



## Arrêt du 21 juillet 2016

---

Composition

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

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
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 mai 2015, 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 de culture générale obtenu, le [...] 1990, auprès de B.\_\_\_\_\_ ; un diplôme d'infirmière en soins généraux obtenu, le [...] 1993, auprès de l'Ecole d'infirmières et d'infirmiers en soins généraux reconnue par la Croix-Rouge suisse (CRS), à C.\_\_\_\_\_ ; un certificat d'études intitulé "Pathologie tropicale, protozoologie, helminthologie, microbiologie, santé publique, pédiatrie tropicale, nutrition et contrôle des vecteurs" et décerné, le [...] 1996, par D.\_\_\_\_\_ ; un certificat de capacité en soins intensifs obtenu, le [...] 2001, auprès de l'Association suisse des infirmières et infirmiers (ci-après : le certificat ASI d'infirmière en soins intensifs) ; un certificat de "Cours postgrade HES Praticien formateur HES" délivré, le [...] 2006, par la Haute école spécialisée de Suisse occidentale (HES-SO), à E.\_\_\_\_\_ ; diverses attestations de formation de courte durée, à l'attention notamment des praticiennes formatrices ; une attestation de "Professeure HES" obtenue, le [...] 2014, auprès de la HES-SO, à F.\_\_\_\_\_. En outre, elle a fourni plusieurs certificats et attestations de travail confirmant l'expérience professionnelle acquise.

**B.**

Par décision du 2 septembre 2015, 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 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 certificat ASI d'infirmière en soins intensifs de l'intéressée ne figurait pas dans la liste des formations ou diplômes complémentaires visés aux chiffres 1 à 15 de cette dernière lettre. 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 30 septembre 2015, l'intéressée a interjeté recours contre cette

décision, concluant, sous suite de frais, à son annulation ainsi qu'à l'obtention a posteriori du titre HES en soins infirmiers. Elle se plaint tout d'abord d'une violation du droit d'être entendu en tant que l'autorité inférieure n'a pas suffisamment motivé la décision querellée. Elle lui reproche de s'être limitée à examiner les deux premières conditions de l'art. 1 al. 4 OPT-HES et à indiquer uniquement si elles étaient remplies ou non ; elle soutient notamment que la lettre d qui constitue une exception à la lettre b n'a pas été traitée. Elle fait de même valoir qu'il n'a pas été tenu compte de l'ensemble de ses formations et qu'elle n'est pas en mesure de comprendre la décision de refus ; elle relève que l'autorité inférieure n'a pas mentionné les mesures propres à rendre une reconnaissance possible, à l'instar de la pratique ayant cours dans ce domaine pour les diplômés étrangers. Sur le fond, la recourante reproche, en substance, à l'autorité inférieure de procéder à une interprétation restrictive de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES. Elle estime que l'existence de la condition visée à la lettre d de la disposition en cause atteste que la liste de la lettre b concernée n'est pas exhaustive. Se référant à la détermination de l'ASI dans le processus d'adoption de l'OPT-HES, elle déplore qu'un grand nombre de formations n'ait pas été retenu et argue que la combinaison d'un certificat ASI d'infirmière en soins intensifs et d'un CAS est équivalente à une formation clinique HöFa I de l'ASI. Elle relève en outre que la formation obtenue est antérieure à l'ordonnance du 17 mai 2001 de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires concernant la reconnaissance des diplômes cantonaux délivrés par les Hautes écoles spécialisées dans le domaine de la santé ainsi qu'à la séparation des formations ES et HES intervenue en 2009. Par ailleurs, elle se prévaut d'une inégalité de traitement par rapport aux autres formations HES du domaine de la santé - notamment les sages-femmes, les physiothérapeutes et les ergothérapeutes -, dont les listes de formations postdiplômes sont plus larges. Elle invoque de plus une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents en tant que l'autorité n'a pris en compte ni ses nombreuses années d'expérience professionnelle ni les autres formations accomplies, lesquelles justifieraient l'obtention du titre HES en soins infirmiers. Enfin, sous l'angle de l'arbitraire, elle argue que la décision est choquante dans son résultat, une formatrice de futurs bacheliers comme elle devant pouvoir obtenir le bachelor en soins infirmiers.

**D.**

Dans sa réponse du 20 novembre 2015, 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 ; à ce propos, elle précise que la recourante n'est pas titulaire d'un des diplômes complémentaires listés aux chiffres 1 à 15 de cette disposition et n'a pas démontré avoir suivi une des formations complémentaires correspondant. S'agissant de l'argument de la recourante selon lequel son certificat ASI d'infirmière en soins intensifs est équivalent à la "Höhere Fachausbildung Pflege Stufe I" (HöFa I) reconnue par l'ASI - telle qu'inscrite au chiffre 4 de ladite lettre b -, l'autorité inférieure 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 chiffres 1 à 15 précités. Elle constate à cet égard que le certificat visé ne porte pas sur les mêmes domaines de compétence, dès lors que la recourante a été formée en soins intensifs et que l'ordonnance sur l'obtention a posteriori du titre d'une HES prévoit une formation en soins infirmiers, soit une formation clinique.

**E.**

Le 2 décembre 2015, la recourante a fait part de remarques complémentaires, maintenant les conclusions de son recours. Elle argue, en substance, que l'autorité inférieure ne fait que confirmer sa décision sans l'expliquer plus avant. Elle indique également que l'autorité inférieure fait abstraction du rapport de droit spécial qui influe sur la densité normative et allège les exigences en termes de légalité, en raison de la grande diversité d'états de fait à régler. Elle ajoute que le cas spécifique dans lequel elle se trouve n'est pas résolu par l'actuelle ordonnance. Elle relève également que l'autorité inférieure, dans son courrier du 20 novembre 2015, ne s'est pas prononcée sur les points soulevés, à savoir en particulier sur l'application de l'ancien droit pour son titre obtenu avant 2009, l'équivalence assurée par le cumul des formations effectuées, l'inégalité de traitement entre les diverses filières de la santé, la non-prise en compte des compléments de formation et de l'expérience de la recourante ainsi que l'arbitraire de la décision dans son résultat. Elle estime enfin qu'il n'est pas établi qu'il existe, concrètement, des différences entre sa formation et celles citées par l'ordonnance.

**F.**

Dans sa détermination du 9 mars 2016, l'autorité inférieure a réitéré sa proposition de rejet du recours. Elle précise d'abord, en substance, qu'indépendamment de l'application de l'OPT-HES, les personnes bénéficiant du titre fédéral reconnu d'"infirmier diplômé ES" peuvent acquérir le titre de bachelor par le biais de programmes passerelles, de sorte que l'accès aux offres de formations continues et professionnelles supérieures est garanti. Elle ajoute ensuite que l'OPT-HES n'a pas été arrêtée en vue d'assurer de manière générale la conversion ou la validation ultérieure d'offres de formation, mais uniquement afin d'intégrer des formations issues de l'ancien droit qui n'existent plus aujourd'hui et ne sont pas reconnues par des titres fédéraux, lorsque leur comparaison avec une formation actuelle est possible. Enfin, elle souligne que la formation postdiplôme spécialisée en anesthésie (recte : "soins intensifs") est toujours offerte - les personnes l'ayant accomplie étant légitimées à porter le titre fédéral reconnu d'"expert en soins intensifs diplômé EPD ES" -, de sorte que l'admission de cette formation dans la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES entraînerait une double reconnaissance dans le système de formation instauré par la Confédération ; pour le surplus, elle relève qu'au regard de la qualité de ladite formation, l'accès à la formation professionnelle supérieure d'une HES est assuré au moyen de programmes passerelles, l'HES pouvant prévoir des prestations de formation à travers des procédures de sélection sur dossier.

**G.**

Par courrier du 11 avril 2016, la recourante a fait part de ses ultimes remarques. Elle réitère ses griefs concernant la violation du droit d'être entendu et l'inégalité de traitement par rapport à la reconnaissance de diplômes étrangers et aux autres professions du domaine de la santé. Par ailleurs, s'appuyant sur un document intitulé "Obtention à posteriori du titre d'une haute école spécialisée (OPT-HES) dans le domaine des soins infirmiers" du 26 février 2013, elle relève que les buts exprimés de l'ordonnance diffèrent fortement de l'interprétation très restrictive retenue par l'autorité inférieure. Elle se réfère également à la prise de position de l'ASI, selon laquelle une personne bénéficiant d'une formation comme elle doit obtenir le titre HES, et requiert la mise en œuvre d'une expertise en vue d'examiner ses compétences. Enfin, relevant que la question des programmes passerelles n'est pas l'objet de la présente procédure, la recourante estime néanmoins qu'au regard de sa formation de sept ans, il ne saurait en tous les cas être exigé qu'elle accomplisse une formation complémentaire passerelle de deux ans supplémentaires en vue d'obtenir la reconnaissance d'un bachelor qui n'en exige que trois.

**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. 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 recourante se plaint tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendue en lien avec le défaut de motivation de la décision entreprise.

**2.1** La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst., le devoir pour l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre et la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. L'étendue de la motivation dépend de l'objet de la décision, de la nature de l'affaire, des circonstances particulières du cas et de la complexité de la cause à juger. Cependant, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 133 III 439 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_8/2010 du 10 mars 2010 consid. 4.2.1). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties,

mais peut se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (cf. ATF 130 II 530 consid. 4.3, 129 I 232 consid. 3.2 et 126 I 97 consid. 2b) ; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.2, 134 I 83 consid. 4.1).

**2.2** En l'espèce, la décision indique clairement la base légale sur laquelle elle se fonde, les conditions qui y sont prévues ainsi que leur examen. Elle permet ainsi de comprendre les motifs qui ont conduit à rejeter la demande de la recourante. En particulier, l'autorité inférieure a estimé que, disposant d'un diplôme d'infirmière en soins généraux, celle-ci satisfaisait à la première condition de l'art. 1 al. 4 let. a OPT-HES ; elle a retenu que la seconde condition de l'article précité n'était en revanche pas remplie, dès lors que la recourante n'était pas détentrice d'un des certificats listés à la lettre b. Considérant que les différentes conditions de la disposition en cause étaient cumulatives, elle a renoncé à examiner plus avant les autres conditions. En conséquence, force est de constater que l'autorité inférieure a respecté son devoir de motivation, la recourante disposant de tous les éléments nécessaires pour être en mesure de recourir valablement, ce qu'elle a fait au demeurant.

Pour le reste, la question de savoir si la décision de l'autorité inférieure est conforme au droit, compte tenu de l'interprétation retenue de l'art. 1 al. 4 OPT-HES, relève du fond et sera examinée dans les considérants suivants.

### **3.**

La recourante conteste ensuite l'interprétation restrictive que défend l'autorité inférieure au sujet de l'art. 1 al. 4 let. b - ch. 4 en particulier - OPT-HES, relevant qu'une telle interprétation est arbitraire dans son résultat. A ce propos, elle soutient en substance, d'une part, que la liste dressée à ladite disposition omet de nombreuses formations complémentaires en soins infirmiers qui étaient dispensées par l'ASI ou la CRS et, d'autre part, qu'en dépit du fait qu'elle n'y figure pas, sa spécialisation en soins intensifs couplée à un CAS est équivalente - selon l'ASI - à la formation HöFa I décrite au chiffre 4 de la disposition précitée ; elle requiert la mise en oeuvre d'une expertise tenant compte de l'ensemble de son parcours professionnel. Elle ajoute de manière plus générale que ses formations n'ont pas toutes été prises en compte et que l'autorité inférieure n'a pas examiné l'ensemble des conditions de l'art. 1 al. 4 OPT-HES, alors même que, par exemple, la lettre d constituerait une exception à la lettre b. Par ailleurs, elle invoque une inégalité de traitement

entre les formations en soins infirmiers et les autres formations HES du domaine de la santé, pour lesquelles des listes non exhaustives ont été élaborées avec les associations professionnelles concernées. Elle estime être également désavantagée par rapport à la pratique prévalant en matière de reconnaissance de diplômes étrangers. Elle relève en outre que la formation obtenue est antérieure à l'ordonnance du 17 mai 2001 de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires concernant la reconnaissance des diplômes cantonaux délivrés par les Hautes écoles spécialisées dans le domaine de la santé ainsi qu'à la séparation des formations ES et HES intervenue en 2009. Enfin, elle dénonce l'arbitraire de la décision querellée, estimant choquant qu'une professionnelle comme elle qui est autorisée à enseigner aux futurs bacheliers ne puisse elle-même obtenir le titre de bachelor, ce d'autant plus qu'elle dispose déjà d'une formation de sept ans.

#### 4.

Entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2015, sous réserve de certaines dispositions qui n'entreront en vigueur qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017 (art. 81 al. 3 LEHE), la LEHE a abrogé la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les hautes écoles spécialisées (RO 1996 2588 ; ci-après : l'aLHES), sous réserve de certaines dispositions de celle-ci qui demeurent applicables pour l'heure (art. 71 et 80 let. b LEHE [ainsi que son annexe] et art. 8 let. b O-LEHE) ; de même, à cette date, l'O-LEHE est entrée en vigueur, abrogeant l'ordonnance du 11 septembre 1996 relative à la création et à la gestion des hautes écoles spécialisées (RO 1996 2598 ; ci-après : l'aOHES), sous réserve de quelques dispositions de celle-ci qui ont effet jusqu'au 31 décembre 2016 (soit en particulier l'art. 26 et les dispositions transitoires A et B aOHES, au regard des art. 19 al. 1 ch. 2, 20 let. b et 21 al. 1 O-LEHE).

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_736/2010 du 23 février 2012 consid. 5 et réf. cit.), il y a lieu d'appliquer la LEHE et l'O-LEHE en vigueur au moment de la décision du 2 septembre 2015.

Aux termes de l'art. 67 LEHE - entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015 -, le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution dans la mesure où l'exécution de ladite loi relève de sa compétence. Cette disposition lui confère des compétences "exécutives" notamment en ce qui concerne la conversion des titres décernés selon l'ancien droit en titres des HES et la mise en œuvre des dispositions transitoires (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. 3 ad art. 67 p. 4172). Par ailleurs, selon l'art. 78 al. 2 LEHE - disposition transitoire entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015 -, le Conseil fédéral règle les modalités du changement de statut des écoles supérieures reconnues en hautes écoles spécialisées ainsi que le port des titres décernés selon l'ancien droit, veillant, le cas échéant, à leur conversion. Cette disposition constitue 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 (cf. *ibidem*, ad art. 78 p. 4177 et la note de bas de page renvoyant, à cet égard, à l'art. 26 aOHES ainsi qu'à l'OPT-HES).

En exécution de ces dispositions, le Conseil fédéral a arrêté l'O-LEHE, dont l'art. 9 - entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015 - prévoit, en référence à l'art. 78 al. 2 LEHE, que le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) règle les modalités du changement de statut des écoles supérieures reconnues en HES (al. 1) ainsi que le port des titres décernés par les anciennes écoles supérieures visées à l'al. 1, fixant notamment les conditions et la procédure pour convertir les titres décernés selon l'ancien droit en titres des hautes écoles spécialisées (al. 2).

Sur la base de cette disposition, le DEFR a arrêté la modification du 4 décembre 2014 de l'OPT-HES entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015, ayant en particulier modifié l'al. 3, phrase introductive de l'art. 1 et introduit l'al. 4 dudit article, 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."

## 5.

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 1<sup>er</sup> 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.

**5.1** 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 œuvre, 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. ; JACQUES DUBEY/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, n° 308 p. 112).

L'art. 164 al. 1 Cst. - qui met en œuvre 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 WYTENBACH/KARL-MARC WYSS, in : Waldmann/Belser/Epiney [éd.], *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, 2015, ad art. 164 n° 4 p. 2452 s. ; DUBEY/ZUFFEREY, op. cit., n° 309 p. 112 ; PIERRE TSCHANNEN, in : Ehrenzeller/Schweizer/Schindler/Vallender [éd.], *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3<sup>e</sup> 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. WYTENBACH/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 la 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 ; WYTTEBACH/WYSS, op. cit., n° 50 ss p. 2470 ss ; DUBEY/ZUFFEREY, op. cit., n° 536 p. 187 s. ; TSCHANNEN, op. cit., n° 35 p. 2690 s. ; PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, Les fondements, vol. I, 3<sup>e</sup> 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, 3<sup>e</sup> 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).

**5.2** 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. DUBEY/ZUFFEREY, op. cit., n° 538, p. 189 s. ; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, L'Etat, vol. I., 3<sup>e</sup> 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, 3<sup>e</sup> 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*).

**5.3** 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 du 4 décembre 2014 [RO 2014 4481] de l'ordonnance du DEFR sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée [ci-après : le rapport explicatif de novembre 2014], 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 1<sup>er</sup> 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 ; DUBEY/ZUFFEREY, op. cit., n° 540, p. 190) - 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.

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

**5.4.1** 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.

**5.4.2** 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.

**5.4.3** Enfin, il convient d'examiner la constitutionnalité de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES litigieux, sous l'angle en particulier des droits fondamentaux que sont l'égalité, la protection contre l'arbitraire et la liberté économique.

Pour rappel, une norme réglementaire viole l'interdiction de l'arbitraire ou le principe de l'égalité de traitement (art. 9 Cst. et 8 al. 1 Cst.) lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à régler (cf. consid. 4.2 ; ATF 136 V 24 consid. 7.1) ; l'arbitraire dans la norme se confond presque toujours avec le grief d'inégalité dans la loi (cf. MAHON, op. cit., vol. II, n° 160 p. 269). Prévue expressément à l'art. 9 Cst., l'interdiction de l'arbitraire se définit communément comme celle de toute violation grossière d'une règle de droit ou de son interprétation manifestement insoutenable ; l'acte doit être insoutenable dans son résultat (cf. *ibidem*). Le principe d'égalité de traitement prévu à l'art. 8 al. 1 Cst. s'adresse tant au législateur (égalité dans la loi) qu'aux autorités administratives et judiciaires (égalité dans l'application de la loi), qui sont tenus de traiter de la même manière des situations semblables et de manière différente celles qui ne le sont pas. Ainsi, une loi ou une décision viole le principe de l'égalité consacré, lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances ; il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir s'il existe un motif raisonnable pour une distinction peut recevoir des réponses différentes suivant les époques et les idées dominantes ; le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes

(cf. notamment ATF 139 V 331 consid. 4.3, 137 V 334 consid. 6.2.1, 137 I 167 consid. 3.5, 136 V 231 consid. 6.1 ; arrêt du TF 2C\_622/2012 du 17 juin 2013 consid. 6.2 ; arrêts du TAF A-6139/2012 du 8 juillet 2014 consid. 3, B-1872/2011 du 27 février 2012 consid. 5.1 et B-4208/2010 du 9 décembre 2011 consid. 10.3 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., p. 839 ss et 846 s. ; MAHON, op. cit., n° 143 à 147 p. 237 ss).

En l'occurrence, la liste exhaustive fixée à l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES ne viole pas, dans son principe, ces deux premiers droits fondamentaux. En effet, si ladite disposition contient une telle liste contrairement à l'art. 1 al. 3 OPT-HES, il sied de rappeler que la phrase introductive de ce dernier prévoit explicitement un régime d'exception pour la filière de soins infirmiers par rapport aux autres domaines d'études de la santé, soit ceux de diététiciens, sages-femmes, physiothérapeutes et ergothérapeutes. Au regard de ces différentes filières, des distinctions sont à première vue objectivement justifiables. De même, dans le rapport explicatif de novembre 2014, le délégataire expose clairement qu'en lien avec la conception actuelle du système de formation dual en soins infirmiers et ses particularités, il se justifie d'adopter une approche restrictive (cf. p. 2, 3 et 5 dudit rapport). Celle-ci relevant, comme il ressort du rapport précité, d'une volonté politique en matière de formation (cf. p. 3), il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral de se prononcer plus avant sur le choix du délégataire d'établir une liste exhaustive pour y répondre, sous peine d'empiéter sur le large pouvoir d'appréciation de ce dernier.

Il n'y a pas non plus d'inégalité de traitement en lien avec la reconnaissance de diplômes étrangers. D'une part, l'OPT-HES vise à régler le port de titres suisses actuels par des personnes disposant de titres suisses décernés en vertu de l'ancien droit (cf. rapport explicatif du DEFR de novembre 2014), alors que la reconnaissance de diplômes étrangers examine l'équivalence d'un titre étranger avec un titre suisse actuel. De plus, indépendamment de la différence de but de ces deux institutions légales, un traitement différent n'est pas injustifié, compte tenu de la multitude des diplômes étrangers à envisager et du caractère interétatique de la reconnaissance de diplômes. D'autre part, dans le cadre de la reconnaissance de diplômes étrangers au sens de l'Annexe III de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681) mise à jour par la décision n°2/2011 du Comité mixte UE-Suisse, le requérant doit entreprendre des mesures de compensation, lorsque son titre ne remplit pas les conditions du pays d'accueil ; il a en principe le choix entre un stage d'adaptation et une épreuve d'aptitude

(art. 12 par. 1 point b de la directive 2005/36/CE ; arrêt du TAF B-166/2014 du 24 novembre 2014 consid. 4 et 5). Quant à lui, le système suisse de formation a mis en place dans le domaine des soins infirmiers - comme l'autorité l'a rappelé dans son courrier du 9 mars 2016 - des programmes passerelles afin de permettre aux titulaires d'un titre ES ou EPD ES d'obtenir un titre HES (cf. rapport final du Conseil fédéral de janvier 2016 relatif au Masterplan "Formation aux professions des soins" [ci-après : le rapport Masterplan], p. 26 ss. ainsi que le tableau en p. 4, consulté sur le site Internet [www.sbf.admin.ch](http://www.sbf.admin.ch) en date du 11 mai 2016). Dans ces conditions, la recourante conserve la possibilité de compléter sa formation en vue d'obtenir un titre HES.

Pour ces mêmes raisons, la liste exhaustive de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES ne viole pas, dans son principe, la liberté économique de l'art. 27 Cst., laquelle ne revêt pas un caractère absolu, mais peut être limitée par des dérogations ou des restrictions décidées par la Confédération ou les cantons. Les mesures de police ou de politique sociale, en principe conformes à la liberté économique, doivent tendre notamment à sauvegarder la tranquillité, la sécurité, la santé et la moralité publiques, à préserver d'un danger ou à l'écarter (cf. ATF 125 I 335 consid. 2a). Des restrictions de police au droit d'exercer librement une activité économique peuvent être apportées en vertu de l'art. 95 al. 1 Cst., qui habilite la Confédération à légiférer sur l'exercice des activités lucratives privées. En l'occurrence, les conditions d'une telle restriction sont remplies (cf. arrêts du TAF B-2461/2015 du 19 août 2015 consid. 4 et B-2274/2014 du 24 août 2015 consid. 5 ainsi que réf. cit. ; MAHON, op. cit., n° 121 ss p. 191 ss). Comme vu précédemment (cf. consid. 4.4.1), les éventuelles restrictions prévues dans la disposition visée reposent sur une base légale suffisante ; de même, elles sont justifiées par un intérêt public prépondérant - dès lors qu'elles ont pour but de répondre à des exigences relevant du domaine de la santé - et se révèlent, à première vue, aptes et nécessaires en vue d'atteindre le but visé par le délégataire tel qu'exposé dans son rapport explicatif de novembre 2014 (cf. art. 36 Cst. ; arrêts B-2461/2015 consid. 4 et B-2274/2014 consid. 5 ainsi que réf. cit. ; MAHON, op. cit., n° 121 ss p. 191 ss).

Il s'ensuit que l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES ne porte pas atteinte à la Cst.. Autre est toutefois la question de savoir si l'application que fait l'autorité inférieure de cette liste exhaustive, au regard de l'interprétation qu'elle défend, est conforme aux droits constitutionnels dans le cas présent. Cette question doit être tranchée dans le cadre de l'examen des griefs soulevés

par la recourante en lien avec la portée de l'art. 1 al. 4 let. b ch. 4 OPT-HES.

**5.5** En conclusion, sur le vu de ce qui précède, la délégation législative sur la base de laquelle l'art. 1 al. 4 let. b 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. b OPT-HES, en tenant compte du large pouvoir d'appréciation dont a bénéficié le DFE/DEFR pour régler la question.

## **6.**

La recourante se plaint principalement d'une interprétation trop restrictive de l'art. 1 al. 4 let. b ch. 4 OPT-HES, en tant que l'autorité inférieure exige, en substance, la titularité d'un certificat correspondant en tout point à celui listé à ladite disposition ; elle relève qu'en procédant de la sorte, le SEFRI ne tient pas compte du fait que sa spécialisation en soins intensifs couplée à un CAS est équivalente. Elle ajoute de manière plus générale que ses formations n'ont pas toutes été prises en compte et que l'autorité inférieure n'a pas examiné l'ensemble des conditions de l'art. 1 al. 4 OPT-HES, alors même que, par exemple, la lettre d constituerait une exception à la lettre b. Elle relève également que sa formation en soins intensifs est antérieure à l'ordonnance du 17 mai 2001 de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires concernant la reconnaissance des diplômes cantonaux délivrés par les Hautes écoles spécialisées dans le domaine de la santé ainsi qu'à la séparation des formations ES et HES intervenue en 2009. Enfin, elle expose que son cursus compte déjà sept années de formation et qu'il serait excessif de lui imposer la voie d'un programme passerelle d'une durée de deux ans.

**6.1** 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). Si plusieurs interprétations sont admissibles, il convient de choisir celle qui est conforme à la Constitution ; en effet, même s'il ne peut pas examiner la constitutionnalité des lois fédérales (art. 191 Cst.), le Tribunal fédéral part de l'idée que le législateur fédéral ne propose pas de solution incompatible avec la Constitution, à moins que le contraire ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi (cf. consid. 4.2 ; notamment ATF 139 I 57 consid. 5.2, 137 V 273 consid. 4.2, 131 II 562 consid. 3.5, ATF 130 II 65 consid. 4.2, ATF 129 II 114 consid. 3.1, ATF 129 III 55 consid. 3.1.1 ; arrêt du TAF B-1554/2009 du 16 juin 2009 consid. 5.1.1).

**6.2** Il convient d'abord d'examiner si les conditions des lettres a à d de l'art. 1 al. 4 OPT-HES sont de nature cumulative ou alternative. La lettre de la loi nous indique d'abord clairement que la condition fixée à la lettre a concerne la formation en soins infirmiers de base. Les termes "formations complémentaires" et "diplômes complémentaires" dans la formulation de la lettre b expriment explicitement le caractère cumulatif des formations et diplômes de celle-ci par rapport aux diplômes de la lettre a. La lettre c appréhende, quant à elle, l'expérience professionnelle acquise qui doit compter un minimum de deux années dans le cadre de la présente ordonnance. Bien que cette disposition ne soit pas claire de prime abord, la nature cumulative de la condition qui y est visée ressort des documents préparatoires. En particulier, le rapport explicatif de novembre 2014 indique que c'est dans le cadre de leur formation et de leur expérience professionnelle de plusieurs années que les titulaires ont pu acquérir les compétences équivalentes au titre HES (cf. rapport explicatif de novembre 2014, p. 3). Le cumul de la formation et de l'expérience pour l'obtention a posteriori ne fait ainsi aucun doute. Enfin, s'agissant de la dernière condition, il sied de relever que la formulation de la lettre d est également claire à ce propos. L'art. 1 al. 4 let. d *in fine* OPT-HES indique en effet explicitement que ladite condition ne s'applique qu'aux personnes n'étant pas titulaires d'un des titres visés aux chiffres 1 à 3 de la lettre b ; comprise *a contrario*, cette réserve impose la condition de la lettre d comme un complément indispensable aux formations des chiffres 4 à 15 de la lettre b. En outre, dans le rapport explicatif de novembre 2014, le DEFR expose en particulier, à propos 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'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 (cf. rapport explicatif de novembre 2014, 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 (cf. rapport explicatif de novembre 2014, 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 (cf. notamment arrêt du TAF B-4297/2015 du 29 février 2016 consid. 5.2.3). Sur le vu de ce qui précède, il appert que les quatre conditions visées aux lettres a à d sont cumulatives, bien qu'un requérant puisse être exempté de la condition de la lettre d dans certaines circonstances, à savoir s'il est titulaire d'un diplôme complémentaire de niveau II selon les chiffres 1 à 3 de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES.

**6.3** Ensuite, s'agissant plus particulièrement de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, il prévoit une deuxième condition à l'obtention a posteriori d'un titre HES en soins infirmiers sous la forme d'une liste exhaustive de quinze diplômes ou formations complémentaires - aux diplômes listés à l'art. 1 al. 4 let. a OPT-HES - dont les requérants sont tenus d'être titulaires ou qu'ils doivent avoir suivies. A la lecture, la formulation de cette disposition est univoque.

**6.4** Dans un arrêt récent (cf. arrêt du TAF B-4303/2015 du 9 mars 2016 consid. 5.3 à 5.6), le Tribunal administratif fédéral a exposé, en substance, qu'indépendamment du caractère exhaustif des quinze diplômes et formations qu'elle contient, la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES classe ceux-ci en quatre catégories (I à IV) délimitées par des critères qualitatifs et quantitatifs plus ou moins précis, sur le vu du contenu du rapport explicatif de novembre 2014. Il a ajouté qu'au regard de la formulation de ces derniers - en particulier de ceux de la catégorie IV, se rapportant aux chiffres 9 à 15 de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES -, il peut se révéler nécessaire, selon le type de titre sur la base duquel la demande d'obtention

a posteriori d'un titre HES en soins infirmiers est requise, de procéder par comparaison lors de l'examen de la deuxième condition.

S'il ne peut pas être exclu de manière absolue qu'une certaine comparaison soit également nécessaire, dans ce même contexte, pour la catégorie II - dans laquelle est inclus le titre listé sous chiffre 4 -, compte tenu des critères qualitatifs et quantitatifs qui en délimitent la portée, la question peut demeurer indéterminée en l'espèce, en raison de la particularité du titre présenté par la requérante.

## 6.5

**6.5.1** Dans le rapport explicatif de novembre 2014 précité, le DEFR indique (p. 2, 3 et 6 dudit rapport) que :

"Jusqu'à présent, les réglementations de l'OPT établies par la Confédération n'ont concerné que des formations proposées dorénavant uniquement dans les hautes écoles spécialisées. Le domaine des soins infirmiers fait exception, étant donné qu'*aujourd'hui, la formation en soins infirmiers est toujours proposée aussi bien dans les hautes écoles spécialisées (HES) que dans les écoles supérieures (ES)*. Les infirmières et infirmiers qui ont obtenu leur diplôme dans une école reconnue par la Croix-Rouge suisse (CRS) ont le droit, conformément à l'art. 23, al. 4 en relation avec l'annexe 5, ch. 4, al. 1, let. g, de l'ordonnance du DEFR concernant les conditions minimales de reconnaissance des filières de formation et des études postdiplômes des écoles supérieures (OCM ES, RS 412.101.61), de porter le titre d'«infirmière diplômée ES» / «infirmier diplômé ES». *Le port du titre actuel est donc déjà garanti aujourd'hui dans le domaine des soins infirmiers. Des programmes passerelles ont été créés pour le passage dans une haute école spécialisée, si bien que la perméabilité est, elle aussi, garantie.* La situation diffère par conséquent de celle qui prévaut dans les autres professions de la santé, proposées aujourd'hui exclusivement au niveau HES. C'est pourquoi, des clarifications supplémentaires ont été nécessaires pour la filière d'études en soins infirmiers.

Dans le même temps, le domaine des soins infirmiers connaît un besoin important de personnel hautement qualifié. *Certains titulaires de diplômes d'une école supérieure régis par l'ancien droit ont acquis, par des formations complémentaires qualifiantes, des compétences qui correspondent dans leur globalité à celles sanctionnées par un diplôme bachelor HES en soins infirmiers.* La possibilité doit leur être donnée de porter un titre correspondant à leur formation et à leurs compétences et d'accéder aisément à des qualifications supplémentaires professionnelles et scientifiques, notamment aux filières d'études master consécutives.

[...] *La conception exposée ici se fonde sur le maintien des deux voies de formation dans le domaine des soins infirmiers, en adéquation avec les besoins du monde du travail. Elle garantit aux professionnels qualifiés ayant accompli leur formation sous l'ancien droit le port d'un titre actuel reconnu dans toute la Suisse ainsi que l'exercice de la profession. Il leur ouvre aussi l'accès à des formations*

*ultérieures relevant de la formation continue ou de la formation professionnelle supérieure.*

En termes de politique de la formation, la réglementation de l'OPT doit donc être restrictive. Le projet prévoit que l'obtention a posteriori du titre HES soit réservée aux professionnels qui, dans leurs formations accomplies selon l'ancien droit, ont acquis des compétences correspondant dans leur globalité à celles sanctionnées par un diplôme bachelor en soins infirmiers. L'accès au master consécutif doit être facilité pour ces professionnels qualifiés afin de leur offrir de nouvelles perspectives professionnelles. La prise en compte des acquis de formation se justifie d'un point de vue économique.

*La réglementation ne doit pas affaiblir le titre HES ni péjorer la formation ES (danger d'une académisation excessive). De même, il est souhaitable que le diplôme ES conserve ses caractéristiques distinctives dans la perspective d'une base de recrutement la plus large possible (pénurie de main-d'œuvre qualifiée). La fixation d'exigences élevées vise en outre à garantir aux diplômés des filières d'études ES actuelles qu'ils ne seront pas désavantagés par rapport aux titulaires de diplômes plus anciens du domaine des soins infirmiers.*

Par conséquent, le projet sur l'obtention a posteriori du titre HES comporte, comme condition, une liste exhaustive des formations complémentaires relevant pour la plupart de l'ancien droit (art. 3, al. 4, let. b, du projet), considérées comme des formations spécialisées qualifiantes.

*[...] L'achèvement des procédures de l'OPT pour toutes les filières d'études est prévu pour la fin 2025."*

**6.5.2** L'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée, en particulier en soins infirmiers, s'intègre de manière complémentaire dans le système de formation suisse, dont l'éventail va de la formation professionnelle initiale de deux ans sanctionnée par l'attestation fédérale de formation professionnelle au doctorat universitaire, en incluant la formation professionnelle supérieure (EPS), degré tertiaire B, et les filières d'études bachelor et master des HES, degré tertiaire A (cf. documents d'information du SEFRI "Filière d'études en soins infirmiers - Introduction de l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée" et "Les professionnels des soins plus nombreux grâce au Masterplan" du 3 février 2016, consultés sur le site Internet [www.sbf.admin.ch](http://www.sbf.admin.ch) en date du 11 mai 2016). Ce dernier document indique, à ce propos, que le Conseil fédéral a approuvé le rapport Masterplan qui a été mis sur pied en 2010 conjointement par la Confédération (SEFRI), les cantons (Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique [CDIP] et Conférence suisse des directeurs cantonaux de la santé [CDS]) ainsi que l'organisation nationale faîtière du monde du travail de la santé (OdASanté) ; ce rapport a pour but d'informer sur la réalisation des objectifs visés - soit, notamment, l'augmentation entre 2010 et 2015 du nombre de diplômes délivrés en Suisse dans le domaine des soins infirmiers et la coordination des projets correspondants aux trois axes prioritaires pour

lesquels les travaux ont été lancés - ainsi que sur le résultat de ces différents projets (cf. le rapport Masterplan, p. 4). Les trois axes précités sont (1) le nombre de places de formation et de stages en adéquation avec les besoins, (2) la mise en œuvre de la systématique de la formation et (3) les mesures relatives à la main-d'œuvre étrangère ; parmi les projets et les thèmes que contient le deuxième axe figurent spécifiquement la "différenciation des formations ES et HES dans le domaine des soins", l'"OPT/diplômes selon l'ancien droit", l'"élaboration des règlements d'examen EP/EPS" ainsi que les "filères bachelor et master HES" (cf. Organigramme du SEFRI relatif au Masterplan "Formation aux professions des soins" dans sa version au 1<sup>er</sup> janvier 2013, consulté sur le site Internet [www.sbf.admin.ch](http://www.sbf.admin.ch) en date du 11 mai 2016).

A la lecture du rapport Masterplan, il ressort en particulier que la perméabilité du système instauré permet actuellement aux personnes intéressées d'accéder à une formation dans les soins à tous les niveaux, qu'il s'agisse du degré secondaire ou tertiaire (cf. p. 7 et 9 [tableau] dudit rapport). En ce qui concerne en particulier ce dernier, la présence de plusieurs cultures de formation dans le domaine de la santé a été considérée comme justifiée, le but étant de qualifier suffisamment de personnel pour garantir la couverture sanitaire (cf. *ibidem*, p. 21). Dans ce contexte, les diplômes ES en soins infirmiers et les diplômes de bachelor attestent de qualifications de degré tertiaire pour l'exercice de la profession (cf. *ibidem*, p. 8). Au regard du besoin du monde du travail en personnel hautement qualifié, l'examen professionnel (EP) et l'examen professionnel supérieur (EPS) - reconnus au niveau fédéral - permettent d'attester une spécialisation et une expertise dans des domaines précis ; la formation comprend la même proportion d'enseignement théorique que pratique (cf. *ibidem*, p. 8 et 13). Actuellement dix EP et EPS sont proposés dans le domaine médical et des soins, les bases d'un EP et de six EPS ayant été développées dans le cadre du projet "Profils de compétence soins infirmiers" (EP "Spécialiste pour les soins et l'accompagnement des personnes atteintes dans leur santé psychique", EPS "Soins palliatifs et oncologie avec spécialisations", EPS "Soins en gériatrie et soins psychogériatriques", EPS "Soins en néphrologie", EPS "Conseil en diabétologie", EPS "Infirmière puéricultrice" et EPS "Expert pour les soins et l'accompagnement des personnes atteintes dans leur santé psychique" ; cf. *ibidem*, p. 21 s.). Les écoles supérieures proposent non seulement la formation d'infirmier diplômé ES, mais aussi des études postdiplômes (EPD ES) d'expert en soins d'anesthésie, d'expert en soins intensifs ou d'expert en soins d'urgence (cf. *ibidem*,). Enfin, les développements du système de santé exigent des professionnels disposant de qualifications

scientifiques, d'où la mise en place de filières d'études master dans les HES, dans lesquelles la formation est du reste davantage axée sur la transmission de connaissances scientifiques (cf. *ibidem*, p. 8 et 13). Le diplôme bachelor préparant à l'exercice de la profession dans le domaine des soins infirmiers, la plupart des diplômes HES en soins infirmiers sont de niveau bachelor ; les filières d'études master ont été introduites pour répondre au besoin croissant de professionnels disposant de qualifications scientifiques (cf. *ibidem*, p. 22).

Selon le rapport Masterplan, l'admission dans une filière d'études HES nécessite notamment une maturité professionnelle, spécialisée ou gymnasiale (cf. *ibidem*), ce dont certains détenteurs d'un diplôme ES en soins infirmiers disposent (cf. *ibidem*, p. 9 [tableau]). En 2014, le Conseil fédéral a approuvé une série de mesures élaborées par le DEFR en vue de promouvoir la formation professionnelle supérieure ; celles-ci entendent spécialement clarifier les passerelles vers les HES (cf. *ibidem*, p. 26 ss, dont tableau 2 en p. 28, p. 33). En outre, au regard des art. 25 et 73 LEHE - en particulier des al. 1 et 3 let. a de ce dernier -, la question des conditions d'admission aux HES est encore régie par la décision de l'assemblée plénière de la Conférence suisse des directeurs cantonaux de la santé du 13 mai 2004 pour la formation en santé dans le cadre des HES (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. 3 ad art. 25 et 73 p. 4151 s. et 4175).

**6.6** En l'occurrence, pour rappel, l'autorité inférieure souligne, en particulier, que la formation postdiplôme spécialisée en soins intensifs est toujours offerte, les personnes l'ayant accomplie étant légitimées à porter le titre fédéral - reconnu et protégé - d'"expert en soins intensifs diplômé EPD ES", si bien que l'admission de cette formation dans la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES entraînerait une double reconnaissance dans le système de formation suisse. Par ailleurs, elle indique en substance que, l'accès à la formation d'une HES est garanti, tant au niveau bachelor qu'à celui du master, par le biais de programmes passerelles.

**6.6.1** Il appert à l'aune des contenus des deux rapports exposés ci-dessus (cf. consid. 5.4.1 et 5.4.2) que le système de formation suisse en soins infirmiers est dual, en ce sens qu'il repose sur les deux filières d'études principales que sont celles des écoles supérieures (ES) et des hautes écoles spécialisées (HES). S'il est fait référence à des programmes passerelles en vue de permettre une certaine perméabilité entre ces deux

voies, la politique de formation envisagée prévoit une approche clairement restrictive au sujet de l'OPT-HES afin de n'affaiblir ni l'une ni l'autre, chacune des deux jouant un rôle distinctif primordial dans la réalisation des buts que se propose d'atteindre le régime ainsi instauré. De même, indépendamment de cette perméabilité relative, il ressort desdits rapports qu'au degré tertiaire, la filière d'études ES donne accès non seulement à des diplômes ES, mais aussi aux diplômes subséquents que sont, d'une part, le diplôme fédéral obtenu sur la base de l'examen professionnel supérieur (EPS) et, d'autre part, le diplôme d'études postdiplômes (EPD ES) d'expert en soins d'anesthésie, en soins intensifs ou soins d'urgence (cf. le rapport Masterplan, p. 9 [tableau]). Toujours actuels, ces trois diplômes sont reconnus et protégés sur le plan fédéral.

**6.6.2** A ce propos, l'art. 6 de l'ordonnance du DEFR concernant les conditions minimales de reconnaissance des filières de formation et des études postdiplômes des écoles supérieures (OCM ES, RS 412.101.61) dispose que les plans d'études cadres sont conçus et édictés par les prestataires de la formation, en collaboration avec les organisation du monde du travail - le SEFRI les approuvant sur proposition de la Commission fédérale des écoles supérieures - (al. 2) et que des plans d'études cadres peuvent être édictés pour les études postdiplômes, pour autant que les annexes de ladite ordonnance le prévoient (al. 3). Conformément à ce dernier alinéa - en lien avec l'art. 1 al. 2 let. e et 3 -, l'annexe 5 de l'ordonnance précitée conçoit spécifiquement une telle possibilité à son chiffre 3 alinéa 2. Sur cette base légale, l'OdASanté a édicté le plan d'études cadre pour les études postdiplômes des écoles supérieures "soins d'anesthésie", "soins intensifs", "soins d'urgence" (ci-après : le PEC), qui a été approuvé par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT [cf. art. 6 de l'OCM ES, dans sa version au 22 mars 2005] ; actuellement : le SEFRI). S'agissant en particulier du diplôme EPD ES d'expert en soins intensifs, le chiffre 7.1.2 du PEC concernant l'équivalence des anciens titres professionnels prévoit que les titulaires du certificat "infirmière diplômée, soins intensifs", délivré par l'ASI conformément au "règlement et objectifs/domaines de formation, formation post-diplôme en soins intensifs" qui réglait l'obtention de ce titre de 1991 à 2012 (cf. chiffre 7.1.2 du PEC et tableau "Vue d'ensemble des principales opportunités de carrière dans le domaine de la santé – Formations continues et spécialisation actuelles et anciennes" consulté le 6 juin 2016 sur le site Internet [www.sbk.ch](http://www.sbk.ch), rubriques "Formation" > "Titres professionnels"), sont autorisés à porter le nouveau titre "expert en soins intensifs diplômé EPD ES".

**6.6.3** Dans ce contexte, la solution retenue par l'autorité inférieure en l'espèce s'accorde avec le système de formation envisagé, tel qu'il ressort d'une interprétation historique et téléologique de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES ; l'admission du diplôme EPD ES d'expert en soins intensifs dans la liste de ladite disposition irait, en effet, à l'encontre de la volonté de maintenir un système de formation dual en Suisse pour les raisons développées dans les deux rapports précités. L'actualisation de la filière d'études menant, en l'état, au diplôme fédéral reconnu et protégé "EPD ES" démontre la volonté politique en matière de formation d'en faire, de nos jours encore, une voie alternative à celle des HES. Titulaire d'un certificat de capacité d'"infirmier en soins intensifs", il appartient donc à la recourante d'entreprendre - si cela n'est pas déjà fait - les démarches envisageables en vue d'obtenir une mise à jour de son titre dans le cadre de cette filière, l'OPT-HES ne pouvant servir, comme exposé, à détourner le système de formation mis en place dans le domaine d'études des soins infirmiers.

Par ailleurs, il convient de relever que l'approche de l'autorité inférieure est également conforme au régime de l'OPT-HES tel que tiré de la norme de délégation fédérale (art. 78 al. 2 LEHE) ; en effet, cette norme limite elle-même la conversion des titres à ceux décernés selon l'ancien droit, soit des titres pour lesquels il n'existe actuellement plus de filières de formation ES, celles-ci ayant été remplacées par des filières de formation HES (cf. notamment consid. 4.3).

Par conséquent, c'est en connaissance de cause et pour des motifs soutenable que le titre dont se prévaut la recourante n'a pas été retenu dans la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES. Aussi, il ne se justifie pas de procéder à une comparaison entre la formation postdiplôme d'expert en soins intensifs et celle du chiffre 4 de la disposition précitée. Pour le reste, les questions de savoir si et comment la recourante est réellement en mesure d'accéder - notamment par le biais de programmes passerelles - à la formation d'une HES en soins infirmiers peut demeurer indéterminée, dès lors qu'elle ne se révèle pas pertinente pour traiter l'objet de la présente procédure, qui concerne uniquement le point de savoir si c'est à tort ou à raison que l'autorité inférieure lui a refusé l'obtention a posteriori du titre HES en soins infirmiers, en retenant qu'elle ne disposait pas d'un titre au sens de l'art. 1 al. 4 let. b ch. 4 OPT-HES.

Enfin, en tant que la recourante fait valoir que de nombreuses autres formations complémentaires passées en soins n'ont pas été prises en compte dans la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, qu'il existe une

inégalité de traitement entre les formations en soins infirmiers et les autres formations HES du domaine de la santé pour lesquelles des listes positives, non exhaustives, sont prises en considération, que la formation obtenue est antérieure à l'ordonnance du 17 mai 2001 de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires concernant la reconnaissance des diplômes cantonaux délivrés par les Hautes écoles spécialisées dans le domaine de la santé ainsi qu'à la séparation des formations ES et HES intervenue en 2009 et qu'elle bénéficie déjà d'une formation de sept ans et enseigne à des bacheliers, ces arguments ne sont pas déterminants au regard de l'interprétation retenue de l'ordonnance précitée.

En conclusion, c'est à raison que l'autorité inférieure a estimé que la deuxième condition cumulative prescrite par l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES n'était pas remplie dans le cas présent.

#### **7.**

S'agissant de la requête tendant à la mise en œuvre d'une expertise portant sur l'entier du parcours professionnel de la recourante, il sied de rappeler que le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 29 PA, n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. arrêt du TAF B-5685/2012 du 17 décembre 2015 consid. 4.5.5 et réf. cit.). En l'espèce, les pièces figurant au dossier sont suffisantes pour établir les faits pertinents de la cause. De même, rien ne permet de retenir que la mesure d'instruction sollicitée permette d'influer d'une quelconque manière sur l'issue de la cause, la recourante ne motivant, du reste, pas plus avant sa requête. Aussi, procédant par appréciation anticipée des preuves, le tribunal renonce à la mise en œuvre de l'expertise requise.

#### **8.**

Sur le vu de ce qui précède et compte tenu du fait que les conditions de l'art. 1 al. 4 OPT-HES sont cumulatives (cf. consid. 6.2), 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. La recourante tombe dès lors à faux lorsqu'elle se plaint de ce qu'il n'a pas été tenu compte de ses autres formations et de son expérience professionnelle, laquelle n'est appréhendée qu'à la lettre c de ladite disposition.

**9.**

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 20 octobre 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).

**10.**

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 : 22 juillet 2016