TANQUEREL, op. cit., n. 922 ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Berne 2011, p. 364 ch. 2.3.3.2).

En l'espèce, la décision attaquée étant une décision négative, elle n'a déployé aucun effet. Aussi, quelle que soit l'issue retenue, les conséquences pour la recourante seront exactement les mêmes ; il n'y a dès lors aucun intérêt *in casu* à distinguer entre nullité et annulabilité.

Dans ces circonstances, il convient de s'en tenir à la règle générale de l'annulabilité, ce d'autant plus que le vice entachant la décision entreprise ne saurait être qualifié de manifeste dès lors que la compétence de l'autorité intimée repose sur une ordonnance du Conseil fédéral, en vigueur depuis 2003, et dont la mise en œuvre a fait l'objet de communications de la part du SECO. La sécurité du droit plaide en outre en faveur d'une sanction d'annulabilité.

Il suit de là que l'incompétence fonctionnelle de l'autorité intimée conduit à l'annulation de la décision dont est recours.

5.

La demande d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines formée par la recourante est transmise à l'autorité compétente, à savoir le SECO (cf. art. 83 al. 3 LACI et art. 119a OACI en lien avec art. 13 al. 2 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1] et art. 5 al. 1 de l'ordonnance du 14 juin 1999 sur l'organisation du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche [Org DEFR, RS 172.216.1]).

6.

En définitive, il y a lieu d'admettre le recours en raison de l'incompétence fonctionnelle de l'autorité intimée et d'annuler la décision querellée. La demande d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines est transmise au SECO comme objet de sa compétence. Le dossier de la cause sera envoyé à celui-ci par courrier séparé, dès l'entrée en force du présent arrêt.

7.

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]). Aucun frais de procédure n'est cependant mis à la charge des autorités inférieures déboutées (cf. art. 63 al. 2 PA). Selon la pratique, la partie bénéficiant d'un renvoi à l'autorité inférieure et pouvant encore obtenir une pleine admission de ses conclusions est réputée, sous l'angle de la fixation des frais de procédure et des dépens, obtenir entièrement gain de cause (cf. ATF 132 V 215 consid. 6.1 ; arrêt du TF 2C_846/2013 du 28 avril 2014 consid. 3.2).

Vu l'issue de la procédure, il n'y a dès lors pas lieu de percevoir des frais de procédure. L'avance de frais de 1'500 francs versée par la recourante lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

8.

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. 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 (cf. art. 8 FITAF). Les frais de représentation

comprennent notamment les honoraires d'avocat (cf. art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (cf. art. 10 al. 1 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 (cf. art. 14 FITAF).

En l'espèce, la recourante, qui obtient gain de cause et qui est représentée par des avocats, dûment mandatés par procuration, a droit à des dépens. Faute de décompte de prestations remis par ceux-ci, il convient, eu égard aux écritures déposées dans le cadre de la présente procédure, de lui allouer, *ex aequo et bono*, une indemnité de 2'000 francs et de mettre celle-ci à la charge du SECO (cf. art. 64 al. 2 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis dans le sens des considérants et la décision du 6 septembre 2018 de l'Association des offices suisses du travail AOST est annulée.

2.

La demande d'équivalence au brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines formée par la recourante est transmise au Secrétariat d'Etat à l'économie comme objet de sa compétence.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 1'500 francs acquittée par la recourante lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.

Un montant de 2'000 francs est alloué à la recourante à titre de dépens et mis à la charge du Secrétariat d'Etat à l'économie.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire ; annexe : formulaire « adresse de paiement »)
- à l'autorité intimée (acte judiciaire)
- au Secrétariat d'Etat à l'économie (acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (acte judiciaire)

Le président du collège :

La greffière :

Pascal Richard

Muriel Tissot

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition : 12 juin 2019