



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR ADMINISTRATIVE

ADM 140 / 2015

Présidente : Sylviane Liniger Odiet
Juges : Jean Moritz et Daniel Logos
Greffière : Gladys Winkler Docourt

ARRET DU 2 MAI 2017

en la cause liée entre

A.,

- représenté par **Me Alain Steullet**, avocat à Delémont,

demandeur,

et

la République et Canton du Jura, par son Gouvernement, Hôtel du Gouvernement, Rue de l'Hôpital 2, 2800 Delémont,

défenderesse.

CONSIDÉRANT

En fait :

A. A. (ci-après : le demandeur), né en ..., est titulaire d'un brevet d'instituteur délivré le 27 septembre 1974 pour l'enseignement dans les écoles primaires du canton de Berne (dossier du Gouvernement, p. 1), ainsi que d'un diplôme neuchâtelois de maître à l'enseignement spécialisé obtenu en 1993 (p. 13). D'abord enseignant de soutien à l'école primaire de U., il a été nommé dès le 1^{er} août 1993 à un poste à mi-temps de soutien pédagogique ambulatoire rattaché au Collège de U. Le 14 juin 1996, il a obtenu le Certificat d'aptitudes pédagogiques (CAP) à l'enseignement secondaire I (degrés 7, 8, 9 de la scolarité obligatoire) en mathématique, pédagogie curative et EGS, qui lui confère le droit d'éligibilité dans les écoles secondaires de la République et Canton du Jura (p. 2). Son CAP ne l'autorise qu'à enseigner dans le cadre des mesures de pédagogie compensatoire dispensée à l'école secondaire (p. 15/2).

Dès l'année scolaire 2006-2007, le demandeur a occupé un poste de soutien ambulatoire à 100 % au Collège à U. (p. 55). A partir du 1^{er} août 2010, il a été nommé à plein temps au poste d'enseignant de soutien ambulatoire pour les écoles

secondaires de V., de W. et de X. (p. 125). Il a occupé ce poste jusqu'au 31 janvier 2015, date à laquelle il a pris sa retraite (p. 167).

- B. Le 14 janvier 2015, ayant appris qu'une allocation de fonction pour les enseignants spécialisés était prévue par le décret sur le traitement des membres du corps enseignant jusqu'à fin 2014, le demandeur a demandé au Service de l'enseignement (SEN) de lui faire parvenir un décompte du rétroactif dû et de le lui payer dans les 30 jours, avec les intérêts moratoires (p. 170).

Un entretien a eu lieu notamment entre le demandeur et le chef du SEN le 17 mars 2015. A cette occasion, il a été précisé au demandeur que le Gouvernement avait accepté de lui verser l'allocation de fonction sans intérêt et pour solde de tout compte (p. 173).

Le 25 mars 2015 et pour faire suite à l'entretien du 17 mars, le SEN a soumis une convention au demandeur lui proposant le montant brut de CHF 16'465.05 pour solde de tout compte pour les prestations dues pour la période du 1^{er} février 2010 au 31 janvier 2015. La convention contient en préambule la remarque suivante : "Suite au courrier de M. A. du 15 janvier 2015 et après vérification du dossier, il s'avère que M. A. n'a jamais touché l'allocation de fonction annuelle de CHF 3'046.80 prévue par les directives du 30 juin 2003 concernant les classes de soutien du degré secondaire, alors qu'il dispose de tous les titres pédagogiques requis." Le courrier précise que l'intéressé peut contester le montant proposé par le biais d'une action de droit administratif devant le Tribunal cantonal (p. 174 ss).

Le 2 avril 2015, le demandeur s'est adressé au Gouvernement pour requérir le paiement de la somme de CHF 46'927.50 avec intérêt à 5 % dès une échéance moyenne fixée au 1^{er} juillet 2012, somme correspondant à une allocation de fonction mensuelle de CHF 778.45 en 2010 puis 782.95 dès le 1^{er} janvier 2011 (p. 178).

Par courrier du 8 juin 2015 (p. 182), le SEN a réitéré la proposition faite le 25 mars 2016. Le demandeur s'est à nouveau adressé au Gouvernement le 15 octobre 2015 (p. 185), lequel a répondu le 27 octobre 2015 qu'il ne reconsidérerait pas sa position et confirmait le versement d'un montant de CHF 16'465.05 (p. 187).

- C. Par mémoire du 18 décembre 2015, le demandeur a introduit une action de droit administratif devant la Cour de céans, concluant à ce que la République et Canton du Jura soit condamnée à lui payer la somme de CHF 46'927.50, plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} juillet 2012, sous suite des frais et dépens. Il requiert le paiement des allocations de fonction qui lui sont dues durant les cinq dernières années qui ont précédé sa demande du 14 janvier 2015. Il fait valoir que l'article 22 des directives concernant les classes de soutien invoqué par le SEN et qui prévoit une allocation spéciale de CHF 3'000.- par an pour un poste à plein temps est dépourvu de toute base légale, dès lors que l'article 68 de l'ordonnance scolaire prévoit que la rétribution et les allocations versées aux enseignants chargés de mesures compensatoires sont déterminées par la loi sur les traitements des membres du corps enseignant et par

les dispositions d'exécution qui en découlent. Il estime avoir droit à une allocation annuelle de CHF 9'251.25 par an sur la base de l'article 7 al. 1 du décret sur les traitements des enseignants. Pour la période du 1^{er} février 2010 au 31 janvier 2015, c'est un montant de CHF 46'927.50 qui lui serait dû.

- D. Dans sa réponse du 9 février 2016, la République et Canton du Jura (ci-après la défenderesse) a conclu au rejet de toutes les conclusions du demandeur sous suite des frais et dépens.

Procédant à une interprétation historique, littérale et systématique de l'article 7 al. 1 let. a du décret sur les traitements des enseignants, elle estime que cette disposition ne s'applique pas au demandeur. Cette disposition ne mentionne pas expressément la tâche particulière du soutien ambulatoire au niveau secondaire parmi les fonctions ouvrant droit à une allocation. A cela s'ajoute que l'allocation de fonction est destinée à l'enseignant primaire dont les élèves ne pouvaient fréquenter les classes ordinaires. Or le demandeur exerçait à l'école secondaire un soutien ambulatoire auprès d'élèves qui étaient intégrés dans des classes ordinaires. En outre, attribuer une allocation de fonction identique à un enseignant primaire et secondaire contreviendrait à la volonté du législateur au moment de l'adoption du décret ainsi qu'à la cohérence du système de rétribution. Le demandeur n'a pas droit non plus à l'allocation selon l'article 22 des directives qui ne lui sont pas applicables vu la limitation posée à son CAP et le fait que ce dernier intègre la pédagogie curative au titre de branche enseignable. Les différentes prises de position quant au versement d'une allocation de CHF 16'465.05 constituaient des propositions à l'amiable en vue de régler le litige de manière transactionnelle qui ne peuvent lui être opposées.

- E. Dans sa réplique du 10 juin 2016, le demandeur a confirmé ses conclusions. Il conteste l'analyse de la défenderesse, précisant que l'article 7 al. 1 let. a du décret s'applique au soutien ambulatoire et concerne également les enseignants à l'école secondaire. Il fait valoir que la défenderesse a appliqué l'article précité à d'autres enseignants spécialisés de l'école secondaire. La distinction que la défenderesse cherche à faire entre les enseignants spécialisés d'école primaire et ceux d'école secondaire n'a jamais été validée par des titres différents. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle évaluation de fonction au 1^{er} août 2016, l'enseignement de soutien se faisait avec le même diplôme aussi bien à l'école secondaire qu'à l'école primaire. Le but du décret est d'accorder une allocation au détenteur de ce diplôme additionnel dans la mesure où il pratique l'enseignement spécialisé. Si le législateur avait voulu exclure les enseignants à l'école secondaire des bénéfices de l'article 7 du décret, il est clair qu'il aurait modifié ce texte. Le demandeur fait valoir que la défenderesse aurait appliqué cet article à d'autres enseignants spécialisés à l'école secondaire et requiert qu'elle en fournisse la liste. Quant aux directives et à l'engagement de verser CHF 16'465.05, le demandeur considère qu'il s'agit également d'un engagement ferme du Gouvernement selon son courrier du 27 octobre 2015.

- F. Dans sa duplique du 5 juillet 2016, la défenderesse a confirmé ses conclusions. Reprenant en grande partie les arguments développés dans sa réponse, elle conteste

l'argument développé par la demanderesse selon lequel l'article 7 al. 1 let. a du décret s'appliquerait également au soutien ambulatoire dispensé au niveau secondaire. Elle conteste également avoir pris un engagement irrévocable de payer la somme de CHF 16'465.05 avant l'introduction de la présente procédure. Elle considère que les offres opérées s'inscrivaient dans le cadre de pourparlers transactionnels.

- G. En date du 29 août 2016, le demandeur a déposé une ultime prise de position spontanée dans laquelle il développe encore son interprétation de l'article 7 du décret, lequel serait selon lui bel et bien applicable aux enseignants dispensant un soutien pédagogique ambulatoire au niveau de l'école secondaire. Il réitère une précédente réquisition de preuve déjà formulée dans sa réplique (production par la défenderesse d'une liste présentant les indemnités payées à d'autres enseignants spécialisés). Il propose également, à titre subsidiaire, l'audition de B. qui exercerait la même fonction d'enseignant de soutien ambulatoire à l'école secondaire. Il prétend avoir droit à l'indemnité exigée pour des raisons d'égalité de traitement.
- H. Le 19 septembre 2016, la défenderesse a déposé, elle aussi, une ultime prise de position spontanée dans laquelle elle répète et développe également son interprétation de l'article 7 du décret. Elle demande par ailleurs le rejet des réquisitions de preuves faites par le demandeur. Elle concède qu'il n'est pas impossible qu'il existe des différences de traitements entre enseignants, mais considère que celles-ci ne donnent de toute façon aucun droit au demandeur de bénéficier d'indemnités auxquelles il ne peut pas prétendre selon la loi.
- I. Le 23 décembre 2016, les parties ont été interpellées sur la recevabilité de l'action, respectivement sur la question de savoir si c'est la voie du recours qui aurait dû être suivie.

Les parties ont pris position sur cette question les 28 février 2017 et 14 mars 2017.

- J. Il sera revenu ci-après en tant que besoin sur les allégués des parties.

En droit :

- 1.
- 1.1 Il appartient en premier lieu à la Cour de céans d'examiner si les conditions de recevabilité de l'action sont remplies, quand bien même celles-ci ne sont pas contestées par les parties (cf. art. 83 al. 1 et 2 Cpa). Si une condition de recevabilité n'est pas remplie, l'autorité n'a pas à statuer sur le fond (art. 83 al. 3 Cpa).
- 1.1 La Cour administrative est saisie soit par la voie du recours de droit administratif, soit par la voie de l'action de droit administratif. Les contestations dans lesquelles l'action est en principe ouverte sont énumérées de manière exhaustive à l'article 147 Cpa (BROGLIN, Réforme de la justice jurassienne : questions choisies, in : RJJ 2001, p. 15ss, sp. p. 22). Cette disposition doit être mise en parallèle avec les articles 146 et 168 Cpa ; ces derniers prévoient que l'action de droit administratif ne concerne que

des contestations de droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision sujette à un recours auprès des instances de la juridiction administrative. Autrement dit, même lorsqu'elle se voit saisie d'une action déposée en application de l'article 147 Cpa, la Cour administrative doit tenir compte des articles 146 et 168 Cpa qui posent le principe de la subsidiarité de l'action par rapport au recours.

Pour déterminer si la voie de l'action est ouverte, la Cour de céans doit d'abord examiner si le litige correspond à l'un de ceux qui figurent dans l'énumération de l'article 147 Cpa. Si tel est le cas, il faut encore que le litige en question ne puisse pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 2 Cpa, décision qui serait sujette à opposition puis à recours au sens des articles 94 ss et 117 ss Cpa (RJJ 2008, p. 82 consid. 2.2 ; RJJ 2006, p. 85 ; BROGLIN/WINKLER DOCOURT, Procédure administrative, Principes généraux et procédure jurassienne, 2015, n° 513). Le cas échéant, en cas de doute entre la voie de l'action et celle de la décision sujette à recours, il y a lieu d'opter pour la seconde conformément au principe de subsidiarité de l'action. En vertu de l'article 2 al. 4 Cpa, lorsqu'une autorité rejette ou invoque des prétentions à faire valoir par voie d'action, sa déclaration n'est pas tenue pour une décision. Dans un tel cas, l'autorité ne rend donc pas une décision mais sa prise de position est tenue pour une simple "détermination". Le problème principal porte donc sur la qualification juridique de la prise de position de l'autorité administrative partie au litige pour déterminer si la voie de l'action de droit administratif est ouverte (RJJ 2009, p. 239 consid. 2.2 ; RJJ 2008, p. 82, consid. 2.2 ; RJJ 2003, p. 170 consid. 5a).

- 1.2 Selon l'article 147 let. a Cpa, l'action de droit administratif est en principe ouverte en cas de contestations relatives à des "prétentions découlant des rapports de service des magistrats, des employés de l'État et des autres agents publics". Cependant, nonobstant le libellé de cette disposition légale, la jurisprudence et la doctrine considèrent de manière constante qu'il est possible de rendre une décision, sujette à recours, en matière de rapports de service (notamment RJJ 2006, p. 99, et RJJ 1993, p. 10 ; BROGLIN/WINKLER DOCOURT, op. cit., n° 508). Cette manière de faire peut s'imposer, en particulier, lorsque des dispositions légales déterminent les droits des fonctionnaires, comme c'est par exemple le cas de l'ancien décret concernant le traitement des magistrats, fonctionnaires et employés de la République et Canton du Jura (abrogé par le décret sur les traitements du personnel de l'Etat du 18 décembre 2013 ; RSJU 173.411) ou celui de l'ordonnance concernant le remboursement des dépenses des magistrats, fonctionnaires et employés de la RCJU (RSJU 173.461 ; voir RJJ 2009, p. 239). Dans de tels cas, une autorité administrative pourra sans peine rendre une décision, sujette à recours, dès lors qu'il ne s'agit que d'appliquer, de manière unilatérale, un barème ou d'autres règles définissant le traitement. Il en va autrement lorsque les prétentions revendiquées ne trouvent pas de fondement directement et précisément déterminé dans la loi. C'est notamment le cas si les droits invoqués par un fonctionnaire ou un employé de l'Etat trouvent leur fondement dans un contrat de droit administratif discuté librement par deux parties, s'ils doivent être déduits du principe général d'égalité de traitement ou s'ils constituent des prétentions en réparation d'un préjudice à la fois matériel et moral suite à un licenciement injustifié (dans l'ordre, RJJ 2001, p. 224 consid. 1 ; RJJ 2004, p. 164 consid. 3.1 et ADM

116/2005 du 7 septembre 2007 consid. 1, non publié in RJJ 2007, p. 201 ; ADM 9/2010 du 2 mai 2011 consid. 1.1, confirmé par arrêt du TF 8C_686/2014 du 25 août 2015).

2.

2.1

Au cas d'espèce, comme le demandeur l'expose lui-même dans son mémoire, l'action déposée vise à obtenir le paiement d'une allocation de fonction qui serait due aux enseignants spécialisés au sein de la République et Canton du Jura, du 1^{er} février 2010 au 31 janvier 2015 (mémoire du 18 décembre 2015, p. 6). Le demandeur fonde essentiellement ses prétentions sur l'article 4 al. 2 de l'ancienne loi sur les traitements des membres du corps enseignant du 9 novembre 1978 (ci-après : loi sur les traitements ; abrogée le 18 décembre 2013 et en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015 ; RS 410.251) et sur l'article 7 al. 1 de l'ancien décret sur les traitements des membres du corps enseignants du 6 décembre 1978 (ci-après : ci-après le décret ; abrogé le 18 décembre 2013 et en vigueur jusqu'au 31 décembre 2014 ; RSJU 410.251.1 ; mémoire du 18 décembre 2015, p. 7). Il s'avère cependant que les allocations prévues par ces deux dispositions légales constituaient des éléments du "traitement" des enseignants dans la mesure où elles s'ajoutent au traitement de base (cf. art. 4 de loi sur les traitements). Ces éléments du traitement étaient déterminés par les dispositions légales figurant dans le décret sur les traitements des membres du corps enseignant. Il sied également de rappeler qu'il découle de la proposition transactionnelle du SEN du 25 mars 2015 que le SEN a admis le versement à l'intéressé d'un montant de CHF 16'465.05 à titre d'allocation de fonction annuelle, et cela même si le demandeur, en contestant le montant, conteste les bases légales. Partant, au vu de la doctrine et des jurisprudences rappelées ci-dessus, on doit admettre que la question ici litigieuse – c'est-à-dire le versement d'allocations de fonction sur la base de l'ancienne loi sur les traitements – doit faire l'objet d'une décision sujette à recours (voir expressément RJJ 2006, p. 95 consid. 2, aussi RJJ 1993, p. 10 ; pour un cas similaire, TF 8C_802/2013 du 13 novembre 2014 dans lequel le Tribunal fédéral souligne que l'acte par lequel une administration se prononce sur des prétentions salariales d'un employé, même arriérées, répond indéniablement à la notion de décision). A cet égard, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de reconnaître que le SEN était compétent pour se prononcer sur le traitement à verser aux enseignants (RJJ 2006, p. 95 consid. 7.3). Cette interprétation est confirmée par la "proposition" du 25 mars 2015 (p. 174), qui chiffre exactement, au centime près, le montant de l'indemnité à laquelle le demandeur aurait droit selon les calculs du SEN.

2.2

Il convient en outre de relever que, par courrier daté du 30 octobre 2002, le Département de l'éducation, par l'intermédiaire du Service de l'enseignement, a transmis au demandeur un arrêté du Département de l'éducation du 22 octobre 2002 déterminant, entre autres, la rémunération des enseignants occupant dans les écoles secondaires des postes ressortissant au soutien pédagogique ambulatoire. Par le biais de ce courrier et de son annexe, on doit considérer qu'il a notifié au demandeur une décision formelle écrite portant sur la question du paiement d'une allocation de fonction (p. 32 s.). Certes, aucune voie de droit n'était indiquée dans le courrier ni

dans l'arrêté précité. Mais il ressortait clairement de ces deux documents qu'il avait été "décidé" que le demandeur n'aurait droit à aucune allocation de fonction de CHF 3'000.- pour un poste à temps plein, du fait qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucune formation spécifique en pédagogie curative. Il apparaît ainsi que le SEN avait rendu une décision de refus, ce qui confirme également que la voie de l'action choisie ici n'est pas correcte.

2.3 Enfin, on ne saurait admettre la recevabilité de l'action du seul fait que les parties à la procédure auraient retenu, respectivement admis, que la voie de l'action était ouverte. La compétence des autorités est en effet déterminée par la loi. Elle ne peut être créée par accord entre les parties, sauf prescription légale contraire (art. 30 al. 1 Cpa), exception non réalisée en l'espèce.

2.4 En d'autres termes, les prétentions du demandeur doivent faire l'objet d'une décision du SEN sujette à opposition puis recours devant la Cour de céans. Elles ne peuvent pas être réclamées par la voie de l'action, subsidiaire.

3. Cela étant, se pose la question de la conversion de l'action en recours.

La jurisprudence considère que l'article 146 de la loi sur l'école obligatoire (RSJU 410.11), dont la teneur n'a pas changé, confère au Service de l'enseignement la compétence de fixer le salaire des enseignants (RJJ 2006, p. 95 consid. 7.3). On ne trouve en outre aucune disposition légale attribuant au Gouvernement la compétence de fixer le salaire d'un enseignant après avoir été nommé, ceci d'autant moins que la nomination des enseignants est attribuée depuis le 1^{er} janvier 2012 au Département de la formation (art. 26 OPer ; RSJU 173.111) et précédemment aux commissions d'école, la nomination n'entrant toutefois en force qu'après la ratification par le Département (art. 183 de l'ordonnance portant exécution de la loi scolaire en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 ; RSJU 410.11). Dans ces conditions, une conversion de l'action en recours n'est pas possible dans la mesure où les parties à la procédure ne sont pas identiques. L'action est en effet introduite contre la République et Canton du Jura, représentée par le Gouvernement, alors même qu'est partie à la procédure de recours l'autorité qui a rendu la décision (art. 10 let. c Cpa), respectivement qui a statué sur opposition, en l'espèce le SEN. A cet égard, il sied de rappeler que c'est bien lui qui est à l'origine de la "proposition" qui pourrait être qualifiée de décision, établie le 25 mars 2015.

4. Vu ce qui précède, l'action déposée par le demandeur – laquelle ne peut être convertie en un recours par la Cour de céans – doit être déclarée irrecevable. Il convient toutefois de transmettre le dossier au SEN pour qu'il statue sur les prétentions du recourant, respectivement rende une décision sur opposition, dès lors qu'on peut considérer que le courrier du 25 mars 2015 constitue une décision et l'action déposée devant la Cour de céans une "opposition", étant précisé que dite décision devra prendre position sur les griefs soulevés par le demandeur.

5. Au vu des circonstances, quand bien même le demandeur succombe sur la recevabilité de l'action, on doit admettre qu'il pouvait de bonne foi se croire fondé à

interjeter action, si bien qu'il se justifie de l'exempter du paiement des frais (art. 219 al. 2 Cpa). Pour les mêmes motifs (cf. art. 227 al. 2 Cpa), il a droit à une contribution à ses dépens, étant précisé sur ce point que la note d'honoraires produite par son mandataire recense des activités à partir du 1^{er} avril 2015 alors que l'action a été introduite le 18 décembre 2015. Le journal des activités ne mentionne pas les heures consacrées à chaque opération, si bien que la Cour taxera par appréciation, en rappelant par ailleurs qu'elle n'est finalement pas entrée en matière sur le fond. Quant aux débours, le montant requis, par CHF 626.40, apparaît excessif. En conclusion, la Cour reconnaît comme adéquate une indemnité correspondant à CHF 3'000.- (y compris débours et TVA).

PAR CES MOTIFS

LA COUR ADMINISTRATIVE

déclare

l'action irrecevable ;

transmet

le dossier au SEN comme objet de sa compétence et pour procéder dans le sens des considérants ;

laisse

les frais de la procédure à charge de l'Etat, l'avance du demandeur lui étant restituée ;

alloue

au demandeur une contribution à ses dépens, par CHF 3'000.-, à payer par la défenderesse ;

informe

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt :

- au demandeur, par son mandataire, Me Alain Steullet, avocat à Delémont ;
- à la défenderesse, la République et Canton du Jura, par son Gouvernement, Hôtel du Gouvernement, Rue de l'Hôpital 2, 2800 Delémont ;
- au Service de l'Enseignement, Rue du 24-Septembre 2, 2800 Delémont.

Porrentruy, le 2 mai 2017

AU NOM DE LA COUR ADMINISTRATIVE**La présidente :****La greffière :**

Sylviane Liniger Odiet

Gladys Winkler Docourt

Communication concernant les moyens de recours :

*Le présent arrêt peut faire l'objet, **dans les trente jours** suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire aux conditions des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne ; il doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Si le recours n'est recevable que s'il soulève une question juridique de principe, il faut exposer en quoi l'affaire remplit cette condition. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.*