



Arrêt du 24 novembre 2017

Composition

Pascal Richard (président du collège),
Francesco Brentani et Pietro Angeli-Busi, juges,
Grégory Sauder, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par Me Ariane Ayer, avocate,
recourante,

contre

**Secrétariat d'Etat à la formation,
à la recherche et à l'innovation (SEFRI),**
Coopération en matière de formation,
unité de reconnaissance des diplômes,
Einsteinstrasse 2, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Obtention a posteriori d'un titre d'une haute école
spécialisée.

Faits :**A.**

Le 2 février 2016, le Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation (ci-après : le SEFRI ou l'autorité inférieure) a été saisi par A. _____ (ci-après : l'intéressée ou la recourante) d'une demande d'obtention a posteriori d'un titre d'une haute école spécialisée dans la filière "soins infirmiers" (ci-après : un titre HES en soins infirmiers). A l'appui de cette demande, elle a produit les titres suivants : un "diplôme d'infirmière en soins généraux" obtenu, le [...] 1995, auprès de l'Ecole de Soins Infirmiers de B. _____ et reconnu par la Croix-Rouge suisse (CRS) ; un certificat de cours postgrade HES en gériatrie obtenu, le [...] 2007, auprès de la Haute Ecole spécialisée de Suisse occidentale (ci-après : le certificat en gériatrie) ; un certificat postgrade HES-SO en psychogériatrie obtenu, le [...] 2008, auprès de la Haute Ecole spécialisée de Suisse occidentale (ci-après : le certificat en psychogériatrie) ; un certificat intitulé "Formation : Management de proximité : cours de gestion pour cadres intermédiaires des institutions médico-sociales" obtenu, le [...] 2010, auprès de l' "Espace Compétences" à C. _____ (ci-après : le certificat en management) ; un diplôme intitulé "Certificate of Advanced Studies HES-SO en Qualité des soins et conseils" obtenu, le [...] 2015, auprès de la Haute Ecole spécialisée de Suisse occidentale. En outre, elle a fourni un certificat de travail attestant l'expérience professionnelle acquise.

B.

Par décision du 16 juin 2016, le SEFRI a rejeté la demande de l'intéressée. Rappelant le contenu de l'art. 1 al. 4 de l'ordonnance du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (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), il a retenu que, si "les conditions prévues selon l'art. 1, al. 4, let. a et c" OPT-HES [recte : la condition prévue à la lettre a de cette disposition] était remplie, celle fixée à la lettre b ne l'était pas, compte tenu du fait que le formulaire rempli par la recourante ne mentionnait aucune formation ou diplôme complémentaire. Pour le reste, il a relevé que les conditions prévues aux lettres c et d de l'art. 1 al. 4 OPT-HES n'avaient pas à être examinées plus avant.

C.

Le 27 juillet 2016, l'intéressée a interjeté recours contre cette décision, concluant principalement, sous suite de frais, à son annulation ainsi qu'à l'obtention a posteriori du titre HES en soins infirmiers. A titre subsidiaire, elle demande le renvoi de la cause à l'instance inférieure pour nouvelle

décision dans le sens des considérants. Elle conteste en substance l'interprétation faite par l'autorité inférieure de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, la qualifiant de restrictive. Elle reproche tout d'abord à l'autorité inférieure de ne pas avoir examiné les documents transmis à l'appui de sa demande. Elle soutient ensuite que, si les formations en gériatrie suivies ne figurent pas expressément dans la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, il n'en demeure pas moins que le ch. 15 de ladite liste concerne une formation visant les soins à la personne âgée dispensée par l'école Le Bon Secours. A ce propos, elle précise que "Le Bon Secours" est le nom historique de la HES en santé de Genève, qui fait intégralement partie de la HES-SO, au même titre que la HES de B._____. Se fondant sur deux arrêts récents du Tribunal administratif fédéral, elle requiert que les formations complémentaires suivies soient comparées avec celles de la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES. Elle ajoute encore que ladite liste contient une majorité de formations qui ne sont plus dispensées depuis de nombreuses années et ne tient pas compte des formations actuelles de niveau tertiaire (CAS et DAS) du domaine des soins infirmiers des HES, s'étant développées depuis 2008. Elle invoque ainsi que l'interprétation de l'autorité inférieure prive de nombreux professionnels de la possibilité de compléter leur formation en soins infirmiers et d'obtenir une équivalence avec le titre HES en soins infirmiers. Pour le reste, elle allègue en substance remplir les conditions des lettres c et d de la disposition concernée.

D.

Dans sa réponse du 5 septembre 2016, l'autorité inférieure a proposé le rejet du recours. Rappelant que les conditions fixées aux lettres a à d de l'art. 1 al. 4 OPT-HES sont cumulatives, elle maintient en substance que, si celle de la lettre a est en l'occurrence remplie, celle de la lettre b ne l'est pas - de sorte que la demande de la recourante peut être rejetée sans devoir examiner plus avant les conditions fixées aux lettres c et d -, dès lors que la recourante n'est pas titulaire d'un des diplômes complémentaires listés aux chiffres 1 à 15 de cette disposition. Sur ce point, elle souligne que les formations et les certificats sur la base desquels la demande d'obtention a posteriori d'un titre HES en soins infirmiers est fondée doivent impérativement correspondre en tout point à ceux listés aux dits chiffres 1 à 15. Elle constate à cet égard que les formations suivies par la recourante ne correspondent pas à celles dispensées par "Le Bon Secours" au sens de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral.

E.

Par décision incidente du 17 octobre 2016, le Tribunal administratif fédéral

a suspendu la procédure jusqu'à droit connu dans trois affaires ayant trait à l'interprétation de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES pendantes devant le Tribunal fédéral (affaires 2C_604/2016, 2C_824/2016 et 2C_904/2016).

F.

Invitée à se déterminer à la suite de la reprise de la procédure, le 16 février 2017, la recourante a maintenu ses conclusions par écritures du 20 mars 2017. Elle soutient que les formations suivies sont comparables à celles dispensées par "Le Bon Secours" et qu'en conséquence, il appartient à l'autorité inférieure de procéder à une comparaison. De plus, elle invoque avoir suivi les formations qui étaient disponibles en 2005, précisant qu'aucune de celles figurant à la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES n'étaient encore dispensées. Elle relève enfin que seules des formations de niveau HES sont offertes dans le canton de B._____.

G.

Par courrier du 5 mai 2017, l'autorité inférieure a indiqué qu'elle renonçait à prendre position, renvoyant à la décision attaquée ainsi qu'à la réponse du 5 septembre 2016.

H.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

Droit :

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. 22a et 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.

2.

La présente cause a trait à l'obtention a posteriori d'un titre HES de la filière "Soins infirmiers" du domaine d'études de la santé. Avant d'examiner les griefs du recourant, il convient de déterminer le cadre légal pertinent, le domaine de la formation étant en constante évolution, ce qui entraîne des modifications législatives ponctuelles (cf. arrêt 2C_937/2014 du 3 décembre 2015 consid. 2.1).

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 1^{er} 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 1^{er} 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 de l'ordonnance fédérale du 12 novembre 2014 relative à la loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles [O-LEHE, RS 414.201], entrée en vigueur le 1^{er} 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. arrêt du TF 2C_604/2016, 2C_824/2016 et 2C_904/2016 du 25 janvier 2017 consid. 2.1).

2.2 La modification du 4 décembre 2014, entrée en vigueur le 1^{er} 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»,
2. «soins infirmiers, niveau II»,
3. «infirmière/infirmier en soins généraux»,
4. «infirmière/infirmier en psychiatrie»,
5. «infirmière/infirmier en hygiène maternelle et en pédiatrie»,
6. «infirmière/infirmier en soins communautaires»,
7. «infirmière/infirmier en soins intégrés»;

b. qui ont suivi une des formations complémentaires suivantes ou sont titulaires d'un des diplômes complémentaires suivants:

1. «Höhere Fachausbildung Pflege Stufe II» (HöFa II) du SBK Bildungszentrum (BIZ), de la Kaderschule für die Krankenpflege Aarau ou du Weiterbildungszentrum Gesundheitsberufe (WE'G),
2. «Certificat d'infirmière clinicienne/infirmier clinicien II» de l'Ecole supérieure d'enseignement infirmier (ESEI),
3. «Diploma CRS indirizzo clinico» de la Scuola superiore per le formazioni sanitarie,
4. «Höhere Fachausbildung Pflege Stufe I» (HöFa I) reconnue par l'Association suisse des infirmiers et infirmières (ASI),
5. «Höhere Fachausbildung Pflege Stufe I» de la Kaderschule für die Krankenpflege Aarau, du WE'G ou de Careum Weiterbildung,
6. «Höhere Fachausbildung für Gesundheitsberufe, Stufe I (HFG) mit Schwerpunkt Pflege» du WE'G,
7. «Certificat d'infirmière clinicienne/infirmier clinicien I» de l'ESEI,
8. «infirmière/infirmier en santé publique» reconnu par la CRS,

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,
10. «Certificato CRS indirizzo clinico» de la Scuola superiore per le formazioni sanitarie,
11. «WE'G-Zertifikat NDK Pflege» avec domaines de spécialisation,
12. «Nachdiplomkurs Pflege» avec domaines de spécialisation de Careum Weiterbildung,
13. «Diplom Careum Weiterbildung Mütter- und Väterberaterin»,
14. «WE'G-Diplom Mütterberaterin»,
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 tout d'abord valoir que les formations complémentaires suivies sont comparables à celles figurant à l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES et requiert que celles-ci soient comparées avec celles de la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, en particulier avec celle du ch. 15, dès lors qu'elle concerne la gériatrie.

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).

3.2 En l'occurrence, la recourante prétend satisfaire à la condition de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES en se fondant sur trois titres, à savoir un certificat de cours postgrade HES en gériatrie auprès de la Haute Ecole spécialisée de Suisse occidentale, un certificat postgrade HES-SO en psychogériatrie auprès de la Haute Ecole spécialisée de Suisse occidentale et un certificat intitulé "Formation : Management de proximité : cours de gestion pour cadres intermédiaires des institutions médico-sociales" auprès de l'"Espace Compétences", à C._____. Elle ne conteste toutefois pas que ceux-ci ne figurent pas dans la liste de la disposition précitée. Aussi, compte tenu de la jurisprudence univoque rendue par le Tribunal fédéral, il n'y a, en principe, nullement lieu de procéder à une comparaison des différentes formations suivies avec celles de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES. La recourante ne saurait pour le surplus se référer aux arrêts du TAF B-5820/2015 du 8 juin 2016 et B-6251/2015 du 8 juillet 2016, dès lors que la formation, dont il y est question, présente la particularité, outre la similitude des matières enseignées, d'avoir été dispensée par le même établissement reconnu - à savoir "Le Bon Secours" - et, surtout, d'avoir été achevée avant l'instauration des HES (cf. consid. 4). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il suit de là que, mal fondé, le grief de la recourante doit être rejeté.

4.

La recourante se plaint également de ce que la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES contient une majorité de formations qui ne sont plus dispensées depuis de nombreuses années et ne tient pas compte des formations actuelles de niveau tertiaire (CAS et DAS) du domaine des soins infirmiers des HES, s'étant développées depuis 2008. De même, elle fait valoir avoir suivi les formations qui étaient disponibles en 2005, précisant que seules des formations de niveau HES étaient offertes dans le canton de B._____.

4.1 Selon le Tribunal fédéral, l'art. 78 al. 2 LEHE fait clairement référence aux titres qui étaient décernés par les écoles supérieures devenues des HES et, partant, à des formations qui étaient dispensées par ces écoles supérieures et qui ne le sont plus. La notion d'"ancien droit" se réfère en effet au droit applicable avant l'entrée en vigueur de l'ancienne loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les hautes écoles spécialisées (aLHES, RS 414.71), en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2015, (cf. art. 25 al. 1 aLHES) qui instaurait les HES (cf. arrêts du TF 2C_604/2016, 2C_824/2016 et 2C_904/2016 précités consid. 5.2).

S'agissant des soins infirmiers, le législateur a considéré qu'il existait des diplômés d'écoles supérieures qui avaient obtenu leur titre avant la création des HES qui, grâce à des formations complémentaires, avaient acquis des compétences du niveau de bachelor HES en soins infirmiers (Rapport explicatif 2014 ch. 1 p. 2) ; il convenait, dès lors, de permettre à ces personnes de porter un titre HES. En d'autres termes, l'art. 1 al. 4 OPT-HES s'adresse aux personnes qui ont terminé leur formation professionnelle à une époque où il n'existait pas encore de HES. Ainsi, les formations complémentaires de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES relèvent de l'ancien droit (cf. arrêts du TF 2C_604/2016, 2C_824/2016 et 2C_904/2016 précités consid. 5.2).

4.2 Il suit de là que l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES ne vise nullement à ce que, une fois les HES créées, le titre d'infirmier diplômé HES puisse être obtenu d'une autre manière que par la filière d'études Bachelor, notamment par le biais de la combinaison d'autres formations complémentaires, fussent-elles de niveau HES. Or, lorsque la recourante a commencé le complètement de sa formation de base - à savoir en 2006, comme l'atteste la fiche récapitulative des validations et des crédits ECTS obtenus jointe au certificat en gériatrie -, la filière d'études Bachelor HES existait pour l'ensemble de la Suisse. En effet, les premières filières d'études HES sanctionnées par un diplôme ont débuté en Suisse romande en 2002 sous la compétence des cantons ; puis, en 2006, la filière d'études Bachelor a été introduite pour tout le pays (cf. rapport final du Conseil fédéral de janvier 2016 relatif au Masterplan "Formation aux professions des soins", p. 8, consulté sur le site Internet www.sbf.admin.ch en date du 9 novembre 2017). Les certificats obtenus par la recourante l'ont donc été après la création des HES et ne constituent ainsi pas des formations de l'ancien droit. À cet égard, il y a lieu de relever que, dans les affaires auxquelles la recourante se réfère (arrêts du TAF B-5820/2015 et B-6251/2015 précités), le diplôme en cause avait été délivré respectivement en 1993 et 1996.

En conséquence, la combinaison des trois titres de la recourante, à savoir un certificat en gériatrie, un certificat en psychogériatrie et un certificat en management - tous obtenus alors que la filière d'études Bachelor avait été introduite - ne saurait pallier l'absence de formation au sens de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES.

Le recours doit donc également être rejeté sur ce point.

5.

Sur le vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité inférieure n'a pas examiné plus avant si les conditions des lettres c et d de l'art. 1 al. 4 de l'OPT-HES étaient remplies.

6.

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 2 août 2016, 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).

7.

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 du TF 2C_937/2014 précité consid. 1).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure d'un montant de Fr. 1'000.– sont mis à la charge de la recourante. Ils sont entièrement compensés par l'avance de frais déjà effectuée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (acte judiciaire) ;
- au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (acte judiciaire).

Le président du collège :

Le greffier :

Pascal Richard

Grégory Sauder

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 29 novembre 2017