RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4247/2005-IP **ATA/628/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 novembre 2006

dans la cause

Madame T_____

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. M_____ S.A. (ci-après : M_____) était une société inscrite au registre du commerce de Genève. Son but social était l'exploitation d'une entreprise générale d'électricité et de télécommunications, la fabrication et le commerce d'appareils électriques ainsi que la représentation de tous articles dans ce domaine.

   Elle a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 28 septembre 2004.

   Monsieur L_____ en était l'administrateur unique et Monsieur T_____ occupait le poste de directeur avec une signature individuelle.

2. Par décision du 25 juillet 2003, le département de l'instruction publique (ci-après : le département ou le DIP) a autorisé M. L_____, qui avait repris la gestion de M_____ le 28 avril 2003, à engager et former des apprentis monteurs-électriciens.

   Ainsi, les apprentis monteurs-électriciens de deuxième année, employés par M_____, ont été autorisés à poursuivre leur formation au sein de l'entreprise.

   En date du 23 août 2004, M_____ a engagé un nouvel apprenti qui a débuté une formation élémentaire d'ouvrier de bâtiment-installations électriques.

3. Depuis le 1er octobre 2004, Mme T_____ (ci-après : Mme T_____ ou la recourante) exploite, sous la raison de commerce Tr_____, une entreprise générale d'électricité et télécommunications, de contrôle d'installations électriques, de fabrication et de commerce d'appareils électriques et de télécommunications et de représentation de tous articles dans ce domaine.

   Tr_____ a été inscrite au registre du commerce le 2 février 2005.

   La recourante dispose d'une signature individuelle et son mari, M. T_____, d'une procuration individuelle.

4. Mme T_____ a repris environ 50 % de la clientèle de M_____.

   Tous les employés, y compris les apprentis, à l'exception de M. L_____, travaillant précédemment chez cette dernière, ont été engagés par Mme T_____.

   Pour le surplus, Monsieur Ma_____, titulaire d'une maîtrise fédérale, a été engagé pour une activité à 40 %, le 1er mars 2005. Il ne s'occupe pas de la recherche de clientèle ni de la gestion pure de l'entreprise, tâches incombant à Mme T_____ et à son mari lequel s'occupe aussi de la facturation et du contrôle des installations conformément aux règles légales en vigueur.

5. Lors de sa séance du 2 décembre 2004, le bureau de la commission d'apprentissage "électricité" (ci-après : le bureau) a constaté la faillite de M_____ et a pris acte qu'elle allait poursuivre son activité sous une autre dénomination dès janvier 2005. Il s'est opposé à ce que cette nouvelle entité puisse obtenir une nouvelle autorisation de former. Toutefois, l'apprenti de quatrième année était autorisé à terminer sa formation auprès de l'entreprise reprenante.

6. Lors de sa séance du 17 février 2005, le bureau a constaté que M_____ avait continué sous le nom de Tr_____.

Ses membres ont alors décidé que Tr_____ devait présenter son autorisation d'installer pour qu'une autorisation provisoire de former lui soit accordée jusqu'à la fin juin 2005. Si tel n'était pas le cas, l'apprenti de quatrième année devrait être placé dans une autre entreprise pour terminer sa formation.

Un nota bene indiquait qu'un courrier avait été envoyé par l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue (ci-après : l'office) à Mme T_____ pour l'informer des conditions fixée à la poursuite de la formation de son apprenti de quatrième année dans son entreprise.

7. Par courriel du 5 juillet 2005 à l'office, Mme T_____ a souhaité pouvoir engager un apprenti monteur-électricien de première année pour la rentrée scolaire 2005-2006.

8. Par courrier du 8 juillet 2005, l'office a répondu défavorablement. En effet, le 2 décembre 2004, le bureau s'était opposé à l'octroi d'une autorisation de former pour la prochaine rentrée scolaire. Par ailleurs, la décision de refus était fondée également sur le fait que Tr_____ avait récemment été créée, soit au mois de janvier 2005. L'office ne pouvait donc se prononcer sur un engagement de quatre ans correspondant à la durée de la formation de l'apprenti.

9. Par réponse écrite 14 juillet 2005, Mme T_____ a contesté le point de vue de l'office.

Les apprentis des deux dernières années avaient obtenu leur certificat fédéral de capacité et l'engagement de M. T_____, à former, était plein et entier. Aussi, le refus constituait une façon de nuire à son mari. Pour le surplus, l'entreprise Tr_____ était en parfaite conformité et sa jeunesse ne constituait pas un inconvénient mais plutôt un avantage.

L'office était ainsi prié de revoir sa décision.

10. Par décision du 19 juillet 2005, l'office a persisté dans son refus tout en précisant que celle-ci ne concernait que la rentrée scolaire 2005-2006 et ne correspondait pas à un refus définitif.

11. Par courrier recommandé du 21 juillet 2005 adressé au DIP, Mme T_____ a recouru contre le refus de l'office.

12. Par décision du 1er novembre 2005, le DIP a rejeté le recours de Mme T_____.

La pratique mise en œuvre depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur la formation des apprentis imposait un délai d'attente à toute entreprise nouvellement créée avant de lui permettre d'engager un apprenti. En effet, une jeune entreprise était contrainte, dans les premiers temps de son existence, de consacrer une part importante de son énergie au développement de son activité. Or, cet investissement extraordinaire ne l'empêchait pas de consacrer le temps nécessaire à la formation et à l'encadrement d'un apprenti qui débute sa formation.

Il était également du devoir de l'office de s'assurer que l'entreprise formatrice était effectivement en mesure d'honorer ses obligations légales et contractuelles envers son apprenti. La mesure de précaution qui avait été prise poursuivait l'objectif de veiller à la qualité de la formation dispensée en entreprise et elle obéissait à l'exigence de la qualité prescrite par les règles légales en vigueur.

La décision prise n'affectait nullement la situation juridique de l'apprenti déjà employé qui était libre de poursuivre sa formation élémentaire au sein de Tr_____ jusqu'au terme contractuellement convenu.

En autorisant une personne à achever sa formation au sein d'une entreprise créée récemment, l'office avait dérogé au principe qu'un délai d'attente soit imposé à toute jeune entreprise. Cette dérogation tenait justement compte de l'expérience des formateurs et des efforts consentis par Tr_____ pour se mettre en conformité avec les normes de base fixées par la profession. Toutefois, Tr_____ n'était pas en mesure d'assurer, durant l'année scolaire 2005-2006, la formation simultanée de deux apprentis, ce que les professionnels de la branche siégeant au bureau avaient confirmé.

13. Par courrier du 1er décembre 2005, mis à la poste le 2 décembre 2005 et reçu au greffe du tribunal de céans le 5 décembre 2005, Mme T_____ a "désiré former recours contre la décision prise par le département". Elle a complété son écriture le 14 décembre 2005.

Son entreprise avait été créée le 1er octobre 2004 et inscrite au registre du commerce le 2 février 2005. La commission d'apprentissage avait donné son accord pour qu'elle soit autorisée à former des apprentis en date du 17 février 2005. Ainsi, l'autorisation de former n'était pas provisoire.

L'entreprise répondait aux exigences spécifiques à la formation d'un apprenti.

Le préavis négatif qui avait été pris par le bureau avait été abrogé. Dès lors, rien ne s'opposait à la délivrance d'une autorisation de former.

Il était paradoxal que l'office permette à l'apprenti déjà en place de terminer son apprentissage et que concomitamment, il refuse l'autorisation de former un second apprenti. Pour le surplus, aucun grief n'avait été formulé quant à la manière de former.

14. Le département a répondu le 30 juillet 2006 en reprenant son argumentation du 1er décembre 2005.

Tr_____ n'était pas en mesure d'assurer la formation simultanée de deux apprentis durant l'année scolaire 2005-2006. La décision respectait le principe de la proportionnalité dans la mesure où elle avait permis la poursuite de la formation élémentaire de l'apprenti en cours de formation.

Il avait été tenu compte des particularités du cas d'espèce, car le délai d'attente avant l'octroi d'une autorisation avait été ramené à une année.

Le recours devait être rejeté.

15. Le 18 mai 2006, le tribunal a ordonné une comparution personnelle.

a. Mme T_____ a indiqué que ni elle ni son mari n'avaient été les propriétaires économiques de M_____. M. A____ avait obtenu son CFC en juillet 2005 et ne travaillait plus pour Tr_____. Du 2 décembre 2004 au 18 mai 2006, l'office n'avait procédé à aucun contrôle ni à aucune vérification concrète de l'entreprise. Monsieur I_____ était l'apprenti que Tr_____ désirait engager en septembre 2005. Il avait préalablement effectué des stages dans l'entreprise. Eu égard à la décision de l'office, M. I_____ avait été engagé dans l'entreprise appartenant au président de la commission. D'une note qu'elle avait reçu d'un tiers, Mme T_____ a affirmé que le préavis négatif du bureau avait été abrogé. Elle s'est engagée à communiquer cette note au tribunal au plus tard le 2 juin 2006. Son mari n'avait pas encore terminé les cours de formateur en entreprise mais était en passe de le faire. Il devait encore rédiger et déposer un dossier personnel, ce qui serait fait avant la fin juin 2006.

En octobre ou novembre 2004, Madame G_____ de l'office lui avait téléphoné et à cette occasion elle lui avait annoncé avoir créé sa propre entreprise tout en indiquant qu'elle reprenait M. A_____. Elle reconnaissait que jusqu'à l'engagement de M. Ma_____ le 1er mars 2005, Tr_____ ne remplissait pas les conditions formelles pour l'engagement d'un apprenti.

b. Le département a confirmé que le bureau n'avait jamais abrogé son préavis négatif. Les problèmes rencontrés par M_____ avaient été évoqués lors de la séance du bureau du 2 novembre 2004. Le bureau avait ensuite informé l'office, ce dernier n'étant pas au courant de la faillite de M_____. Eu égard au principe de la confiance sous-tendant la formation d'un apprenti, l'entreprise formatrice se devait d'informer ses partenaires à savoir le bureau et l'office de tout faire pour ne pas mettre en échec la formation d'un apprenti. Dès réception du procès-verbal du bureau, l'office avait pris contact avec Mme T_____. La discussion avait porté sur la situation de M. A____ dont la formation venait à échéance à la fin du mois de juillet 2005. Après avoir rigoureusement examiné le cas, l'office avait décidé d'autoriser M. A____ à poursuivre sa formation chez Tr_____. La décision avait été prise à l'interne et n'avait pas été communiquée à la recourante, car cette information devait préalablement être transmise au bureau qui a tenu séance le 17 février 2005. Suite à son courrier du 1er mars 2005, l'office avait reçu de Tr_____ l'autorisation générale d'installer pour une entreprise, établie le 5 avril 2005.

Il était inexact de prétendre que l'office n'avait pas été actif entre les 2 décembre 2004 et 8 juillet 2005, car il s'était toujours préoccupé de la formation de M. A_____.

Jamais les qualités professionnelles et de formation de M. T_____ n'avaient été remises en cause. Pour le surplus, dès que M. T_____ aurait déposé son dossier plus rien ne s'opposerait à ce que Tr_____ puisse engager des apprentis.

La pratique de l'office était orale. Elle avait été mise en place lors de l'entrée en vigueur de la loi sur la formation professionnelle, en janvier 2004. Fondée sur la loi et sur les travaux qui avaient présidé à son élaboration, elle était rigoureusement appliquée.

16. Au terme de l'audience de comparution personnelle, les parties ont renoncé à des mesures probatoires.

17. Le 29 mai 2006, Mme T_____ a remis un certain nombre de documents au tribunal à l'exception toutefois de la note relative à l'abrogation du préavis négatif.

18. Le 8 juin 2006, l'affaire a été gardée à juger.

19. Durant l'été 2006, les parties ont adressé des écritures spontanées au tribunal de céans qui ont toutes été renvoyées à leur expéditeur.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif examine d'office et librement la recevabilité du recours (art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA - E 5 10 ; ATA/139/2006 du 14 mars 2006).

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable à cet égard (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA).

3. a. Selon l'article 60 lettre b LPA, ont qualité pour recourir, toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée et modifiée.

b. L'article 60 lettre b LPA a la même portée que l'article 103 lettre a de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 novembre 1943 (OJ - RS 173.110 ; (ATA/33/2006 du 24 janvier 2006 ; ATA/774/2005 du 15 novembre 2005 ; ATA/259/2002 du 4 mai 2002). Le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002, consid. 3; 121 II 39 consid. 2 c/aa p. 43). Cet intérêt doit en outre être actuel (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.275/2002 du 12 mai 2003 consid. 1.2).

c. L'existence de l'intérêt s'apprécie non seulement au moment du dépôt de recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours devient sans objet; il doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 374 consid. 1 ; 118 I b 7 consid. 2 ; B. KNAPP, Bundesverwaltungsrechtsbflege, 2ème ed. ; 1983, § 100.15/3.1 et 3.2, p. 154, § 37/2 p. 326) ou peut être déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; 111 Ib 58 consid. 2 p. 52; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005 ; ATA/552/2005 du 16 août 2005 ; ATA/665/2004 du 24 août 2004).

4. Par décision du 19 juillet 2005, l'office a refusé à Mme T_____ d'engager un apprentis pour la rentrée scolaire 2005/2006 uniquement. Cela ne correspond pas à un refus définitif de former.

L'année scolaire 2005/2006 ayant pris fin au mois de juin 2006, la recourante n'a donc plus d'intérêt actuel au recours pour ce qui est de l'engagement d'un apprenti pour cette année scolaire-là.

5. Faute d'intérêt actuel, le recours doit être déclaré irrecevable.

Vu l'issue du litige, les autres questions soulevées par la recourante, en particulier la pratique de l'office qui consiste à imposer un délai d'attente d'un an, voire de deux, à toute entreprise nouvellement créée avant de lui permettre d'engager un apprenti, n'ont pas à être tranchées.

6. Aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 1er décembre 2005 par Madame T_____ contre la décision du département de l'instruction publique du 1er novembre 2005 ;

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

communique le présent arrêt à Madame T_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.
Genève, le la greffière :