

# JU\_GERICHTE CON 2022 11 vom 25. Mai 2022

JU Tribunal cantonal, 2022-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ju\\_gerichte\\_CON\\_2022\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ju_gerichte_CON_2022_11)

FR: JU\_GERICHTE CON 2022 11 du 25 mai 2022

IT: JU\_GERICHTE CON 2022 11 del 25 maggio 2022

## Regeste

Notion d'acte législatif | requête en contrôle de validité

## Erwägungen

### E. 2

Elles ne sauraient être assimilées à des personnes disposant d'un statut spécial envers l'Etat, telles que les fonctionnaires, dont le statut dépend des modifications législatives. Elles exercent leur activité de logopédiste de manière indépendante, supportant personnellement les risques et profits. Elles sont en droit d'attendre de l'Etat une rétribution appropriée pour une prestation donnée. Elles invoquent une violation de leur droit à la liberté économique et à la propriété, une violation du principe d'égalité de traitement, de leurs droits acquis ainsi que du principe du respect de la bonne foi. C. Par ordonnance du 7 février 2022, la présidente de la Cour de céans a ordonné la jonction des procédures et suspendu l'entrée en vigueur de l'arrêté jusqu'à droit connu sur la requête. Elle a également ordonné la publication du dépôt de ladite requête au Journal officiel du 10 février 2022. D. Dans sa prise de position du 15 mars 2022, le Gouvernement conclut, à titre principal, à ce que la requête en contrôle de validité de l'arrêté soit déclarée irrecevable et, à titre subsidiaire, au rejet de la requête et à la constatation de la conformité de l'arrêté au droit supérieur, sous suite de frais et dépens. En substance, le Gouvernement explique que l'arrêté constitue une décision dite générale, puisqu'il régit une situation déterminée en fixant le tarif horaire des thérapeutes qui fournissent des prestations sur la base d'une décision du Service de l'enseignement octroyant des mesures pédago-thérapeutiques, mais qui, à l'instar d'une norme légale, s'adresse à un nombre important de personnes qui ne sont pas individuellement déterminées. Il s'agit donc d'un acte de nature administrative et non pas d'un acte normatif. La requête est donc irrecevable. Si la Cour constitutionnelle devait considérer que la requête est recevable, le Gouvernement considère qu'elle devra dans tous les cas être rejetée sur le fond. Contrairement à ce qu'elles avancent, les requérantes ne peuvent pas se prévaloir de la liberté économique lorsqu'elles fournissent des prestations tombant dans le champ d'application de l'arrêté contesté, puisqu'en fournissant des prestations aux bénéficiaires sur la base d'une décision du Service de l'enseignement, les thérapeutes accrédités accomplissent une tâche publique. En effet, la pédagogie spécialisée fait partie du mandat public de formation. En ce qui concerne l'égalité de traitement, la réduction du tarif contenue dans l'arrêté fait partie d'une série de mesures visant à ramener le déficit cantonal pour 2022 de 30,7 millions de francs à 20,5 millions de francs. Les requérantes ne sont dès lors pas les seules personnes concernées par les mesures prises dans le cadre du nouveau budget présenté au Parlement. Quant aux autres griefs invoqués (garantie de la propriété, protection des droits acquis et de la bonne foi), ils ne sont pas motivés et en tous les cas infondés. En tout état de cause, dans la mesure où le tarif de CHF

125.- est conforme au droit supérieur, le Gouvernement ajoute que le choix de retenir ce tarif plutôt que celui de CHF 130.- relève de l'opportunité, ce qui échappe au pouvoir de cognition de la Cour de céans.

### **E. 3**

Il convient d'examiner si l'arrêté fixant le tarif horaire des thérapeutes dispensant des mesures pédaogo-thérapeutiques dès le 1er février 2022 a un caractère législatif, condition qui doit être réalisée pour que la Cour constitutionnelle entre en matière sur la requête (cf. not. RJJ 2009 p. 25 consid. 5.1 et les références).

#### **E. 3.1**

Le droit jurassien ne définit pas la notion de loi matérielle ni celle de règle de droit. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, confirmée par le Tribunal fédéral (TF 1P.470/2005 du 23 décembre 2005 consid. 3, publié in RJJ 2006, p. 333), la règle de droit est caractérisée par sa généralité et son abstraction, un acte étant général lorsqu'il s'applique à un nombre indéterminé de personnes et abstrait lorsqu'il se rapporte à un nombre indéterminé de situations (cf. CST 1/2020 du 17 juin 2020 consid. 3.1 ; RJJ 2000, p. 41, consid. 3b, p. 49 ; RJJ 2002, p. 179, consid. 3b ; RJJ 2009 p. 25 consid. 5.2 ; RJJ 2012, p. 35 consid. 5.1), de manière à la distinguer de l'acte administratif ou de la décision. Un acte est général lorsqu'il s'applique à un nombre indéterminé de personnes, c'est-à-dire à des destinataires inconnus, tant en ce qui concerne leur nombre qu'en ce qui a trait à leur identité, ou à un nombre de destinataires connus mais dont l'identité peut changer durant la période de validité de l'acte. L'acte est abstrait lorsqu'il se rapporte à un nombre indéterminé de situations. Ces situations sont en nombre indéterminé parce que celui-ci peut varier pendant la période de validité de l'acte. Il découle de l'art. 190 let. a Cpa que la Cour constitutionnelle est amenée à contrôler des actes législatifs pouvant émaner du Parlement (décrets, règlements ou arrêtés), du Gouvernement (arrêtés, règlements ou ordonnances), ou d'autres organes de l'Etat (par exemple règlement du Conseil de surveillance de la magistrature adopté par ladite autorité). Ce qui importe, c'est que l'acte attaqué revête le caractère d'acte législatif ; ce n'est pas toujours le cas des arrêtés. Peu importe en définitive l'auteur de l'acte législatif ; il suffit que celui-ci présente les caractéristiques d'un acte de puissance publique ou d'un acte assimilable (BROGLIN / WINKLER DOCOURT / MORITZ, Procédure administrative et juridiction constitutionnelle – Principes généraux et procédure jurassienne, 2021, p. 295 s., n° 734 s.) Les actes normatifs s'opposent à la décision administrative, qui est un acte individuel et concret s'adressant à une ou plusieurs personnes déterminées dans un cas d'espèce (cf. ATF 135 II 38 consid. 4.3 p. 45; TF 2C\_609/2010 du 18 juin 2011 consid. 1.1.1). Certains actes administratifs, en particulier les décisions générales ("Allgemeinverfügungen"), sont hybrides. Il s'agit d'actes qui, comme une décision particulière, régissent une situation déterminée, mais qui, à l'instar d'une norme légale, s'adressent à un nombre important de personnes qui ne sont individuellement pas déterminées. Ils ont vocation à s'appliquer directement à la majorité des intéressés potentiels en fonction d'une situation de fait suffisamment concrète, sans qu'il ne soit besoin de les mettre en œuvre au moyen d'un autre acte de l'autorité (ATF 134 II 272 consid. 3.2 p. 280; TF 2C\_609/2010 précité consid. 1.1.1). Du point de vue de la protection juridique, ces actes sont assimilés à des décisions (ATF 125 I 313 consid. 2b p. 316 s. ; 112 Ib 249 consid. 2b p. 251 s.). La qualification juridique des tarifs en tant que norme ou décision n'est pas toujours claire et dépend du cas d'espèce (cf. TF 2C\_330/2013 du 10 septembre 2013 consid. 3.4.5 et 3.4.6 ; 2C\_825/2011 du 25 avril 2012 consid. 1.2 et 2C\_609/2010 précité consid. 1.1.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le recours est dirigé contre un arrêté du Gouvernement jurassien fixant le tarif horaire des prestations dispensées par les thérapeutes (mesures pédago-

### **E. 3.3**

Au vu de ce qui précède, l'arrêté contesté est assimilé à une décision. La requête des trois logopédistes prénommées est donc irrecevable. Dès lors qu'il n'est pas entré en matière sur la requête, la Cour constitutionnelle n'a pas à examiner si l'acte attaqué est conforme ou non au droit supérieur. Toutefois, elle constate, en tout état de cause, que la requête aurait dû être rejetée pour les motifs qui suivent. 4.

### **E. 4.1**

En vertu de l'art. 28 al. 3 let. d de la loi sur l'école obligatoire (RSJU 410.11), les mesures de pédagogie spécialisée comprennent notamment la logopédie et la psychomotricité, à titre de mesures pédago-thérapeutiques. Les mesures de pédagogie spécialisée sont gratuites pour les élèves et leurs parents (art. 29a de la loi sur l'école obligatoire). Le SEN décide de l'octroi des mesures de pédagogie spécialisée. Il tient compte de l'avis des enseignants concernés, des parents, du psychologue scolaire et du conseiller pédagogique (art. 35 al. 1 de la loi sur l'école obligatoire). L'art. 36 de la loi sur l'école obligatoire prévoit que le Gouvernement règle, par voie d'ordonnance, le domaine de la pédagogie spécialisée. Il précise les modalités de la formation des enseignants et de la mise en œuvre des mesures de pédagogie spécialisée (al. 1). Il arrête les modalités et le financement des interventions spécialisées (art. 32 al. 3 ; al. 3). L'art. 11 de l'ordonnance concernant les mesures pédago-thérapeutiques (OMpt ; RSJU 410.114) mentionne que les logopédistes et psychomotriciens chargés de la mise en œuvre des mesures pédago-thérapeutiques doivent être au bénéfice d'une autorisation de pratiquer dans le Canton conformément à l'art. 3 de l'ordonnance du 2 octobre 2007 concernant l'exercice des professions de la santé ainsi qu'être accrédités par le

### **E. 4.2**

Pour rappel, le 28 novembre 2004, le peuple et les cantons ont accepté la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT). Dans le domaine de la formation, cette décision se traduit par l'introduction d'une disposition constitutionnelle stipulant que « les cantons pourvoient à une formation spéciale suffisante pour les enfants et les adolescents handicapés, au plus tard jusqu'à leur 20e anniversaire » (art. 62 al. 3 Cst.). Cette réforme, fondamentale, a impliqué que tout le domaine de la pédagogie spécialisée soit retiré de l'assurance-invalidité fédérale et placé sous la seule responsabilité des cantons (entrée en vigueur le 1er janvier 2008). Ainsi, depuis cette date, la gestion et l'organisation des mesures pédago-thérapeutiques (MPT), soit les prestations médicales que sont la logopédie et la psychomotricité, relèvent du SEN. La mesure d'économie Optima 98 (cf. [www.jura.ch/Parlement/Projets de lois/Textes adoptés](http://www.jura.ch/Parlement/Projets%20de%20lois/Textes%20adoptés), p. 8, OPTI-MA – Propositions de modifications législatives transmises au Parlement, « Liste complète des mesures OPTI-MA », mesure n° 98) a imposé, dans le domaine des MPT, une réduction des prestations et des aides financières qui devait engendrer une économie annuelle de CHF 375'000.-. Pour atteindre cet objectif, le Gouvernement a adopté, en juin 2017, l'ordonnance sur les mesures pédago-thérapeutiques (ci-après : OMpt, RSJU 410.114). Cette ordonnance a réorganisé la gestion des MPT. Elle a notamment supprimé la possibilité de facturer le pourcentage d'heure entamé. Elle a

également mis en place une nouvelle base de tarification, soit un montant horaire forfaitaire de CHF 130.- (en lieu et place du montant de CHF 136.-), qui comprend tous les actes thérapeutiques et administratifs nécessités par le traitement, et instauré un moratoire permettant au SEN de ne plus accréditer de nouveaux prestataires de MPT jusqu'à l'entrée en vigueur du concept jurassien de pédagogie spécialisée, mais au plus tard jusqu'au 31 juillet 2017. Enfin, depuis le 1er août 2017, une commission d'indication, composée de représentants du SEN, du Centre d'orientation scolaire et professionnelle et de psychologie scolaire ainsi que du Centre médico-psychologique pour enfants et adolescents, instruit les demandes, ordonne les éventuels examens complémentaires et effectue les propositions de traitement au SEN. Le Service de la santé publique (SSA) délivre aux thérapeutes qui en font la demande et qui satisfont aux exigences légales une autorisation de pratiquer dans le canton du Jura, en application de l'ordonnance concernant l'exercice des

## **E. 5**

thérapeutiques) accrédités par le SEN. Il convient de se rallier à l'avis exprimé par le Gouvernement selon lequel ledit arrêté constitue non pas un acte normatif mais une décision générale. D'une part, cet acte revêt un caractère collectif (général), en ce sens qu'il vise les thérapeutes jurassiens dispensant des mesures pédo- thérapeutiques (en particuliers les logopédistes et psychomotriciens), actuels ou futurs, qui sont ou seront intéressés à être accrédités auprès du SEN. Il s'adresse, partant, à un cercle de destinataires étendu qui ne peuvent être individuellement déterminés. D'autre part, à l'inverse d'un acte normatif, il vise une situation déterminée (concrète), à savoir celle d'un thérapeute déjà accrédité, qui facture ses prestations au SEN (cf. infra consid 4). Au moment où le thérapeute facture ses prestations, il est déjà en possession de l'accréditation nécessaire, si bien que l'examen individualisé des conditions d'octroi de ladite accréditation n'est pas à faire. Il ne fait donc pas de doute que le thérapeute en question est soumis au tarif horaire fixé par l'arrêté. Le SEN n'a, à ce moment-là, plus aucune marge d'appréciation ni quant au principe de la prise en charge de la facture présentée par le thérapeute en question ni quant au tarif horaire. S'il reste évidemment pour le SEN à examiner le décompte périodique de chaque thérapeute, à chaque réception de facture, comme l'invoque les requérantes, cet examen n'influence pas le tarif horaire à appliquer et qui fait l'objet du litige.

### **E. 5.1**

L'art. 27 Cst. garantit la liberté économique (al. 1), en particulier le libre choix d'une profession, le libre accès à une activité lucrative privée et son libre exercice (al. 2). L'activité publique, sous toutes ses formes, est soustraite à la liberté économique (MAHON, in : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, n° 8 ad art. 27 et les références citées ; dans le même sens, MARTENET, in : Commentaire romand, constitution fédérale, 2021, n° 42 ad art. 27). Entre dans le domaine de protection matériel de la garantie constitutionnelle toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 143 I 403 consid. 5.6.1 ; 142 II 369 consid. 6.2 ; 141 V 557 consid. 7.1 ; 137 I 167 consid. 3.1). L'accomplissement de tâches publiques, même s'il est le fait de personnes exerçant une profession libérale, n'entre pas dans ce cadre (cf. ATF 132 I 201 consid. 7.1; arrêt P.616/1981 consid. 2a; cf. DUBEY, Droits fondamentaux, vol. II, 2018, p. 464, n. 2787 et p. 465 s., n. 2797 s.). La jurisprudence a ainsi considéré que le notaire qui instrumente un acte, l'avocat en sa qualité de défenseur d'office ou le curateur qui accomplit des tâches en vertu des art. 400ss CC, ne peuvent invoquer la liberté économique, le

premier du fait qu'il est un officier public, investi d'une parcelle de la puissance publique (ATF 133 I 259 consid. 2.2 ; 124 I 297 consid. 3a), les seconds parce qu'ils exercent une tâche étatique régie par le droit public cantonal (ATF 145 I 183 consid. 4.1.2 et 4.2.1 et les références citées ; 141 I 124 consid. 4.1 et les arrêts cités ; 138 I 217 consid. 3.4). Il en va de même de l'activité d'interprète judiciaire, qui est une tâche publique qui ne tombe pas sous la protection de la liberté économique (TF 1P.58/2004 du 15 novembre 2004, consid. 2).

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'arrêté ne s'applique pas à l'ensemble de l'activité des requérantes mais uniquement aux prestations fournies à des enfants ou des jeunes au bénéfice d'une décision du SEN leur octroyant des mesures pédaogo-thérapeutiques.

### **E. 6**

SEN. L'art. 15 al. 1 OMpt précise que seuls les thérapeutes accrédités par le SEN sont autorisés à facturer leurs prestations à charge de celui-ci. En application de l'art. 16 OMpt, le Gouvernement fixe, par voie d'arrêté, le tarif horaire des thérapeutes et de leurs employés selon le temps effectif des prestations comprises dans le crédit-temps. À cet effet, dans le cadre de l'adoption par le Parlement jurassien du budget de fonctionnement pour l'Etat pour l'année 2022, le Gouvernement a promulgué un nouvel arrêté fixant, dès le 1er février 2022, le tarif horaire des séances individuelles des thérapeutes indépendants à CHF 125.- au lieu des CHF 130.- prévus jusqu'alors.

### **E. 7**

professions de la santé (RSJU 811. 213). En délivrant cette autorisation, le SSA atteste que le/la thérapeute est au bénéfice des qualifications intrinsèques nécessaires (formations, expériences) lui permettant l'exercice de sa profession sous sa propre responsabilité. Pour pouvoir prétendre au remboursement par l'Etat des prestations de logopédie et de psychomotricité dispensées à un patient âgé de 0 à 20 ans, le/la thérapeute doit, en plus de l'autorisation de pratiquer, être au bénéfice d'une accréditation délivrée par le SEN en application des art. 15 et 21 de l'OMpt. Un thérapeute n'a toutefois pas besoin d'être au bénéfice d'une accréditation du SEN s'il souhaite s'établir dans notre canton et y exercer son activité sans facturation au SEN, c'est-à-dire s'il désire travailler à charge directe des patients ou des assurances complémentaires. Quelques rares cas restent encore facturables à la LAMal pour lesquels seule l'autorisation de pratiquer est nécessaire. La décision d'accréditation du SEN n'a aucune implication sur l'autorisation de pratiquer (cf. réponse du Gouvernement du 18 décembre 2018 à la question écrite de D. \_\_\_\_\_, député (PLR) intitulée : « Moratoire sur la logopédie et concept de pédagogie spécialisée » [n° 3081 p. 1], in Journal des débats du Parlement de la République et Canton du Jura n° 03 – 2019, p. 103 – séance du 27 février 2019). 5.

### **E. 8**

Ainsi, les requérantes sont libres d'appliquer le tarif qu'elles souhaitent lorsque leurs prestations ne sont pas en lien avec une décision du SEN. S'agissant de leurs activités exercées dans le cadre d'une décision du SEN, l'Accord intercantonal sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée du 25 octobre 2007, auquel la République et Canton du Jura a adhéré en 2013, définit les principes de base pour la formation dans le domaine de la pédagogie spécialisée. Un principe capital est, à l'art. 2 let. a, la définition du domaine de la pédagogie spécialisée en tant que partie intégrante du mandat public de formation et donc de l'enseignement public. Dans la mesure où des formes spécifiques et

adaptées d'enseignement ou d'autres mesures de prise en charge s'avèrent indispensables pour des enfants et des jeunes dont les besoins éducatifs particuliers ne sauraient être satisfaits par l'école ordinaire, il est du devoir des pouvoirs publics de mettre en place les dispositifs nécessaires correspondants. Pour cette raison, il importe que le pilotage et la gestion des diverses formes d'enseignement, ordinaire et spécialisé, soient, dans toute la mesure du possible, confiés à la même direction. Il convient à nouveau de rappeler dans ce contexte que, du fait de la RPT, on passe, pour le domaine de la pédagogie spécialisée, d'un système d'assurance à un système de formation, pour l'ensemble duquel l'autorité cantonale de l'instruction publique doit assumer la responsabilité pleine et entière (cf. Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique, Accord intercantonal sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée du 25 octobre 2007, p. 4 s. produit par l'intimé). Au vu de ce qui précède, dans la mesure où le domaine de la pédagogie spécialisée relève d'une tâche de droit public, il est soustrait à la liberté économique invoquée par les requérantes au sens de l'art. 27 Cst. 6. La protection de l'égalité (art. 8 Cst.) et celle contre l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liées. Une norme est arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux ou si elle est dépourvue de sens et de but (ATF 136 I 241 consid. 3.1 p. 250). Elle viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle 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 ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 134 I 23 consid. 9.1 p. 42). En tant qu'elles estiment que pour que le droit à l'égalité de traitement soit respecté, tous les prestataires de services de l'Etat devraient subir une réduction comparable de la rétribution de leurs prestations, les requérantes ne sauraient être suivies non plus. Elles ne démontrent ni en quoi tous les autres prestataires de l'Etat devraient subir une réduction similaire ni en quoi, à l'inverse, leur situation serait telle qu'elle ne pouvait faire l'objet de mesures d'économie comme certains autres corps de métiers. Si, certes, la série de mesures visant à ramener le déficit cantonal pour 2022 de 30,7 millions de francs à 20,5 millions de francs ne visent pas tous les acteurs de l'Etat, les requérantes ne sont évidemment de loin pas les seules concernées par ces mesures (une trentaine) prises dans le cadre du nouveau budget présenté au Parlement, dont la réduction du tarif horaire des thérapeutes fait partie.

#### **E. 9**

La procédure est gratuite (art. 231 al 1 Cpa). Il n'est pas alloué de dépens aux requérantes qui succombent, ni au Gouvernement (art. 227 al 1 et 230 al. 1 Cpa applicables par analogie).

#### **E. 10**

PAR CES MOTIFS LA COUR CONSTITUTIONNELLE déclare les requêtes irrecevables ; dit que la procédure est gratuite ; dit qu'il n'est pas alloué de dépens ; ordonne la publication du dispositif du présent arrêt au prochain Journal officiel ; informe les parties des voies et délais de recours, selon avis ci-après ; ordonne la notification du présent arrêt :

■ aux requérantes : ■ A. \_\_\_\_\_, ■ B. \_\_\_\_\_, ■ C. \_\_\_\_\_, ■ au Gouvernement de la République et Canton du Jura, par son Président, Hôtel du Gouvernement, rue de l'Hôpital 2, 2800 Delémont ; Porrentruy, le 25 mai 2022 AU NOM DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE La présidente: La greffière : Sylviane Liniger Odiet Carine Guenat

## **E. 11**

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 82ss 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, 1000 Lausanne 14; 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral, soit, à l'attention de ce dernier, à la Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.