RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1907/2005-ECOLE **ATA/500/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 juillet 2005

dans la cause

Mme S_____
représentée par Me Monica Kohler, avocate

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA HAUTE ÉCOLE SPÉCIALISÉE DE GENÈVE

et

ÉCOLE DE DIÉTÉTICIENNES DE GENÈVE

EN FAIT

1. Mme S_____, domiciliée à Genève, est née le 11 octobre 1979. Elle a commencé l'école de diététiciennes de Genève le 11 septembre 2000. Elle est ainsi soumise au règlement d'études de ladite école, entré en vigueur le 18 septembre 1995, même si depuis l'année académique 2002, cette formation, rattachée jusqu'ici au centre d'enseignement des professions de la santé et de la petite enfance (CEPSPE), a été intégrée au réseau intercantonal créé par la Haute École Spécialisée Santé-Social de Suisse romande (HES-S2).

   Pendant cette période intermédiaire, le Conseil d'Etat a chargé la direction générale des Hautes Ecoles Spécialisées de Genève d'assurer la direction de l'école de diététiciennes en lieu et place du CEPSPE.

2. A teneur de ce règlement, la durée de la formation était de trois ans au minimum (art. 3). Le diplôme délivré par l'école était reconnu par la Croix-Rouge suisse (art. 2 ch. 2) Au cours de la formation, seule une année d'études pouvait être refaite (art. 9).

   Le règlement fixait par ailleurs les conditions de promotion et les exigences requises pour l'obtention du diplôme.

3. Par courrier du 7 juillet 2004, la directrice de l'école de diététiciennes a informé Mme S_____ que celle-ci n'obtenait pas le diplôme, car elle avait reçu la note de 3 à l'examen théorique de diétothérapie, alors qu'à teneur de l'article 33 lettre a du règlement, la note de cet examen ne devait pas être inférieure à 4.

   Elle devait également repasser l'examen de physiopathologie de la nutrition et le travail d'éducation nutritionnelle théorique, car elle avait eu respectivement 4 et 3,5 à ces examens alors qu'il fallait 4,5 au moins, selon l'article 34 alinéa 2 dudit règlement.

   Enfin, une séance de rattrapage lui était proposée. Elle ne disposait que d'une « remédiation » par examen : elle devait obtenir 4 au moins pour la diétothérapie ; pour les deux autres examens, le règlement tolérait une note inférieure à 4.

   Il était précisé : « ces exigences ne concernent pas la note du travail de diplôme, mais cette dernière compte dans la moyenne (arrondie au dixième) des notes de diplôme et cette moyenne doit absolument être égale à 4. Si l'une des conditions évoquées ci-dessus n'était pas remplie, vous n'obtenez pas le diplôme de diététicienne ».

4. Pour l'examen d'éducation nutritionnelle théorique, Mme S_____ a été autorisée à ne présenter qu'un complément à son travail, pour améliorer la note de 3,5 précitée.

Ce complément a été jugé insuffisant et l'étudiante n'a ainsi pas amélioré cette note.

5. Le 26 novembre 2004, Mme S_____ a repassé l'examen de diétothérapie. Elle a obtenu à nouveau la note de 3.

6. Par lettre-signature du 8 décembre 2004, à laquelle était joint le procès-verbal des notes et moyennes obtenues durant la formation, la directrice de l'école a communiqué à Mme S_____ qu'elle était définitivement éliminée, conformément aux article 33 à 35 du règlement, en raison d'un double échec à l'examen de diplôme de diétothérapie.

Aucune voie de recours n'était mentionnée.

7. Le 7 janvier 2005, Mme S_____ a recouru auprès de la direction générale des Hautes Ecoles de Genève contre la décision précitée du 8 décembre 2004.

8. Par décision du 28 avril 2005, déclarée exécutoire nonobstant recours, la direction a rejeté le recours : Mme S_____ ne contestait pas l'évaluation de ses examens, mais considérait à tort que l'application faite par l'école de son règlement était trop stricte et, partant, contraire aux articles 8 et 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd. – RS 101).

La direction reprenait toutes les exceptions et dérogations dont Mme S_____ avait bénéficié au cours de ses études pour souligner qu'au contraire, l'école avait fait preuve d'une grande souplesse.

Au pied de la décision figurait la mention que celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours dans les 30 jours auprès du Tribunal administratif, sans autre précision.

9. Mme S_____ a recouru le 1er juin 2005 contre cette décision auprès du Tribunal administratif, en reprenant l'argumentation déjà développée dans son recours du 7 janvier 2005.

Elle avait effectué deux fois la première année, passé la seconde année normalement et achevé sa troisième année en mai 2004 en étant promue. Elle avait échoué aux examens de diplôme après avoir obtenu deux fois la note de 3 à l'examen de diétothérapie. De ce fait, elle n'avait pas été autorisée à représenter l'examen oral de physiopathologie.

Son élimination de cette filière de formation lui avait été annoncée brutalement par la directrice, puis confirmée par celle-ci dans un courrier du 8 décembre 2004, sans que les voies de droit ne lui soient indiquées.

Le règlement de l'école était obsolète. D'ailleurs, il avait été abrogé en 2002 pour être remplacé par un plan d'études conforme à la nouvelle convention intercantonale créant la Haute Ecole Spécialisée Santé-Social de Suisse romande.

Mme S_____ procédait ensuite à une comparaison du règlement qui lui était applicable avec celui régissant les préparateurs en pharmacie et avec les ordonnances concernant les examens fédéraux de médecine, lesquels prévoyaient la possibilité pour tout candidat de bénéficier de trois essais. Si ces textes lui avaient été appliqués fictivement, elle aurait réussi son diplôme de diététicienne (sic).

Elle reprochait à l'école de lui avoir appliqué strictement le règlement, lequel consacrait une violation flagrante de ses droits garantis par les articles 8 et 9 Cst. féd., soit le principe d'égalité et la protection contre l'arbitraire et celle de la bonne foi.

Le Tribunal administratif devait examiner à titre préjudiciel les articles 9, 27 à 29 et 33 à 35 du règlement d'études et constater que ceux-ci étaient contraires aux articles 8 et 9 Cst. féd., car il n'était pas admissible que les candidats diétététiciens soient traités plus sévèrement que les candidats médecins.

Mme S_____ concluait préalablement, et si besoin, à ce qu'une comparution personnelle des parties soit ordonnée.

A titre préjudiciel, le tribunal de céans devait constater que le règlement violait la Constitution fédérale comme indiqué ci-dessus, puis que la direction académique avait mésusé de son pouvoir d'appréciation et enfin que la situation scolaire devait permettre à la direction académique de lui délivrer son diplôme.

De plus, le tribunal devait annuler les décisions des 28 avril 2005 et 8 décembre 2004 et renvoyer la cause à la direction générale de la Haute Ecole de Santé de Genève pour que celle-ci rende une nouvelle décision « favorable à la recourante et tenant compte des éléments du dossier ainsi que des considérants de l'arrêt à intervenir, notamment en faisant un usage correct de son pouvoir d'appréciation ».

10. L'intimée a répondu le 30 juin 2005 en concluant au rejet du recours.

La décision attaquée avait été réceptionnée le 2 mai 2005.

Les comparaisons faites par Mme S_____ avec d'autres filières de formation étaient sans pertinence et faisaient fi des autres exigences de celles-ci.

De plus, Mme S_____ avait été autorisée à titre exceptionnel à refaire un complément d'un examen en 2004 et à représenter oralement celui-ci (2004), ce qui n'était pas formellement prévu par le règlement. L'intimée contestait donc avoir fait une application stricte du règlement. La recourante présentait des lacunes dans les branches professionnelles de base, dont la maîtrise était essentielle pour l'autorisation de pratiquer.

L'autorité contestait avoir mésusé de son pouvoir d'appréciation. Vouloir appliquer à la recourante des dispositions plus souples créerait une inégalité de traitement vis-à-vis des autres étudiants.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56B al. 4 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 20 C litt b de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 – LIP - C 1 10 ; art. 42 de la loi cantonale sur les Hautes Ecoles Spécialisées du 19 mars 1998 – C 1 26 ; art. 38 du règlement d'études du 18 septembre 1995 de l'école de diététiciens et de diététiciennes ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Il est inutile de revenir sur tout le parcours de l'étudiante, les délais de recours contre les notes qu'elle a obtenues lors des années précédentes étant échus depuis longtemps. Seules sont pertinentes les conditions de son élimination définitive, prononcée le 8 décembre 2004.

3. Il n'est pas contesté que seul est applicable le règlement d'études précité, Mme S_____ ayant commencé ses études en septembre 2000.

La profession de diététicien est une des professions de la santé au sens de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (LPS - K 3 05).

A teneur de l'article 19A alinéas 1 et 2 lettre a aLPS du 16 décembre 1983, en vigueur lorsque Mme S_____ a débuté ses études, l'exercice de cette profession nécessitait un diplôme délivré à l'issue d'études dans l'une des écoles genevoises des professions de la santé ou, le cas échéant, d'un diplôme délivré par une école suisse ou étrangère, reconnu et homologué par la Croix-Rouge suisse.

Avant l'instauration dès 2002 de la Haute Ecole Spécialisée Santé-Social de Suisse romande (HES – S2), la formation était donc régie par le règlement du centre d'enseignement des professions de la santé et de la petite enfance du 9 août

1989 (C 1 10.50) et par le règlement d'études querellé. Celui-ci repose ainsi sur une base légale suffisante.

Jamais Mme S_____ ne l'avait d'ailleurs remis en question avant la décision d'élimination la frappant.

4. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui lui paraissent pertinents (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.32/2004 du 12 février 2004 consid. 6 ; 1P.24/2001 du 30 janvier 2001 consid. 3a et les arrêts cités ; ATA/292/2004 du 6 avril 2004).

5. La recourante ne conteste pas les notes qui lui ont été attribuées lors des examens de diplôme, soit le fait qu'elle a obtenu deux fois la note de 3 à l'examen de diétothérapie, alors que l'article 33 lettre a du règlement exige une note minimale de 4 pour cette branche, et qu'elle a de plus obtenu des notes insuffisantes également à deux autres examens, soit un 4 à l'examen oral de physiopathologie de la nutrition et un 3,5 au travail d'éducation nutritionnelle théorique, examens qu'elle aurait dû repasser pour obtenir 4,5 à chacun d'eux selon l'article 34 alinéa 2 du règlement.

La contestation de la recourante, de nature juridique, porte sur le fait que le règlement contreviendrait à deux principes constitutionnels.

Dans ces conditions, une audience de comparution personnelle des parties n'est pas nécessaire. D'ailleurs, la procédure administrative est en principe écrite (art. 18 LPA).

6. De jurisprudence constante, le Tribunal administratif est habilité à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion de l'examen d'un cas concret, la conformité des normes de droit cantonal au droit fédéral (P. MOOR, Droit administratif, Vol. 1, Berne 1994, p. 98 n. 2.2.3 ; R. ZIMMERMANN, L'évolution récente du contrôle préjudiciel de la constitutionnalité des lois en droit genevois, RDAF, 1988,

pp. 1 ss). Le contrôle préjudiciel permet de déceler et de sanctionner la violation par une loi cantonale des droits garantis aux citoyens par la Cst., ou du régime de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. D'une manière générale, les lois cantonales ne doivent rien contenir de contraire aux lois et ordonnances du droit fédéral. De même, les ordonnances cantonales qui violent la Cst. féd. ou se révèlent contraires aux lois fédérales doivent être sanctionnées (ATA/651/ 2003 du 26 août 2003, ATA/572/2003 du 23 juillet 2003 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 1, Berne 2000, p. 663 n. 1866 ; R. ZIMMERMANN, Le contrôle préjudiciel en droit fédéral et dans les cantons suisses, Lausanne 1987, p. 132).

7. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 8 Cst. 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, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 118 Ia 1 consid. 3 p. 2 et 3 et arrêts cités).

L'on voit mal en quoi la situation des diététiciens serait comparable à celle des médecins ou des préparateurs en pharmacie, sauf à instaurer le même règlement pour toutes les personnes devant passer des examens.

Quant à l'application fictive à la recourante de l'un ou l'autre de ces autres règlements, elle est pour le moins hypothétique.

Les situations n'étant en rien comparables, aucune violation du principe d'égalité de traitement ne résulte de l'application du règlement.

Faire droit aux conclusions de la recourante créerait en revanche une inégalité de traitement manifeste avec tous les autres diététiciens qui ont obtenu leur diplôme en application du règlement d'études contesté.

8. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une

décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001, consid. 2 et les arrêts cités, n.p.).

Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, le Tribunal administratif suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière.

Le fait que la direction de l'école et celle de la HES-S2 aient appliqué le règlement ne saurait être arbitraire en soi. Le pouvoir d'appréciation de la direction apparaît d'ailleurs limité en l'espèce (ATA/607/2004 du 5 août 2004 ; ACOM/27/2005 du 28 avril 2005), puisqu'au vu des notes – non contestées – obtenues par la recourante, l'autorité opère un constat objectif et ne peut que prononcer l'élimination à teneur de l'article 35 du règlement, aucune exception ou dérogation n'étant prévue et l'étudiante n'alléguant de plus aucune circonstance exceptionnelle pour expliquer ses échecs (ATA/381/2005 du 24 mai 2005).

9. En conséquence le recours rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA), l'article 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (E 5 10.03) ne prévoyant pas d'exonération pour une telle cause.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1er juin 2005 par Mme S_____ contre la décision de la direction générale de la Haute Ecole Spécialisée de Genève du 28 avril 2005 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 750.- ;

communique le présent arrêt à Me Monica Kohler, avocate de la recourante, à la direction générale de la Haute Ecole Spécialisée de Genève et à l'école de diététiciennes de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :