du 15 octobre 1996

dans la cause

X_____ S.A.
représenté par Me Jean-Pierre Bissat, avocat

contre

DEPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. X_____ S.A. est une école privée dispensant un enseignement dans le cadre de psychopédagogie et de gestion en tourisme à Genève.

2. Le 2 novembre 1994, X_____ S.A a déposé auprès de l'office d'orientation professionnelle du département de l'instruction publique (ci-après : l'office), pour transmission à l'office fédéral des industries des arts et métiers et du travail (ci-après : OFIAMT), une demande de reconnaissance comme école supérieure de tourisme, conformément à la procédure de reconnaissance prévue par l'ordonnance fédérale concernant les conditions minimales de reconnaissance des écoles supérieures de tourisme du 18 décembre 1986 (RS 412.112.0; ci-après : l'ordonnance).

3. L'office a informé X_____ S.A qu'il n'envisageait pas de transmettre sa demande de reconnaissance à l'OFIAMT. Il avait procédé à une étude préalable de l'opportunité de la création d'une école de tourisme dans le canton, par consultation auprès des organismes concernés.

   A l'issue de cette enquête, l'office estimait que X_____ S.A ne répondait pas aux besoins en qualifications de la majorité des milieux professionnels genevois concernés.

4. Par courrier recommandé du 19 octobre 1995, X_____ S.A a interjeté recours auprès du département de l'instruction publique (ci-après : le département) contre la décision de l'office. Les dispositions fédérales ne permettaient pas à ce dernier de refuser de transmettre la demande de reconnaissance.

5. Par décision du 21 novembre 1995, le département a rejeté le recours formé par X_____ S.A contre la décision de l'office, en reprenant l'argumentation développée par ce dernier. L'office avait respecté la pratique constante qui voulait que le canton se prononce au préalable en opportunité sur une telle reconnaissance. Le département ajoutait que cette appréciation en opportunité de l'office correspondait en fait à une coutume.

6. En date du 21 décembre 1995, X_____ S.A a interjeté recours contre la décision du département

auprès du Tribunal administratif, en reprenant sa précédente argumentation.

7. Le département a transmis ses observations au Tribunal administratif le 12 mars 1996.

Il versait à la procédure une lettre de l'OFIAMT indiquant en substance que cet office n'entrait en matière sur les reconnaissances d'école supérieure que si l'autorité cantonale lui transmettait le dossier, après avoir rendu au préalable un préavis positif.

8. Un nouvel échange d'écritures a eu lieu entre le département et X_____ S.A, sans que de nouveaux éléments n'apparaissent.

9. Par courrier daté du 6 août 1996, le Tribunal administratif a demandé à l'OFIAMT de lui indiquer les cas où la coutume avait été appliquée.

Le 21 août 1996, l'office fédéral n'a pas été en mesure de citer des cas concrets où le canton aurait refusé de soumettre de telles demandes à l'OFIAMT.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E/3,5/3; art. 8 let. a ch. 14 de la Loi sur le Tribunal administratif du 29 mai 1970 – LTA – E/3,5/1, article 153 al. 2 de la loi cantonale sur l'orientation, la formation professionnelle et le travail des jeunes gens du 21 juin 1965 – LFP – C/2/1).

2. a) L'article 34 ter al. 1 litt. g de la Constitution fédérale, qui traite de la formation professionnelle, attribue à la Confédération une compétence législative facultative dans ce domaine (J.-F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse III, N° 702, note 1 p. 75).

b) La Confédération a fait usage de cette compétence en édictant la loi fédérale sur la formation professionnelle du 19 avril 1978 (LFP – RS 412.10).

L'article 65 alinéa 1 LFP indique que : "sauf disposition contraire de la loi, les cantons sont chargés

de son exécution et sont tenus de collaborer entre eux." L'alinéa 2 de cette disposition poursuit que : "les cantons édictent les prescriptions d'exécution dans la mesure où elles ne relèvent pas de la Confédération et désignent les autorités compétentes".

La Confédération garde ainsi la haute main sur la surveillance de la loi.

c) L'article 61 LFP, dont le titre est "autres écoles supérieures", a la teneur suivante :

"(...) Le département peut fixer pour ces écoles les exigences minimales auxquelles doivent satisfaire l'admission, les programmes d'enseignements et les examens et déterminer le titre porté par les diplômés".

En application de cette disposition, le département fédéral a édicté l'ordonnance du 18 décembre 1986 concernant les conditions minimales de reconnaissance des écoles supérieures de tourisme (RS 412.112.09). Les demandes de reconnaissance d'écoles sont traitées à l'article 18 al. 1 qui stipule que :

"Les demandes d'écoles désirant être reconnues comme écoles supérieures de tourisme sont adressées, par l'intermédiaire de l'autorité cantonale compétente, à l'OFIAMT. Celui-ci ordonne une expertise et présente au département fédéral de l'économie publique un rapport accompagné de ses propositions".

3. La notion "par l'intermédiaire de l'autorité cantonale" contenue à l'article précité, objet du présent litige, nécessite d'être interprétée.

Le mode le plus courant d'interprétation est celui qui s'en tient au texte même de la règle. On recourt donc en premier lieu à l'interprétation littérale (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 1991, N°416; P. MOOR, Droit administratif, 1994, page 142; 143; A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, page 124).

Pour ce faire, il est nécessaire que le texte ne soit susceptible que d'une seule interprétation, c'est-à-dire qu'il soit clair.

L'article 18 alinéa 1 de l'ordonnance, aussi bien dans sa version française que dans celle en allemand ou en italien, n'est pas ambigu. L'autorité cantonale aurait

dû transmettre le dossier à l'OFIAMT.

4. Le département cantonal invoque la formation d'une coutume en ce sens que la Confédération reconnaîtrait aux cantons la compétence de se prononcer préalablement sur l'opportunité de la création d'une école supérieure sur leur territoire.

a) La naissance du droit coutumier dépend de plusieurs conditions (A. GRISEL, op. cit. p. 93), soit un usage prolongé, la reconnaissance de son caractère obligatoire et l'existence d'une lacune.

b) Dans le cas d'espèce, on cherche en vain à reconnaître l'existence même d'un usage. En effet, l'OFIAMT n'a eu à se prononcer que sur des demandes de reconnaissance préavisées favorablement; il n'a pas connaissance de requêtes qu'un canton aurait refusées de transmettre, selon sa lettre du 21 août 1996. Le canton de Genève n'indique pas, hors la présente espèce, avoir refusé de transmettre une requête à l'OFIAMT.

Dès lors, force est de constater que l'argument de la coutume mis en avant par le département ne trouve aucune justification.

5. Au vu de ce qui précède, le canton aurait dû transmettre la requête de X_____ S.A, cas échéant accompagnée d'un préavis négatif, à l'OFIAMT. Partant, le recours sera admis.

6. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de 1'500.- Frs sera allouée au recourant, à la charge de l'Etat de Genève.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 décembre 1995 par X_____ S.A contre la décision du département de l'instruction publique du 21 novembre 1995;

au fond :

l'admet;

annule la décision du département de l'Instruction publique du 21 novembre 1995;

dit que l'office de l'orientation professionnelle transmettra le dossier à l'OFIAMT;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue une indemnité de 1'500.- Frs au recourant, à la charge de l'Etat de Genève;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communique le présent arrêt à Me Jean-Pierre Bissat, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, MM. Thélin, Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : la présidente :

V. Montani L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi