Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-4303/2015

Arrêt du 9 mars 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 30 mars 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 intitulé "infirmière en soins généraux", obtenu, le 30 septembre 1976, auprès de B._____ et reconnu par la Croix-Rouge suisse (CRS) ; un certificat de spécialisation intitulé "cycle de spécialisation de soins infirmiers en oncologie et soins palliatifs", obtenu, le […] 1999, auprès de l'Ecole de soins infirmiers et de sages-femmes "Le Bon Secours" (ci-après : le certificat "Le Bon Secours" de soins infirmiers en oncologie et soins palliatifs) ; un certificat de formation continue intitulé "éthique clinique (CEFEC)", obtenu en novembre 2003, auprès de l'Université de C._____ ; un certificat intitulé "Certificate of advanced studies HES-[…] de Praticien Formateur", obtenu, le 15 mai 2004, auprès de D._____ ; un diplôme et un certificat sanctionnant une formation d'étude clinique sur le deuil et d'accompagnement de personnes endeuillées organisée par E._____ entre 2008 et 2009, à F._____. Elle a en outre fourni une attestation de travail établie, le 24 mars 2015, par G._____ en vue de confirmer l'expérience professionnelle acquise.

B.
Par décision du 19 juin 2015, le SEFRI a rejeté la demande de l'intéressée. Rappelant le contenu de l'art. 1 al. 4 de l'ordonnance du DEFR du 4 juillet 2000 sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée (RS 414.711.5 ; ci-après : OPT-HES), il a retenu que, si les conditions prévues aux lettres a, c et d de cette disposition étaient remplies, celle fixée à la lettre b ne l'était pas, compte tenu du fait que le certificat "Le Bon Secours" de soins infirmiers en oncologie et soins palliatifs de l'intéressée ne figurait pas dans la liste des formations ou diplômes complémentaires visés aux chiffres 1 à 15 de cette dernière lettre.

C.
Le 10 juillet 2015, l'intéressée a interjeté recours contre cette décision, concluant implicitement à son annulation ainsi qu'à l'obtention a posteriori du titre HES en soins infirmiers. Elle conteste, en substance, que son certificat "Le Bon Secours" de soins infirmiers en oncologie et soins palliatifs ne corresponde pas au certificat "Le Bon Secours" en soins à la

personne âgée et soins palliatifs figurant à l'art. 1 al. 4 let. b ch. 15 OPT-HES. Elle relève que, s'il diffère de par l'intitulé du titre listé par l'autorité inférieure, son titre sanctionne toutefois une formation similaire, de niveau de compétence identique, soumise au même nombre d'heures de cours et aux mêmes exigences et dispensée par le même établissement de formation. Par ailleurs, elle expose que le directeur de G._____ où elle travaille est également titulaire du certificat "Le Bon Secours" de soins infirmiers en oncologie et soins palliatifs, titre le légitimant à enseigner au niveau des postdiplômes CAS et DAS en soins palliatifs, de sorte qu'il lui paraît improbable que ledit certificat ne puisse être admis au regard de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES.

D.
Dans sa réponse du 16 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 celles des lettres a, c et d sont en l'occurrence remplies, celle de la lettre b ne l'est pas ; 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 correspondantes. S'agissant de l'argument de la recourante selon lequel son certificat "Le Bon Secours" de soins infirmiers en oncologie et soins palliatifs est équivalent au certificat "Le Bon Secours" en soins à la personne âgée et soins palliatifs inscrit au chiffre 15 de ladite lettre b -, 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 chiffres 1 à 15 précités. Elle constate à cet égard que les deux certificats visés ne portent pas sur les mêmes domaines de compétence, dès lors que la recourante a été formée en soins infirmiers en oncologie et que l'ordonnance sur l'obtention a posteriori du titre d'une HES prévoit une formation en soins à la personne âgée.

E.
Le 3 décembre 2015, la recourante a fait part de remarques complémentaires, maintenant les conclusions de son recours. Elle argue, en substance, que l'opposition entre sa formation et celle listée à l'art. 1 al. 4 let. b ch. 15 OPT-HES que défend l'autorité inférieure ne se justifie pas. A ce propos, elle souligne que le certificat "Le Bon Secours" en soins à la personne âgée et soins palliatifs correspond en réalité à l'ancienne formation intitulée "cycle d'approfondissement en gérontologie, gériatrie et psychogériatrie", dispensée par le même établissement, sous réserve des

soins palliatifs que celle-ci ne comprenait pas ; forte de ce premier constat, elle relève que cette dernière et la formation qu'elle a suivie s'équivalent au niveau de l'approfondissement en soins infirmiers, celle-ci comptant du reste plus d'heures d'enseignement. Elle en conclut que sa formation, qui comprend aussi les soins palliatifs, égale en définitive le certificat requis par l'OPT-HES, de sorte qu'elle est légitimée à obtenir le titre HES en soins infirmiers a posteriori. Pour le reste, elle a produit, en particulier, trois documents à l'appui de ses dires.

F.
Dans sa détermination du 8 février 2016, l'autorité inférieure a réitéré sa proposition de rejet du recours. Répétant que la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES est exhaustive, elle expose que, lors de l'élaboration de celle-ci, l'Association suisse des infirmières et infirmiers (ASI), les organisations du monde du travail de la santé, les cantons et les centres de formation ont été interpelés en vue de réunir les informations nécessaires pour établir une liste complète des formations équivalentes et correspondantes aux critères fixés ; elle précise, d'une part, que de nombreux participants n'ont pas répondu aux maintes sollicitations du délégataire et, d'autre part, que cette procédure de consultation était soumise à un délai et qu'aucune nouvelle donnée ne pouvait être prise en considération après l'échéance de ce dernier. Elle ajoute que, durant cette période, le canton de H._____ a fait part uniquement du certificat figurant actuellement au chiffre 15 de la liste exhaustive arrêtée et qu'elle n'a jamais obtenu la moindre déclaration au sujet de la formation dont se prévaut la recourante. Elle soutient pour le reste que, quand bien même un examen sommaire permette de conclure que le certificat présenté soit comparable à celui figurant au chiffre 15 de la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, le caractère exhaustif de cette dernière ferait de toute façon obstacle à sa prise en compte.

G.
Par courrier du 19 février 2016, la recourante a fait part de ses ultimes remarques.

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.
En l'espèce, la recourante conteste en substance que le certificat "Le Bon Secours" de soins infirmiers en oncologie et soins palliatifs, dont elle est titulaire, n'équivaille pas au certificat "Le Bon Secours" en soins à la personne âgée et soins palliatifs inscrit à l'art. 1 al. 4 let. b ch. 15 OPT-HES. Elle précise, en particulier, que son certificat sanctionne une formation similaire, de niveau de compétence identique, dispensée par le même établissement et répondant aux mêmes exigences au regard de l'enseignement ; elle produit des documents en vue d'attester ses propos.

3.
Entrée en vigueur, le 1er janvier 2015, sous réserve de certaines dispositions qui n'entreront en vigueur qu'à partir du 1er 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 12 juillet 2015.

Aux termes de l'art. 67 LEHE - entré en vigueur le 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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."

4. 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 1er 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.

4.1 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 du TAF A-5414/2012 consid. 2.3.2.2 et A-2032/2013 consid. 2.3.2.2 et réf. cit.).

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 du TAF 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 du TAF 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 WYTTENBACH/KARL-MARC WYSS, in : Waldmann/ Belser/Epiney [éd.], Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015, ad

art. 164 n° 4 p. 2452 s. ; PIERRE TSCHANNEN, in : Ehrenzeller/Schweizer/Schindler/Vallender [éd.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3ème 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. WYTTENBACH/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 Ia 245 consid. 3 [traduit à la SJ 1993 76] ; arrêts du TAF A-5414/2012 consid. 2.4.1 et A-2032/2013 consid. 2.4.1 ; WYTTENBACH/WYSS, op. cit., n° 50 ss p. 2470 ss ; TSCHANNEN, op. cit., n° 35 p. 2690 s. ; PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, Les fondements, vol. I, 3ème 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, 3ème 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).

4.2 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. ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, L'Etat, vol. I., 3ème 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, 3ème 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 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 du TAF A-3479/2012 du 8 janvier 2013 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*).

4.3 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) règlerait 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 de l'ordonnance du DEFR sur l'obtention a posteriori du titre d'une haute école spécialisée, 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 1er 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) - 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.

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

4.4.1 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. 63*a* 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 réglementer, 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 réglementer 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 réglementer la matière visée, rien ne permet de retenir que les conditions de la délégation législative ne seraient pas respectées.

4.4.2 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 réglementer 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.

4.4.3 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 réglementer (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'il

établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il 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, 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 celles 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 concernant la modification du 4 décembre 2014 de l'OPT-HES (RO 2014 4481), 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.

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 du TAF 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. 15 OPT-HES.

4.5 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 réglementer la question.

5. La recourante se plaint implicitement d'une interprétation trop restrictive de l'art. 1 al. 4 let. b ch. 15 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 et retient, en l'espèce, que son certificat ne relève pas entièrement du même domaine de compétence que ce dernier, dès lors que la formation de soins infirmiers en oncologie ne correspond pas à celle de soins infirmiers à la personne âgée.

5.1 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).

5.2 Pour rappel, l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES 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.

5.3 Le Tribunal administratif fédéral doit faire preuve d'une grande retenue dans l'examen des arguments présentés en lien avec l'OPT-HES et ne saurait annuler la décision de l'autorité inférieure si celle-ci paraît soutenable au regard de l'interprétation qu'elle propose de ladite ordonnance (cf. consid. 4.5). Dans sa jurisprudence (cf. ATF 125 V 21 consid. 6a, repris notamment dans l'arrêt du TF 9C_85/2013 du 15 avril 2013 consid. 2.2), le Tribunal fédéral a déjà précisé, en matière d'assurances sociales - dans le cadre de l'examen de la légalité et de la constitutionnalité d'une ordonnance fondée sur une délégation

législative -, que s'il était en principe habilité à examiner le contenu d'une liste de maladies ou de prestations, il s'imposait une grande retenue dans cet examen, compte tenu du fait que, d'une part, l'ordonnance souvent révisée dans ce domaine pouvait être corrigée à bref délai par le délégataire et, d'autre part, le juge n'avait pas la possibilité, dans le système de la liste, d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique ; il a cependant ajouté qu'un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive.

5.4 Aux termes de l'art. 1 al. 4 let. d OPT-HES, il ressort que les requérants qui ne sont pas titulaires d'un des trois diplômes d'une formation spécialisée supérieure en soins infirmiers de niveau II listés aux ch. 1 à 3 de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES doivent avoir effectué en sus, dans le domaine d'études de la santé, un cours postgrade de niveau universitaire ou une autre formation continue équivalente. Il peut en être déduit que la liste exhaustive de ce dernier contient à tout le moins deux niveaux différents de formations complémentaires.

5.5

5.5.1 Dans son rapport explicatif de novembre 2014 concernant la modification du 4 décembre 2014 de l'OPT-HES (RO 2014 4481), le DEFR expose en particulier, au sujet de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES (p. 3 et 5 dudit rapport), que :

"[…] 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.

[…] Les titulaires des diplômes susmentionnés [art. 1 al. 4 let. b OPT-HES] doivent, en plus, avoir suivi **une formation spécialisée qualifiante en soins infirmiers** (let. b). Ces formations spécialisées transmettent les compétences suivantes, requises pour l'obtention d'un titre HES :

– ***Les titulaires d'un diplôme d'une formation spécialisée supérieure en soins infirmiers de niveau II*** *(ch. 1 à 3)* justifient de compétences approfondies dans les domaines de la théorie des soins, de la recherche et de l'application de la recherche, ainsi que dans le développement de la qualité et de l'organisation. En leur qualité d'experts, ils sont responsables de la conduite technique dans leur champ professionnel, participent à des projets de recherche et sont responsables de l'assurance de la qualité dans les institutions. Sont entre autres admis à une formation spécialisée supérieure de niveau II (Certificat d'infirmière clinicienne/infirmer clinicien II ou Diploma CRS indirizzo clinico), les titulaires d'un

diplôme en soins infirmiers reconnu par la CRS qui ont en outre suivi une formation spécialisée supérieure de niveau I ou une formation continue au minimum de ce niveau. La formation comprend au moins 600 leçons. Les diplômes de la formation spécialisée supérieure de niveau II (Certificat d'infirmière clinicienne/infirmer clinicien II ou Diploma CRS indirizzo clinico) ont été délivrés uniquement par des établissements de formation (BIZ, Kaderschule für die Krankenpflege Aarau, WE'G, ESEI, Scuola superiore per le formazioni sanitarie) qui justifient d'une grande expérience et d'une large reconnaissance dans la branche et garantissent la qualité de la formation.

– ***Les formations spécialisées supérieures en soins infirmiers de niveau I*** *(ch. 4 à 7)* sont orientées vers l'approfondissement du processus des soins infirmiers. Les diplômés sont capables, par leurs connaissances étendues et approfondies des soins infirmiers, de diriger des équipes de soignants dans la maîtrise des situations complexes et d'améliorer la qualité des soins. Sont entre autres admis à une formation spécialisée supérieure de niveau I, les titulaires d'un diplôme d'infirmière/infirmier reconnu par la CRS. Les formations spécialisées supérieures de niveau I comprennent au minimum 330 leçons (à raison de six leçons par jour d'enseignement). La qualité de la formation, pour les formations reconnues par l'ASI, est assurée par l'association professionnelle elle-même. Pour les diplômes délivrés par les prestataires mentionnés dans l'ordonnance, la qualité de la formation est garantie par l'institution concernée.

– *Les* ***formations d'infirmière / infirmier en santé publique*** *reconnues par la CRS (ch. 8)* sont des formations qualifiantes en soins infirmiers, dont les conditions d'admission sont comparables aux formations spécialisées de niveau I, et qui comprennent 600 leçons. En Suisse romande et au Tessin, elles ont parfois été proposées avec les mêmes axes thématiques que les formations spécialisées de niveau I. De ce fait, elles sont considérées comme équivalentes à ces dernières.

– ***Les autres formations analogues*** *(ch. 9 à 15)* correspondent dans une large mesure, en termes de conditions d'admission, de volume et d'orientation thématique, aux formations mentionnées aux ch. 4 à 8 et, par conséquent, aux exigences d'une OPT en soins infirmiers axée sur les compétences."

5.5.2 Au regard de ce rapport explicatif, il appert que, si l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES contient une liste de quinze diplômes et formations, il n'en demeure pas moins que ceux-ci sont en réalité classés en quatre catégories, à savoir : les titulaires d'un diplôme d'une formation spécialisée supérieure en soins infirmiers de niveau II (ch. 1 à 3, ci-après : la catégorie I), les formations spécialisées supérieures en soins infirmiers de niveau I (ch. 4 à 7 ; ci-après : la catégorie II), les formations d'infirmier en santé publique (ch. 8 ; ci-après : la catégorie III) et les autres formations analogues (ch. 9 à 15 ; ci-après : la catégorie IV). De même, si le projet de rapport datant de décembre 2013 - qui a été soumis pour détermination aux cercles intéressés lors de la procédure d'audition s'étant déroulée de décembre 2013 à avril 2014 - contenait seulement une liste de sept formations en lien avec l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, celles-ci étaient déjà réparties en trois catégories, soit "les titulaires d'un diplôme d'infirmier

diplômé clinicien niveau II" (vraisemblablement ch. 1 et 2 de la liste actuelle), "les formations d'infirmier diplômé clinicien niveau I" (vraisemblablement ch. 3 à 5 de la liste actuelle) et les trois diplômes cités aux ch. 6 et 7 (p. 3 et 4 dudit projet).

Chacune des quatre catégories décrites dans le rapport explicatif de novembre 2014 comprend un ensemble de critères qualitatifs et quantitatifs plus ou moins précis permettant de les délimiter. Ainsi, la catégorie I spécifie précisément les titres visés, les formations suivies ainsi que les établissements qui dispensent celles-ci. Sans faire référence à des titres particuliers, la catégorie II détermine pour le reste les mêmes éléments. Quant à elle, la catégorie III décrit les formations suivies sans préciser les titres et les établissements. Enfin, la catégorie IV définit uniquement les formations en relation avec celles des catégories II et III. De manière générale, au regard des quatre catégories exposées, la liste établie à l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES paraît certes exhaustive quant aux types de formations, mais non quant aux diplômes proprement dits.

En outre, par sa formulation relativement imprécise, la catégorie IV de la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES ne vise aucune formation prédéfinie contrairement aux autres catégories ; compte tenu des critères comparatifs que celle-ci propose, les formations listées aux ch. 9 à 15 paraissent l'avoir été plutôt du fait qu'elles répondent dans une certaine mesure qualitative et quantitative à d'autres figurant dans la liste. Ladite catégorie ne définissant pas de façon autonome les formations qu'elle contient, il semble nécessaire, à l'aune de l'interprétation historique, de procéder par comparaison.

5.6 En l'occurrence, si elle relève qu'au terme d'un examen sommaire, le titre de la recourante pourrait se révéler comparable à celui du chiffre 15 de la disposition en cause, l'autorité inférieure en rejette la prise en compte pour le seul motif que, d'une part, le canton dans lequel il a été délivré n'en a jamais fait mention lors de la procédure d'audition, de sorte qu'il ne peut plus être pris en considération, et, d'autre part, qu'il ne répond pas entièrement aux mêmes domaines de compétence.

D'abord, lorsqu'elle précise dans sa détermination du 8 février 2016 que de nombreux participants à la procédure d'audition sur la mise à jour de l'OPT-HES n'ont pas répondu aux maintes invitations du DEFR en vue de recueillir les informations nécessaires à l'établissement d'une liste complète, l'autorité inférieure admet elle-même implicitement que la liste concernée est éventuellement lacunaire, en ce sens que le nombre de

titres qu'elle contient puisse se révéler en réalité plus grand. Ensuite, elle soutient que la procédure d'audition a eu pour but d'établir "la liste des formations équivalentes et correspondantes aux critères fixés", ce qui vient attester que l'établissement de la liste exhaustive s'est fondé sur une approche comparative des formations. Sans exclure, par conséquent, l'éventuel caractère lacunaire de la liste de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, l'autorité inférieure prône cependant l'interdiction de la compléter - indépendamment de la comparabilité apparente du contenu d'une formation tierce - soutenant que celle-ci doit impérativement correspondre en tout point à celles figurant à ladite disposition, soit, en l'espèce, porter entièrement sur les mêmes domaines de compétence.

Cette interprétation strictement littérale que défend l'autorité inférieure est toutefois susceptible de violer la Cst., en particulier les droits fondamentaux que sont l'interdiction de l'arbitraire et l'égalité de traitement. De plus, elle ne s'accorde aucunement avec la volonté du législateur, dont les contours sont pourtant dressés dans la détermination du 8 février 2016, en lien avec le but de la procédure d'audition. Dans le cas particulier, l'autorité inférieure ne saurait faire fi de la grande similarité du certificat de la recourante avec celui listé et refuser de procéder à une comparaison de ces derniers, pour la seule raison que son titre ne peut plus être pris en compte au regard de l'exhaustivité de la liste visée ; une application aussi restrictive violerait les droits fondamentaux précités, dès lors qu'une telle différence de traitement ne reposerait sur aucun motif raisonnable au regard des situations de fait à régler. En effet, les conséquences d'un éventuel oubli ou défaut de collaboration passé d'une partie intéressée à la procédure d'audition ne sauraient porter préjudice de la sorte à la situation de la recourante, lorsqu'il n'est pas exclu que le délégataire eût admis une telle formation parmi les autres listées, s'il en avait appris l'existence à l'époque. Il faut souligner que, si le titre de la recourante diffère partiellement de celui figurant au chiffre 15 de la liste concernée, en ce sens que le premier porte sur la formation de soins infirmiers en oncologie, alors que le second sur celle de soins infirmiers à la personne âgée, force est de constater que les formations qu'il sanctionne ont été dispensées par le même établissement reconnu, soit "Le Bon Secours". Ainsi, compte tenu de la particularité du cas d'espèce, l'autorité inférieure ne peut pas s'exempter de comparer les deux formations, au regard des critères qualitatifs et quantitatifs contenus dans les catégories IV et II-III ainsi que de l'ensemble des documents produits par la recourante. S'étant abstenue de le faire, elle n'a fourni, en l'état, aucune motivation valable au rejet de la demande du 30 mars 2015 sous l'angle de l'art. 1 al. 4 let. b OPT-HES, soit de la dernière condition à remplir par la recourante pour l'obtention a posteriori du titre HES en soins

infirmiers. Partant, le recours du 10 juillet 2015 doit être admis et la décision du 19 juin 2015 annulée.

6.
Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment prêt pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, n° 2058 p. 426 ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., 1983, p. 233). De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment arrêts du TAF B-1300/2014 du 7 mai 2015 consid. 8, B-4420/2010 du 24 mai 2011 consid. 6 et B-1181/2010 du 8 septembre 2010 consid. 4).

Compte tenu du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure et du fait que la formation de la recourante doit être examinée à l'aune des documents remis par celle-ci, l'affaire n'est pas à même d'être jugée. La décision entreprise doit donc être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision, qui ordonnera au préalable les éventuelles mesures d'instruction nécessaires.

7.
Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1, 1ère phrase PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF).

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. L'avance sur les frais de Fr. 1'000.– versée, le 27 juillet 2015, par la recourante lui sera restituée, dès l'entrée en force du présent arrêt.

8.
L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF).

En l'espèce, la recourante qui obtient gain de cause n'est pas représentée par un avocat et n'a pas fait valoir d'autres frais nécessaires, de sorte qu'il ne lui est pas alloué de dépens.

9.
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 admis.

2.
La décision du 19 juin 2015 est annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

3.
Il est statué sans frais de procédure et l'avance de frais d'un montant de Fr. 1'000.– est restituée à la recourante, dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.
Il n'est pas alloué de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (acte judiciaire ; annexe : formulaire "adresse de paiement") ;
– 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 : 16 mars 2016