



---

Cour II  
B-655/2016

## Arrêt du 30 juin 2017

---

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),  
Ronald Flury et Pietro Angeli-Busi, juges,  
Fabienne Masson, greffière.

---

Parties

**X.** \_\_\_\_\_,  
recourante,

contre

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

---

Objet

Demande de reconnaissance de diplôme.

**Faits :****A.**

**A.a** R ressortissante italienne, X. \_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante) a obtenu en Italie le diplôme « Assistente per Comunità Infantili » le (...) 1990. Au moyen du formulaire « Demande de reconnaissance de diplômes et certificats étrangers » daté du 9 juin 2013, elle a requis la reconnaissance de son diplôme auprès du Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI), précisant désirer travailler en Suisse en qualité d'éducatrice de l'enfance. Dans son courrier du même jour l'accompagnant, elle a précisé au sujet de la pièce 4a requise (copie du programme de formation et d'examen [référentiel] de l'institut de formation fréquenté mentionnant les axes prioritaires [liste des branches et nombre d'heures] et les branches examinées [p. ex. copie des pages officielles pertinentes, jusqu'à 5 pages]) que, à sa connaissance, aucun organisme italien n'était plus en mesure de la transmettre car l'école lui ayant délivré son diplôme avait cessé d'exister ; elle a néanmoins communiqué la liste des branches suivies durant son cursus.

**A.b** Par décision du 29 juillet 2013, le SEFRI a constaté que la formation en Italie, sanctionnée par le titre obtenu par la requérante, était équivalente à la formation suisse aboutissant au certificat fédéral de capacité (CFC) d'assistante socio-éducative, orientation « accompagnement des enfants ». Elle a autorisé la requérante à porter le titre tel qu'il lui a été décerné en Italie et selon les conditions prescrites par la législation en vigueur dans ce pays.

**A.c** Par écritures du 14 septembre 2013, mises à la poste le même jour, la requérante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral concluant, sous suite de frais, à sa réforme en ce sens que sa formation en Italie soit reconnue comme équivalente à la formation suisse aboutissant au titre d'éducateur de l'enfance ES ; subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision au sens du recours.

**A.d** Par arrêt du 4 mars 2015 (B-5129/2013), le Tribunal administratif fédéral a admis le recours et renvoyé la cause à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision sur la base des considérants. Il a jugé que l'ALCP et la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO L 255 du 30 septembre 2005, p. 22 ; ci-après : la directive 2005/36/CE) s'appliquaient à la procédure ; il a reconnu

l'applicabilité directe de l'obligation faite à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil d'informer le demandeur de tout document manquant (art. 51 par. 1 de la directive 2005/36/CE) ainsi que celle de s'adresser au point de contact, à l'autorité compétente ou à tout autre organisme compétent de l'État membre d'origine, si le demandeur est dans l'impossibilité de fournir les informations concernant sa formation (annexe VII de la directive 2005/36/CE par renvoi de l'art. 50). Il a constaté que l'autorité inférieure ne s'était pas conformée aux art. 50 et 51 de la directive 2005/36/CE ainsi qu'à l'annexe VII pourtant applicables à la procédure de reconnaissance de diplôme. Il a admis le recours pour ce motif. Il a néanmoins encore relevé l'absence de toute référence aux niveaux de qualifications professionnelles prévus par l'art. 11 de la directive 2005/36/CE pourtant seuls pertinents pour l'application de son art. 13 et conclu que les explications fournies par l'autorité inférieure en relation avec le niveau de la formation de la recourante ainsi que sa pratique professionnelle se révélaient contradictoires et peu convaincantes.

**B.**

Par courriels des 26 septembre 2015, 15 octobre 2015 et 16 novembre 2015, le SEFRI s'est renseigné sans succès auprès du Punto nazionale di contatto Direttiva 2005/36/CE, Ufficio per il mercato interno e la concorrenza, Servizio per la libera circolazione delle persone e dei servizi, sur le programme de formation ayant conduit au diplôme de la recourante.

**C.**

Par décision du 17 décembre 2015, le SEFRI a rejeté la demande de la recourante tendant à la reconnaissance de ses qualifications professionnelles en vue d'exercer le métier auquel donne accès le diplôme d'éducateur de l'enfance ES. Exposant les niveaux de formation prévus par la directive 2005/36/CE et examinant la formation suivie par la recourante, il a considéré que son diplôme se présentait comme un certificat au sens de l'art. 11 let. b de la directive 2005/36/CE. Il a de plus déclaré que le diplôme d'éducateur de l'enfance ES sanctionnait pour sa part une formation de trois ans dans une école supérieure, établissement de degré tertiaire en Suisse s'inscrivant dans le prolongement du degré secondaire II. En outre, il a affirmé qu'il n'était pas nécessaire de posséder un diplôme d'une école supérieure pour travailler dans le domaine de la petite enfance en Suisse, une reconnaissance pour le niveau du CFC s'avérant suffisante pour exercer pleinement la profession, droit que garantit l'art. 1 de la directive 2005/36/CE. Il a également indiqué que le CFC suisse d'assistant socio-éducatif, orientation « accompagnement des enfants », se situait, comme le diplôme de la recourante, au degré

secondaire II et correspondait à la catégorie mentionnée à l'art. 11 let. b de la directive. Déclarant que celle-ci n'interdirait pas au SEFRI de délivrer, à certaines conditions, une reconnaissance pour le diplôme d'éducateur de l'enfance ES, il a néanmoins rejeté cette possibilité, considérant que l'équivalence du niveau et de la durée n'était pas démontrée. Se référant en outre à l'arrêt B-5129/2013, le SEFRI a expliqué avoir contacté à plusieurs reprises le point national de contact italien de la directive 2005/36/CE pour obtenir des informations ; il n'a cependant obtenu aucune réponse à ses questions. Il a toutefois souligné que la présentation du programme complet de la formation de la requérante ne changerait rien à l'issue de la cause, raison pour laquelle il avait renoncé à ces clarifications.

**D.**

Par écritures du 1<sup>er</sup> février 2016, mises à la poste le même jour, la requérante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, concluant implicitement à son annulation et à la déclaration que la formation en Italie sanctionnée par son titre d'« Assistente per Comunità Infantili » était équivalente à la formation suisse aboutissant au titre d'éducateur de l'enfance ES. À l'appui de ses conclusions, la requérante déclare que la décision attaquée confond possibilité de travailler dans un domaine et titularité du titre qui permet d'exercer une profession déterminée dans ce domaine. Elle indique qu'elle recourt pour travailler comme éducatrice de l'enfance, avec les droits et devoirs y relatifs et non à un autre titre. Se référant à l'arrêt B-5129/2013, elle observe également que l'on cherche toujours en vain toute référence au niveau du diplôme suisse d'éducateur de l'enfance ES selon l'art. 11 de la directive 2005/36/CE pourtant seul pertinent pour l'application de son art. 13 ; les informations contenues dans la décision permettent, selon elle, de classer ce diplôme au niveau de qualification de l'art. 11 let. c de la directive.

**E.**

Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure s'est contentée, dans son pli du 15 mars 2016, de conclure à son rejet, sans autre observation qu'un renvoi à la décision querellée.

**F.**

Sur demande du tribunal de céans, l'autorité inférieure a déclaré, le 15 avril 2016, que le diplôme d'éducateur de l'enfance ES appartenait au niveau de qualification professionnelle de l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE. Elle explique assimiler les diplômes ES et HES puisque le système de formation ne les distingue pas clairement en termes d'exercice des

professions réglementées, précisant que cette interprétation a été confirmée par la Cour de justice de l'UE (CJUE).

#### **G.**

Dans ses remarques du 25 avril 2016, la recourante reproche à l'autorité inférieure d'inventer une sorte de principe de précaution qui ne serait pas prévu par la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE citée en assimilant automatiquement bachelors HES et diplômes ES. Elle avance que ladite jurisprudence confirme au contraire que le système de reconnaissance repose sur une présomption d'équivalence des diplômes à reconnaître, elle-même fondée sur le principe de la confiance mutuelle entre les États membres ; selon cette présomption, les qualifications d'un demandeur habilité à exercer une profession réglementée dans un État membre sont suffisantes pour l'exercice de cette même profession dans les autres États membres. Elle déclare que la non-réglementation de l'éducation de l'enfance en Italie ne change rien au raisonnement de la Cour de justice. Elle indique que les statuts ES et HES ne permettent pas de déterminer le niveau de qualification au sens de l'art. 11 de la directive de sorte qu'il serait illogique de s'y référer pour justifier l'assimilation automatique des diplômes ES aux bachelors HES et ainsi les classer à l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE. Renvoyant au rapport explicatif de l'ancien Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie OFFT relatif à la « Nouvelle directive européenne sur la reconnaissance des qualifications professionnelles, Dir. 2005/36/CE », elle soutient que l'interprétation de l'OFFT conduirait à classer le diplôme suisse d'éducateur de l'enfance ES à l'art. 11 let. c de la directive.

#### **H.**

Par ordonnance du 19 juillet 2016, le tribunal de céans a invité l'autorité inférieure à préciser quelles sont les caractéristiques du diplôme d'éducateur de l'enfance ES lui permettant, en application de la jurisprudence sur laquelle elle se fonde, de le ranger au niveau de qualification de l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE.

#### **I.**

Dans ses explications du 18 septembre 2016, l'autorité inférieure déclare ne pas se rappeler avoir une seule fois « converti » un diplôme étranger de niveau secondaire II en accordant une équivalence pour le niveau ES parce que ce dernier se serait situé au niveau « diplôme » de l'ancienne directive 92/51/CEE. Elle ajoute ne pas pouvoir expliquer pourquoi le Tribunal administratif fédéral n'a pas, dans sa jurisprudence classant les diplômes ES au niveau de cette ancienne directive, pris en compte l'arrêt

C-274/05 de la CJUE pour rejeter le recours, avançant toutefois qu'il avait probablement estimé cette démarche inutile puisque, comme en l'espèce, le SEFRI avait respecté les droits de la demanderesse en lui permettant, par une équivalence avec un CFC suisse, d'exercer pleinement sa profession. Elle explique qu'en l'espèce, même si le diplôme ES devait être classé au niveau de l'art. 11 let. c de la directive 2005/36/CE, la demanderesse ne pourrait en déduire aucun droit. S'agissant des caractéristiques du diplôme ES lui permettant de le classer au niveau de l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE, elle expose que les filières ES appartiennent, tout comme les filières HES, au niveau tertiaire ; que les deux types de filières exigent une formation préalable ; qu'il n'existe pas de filière HES dans ce domaine. L'autorité inférieure précise enfin que si le niveau ES devait être classé au niveau de l'art. 11 let. c de la directive, la reconnaissance des filières ES dans l'UE serait, matériellement, rendue notablement plus difficile, mettant en avant sa pratique constante consistant à attester, dans le cadre de la délivrance d'une attestation de conformité pour les titulaires d'un diplôme ES suisse souhaitant faire reconnaître leurs qualifications dans l'UE, que la formation remplit les conditions de l'art. 11 let. d de la directive.

#### **J.**

Dans son pli du 18 octobre 2016, la recourante reproche à l'autorité inférieure de créer ses propres critères de rattachement pour classer le diplôme d'éducateur de l'enfance ES au niveau de formation visé à l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE. Elle estime qu'il ne peut rien être déduit de la seule appartenance des filières HES et ES au niveau tertiaire, relevant que les let. c à e dudit article concernent toutes trois l'enseignement postsecondaire, qualifié de tertiaire dans le système éducatif suisse. Par ailleurs, elle considère que l'existence d'une formation préalable ne constitue pas non plus une exigence spécifique de l'art. 11 let. d. Elle note encore que l'affirmation de l'autorité inférieure selon laquelle il n'existerait pas de formation académique dans le domaine s'avère inexacte ; même dans le cas contraire, l'argument n'aurait, selon elle, aucune pertinence. En outre, elle expose les différentes caractéristiques requises par les let. c/i et d de l'art. 11 de la directive pour ensuite les comparer aux exigences de la formation conduisant au diplôme d'éducateur de l'enfance ES ; à ses yeux, les conditions d'accès à celle-ci sont clairement moins exigeantes que celles posées aux art. 11 let. c/i et let. d de la directive 2005/36/CE. Enfin, la recourante juge que la pratique constante révélée par le SEFRI fait obstruction à ses droits, défendant un but inadmissible et incompréhensible.

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

## **Droit :**

### **1.**

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d LTAF et art. 5 al. 1 let. c PA). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont respectées.

Le recours est ainsi recevable.

### **2.**

**2.1** L'ALCP (RS 0.142.112.681) et la directive 2005/36/CE sont applicables à la présente procédure (cf. pour le détail arrêt B-5129/2013 consid. 4.1.2 s.).

L'annexe III de l'ALCP ne tient pas compte de la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE (JO L 354, 28 décembre 2013, p. 132) de sorte que les changements apportés ne sont pas applicables dans les rapports bilatéraux (cf. NICOLAS F. DIEBOLD, *Freizügigkeit im Mehrebenensystem*, 2016, n° 1153 ; MATTHIAS OESCH, *Der Einfluss des EU-Rechts auf die Schweiz – von Gerichtsdolmetschern, Gerichtsgutachtern und Notaren*, SJZ 112/2016 p. 53, 60 ; DE WECK/FÜRST/GROSSENBACHER/HAURI/LIONNET/NUSPLIGER/RAMBEAU-BYSÄTH/STÄUBLI/VERONES/VONLANTHEN, *Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EU in der praktischen Anwendung*, in : *Annuaire suisse de droit européen 2014/2015*, 2015, p. 499 ss).

**2.2** L'art. 13 par. 1 de la directive 2005/36/CE prévoit que lorsque, dans un État membre d'accueil, l'accès à une profession réglementée ou son exercice est subordonné à la possession de qualifications professionnelles déterminées, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil accorde l'accès à cette profession et son exercice dans les mêmes conditions que pour les nationaux. Il faut pour cela que les demandeurs possèdent l'attestation de compétences ou le titre de formation qui est prescrit par un autre État membre pour accéder à cette même profession sur son territoire ou l'y exercer. Les attestations de compétences ou les titres de formation

doivent avoir été délivrés par une autorité compétente dans un État membre, désignée conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives de cet État (let. a) et attester d'un niveau de qualification professionnelle au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'État membre d'accueil, tel que décrit à l'art. 11 (let. b). En vertu de l'art. 13 par. 2 de la directive, l'accès à la profession et son exercice, visés au par. 1, doivent également être accordés aux demandeurs qui ont exercé à plein temps la profession visée audit paragraphe pendant deux ans au cours des dix années précédentes dans un autre État membre qui ne réglemente pas cette profession, à condition qu'ils détiennent une ou plusieurs attestations de compétence ou un ou plusieurs titres de formation. Les attestations de compétences ou les titres de formation doivent avoir été délivrés par une autorité compétente dans un État membre, désignée conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives de cet État, attester d'un niveau de qualification professionnelle au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'État membre d'accueil, tel que décrit à l'art. 11 et attester la préparation du titulaire à l'exercice de la profession concernée.

Selon l'art. 11 de la directive 2005/36/CE, pour l'application de son article 13, les qualifications professionnelles sont regroupées selon les niveaux suivants tels que décrits ci-après :

a) (...);

b) certificat sanctionnant un cycle d'études secondaires :

- i) soit général, complété par un cycle d'études ou de formation professionnelle autre que ceux visés au point c) et/ou par le stage ou la pratique professionnelle requis en plus de ce cycle d'études ;
- ii) soit technique ou professionnel, complété le cas échéant par un cycle d'études ou de formation professionnelle tel que visé au point i) et/ou par le stage ou la pratique professionnelle requis en plus de ce cycle d'études ;

c) diplôme sanctionnant :

- i) soit une formation du niveau de l'enseignement post-secondaire autre que celui visé aux points d) et e) d'une durée minimale d'un an ou d'une durée équivalente à temps partiel, dont l'une des conditions d'accès est, en règle générale, l'accomplissement du cycle d'études secondaires exigé pour accéder à l'enseignement universitaire ou supérieur, ou l'accomplissement d'une formation de niveau secondaire

équivalente, ainsi que la formation professionnelle éventuellement requise en plus de ce cycle d'études post-secondaires ;

- ii) soit, dans le cas d'une profession réglementée, une formation à structure particulière équivalente au niveau de formation mentionné au point i), conférant un niveau professionnel comparable et préparant à un niveau comparable de responsabilités et de fonctions (fonctions visées à l'annexe II) ;
- d) diplôme sanctionnant une formation du niveau de l'enseignement post-secondaire d'une durée minimale de trois ans ne dépassant pas quatre ans ou une durée équivalente à temps partiel, dispensée dans une université ou un établissement d'enseignement supérieur ou dans un autre établissement du même niveau de formation, ainsi que la formation professionnelle éventuellement requise en plus du cycle d'études post-secondaires ;
- e) (...).

Il découle du système de reconnaissance des qualifications professionnelles tel que prévu par la directive 2005/36/CE que, lorsqu'une personne est formée pour exercer une activité professionnelle dans son État d'origine, elle dispose d'un droit quasi absolu à obtenir la reconnaissance de son diplôme pour exercer la même profession dans l'État d'accueil. Cela est valable même si la formation suivie à l'étranger n'est pas du même niveau mais du niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'État d'accueil (art. 13 de la directive 2005/36/CE). Seules des différences substantielles entre les deux formations confèrent à ce dernier une certaine marge de manœuvre puisqu'il peut proposer à l'intéressé qu'il complète sa formation par des mesures de compensation (art. 14 de la directive 2005/36/CE). L'accès à la profession en cause ne pourra être refusé que s'il ne réussit pas la mesure de compensation (cf. FRÉDÉRIC BERTHOUD, La reconnaissance des qualifications professionnelles, Union européenne et Suisse-Union européenne, 2016, p. 33, 36, 303 [cité ci-après : La reconnaissance des qualifications professionnelles] ; DIEBOLD, op. cit., n° 1160 ; FRÉDÉRIC BERTHOUD, Étudier dans une université étrangère – L'équivalence académique des diplômes en application de la Convention de reconnaissance de Lisbonne et des conventions bilatérales conclues entre la Suisse et ses pays limitrophes, 2012, n° 110 [cité ci-après : Étudier dans une université étrangère] ; *id.*, La reconnaissance des diplômes dans l'Accord sur la libre circulation des personnes, in : L'accord sur la libre circulation des personnes Suisse-UE : interprétation et application dans la pratique, 2011, p. 127 ss, p. 134 ; *id.*, Die Anerkennung von Berufsqualifikationen zwischen der Schweiz und der EU, in : Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU, 2007, n° 34 [cité ci-après : Die Anerkennung]).

### 3.

En premier lieu, l'autorité inférieure explique que le domaine de la petite enfance repose en Suisse sur des formations de différents niveaux ; ainsi, dans le canton de Neuchâtel, au moins deux tiers du personnel travaillant directement avec les enfants dans les institutions de prise en charge de jour doivent, en tout temps, être au bénéfice d'un diplôme d'éducateur de l'enfance, d'un CFC d'assistant socio-éducatif délivré par une école reconnue ou d'un titre jugé équivalent. L'autorité inférieure en déduit qu'il n'est dès lors pas nécessaire d'être titulaire d'un diplôme d'une école supérieure pour travailler dans le domaine de la petite enfance en Suisse, une reconnaissance pour le niveau du CFC s'avérant suffisante pour exercer pleinement la profession, droit que garantit l'art. 1 de la directive 2005/36/CE. L'autorité inférieure estime alors que, même si le diplôme d'éducateur de l'enfance ES devait être classé au niveau de l'art. 11 let. c de la directive 2005/36/CE, la recourante ne pourrait en déduire aucun droit puisqu'elle peut, grâce à la reconnaissance de son diplôme avec le CFC d'assistant socio-éducatif, orientation « accompagnement des enfants » accordée par le SEFRI, exercer son métier en Suisse conformément à ladite directive et à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral ; à l'appui de son argumentation, l'autorité inférieure se réfère expressément au consid. 7.7.2 de l'arrêt B-4624/2009 du 4 octobre 2010.

La recourante estime que l'autorité inférieure confond possibilité de travailler dans un domaine et titularité du titre permettant d'exercer une profession déterminée dans ce domaine ; elle juge manifeste que les responsabilités, la fonction et le salaire d'une éducatrice de l'enfance, toutes choses égales par ailleurs, ne sont pas identiques. Elle déclare ne pas recourir pour travailler dans le domaine de la petite enfance à un titre ou à un autre, mais comme éducatrice de l'enfance, avec les droits et devoirs y relatifs.

**3.1** Il est vrai que le tribunal de céans a indiqué, dans la jurisprudence citée par l'autorité inférieure (arrêt B-4624/2009), qu'il existait en Suisse, tout comme dans le pays d'origine en question, plusieurs niveaux de formation dans le domaine du travail social concerné par cette affaire ; il a exposé qu'il n'était pas nécessaire de posséder un diplôme d'une école supérieure pour être actif en Suisse dans ledit domaine. Cela étant, le tribunal avait préalablement rappelé que l'application du système européen de reconnaissance des diplômes présuppose que le requérant puisse exercer dans son pays d'origine le métier qu'il souhaite exercer dans l'État d'accueil (cf. consid. 7.7 ; voir également les réf. cit.) ; or, dans l'affaire citée, l'intéressée demandait la reconnaissance de son titre avec celui

d'éducateur social ES alors que le diplôme étranger qu'elle détenait ne lui permettait en réalité pas d'exercer cette profession dans son pays d'origine (cf. consid. 7.7.1). Pour ce motif déjà, la reconnaissance avec le titre ES demandé n'était pas envisageable, rendant superflu un examen des autres conditions posées par les directives européennes. C'est la raison pour laquelle le tribunal de céans s'est dans un deuxième temps penché sur la reconnaissance du diplôme étranger avec un titre de niveau inférieur, soit le CFC d'assistant socio-éducatif, orientation « accompagnement des personnes handicapées » permettant à l'intéressée d'exercer en Suisse la profession qu'elle est habilitée à exercer dans son État d'origine. À l'évidence, on ne saurait déduire de cette affaire, comme l'avance l'autorité inférieure, que l'examen de la reconnaissance avec le titre ES n'était pas nécessaire puisque celle avec le CFC se voyait déjà admise ; au contraire, le tribunal a uniquement examiné la seconde hypothèse parce que les conditions de la première ne s'avéraient pas satisfaites. Il sied en outre de relever que le tribunal a, de la sorte, pris en considération les différents métiers composant le domaine social, distinguant ceux auxquels conduisent respectivement le diplôme d'éducateur social ES et le CFC d'assistant socio-éducatif, orientation « accompagnement des personnes handicapées ».

La nécessité que le requérant soit habilité à exercer dans son pays d'origine le métier qu'il souhaite exercer dans l'État d'accueil découle expressément de l'art. 4 de la directive 2005/36/CE à teneur duquel la reconnaissance des qualifications professionnelles par l'État membre d'accueil permet au bénéficiaire d'accéder dans cet État membre à la même profession que celle pour laquelle il est qualifié dans l'État membre d'origine et de l'y exercer dans les mêmes conditions que les nationaux (cf. BERTHOUD, Étudier dans une université étrangère, p. 110 ; *id.*, La reconnaissance des diplômes dans l'ALCP, p. 133 ; *id.*, Die Anerkennung, n° 53).

Il découle de ce qui précède que la pertinence, pour la présente cause, de la jurisprudence citée par l'autorité inférieure dépend du point de savoir si la recourante est ou non habilitée à exercer, en Italie, la profession pour laquelle elle demande la reconnaissance de ses qualifications professionnelles en Suisse. Pour cela, il est indispensable de déterminer précisément quelles sont ces deux professions. S'agissant de celle visée en Suisse, non seulement le domaine en cause doit être identifié mais également les éventuelles professions différentes qui le composent. On ne saurait en effet tirer de cette jurisprudence, comme le fait l'autorité inférieure, d'une manière toute générale que le CFC d'assistant socio-

éducatif serait suffisant pour travailler dans le domaine de la petite enfance sans examiner ces éléments.

## 3.2

**3.2.1** Concernant la profession en Suisse, l'autorité inférieure explique que le CFC d'assistant socio-éducatif, orientation « accompagnement des enfants », permettrait à la recourante de travailler dans le domaine de la petite enfance. Elle semble par-là considérer que l'ensemble des « personnes travaillant directement avec les enfants dans les institutions de prise en charge de jour » au sens de l'art. 20 du règlement général neuchâtelois sur l'accueil des enfants du 5 décembre 2011 (REGAE, RSN 400.10) exercent la même profession. Or, quand bien même les titulaires d'un CFC d'assistant socio-éducatif aussi bien que ceux d'un diplôme d'éducateur de l'enfance ES peuvent accéder à une fonction au sein d'une telle institution, non seulement à Neuchâtel mais également dans d'autres cantons, on ne saurait d'emblée en déduire qu'il s'agit de la même profession.

Au contraire, il apparaît tout d'abord que les deux formations se révèlent de niveaux différents comme l'a d'ailleurs elle-même relevé l'autorité inférieure, le CFC étant de niveau secondaire II, le diplôme ES de niveau tertiaire B (cf. <<https://www.sbfi.admin.ch/sbfi/fr/home/themes/la-formation-professionnelle-superieure.html>> > Système de la formation professionnelle, consulté le 30.05.2017) ; d'ailleurs, l'accès à la formation ES en éducation de l'enfance présuppose en principe la titularité d'un CFC ou d'un titre jugé équivalent ou supérieur (chiffre 4.1 des plans d'études cadres pour les filières de formation des écoles supérieures « Education de l'enfance ES » avec le titre protégé, aussi bien de 2008 que de 2015 [ci-après : PEC 2008 ou 2015]), la titularité d'un CFC d'assistant socio-éducatif permettant par ailleurs de raccourcir la formation (chiffre 4.1 et 7.1 PEC ; cf. infra consid. 6.4.3). Cela donne déjà un indice quant à la différence entre les professions auxquelles ils mènent qu'une comparaison des deux activités confirme.

En ce qui concerne les assistants socio-éducatifs, l'ordonnance du SEFRI du 16 juin 2005 sur la formation professionnelle initiale d'assistante socio-éducative/assistant socio-éducatif (RS 412.101.220.14), prévoyant les orientations « accompagnement des personnes handicapées », « accompagnement des personnes âgées », « accompagnement des enfants » et la variante généraliste, délimite comme suit, à son art. 1 al. 2, les activités des assistants socio-éducatifs : ils encadrent des personnes

de tout âge présentant ou non un handicap physique, mental, psychique ou social, dans leur vie quotidienne et pendant leurs loisirs (let. a) ; ils les guident, les aident et les encouragent en fonction de leurs besoins individuels et de la période de la vie qu'elles traversent à développer ou à conserver leur autonomie (let. b) ; ils travaillent avec des particuliers et des groupes et exercent leur activité professionnelle dans des institutions pour enfants, pour jeunes en âge scolaire, pour personnes handicapées et pour personnes âgées (let. c) ; ils accomplissent leur travail de façon autonome dans le cadre des compétences qu'ils ont acquises (let. d). Les compétences professionnelles requises doivent permettre notamment d'accompagner et aider une personne ou un groupe dans l'accomplissement des actes ordinaires de la vie, d'encourager les personnes accompagnées à participer à la vie sociale et culturelle, promouvoir le développement et l'autonomie des personnes accompagnées ou de participer à la planification, à la préparation et à l'évaluation d'activités adaptées aux besoins et aux capacités des personnes accompagnées (art. 5) (voir aussi le Plan de formation relatif à l'ordonnance sur la formation professionnelle initiale d'assistante socio-éducative/d'assistant socio-éducatif du 16 juin 2005). En outre, selon la description de la profession d'assistant socio-éducatif fournie par le Centre suisse de services Formation professionnelle | orientation professionnelle (CSFO, financé notamment par des subventions du SEFRI) sur le site <[www.orientation.ch](http://www.orientation.ch)> (<<https://orientation.ch/dyn/show/1900?lang=fr&idx=60&id=1051>>, consulté le 30.05.2017) auquel renvoie la page du site internet du SEFRI consacrée à la profession d'assistant socio-éducatif (<<http://www.bvz.admin.ch/bvz/grundbildung/index.html?detail=1&typ=EFZ&item=283&lang=fr>> > Informations sur la profession, consulté le 30.05.2017), l'assistant socio-éducatif, orientation « accompagnement des enfants », les accompagne dans l'accomplissement de leurs activités quotidiennes ; il les aide à satisfaire leurs besoins ordinaires, les stimule à développer leurs relations sociales et à améliorer ou maintenir leur autonomie. Selon le même document, ses activités principales consistent notamment à accueillir les enfants, veiller aux soins corporels, les aider à s'habiller, préparer les repas, aménager les lieux de séjour, encourager les enfants à développer leur autonomie ou encore à organiser des activités sociales et éducatives.

Quant aux éducateurs de l'enfance ES, les PEC 2008 et 2015 définissent les principaux processus du travail et les compétences à acquérir. Ils soulignent en particulier que l'éducateur de l'enfance assume un degré élevé et permanent de responsabilité ; qu'il définit le projet pédagogique et organise l'accueil et l'accompagnement ; qu'il détermine et gère le projet

pédagogique propre à chaque enfant et au groupe, le met en place et l'anime avec la collaboration et l'implication de l'ensemble de l'équipe. Le CSFO indique en outre que l'éducateur de l'enfance crée un milieu de vie favorisant le développement physique, affectif, cognitif, social et culturel de l'enfant ; il assure les services éducatifs au quotidien et guide l'enfant dans la découverte de soi, son environnement et la vie en groupe. Ses activités principales consistent notamment à aménager et gérer un espace sécurisant et y offrir un accueil de qualité à chaque enfant, organiser le quotidien et y intégrer diverses activités éducatives et d'éveil culturel, concevoir, organiser et animer des situations de vie, éducatives et pédagogiques, aider l'enfant à s'intégrer dans le groupe, déceler et stimuler les potentialités intellectuelles, affectives et sensorielles de chacun, accompagner l'enfant dans son développement et dans sa progression vers l'autonomie, préserver la santé globale de l'enfant, gérer un groupe d'enfants, s'adapter aux imprévus sans perdre de vue les objectifs éducatifs ; il lui appartient également d'encadrer et de superviser les assistants socio-éducatifs et les auxiliaires (<<https://orientation.ch/dyn/show/1900?id=628>>, consulté le 30.05.2017).

À la lumière de ces éléments, sans qu'il ne soit nécessaire de se pencher de manière plus approfondie sur les documents cités (spécialement sur le très détaillé plan de formation relatif à l'ordonnance du SEFRI), des différences fondamentales apparaissent déjà entre les deux professions de sorte qu'elles ne sauraient être considérées comme similaires. En particulier, il s'en dégage distinctement que les éducateurs de l'enfance sont responsables de l'élaboration du projet pédagogique que les assistants socio-éducatifs sont chargés d'appliquer ; qui plus est, les premiers doivent encadrer et superviser les seconds ainsi que les auxiliaires. D'ailleurs, il est permis de souligner que les cantons, compétents en la matière, ne se réfèrent pas aux « éducateurs de l'enfance » s'agissant de parler de manière générale des personnes travaillant dans les structures d'accueil mais emploient une formule plus générale pouvant englober plusieurs professions distinctes (par exemple, Neuchâtel : « personnel travaillant directement avec les enfants dans les institutions de prise en charge de jour et les structures d'accueil parascolaire 1<sup>er</sup> cycle scolaire », art. 20 REGAE ; Genève : « personnel éducatif des structures d'accueil », art. 15 du règlement sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour [RSAPE, J 6 29.01], l'art. 15 al. 2 RSAPE exigeant en outre expressément des éducateurs de la petite enfance une formation de degré tertiaire ; Vaud et Valais : « personnel d'encadrement », directives du Département vaudois de la formation, de la jeunesse et de la culture du 1<sup>er</sup> février 2008 pour

l'accueil de jour des enfants, Accueil collectif de jour préscolaire, Cadre de référence et référentiels de compétences et directives du Département valaisan de l'éducation, de la culture et du sport du 1<sup>er</sup> janvier 2010 pour l'accueil à la journée des enfants de la naissance jusqu'à la fin de la scolarité primaire).

Compte tenu des éléments qui précèdent, force est de constater que le diplôme d'éducateur de l'enfance ES et le CFC d'assistant socio-éducatif, s'ils permettent tous deux de travailler au sein d'institutions d'accueil de jour, ne donnent toutefois pas accès à la même profession. On ne saurait dès lors suivre l'autorité inférieure lorsqu'elle déclare que la reconnaissance du titre de la recourante avec le CFC d'assistant socio-éducatif, orientation « accompagnement des enfants » lui permet d'exercer pleinement sa profession conformément à la directive 2005/36/CE et à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral au seul motif qu'elle souhaite travailler au sein d'une telle institution et que le CFC lui permet de le faire.

**3.2.2** Concernant la profession pouvant effectivement être exercée par la recourante dans l'État d'origine, il convient de souligner que ni la profession d'éducateur de l'enfance ni la formation y conduisant ne sont réglementées en Italie ; de ce fait, compte tenu du diplôme que la recourante possède, rien n'indique qu'elle ne pourrait pas, dans son pays d'origine, exercer la même profession que celle accessible en Suisse pour les titulaires d'un diplôme d'éducateur de l'enfance ES. L'autorité inférieure n'a, à juste titre, pas contesté ce point.

**3.3** Sur le vu de ce qui précède, force est d'une part de constater que la profession d'éducateur de l'enfance ne peut pas être assimilée à celle d'assistant socio-éducatif quand bien même toutes deux s'exercent dans le domaine de l'enfance. D'autre part, la recourante est habilitée à exercer, en Italie, la profession qu'elle souhaite exercer en Suisse. Aussi, la jurisprudence à laquelle se réfère l'autorité inférieure ne s'avère pas applicable à la présente procédure. Partant, on ne saurait considérer que les exigences en matière de reconnaissance de diplôme se révéleraient in casu déjà satisfaites avec la reconnaissance du titre étranger de la recourante avec le CFC d'assistant socio-éducatif, orientation « accompagnement des enfants » en excluant d'emblée l'examen du respect des conditions de la reconnaissance avec le diplôme d'éducateur de l'enfance ES comme le fait l'autorité inférieure. Il convient au contraire d'examiner, à la lumière des principes découlant de la directive 2005/36/CE, en particulier des art. 11 et 13, si la reconnaissance du titre

italien de la recourante peut être accordée avec le titre d'éducateur de l'enfance ES.

#### 4.

L'art. 13 par. 2 de la directive 2005/36/CE prévoit que, lorsque ni la profession ni la formation ne s'avèrent réglementées dans l'État d'origine comme c'est le cas en l'espèce, l'intéressé doit avoir exercé durant une période de deux ans au cours des dix années précédentes dans un autre État membre ne réglementant pas cette profession ou, ainsi que cela a été précisé par la jurisprudence, en Suisse (cf. ATAF 2012/29 consid. 7.2.2). En l'espèce, le tribunal de céans a déjà retenu, dans son arrêt B-5129/2013, que la recourante satisfait à l'exigence de la pratique professionnelle d'une durée de deux ans (consid. 6.2.2) de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur ce point (cf. arrêt du TAF B-5446/2015 du 15 août 2016 consid. 2 et les réf. cit.). On soulignera toutefois qu'elle a exercé depuis le 1<sup>er</sup> mars 2005 comme « éducatrice de l'enfant » dans le canton de Neuchâtel ainsi que l'a elle-même expressément reconnu l'autorité inférieure, se fondant sur ce point sur le certificat de travail établi le 5 juillet 2011 par Y.\_\_\_\_\_. Ce certificat énumère les activités effectuées par la recourante dont une grande partie figure également sur la liste des activités fournie par le CSFO (cf. supra consid. 3.2.1). Il précise par ailleurs que la recourante a participé à la rédaction des évaluations, bilans et rapports de stage des stagiaires et apprentis ; elle a également encadré et supervisé les assistants socio-éducatifs, certifiés et auxiliaires, pour les aspects métier et organisationnels du quotidien ; enfin, elle a participé activement à la vie de l'institution et à l'évolution des projets pédagogiques.

#### 5.

Comme exposé ci-dessus (cf. supra consid. 2.2), le système de reconnaissance de diplôme ne présuppose pas que le niveau de qualifications professionnelles acquises dans l'État d'origine et celui des qualifications requises dans l'État d'accueil pour l'exercice de la même profession soient forcément identiques. Les États, qui demeurent libres de déterminer le niveau de leurs formations, disposent en revanche, dans certaines circonstances, de la faculté de demander des mesures de compensation (art. 14 de la directive 2005/36/CE ; cf. BERTHOUD, *Die Anerkennung*, n° 36 p. 259 et n° 53 p. 265 ; infra consid. 9.1.1).

#### 6.

S'agissant du niveau des qualifications professionnelles, il est constant que le diplôme obtenu par la recourante en Italie doit être rangé sous la let. b de l'art. 11 de la directive 2005/36/CE ; conformément à l'art. 13 de ladite

directive, il convient d'examiner si ce diplôme appartient au moins au niveau immédiatement inférieur à celui requis en Suisse, ce qui nécessite de déterminer le niveau de qualifications professionnelles selon l'art. 11 de la directive 2005/36/CE auquel le diplôme suisse d'éducateur de l'enfance ES doit être classé.

**6.1** La recourante est d'avis que le diplôme d'éducateur de l'enfance doit être rangé sous la let. c de l'art. 11 de la directive 2005/36/CE. De son côté, l'autorité inférieure le classe sous la let. d dudit article. Elle relève que le diplôme d'éducateur de l'enfance ES sanctionne une formation de trois ans dans une école supérieure, établissement de degré tertiaire en Suisse s'inscrivant dans le prolongement du degré secondaire II ; que les personnes souhaitant étudier dans une école supérieure en éducation de l'enfance doivent avoir suivi une formation professionnelle initiale (apprentissage) d'au moins trois ans et obtenu le diplôme correspondant (certificat fédéral de capacité), réussi le test d'aptitude et effectué une pré-pratique de 800 heures dans le domaine de l'éducation de l'enfance. Elle précise que le diplôme d'éducateur de l'enfance ES appartient au niveau de qualification professionnelle de l'art. 11 let. d de la directive, ajoutant que ce niveau se réfère principalement aux formations de un à trois ans (recte : de trois à quatre ans) dispensées dans une université (« bachelor ») mais aussi aux « autres établissements de même niveau de formation ». Elle explique que, comme le système de formation ne distingue pas clairement, en termes d'exercice des professions réglementées, les diplômes ES et HES, elle assimile ces deux niveaux dans le cadre de la reconnaissance des qualifications professionnelles et dans l'application de l'art. 11 de la directive. Elle déclare que cette interprétation a été confirmée par la Cour de justice de l'UE (arrêt de la CJCE du 23 octobre 2008 C-274/05 Commission/République hellénique, Rec. 2008 I-07969). Selon elle, les caractéristiques permettant de classer le diplôme ES au niveau prévu à l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE sont les suivantes : les filières ES appartiennent au niveau tertiaire tout comme les diplômes HES ; les deux types de filières exigent une formation préalable ; il n'existe pas de diplôme HES dans le domaine de l'éducation de l'enfance. Invitée à se déterminer sur les explications de l'autorité inférieure, la recourante critique ce qu'elle qualifie d'invention d'une sorte de principe de précaution. Selon elle, cette assimilation automatique ne ressort pas de la jurisprudence citée qui confirme au contraire que le système de reconnaissance des qualifications professionnelles repose sur une présomption d'équivalence du diplôme à reconnaître. Elle souligne que l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE n'opère aucune distinction selon le statut ES ou HES de l'établissement qui délivre les diplômes, ce

statut n'étant pas pertinent pour déterminer le niveau de qualification au sens de l'art. 11 de la directive 2005/36/CE.

**6.2** Le Tribunal administratif fédéral a été appelé à plusieurs reprises à se prononcer sur la reconnaissance de qualifications professionnelles acquises à l'étranger avec un titre ES suisse en application des anciennes directives 89/48/CEE et 92/51/CEE, lesquelles ont été remplacées par la directive 2005/36/CE ; il a constamment précisé que la formation dans une ES tombait dans le champ d'application de la directive 92/51/CEE applicable à toutes les professions réglementées d'un niveau inférieur à une formation universitaire d'une durée de trois ans (cf. ATAF 2008/27 consid. 3.4 ; arrêts du TAF B-6201/2011 du 6 mars 2013 consid. 5.1 et B-4624/2009 consid. 5.5 et 7.5 ; voir aussi décision de l'ancienne Commission de recours DFE HA/2005-19 du 20 octobre 2006 consid. 5). Ce principe a été affirmé sans que le tribunal n'examine plus avant les particularités des diplômes en cause, son assertion visant de manière générale les formations suivies dans les écoles supérieures. Il est toutefois permis de relever qu'il s'agissait, dans ces trois affaires, du diplôme d'éducateur social ES qui s'avère protégé au même titre que celui d'éducateur de l'enfance ES (point 4 de l'annexe 6 à l'ordonnance du DFE du 11 mars 2005 concernant les conditions minimales de reconnaissance des filières de formation et des études postdiplômes des écoles supérieures [OCM ES, RS 412.101.61]). En outre, le Plan d'études cadre pour les filières de formation des écoles supérieures « Éducation sociale ES » avec le titre protégé, tant dans sa version de 2008 que dans celle de 2015 prévoit, à l'instar de celui relatif à l'éducation de l'enfance ES, que les heures de formation doivent impérativement totaliser 5400 heures pour la voie sans CFC du domaine et 3600 heures avec CFC du domaine correspondant (soit celui d'assistant socio-éducatif).

La doctrine a également retenu que les diplômes ES suisses appartenaient à la catégorie concernée par la directive 92/51/CEE (cf. RUDOLF NATSCH, *Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen*, in : *Bilaterale Verträge Schweiz – EG*, 2002, p. 195 ss, spéc. p. 200 ; MAX WILD, *Die Anerkennung von Diplomen im Rahmen des Abkommens über die Freizügigkeit der Personen*, in : *Bilaterale Abkommen Schweiz - EU*, 2001, p. 383 ss, 390).

Or, l'adoption de la directive 2005/36/CE visait à consolider le système de reconnaissance des qualifications professionnelles existant en abrogeant la plupart des directives dont elle reprend fondamentalement le contenu (cf. BERTHOUD, *La reconnaissance des qualifications professionnelles*,

p. 67). Le système mis en place par les directives 89/48/CEE et 92/51/CEE a donc été repris dans la directive 2005/36/CE. Ainsi, le niveau de l'art. 11 let. c de la directive 2005/36/CE correspond au niveau « diplôme » de l'ancienne directive 92/51/CEE ; le niveau de l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE correspond, quant à lui, au niveau « diplôme » de la directive 89/48/CEE (cf. BERTHOUD, La reconnaissance des qualifications professionnelles, p. 92, 293 ss). La qualification du niveau de l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE sanctionne une formation d'une durée comprise entre trois et quatre ans ; au-delà la formation appartient au niveau e, en deçà au niveau c. L'art. 11 let. c vise notamment les brevets et diplômes fédéraux (cf. ibidem). Ceux-ci appartiennent au niveau tertiaire B tout comme les diplômes ES (cf. <<https://www.sbfi.admin.ch/sbfi/fr/home/themes/la-formation-professionnelle-superieure.html>> > Système de la formation professionnelle, consulté le 30.05.2017).

En application de cette jurisprudence et puisque les diplômes au sens de l'ancienne directive 92/51/CEE ont été repris à la let. c de la directive 2005/36/CE, c'est à cette lettre que le diplôme d'éducateur de l'enfance ES devrait être classé.

**6.3** Par ailleurs, dans son rapport explicatif relatif à la Nouvelle directive européenne sur la reconnaissance des qualifications professionnelles, l'ancien OFFT, sous la plume de FRÉDÉRIC BERTHOUD en sa qualité de coordinateur suisse pour la reconnaissance des diplômes, s'est déterminé sur les niveaux de qualification prévus à l'art. 11 de la directive 2005/36/CE (<<https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/1509/Bericht.pdf>>, consulté le 30.05.2017). Il a exposé que les diplômes au sens de l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE sanctionnent une formation de trois ans dans une université, un établissement supérieur ou un établissement de niveau équivalent, précisant qu'il s'agissait de l'ancien « diplôme » selon la directive 89/48 ; que les diplômes visés par l'art. 11 let. c de la directive étaient ceux délivrés au terme d'une formation d'un à trois ans dont la condition d'accès était en général la possession d'un baccalauréat (selon la directive, « accomplissement du cycle d'études secondaires exigé pour accéder à l'enseignement supérieur ») ou formation contenue à l'annexe II de la directive 2005/36/CE (liste des formations à structure particulière, anciennement annexe C). L'OFFT a précisé que, pour les formations suisses, les niveaux pourraient être les suivants : « Diplôme c) : év. titre ES en deux ans ; anciennes formations cantonales en un ou deux ans (anciennes écoles de nurse ou de responsable de crèches, etc.) » ; « Diplôme d) : titres HES ou ES, bachelor en général ». Ce point de vue a

été repris par GAMMENTHALER (cf. NINA GAMMENTHALER, Diplomanerkennung und Freizügigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen 2005/36/EG und ihrer möglichen Umsetzung in der Schweiz, 2010, p. 388). Ni BERTHOUD ni GAMMENTHALER n'ont expliqué ce qui permettrait de classer un titre ES dans l'une ou l'autre catégorie, si ce n'est, s'agissant du diplôme selon l'art. 11 let. c de la directive 2005/36/CE, qu'ils ont souligné la durée de deux ans.

Dans le document intitulé « Reconnaissance internationale des diplômes – Rapport sur la reconnaissance des diplômes étrangers en Suisse et la reconnaissance des diplômes suisses à l'étranger : réglementations, pratiques existantes et mesures à prendre » édité en février 2001 par l'OFFT et l'Office fédéral de l'éducation et de la science, la question de savoir où il convient de positionner les écoles supérieures est également posée (p. 29). Il y est expliqué que leur durée, d'une année à trois ans à plein temps ou à temps partiel ferait d'elles des établissements dispensant des formations diplômantes dans le sens de la directive 92/51/CEE si la maturité professionnelle en constituait la condition d'accès ; or, ce n'était pas le cas. Les auteurs de ce document ont donc considéré que le diplôme d'une ES ne pouvait pas être classé dans la directive 92/51/CEE (<[http://www.edudoc.ch/static/infopartner/sammlung\\_fs/2001/BBT/Recon-n-intern-dipl\\_F.pdf](http://www.edudoc.ch/static/infopartner/sammlung_fs/2001/BBT/Recon-n-intern-dipl_F.pdf)>, consulté le 30.05.2017). On comprend qu'il ne pouvait a fortiori pas non plus être classé dans la directive 89/48/CEE.

## 7.

En plus de ces éléments, il sied de se pencher sur les caractéristiques du diplôme tel que défini à l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE, soit le niveau (postsecondaire), l'établissement (université ou un établissement d'enseignement supérieur ou dans un autre établissement du même niveau de formation) et la durée (de trois à quatre ans).

**7.1** Il est constant que le diplôme d'éducateur de l'enfance ES doit être classé au niveau tertiaire B (cf. <<https://www.sbfi.admin.ch/sbfi/fr/home/themes/la-formation-professionnelle-superieure.html>>, consulté le 30.05.2017) ; il se situe donc bien au niveau post-secondaire. Cette exigence valant aussi bien pour l'art. 11 let. c que let. d de la directive, elle ne s'avère pas déterminante pour classer le diplôme ES.

**7.2** L'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE prescrit que la formation doit être dispensée dans une université ou un établissement d'enseignement supérieur ou dans un autre établissement du même niveau de formation.

Se référant à la jurisprudence de la CJUE, l'autorité inférieure déclare assimiler le niveau des ES à celui des HES ; elle explique que les filières ES appartiennent au niveau tertiaire tout comme les diplômes HES, que les deux types de filières exigent une formation préalable et qu'il n'existe pas de diplôme HES dans le domaine de l'éducation de l'enfance.

Dans l'arrêt C-274/05 du 23 octobre 2008 ch. 34 cité par l'autorité inférieure, la CJUE a expliqué que, selon le libellé même de la directive 89/48, la formation ne doit pas nécessairement avoir été acquise dans une université ou un établissement d'enseignement supérieur. Elle note qu'il est en effet, selon l'article 1<sup>er</sup>, sous a), deuxième tiret, de cette directive, suffisant qu'il s'agisse d'un « établissement d'un niveau équivalent de formation ». Elle en tire que la condition imposée par cette disposition ne vise pas à assurer que l'établissement d'enseignement remplisse des conditions formelles quant à son statut, mais se réfère essentiellement au niveau de formation dispensé. Elle précise que cette condition est étroitement liée aux caractéristiques du diplôme délivré. Elle conclut que l'appréciation portée à cet égard doit, par conséquent, relever de l'autorité compétente délivrant le diplôme, laquelle doit s'assurer que ce dernier n'est conféré qu'à des personnes suffisamment qualifiées pour exercer la profession réglementée à laquelle il donne accès.

La question se pose tout d'abord de la prise en considération de la jurisprudence de la CJUE. À cet égard, l'art. 16 al. 2 ALCP prescrit que, dans la mesure où l'application du présent accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature. La jurisprudence postérieure à la date de la signature du présent accord sera communiquée à la Suisse. En vue d'assurer le bon fonctionnement de l'accord, à la demande d'une partie contractante, le Comité mixte déterminera les implications de cette jurisprudence. Dès lors que l'ALCP vise à réaliser la libre circulation des personnes entre les parties contractantes en s'appuyant sur les dispositions en application dans la Communauté européenne (préambule de l'ALCP) et que ces parties ont convenu de prendre toutes les mesures nécessaires dans les domaines compris dans l'accord afin de garantir une situation juridique aussi parallèle que possible entre l'UE et la Suisse (art. 16 al. 1 ALCP), le Tribunal fédéral a décidé, dans une jurisprudence devenue constante, qu'il convenait de ne s'écarter de l'interprétation donnée par la CJUE aux notions de droit communautaire relevant de l'accord après la date de la signature que pour des motifs valables (cf. ATF 140 II 112 consid. 3.2 ; 364 consid. 5.3 ; 139 II 393 consid. 4.1.1 ; 136 II 5 consid. 3.4 ; 65 consid. 3.1 ;

voir aussi BERTHOUD, La reconnaissance des qualifications professionnelles, p. 78 ss). Quoi qu'il en soit, comme le dit la CJUE elle-même, son interprétation découle du libellé même de la directive selon laquelle il est suffisant que la formation ait été acquise dans un « établissement d'un niveau équivalent de formation ». Cette formulation a été reprise telle quelle dans la directive 2005/36/CE applicable à la présente procédure.

S'agissant des ES, il appert d'emblée qu'elles ne relèvent pas du système suisse des hautes écoles (cf. BERTHOUD, Étudier dans une université étrangère, p. 38). Aucune ES ne figure ainsi dans la liste des hautes écoles reconnues ou accréditées (cf. <<https://www.swissuniversities.ch/fr/espace-des-hautes-ecoles/hautes-ecoles-suissees-reconnues/>>, consulté le 30.05.2017). Dans son message du 6 septembre 2000 relatif à une nouvelle loi sur la formation professionnelle (LFPr), le Conseil fédéral a noté qu'il était difficile de distinguer clairement les écoles supérieures des autres institutions, et notamment des hautes écoles spécialisées (HES) qui couvrent pour certaines des domaines identiques (cf. FF 2000 5256, 5297) ; il n'a toutefois pas explicité cette difficulté. Par ailleurs, il est vrai que les ES sont également du niveau tertiaire. Cela étant, elles doivent être classées au niveau tertiaire B, alors que les universités et les HES appartiennent au tertiaire A. Or, le tertiaire B comprend aussi les formations menant aux brevets et diplômes fédéraux, lesquelles relèvent de l'art. 11 let. c de la directive 2005/36/CE (cf. BERTHOUD, La reconnaissance des qualifications professionnelles, p. 294). Aussi, on ne saurait rien tirer du seul niveau tertiaire des formations en ES. En outre, si les HES aussi bien que les ES exigent une formation préalable, les conditions d'accès ne s'avèrent toutefois pas comparables, les HES exigeant une maturité (gymnasiale ou professionnelle, art. 25 de la loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles du 30 septembre 2011 [LEHE, RS 414.20]) et ne sont, contrairement aux ES pas accessibles aux titulaires d'un CFC ; ceux-ci doivent obtenir la maturité professionnelle qui comprend, en plus du certificat fédéral de capacité, une formation générale approfondie d'une durée d'au moins une année (art. 2 en lien avec l'art. 5 al. 2 de l'ordonnance du 24 juin 2009 sur la maturité professionnelle fédérale [OMPr, RS 412.103.1]).

Compte tenu de ce qui précède, la formation conduisant au diplôme ES en éducation de l'enfance ne saurait être considérée comme étant de niveau équivalent à un niveau d'enseignement supérieur.

**7.3** L'art. 11 let. c de la directive 2005/36/CE porte sur les formations d'une durée minimale d'un an ou d'une durée équivalente à temps partiel – ne prévoyant ainsi pas de durée maximale –, l'art. 11 let. d sur celles d'une durée minimale de trois ans ne dépassant pas quatre ans ou une durée équivalente à temps partiel. À teneur de l'art. 3 al. 1 OCM ES, les filières comprennent au minimum le nombre d'heures de formation au sens de l'art. 42 al. 1 de l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle (OFPr, RS 412.101) (qui comprennent les heures de présence, le temps moyen consacré à l'étude personnelle, les travaux individuels et les travaux de groupe, les autres mesures qui s'inscrivent dans le cadre de la formation, les contrôles des connaissances et les procédures de qualification, ainsi que la mise en pratique des connaissances acquises et les stages accompagnés) ci-après : 3600 heures de formation pour les filières exigeant un certificat fédéral de capacité dans le domaine correspondant aux études (let. a) ou 5400 heures de formation pour les filières exigeant un autre titre du degré secondaire II (let. b). Selon le Plan d'études cadre pour les filières de formation des écoles supérieures tant 2007 que 2015, il apparaît que les heures de formation doivent impérativement totaliser 5400 heures pour la voie sans CFC du domaine correspondant ou 3600 heures avec CFC du domaine correspondant. Est reconnu comme un certificat fédéral de capacité (CFC) dans le domaine correspondant aux études le certificat d'assistant/e socio-éducatif/ve (cf. PEC 2008 et 2015 ch. 4.1).

Aussi, la formation d'éducateur de l'enfance ES pour le titulaire d'un CFC d'assistant socio-éducatif s'étend sur une durée de deux ans ; elle dure en revanche trois ans pour le titulaire d'un autre CFC (cf. <<https://www.orientation.ch/dyn/show/2886?lang=fr&id=31239#>>, consulté le 30.05.2017). Il en découle que la formation menant au diplôme d'éducateur de l'enfance ES dure de deux à trois ans ; de ce fait, on ne saurait considérer qu'il dure entre trois ans minimum et quatre ans maximum comme exigé à l'art. 11 let. d de la directive 2005/36/CE.

## **8.**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il apparaît que rien ne justifie de s'écarter de la jurisprudence déjà rendue en matière de qualification des diplômes des ES (cf. supra consid. 6.2) ; il convient donc de classer le diplôme d'éducateur de l'enfance ES à l'art. 11 let. c de la directive 2005/36/CE. Par voie de conséquence, le diplôme italien de la recourante doit être classé au niveau immédiatement inférieur à celui d'éducateur de l'enfance ES. Il en découle que sous réserve d'éventuelles mesures de compensation (art. 14 de la directive 2005/36/CE ; cf. infra consid. 9), les

qualifications professionnelles acquises par la recourante et sanctionnées par son diplôme italien de « Assistente per Comunità Infantili » doivent lui permettre d'accéder à la profession, réglementée en Suisse, d'éducatrice de l'enfance présupposant la titularité du diplôme d'éducateur de l'enfance ES en application de la directive 2005/36/CE, en particulier ses art. 11 et 13. Partant, le recours doit être admis.

## **9.**

Il reste à examiner la question de savoir si la recourante doit se voir imposer des mesures de compensation.

### **9.1**

**9.1.1** En effet, en vertu de l'art. 14 par. 1 de la directive 2005/36/CE, l'art. 13 ne fait pas obstacle à ce que l'État membre d'accueil exige du demandeur qu'il accomplisse un stage d'adaptation pendant trois ans au maximum ou se soumette à une épreuve d'aptitude dans un des cas suivants : a) lorsque la durée de la formation dont il fait état en vertu de l'art. 13, paragraphe 1 ou 2, est inférieure d'au moins un an à celle requise dans l'État membre d'accueil ; b) lorsque la formation qu'il a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le titre de formation requis dans l'État membre d'accueil ; c) lorsque la profession réglementée dans l'État membre d'accueil comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n'existent pas dans la profession correspondante dans l'État membre d'origine du demandeur, au sens de l'art. 4, paragraphe 2, et que cette différence est caractérisée par une formation spécifique qui est requise dans l'État membre d'accueil et qui porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par l'attestation de compétences ou le titre de formation dont le demandeur fait état.

**9.1.2** 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. ATF 129 II 331 consid. 3.2). 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. ATF 131 V 407 consid. 2.1.1 ; arrêts du TAF B-1332/2014 du 7 mai 2015 consid. 8 et B-4420/2010 du 24 mai 2011 consid. 6).

**9.2** En l'espèce, l'autorité inférieure a, dans la décision entreprise, rejeté la demande en reconnaissance de l'équivalence du diplôme italien de la recourante avec le diplôme suisse d'éducatrice de l'enfance ES. En arrivant à cette conclusion, elle n'avait alors pas à se pencher sur la question d'éventuelles mesures de compensation de sorte que cette question doit être tranchée pour la première fois. En outre, même s'il est admis que le concept de différences substantielles (art. 14 par. 4 de la directive 2005/36/CE) doit être interprété de manière restrictive (cf. ATAF 2012/29 consid. 5.4 ; arrêt du TAF B-166/2014 du 24 novembre 2014 consid. 5.2), il constitue une notion juridique indéterminée ou imprécise. L'autorité appelée à se prononcer sur de telles notions dispose d'une latitude de jugement (« Beurteilungsspielraum »), le Tribunal administratif fédéral observant une certaine retenue lorsqu'il est appelé à en vérifier l'interprétation et l'application (cf. arrêts du TAF B-166/2014 consid. 5.2, B-4128/2011 du 11 septembre 2012 consid. 4, B-2673/2009 du 14 juillet 2010 consid. 4.2 et réf. cit.). De plus, il appartient à l'autorité qui statue de prouver l'existence d'une telle différence (cf. ATAF 2012/29 consid. 5.4 et réf. cit. ; BERTHOUD, Die Anerkennung, n° 59 p. 267).

**9.3** Dans ces conditions, il appert que l'affaire n'est pas à même d'être jugée. La décision litigieuse doit donc être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle examine, en entreprenant les mesures d'instruction nécessaires – étant rappelé qu'elle supporte le fardeau de la preuve –, la nécessité d'imposer à la recourante une mesure de compensation et qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

## **10.**

**10.1** 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 1<sup>ère</sup> 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). Selon la pratique, la partie obtenant un renvoi à l'autorité inférieure afin que cette dernière procède à des éclaircissements complémentaires est réputée, sous l'angle de la fixation des frais de procédure et des dépens, obtenir entièrement gain de cause (cf. ATF 132 V 215 consid. 6.1).

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure. L'avance sur les frais de 1'000 francs versée par la recourante le 10 février 2016 lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

**10.2** Par ailleurs, l'autorité peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

La procédure n'ayant pas occasionné de frais relativement élevés à la recourante qui n'est pas représentée par un avocat, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens (art. 7 al. 4 FITAF en relation avec l'art. 64 al. 1 PA).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

Partant, la cause est renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de 1'000 francs versée par la recourante lui sera restituée 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 (n° de réf. [...] ; acte judiciaire).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

**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 : 6 juillet 2017