

# **NE\_GERICHTE CDP.2015.163 vom 20. Januar 2017**

NE Tribunal cantonal, 2017-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2015.163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2015.163)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2015.163 du 20 janvier 2017

IT: NE\_GERICHTE CDP.2015.163 del 20 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) La LPJA ne contient pas de disposition relative à la jonction de causes. Il n'en demeure pas moins que l'autorité saisie d'un ou plusieurs recours peut, en tout temps, joindre ou disjoindre des causes, ce dans un but d'économie de procédure ( ATF 131 V 461 , cons. 1).

b) En l'espèce, les deux recours concernent deux personnes représentées par la même mandataire et sont dirigés contre le même intimé. Ils reposent sur des faits matériels et une argumentation pratiquement identiques et portent sur des questions juridiques qui se recouvrent. Par économie de procédure, il se justifie dès lors de joindre les deux procédures et de les traiter dans un arrêt unique.

### **E. 2**

a) Selon l'article 58 let. a LPJA , la Cour de céans connaît en instance unique des actions fondées sur le droit administratif et portant sur des prestations pécuniaires découlant des rapports de service des agents de l'Etat et des communes. La jurisprudence a admis que tout litige relatif au traitement des fonctionnaires est un litige qui porte sur de telles prestations pécuniaires, dont la Cour de céans peut être saisie par la voie de l'action ( RJN 2009, p.237 cons. 1; RJN 2008, p.262 cons. 1b). Cette formulation potestative tient compte du fait que l'action de droit administratif est subsidiaire – comme le rappelle l'article 59 LPJA – et qu'elle n'est pas recevable lorsque le demandeur peut faire valoir ses droits par la voie du recours. C'est la raison pour laquelle, si dans un domaine ressortissant à l'action de droit administratif au sens de l'article 58 LPJA , l'autorité dispose néanmoins, en vertu de la réglementation topique applicable au litige, de la compétence de statuer par un acte fondé sur son pouvoir souverain et contraignant, la contestation peut faire l'objet d'une décision sujette à recours, excluant l'action de droit administratif ( RJN 2012, p.379 cons.2 et les références citées). b) Dans les cas particuliers, les décisions entreprises du 18 mai 2015 ont été rendues par le DEF, autorité compétente puisqu'il est l'autorité de nomination pour les membres du personnel enseignant et de direction des établissements cantonaux d'enseignement public (art. 3 let. a du règlement général d'application de la loi sur le statut de la fonction publique dans l'enseignement [ RSten ] dans sa teneur selon l'arrêt du Conseil d'Etat du 14.05.2014, qui a transféré cette compétence du Conseil d'Etat au DEF avec effet au 16.05.2014). Ces décisions intitulées chacune "décision de modification de collocation" constituent des décisions de reconsidération des actes de nomination du 12 août 2009 pour A. et du 6 juillet 2011 pour B., actes émanant du Conseil d'Etat, alors compétent. Cela étant, vu l'article 5 du règlement général d'application de la loi sur le statut de la fonction publique ( RSt ) prévoyant que la nomination est communiquée au candidat retenu sous la forme d'une décision et l'article 3 al. 2 LPJA qui précise que, notamment, sont aussi considérées comme décisions celles qui sont prises en matière de reconsidération ou de révision, les deux décisions du 18 mai 2015 peuvent faire l'objet d'un recours, de

sorte que la voie de l'action de droit administratif, de par son caractère subsidiaire (art. 59 LPJA ) n'est pas ouverte dans le cas d'espèce. Il s'ensuit que la voie du recours a été saisie à juste titre. c) Pour le reste, interjetés dans les formes et délai légaux, les recours sont recevables.

### **E. 3**

a) Aux termes de l'article 6 al. 1 let. d LPJA , l'autorité qui a pris la décision peut la reconsidérer ou la réviser d'office ou sur requête, lorsqu'une erreur, dont la correction revêt une importance appréciable, a été commise par l'administration. L'article 6 al. 2 LPJA réserve les droits acquis. b) Il convient d'examiner en premier lieu si les recourants peuvent se prévaloir d'un droit acquis qui ferait obstacle à la reconsidération de la collocation dont ils ont bénéficié au moment de leur nomination. Un droit est réputé acquis s'il permet de s'opposer aux atteintes du législateur. A cet égard, le Tribunal fédéral a retenu que, pour les agents de la fonction publique, les prétentions pécuniaires n'ont en règle générale pas le caractère de droits acquis. Les rapports de services sont régis par la législation en vigueur au moment considéré. L'Etat est en effet libre de revoir en tout temps sa politique en matière de salaire et d'emploi et les personnes qui entrent à son service doivent compter avec le fait que les dispositions réglant leur statut puissent faire l'objet ultérieurement de modifications. Des droits acquis ne naissent dès lors en faveur des agents de la fonction publique que si la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel (arrêt du TF du 08.12.2008 [1C\_186/2008] cons. 3.1; arrêt de la CDP du 29.10.2012 [ CDP.2009.254 ] cons. 2b ). En l'espèce, aucune modification législative relative aux conditions d'engagement des enseignants d'éducation musicale n'est intervenue entre les décisions initiales d'engagement et celles de reconsidération, et les dispositions légales applicables ne contiennent aucune assurance d'immutabilité qui pourrait fonder un droit acquis au sens de la jurisprudence citée ci-dessus. On ne saurait ainsi reconnaître un droit acquis aux recourants. c) En réalité, ce n'est pas tant la question des droits acquis qui se pose mais celle de sa notion voisine de droit public subjectif. En effet, il ne s'agit pas tant de déterminer si la situation juridique peut résister à un changement législatif ■ problématique des droits acquis ■ que de savoir s'il existe un droit au maintien d'une décision juridiquement viciée (droit public subjectif; cf. Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, 1995, p. 56). La notion est sujette à controverse mais on peut relever que l'une des fonctions du concept du droit subjectif public est de délimiter les situations dans lesquelles l'administré est au bénéfice d'une garantie de stabilité juridique. A analyser la jurisprudence, il paraît toutefois difficile d'en tirer une définition; il semble bien plutôt que, suivant un cheminement inverse, elle ait qualifié a posteriori de droits subjectifs les hypothèses où elle jugeait justifiée une protection étendue des intérêts des administrés ( Moor/Poltier , Droit administratif, vol. 2, 2 e éd., 2011, p. 18). En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que les recourants auraient obtenu une garantie de stabilité de leur traitement, de sorte qu'il n'est pas non plus possible de leur reconnaître un droit public subjectif faisant obstacle à la modification de leur statut.

### **E. 4**

a) En l'absence de droit acquis ou de droit public subjectif dont les recourants pourraient se prévaloir, il convient d'examiner s'il y avait lieu à reconsidération selon les critères de l'article

## E. 6

al. 1 let. dLPPA. Aux termes de cette disposition, et comme rappelé plus haut, l'autorité qui a pris la décision peut la reconsidérer ou la réviser d'office ou sur requête lorsqu'une erreur, dont la correction revêt une importance appréciable, a été commise par l'administration.

b) Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'une erreur a été commise, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383cons. 3; arrêt du TF du 16.10.2015 [8C\_691/2014]cons. 4). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Toutefois, un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8cons. 2c; 115 V 308cons. 4a/cc; arrêt du TF du 16.10.2015 [8C\_691/2014]cons. 4). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (arrêts du TF du 16.10.2015 [8C\_691/2014]cons. 4; du 27.03.2014 [9C\_7/2014]cons. 3.1; du 18.10.2007 [9C\_575/2007]cons. 2.2; du 07.05.2007 [I 907/06]cons. 3.2.1).

c) Pour être qualifiées d'erronées, les décisions initiales devaient être contraires à l'ordre juridique au moment de leur prononcé. Tant l'arrêté de nomination du 12 août 2009 de A. que celui du 6 juillet 2011 de B. reposent sur les mêmes bases légales, à savoir la loi sur l'enseignement secondaire supérieur du 19 décembre 1984, la loi sur le statut de la fonction publique du 28 juin 1995, le règlement d'application de la loi sur le statut de la fonction publique dans l'enseignement du 21 décembre 2005, le règlement concernant les traitements de la fonction publique du 9 mars 2005, le règlement d'application pour le personnel des établissements d'enseignement public de la loi concernant le statut général du personnel relevant du budget de l'Etat du 14 juillet 1982 et enfin, par analogie, la directive du 10 mai 2002 sur le statut lié à l'enseignement de l'option spécifique arts visuels. L'erreur qui aurait été commise par l'administration serait d'avoir colloqué A. pour l'ensemble de ses périodes d'enseignement (6) de la discipline fondamentale musique en indice 24 alors que, au sens du tableau 5 annexé au règlement d'application pour le personnel des établissements d'enseignement public de la loi concernant le statut général du personnel relevant du budget de l'Etat du 14 juillet 1982, la partie enseignement pratique qui constitue la moitié de l'enseignement en discipline fondamentale est colloquée en indice 30. Dans son cas, la modification vise à colloquer les 3 périodes pratiques de l'enseignement de la discipline fondamentale musique en indice 30 afin de rétablir une situation conforme au droit. S'agissant de B., le même raisonnement s'applique. Pour lui, l'intégralité de ses périodes d'enseignement (16) de la discipline fondamentale musique a été colloquée en indice 24 alors que la moitié (8) relative à

l'enseignement pratique aurait dû être colloquée en indice 30. Les requérants ont ainsi été traités pour leur enseignement de discipline fondamentale comme s'il s'agissait d'option spécifique alors que le règlement d'application pour le personnel des établissements d'enseignement public de la loi concernant le statut général du personnel relevant du budget de l'Etat du 14 juillet 1982 prévoit un traitement différent entre théorie et pratique. C'était au demeurant déjà le cas au moment des décisions initiales, ce que les requérants soulignent d'ailleurs dans leurs mémoires. La distinction faite par le règlement précité est claire et la collocation résulte d'une erreur manifeste, ce que les intéressés ne contestent d'ailleurs pas. Par conséquent, la décision est contraire audit règlement.

d) Reste à déterminer si la correction de cette erreur revêt une importance appréciable. Selon la jurisprudence, la reconsidération de décisions de prestations assorties d'effets durables en raison d'une constatation manifestement inexacte des faits, une application erronée du droit ou une modification ultérieure de l'état de fait ou du droit est admissible, dans la mesure où des intérêts publics importants sont touchés.

e) En l'espèce, le DEF motive la reconsidération en soulignant l'inégalité de traitement que les décisions initiales ont engendrée. Une telle affirmation ne saurait être contredite. Le principe d'égalité de traitement revêt une importance fondamentale dans toute société démocratique (Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2013, p. 474 N 1013). Or le traitement des requérants manifestement contraire aux normes applicables plus important que celui de leurs collègues pour un emploi équivalent, à l'aune de la même législation, constitue une distinction objectivement insoutenable qui ne saurait être maintenue. Le DEF indique à raison que la pérennisation de la situation illégale rendrait l'inégalité de traitement crasse car elle pourrait être amenée à durer une carrière entière, sans qu'aucun élément objectif ne la justifie, et ce au mépris d'un principe cardinal de l'Etat de droit. Un parallèle peut être tiré avec un calcul manifestement erroné d'une prestation d'assurance sociale. Dans ce cadre, la Cour de cassation a d'ores et déjà eu l'occasion d'admettre la nécessité de réexaminer une décision d'octroi de rente manifestement accordée de manière erronée pour aboutir à la suppression de la rente, en dépit du fait qu'elle avait été versée plusieurs années durant (arrêt de la CDP du 08.01.2016 [CDP.2014.205]). Par ailleurs, eu égard aux montants concernés et à la durée future prévisible des effets de la décision erronée, la présence d'un intérêt public important est évidente.

5.a) Les requérants soutiennent que la distinction entre enseignement théorique et pratique fondant la décision querellée constituerait une violation de l'égalité de traitement, qui ne saurait être admissible, faute de base légale suffisante.

b) Le principe de l'égalité de traitement, et donc de l'article 8 al. 1 Cst. féd., est violé lorsque dans un rapport de travail de droit public, un travail de même valeur est rémunéré de manière inégale. Dans les limites de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de l'égalité de traitement, les autorités sont habilitées à choisir, parmi les multiples éléments pouvant entrer en considération, les critères qui vaudront pour la rémunération des fonctionnaires. Le droit constitutionnel n'exige pas que les rémunérations soient uniquement fonction de la qualité du travail fourni, ou des exigences effectivement posées. Les inégalités de traitement doivent cependant être raisonnablement motivées, et donc apparaître objectivement défendables. Aussi le Tribunal fédéral a-t-il reconnu que l'article 8 Cst. féd. n'est pas violé lorsque les différences de rémunération reposent sur des motifs objectifs tels que l'âge, l'ancienneté, l'expérience, les charges familiales, les qualifications, le type et la durée de la

formation, les horaires, les performances, les attributions ou les responsabilités endossées (ATF 123 I 7cons. 6a à 6c, 124 II 436cons. 7a). Ceci est aussi valable dans le cadre de l'application du droit : les autorités sont tenues, selon le principe de l'égalité de traitement, de traiter de manière égale les situations semblables pour lesquelles les faits pertinents sont les mêmes, à moins qu'un motif objectif ne justifie un traitement différent (ATF 131 I 107cons. 3.1 et les références, JT 2006 I 597-598; ATF 129 I 165cons. 3.2 et les références; arrêt du TF du 02.04.2008 [1C\_358/2007]cons. 5). Le droit constitutionnel cantonal n'offre pas une protection plus étendue (art. 8 al. 1 Cst. NE; Bauer, Constitution annotée de la République et canton de Neuchâtel, no 1 ad art. 8, p. 45 et la référence). On parle d'inégalité de traitement dès lors qu'une autorité traite de façon différente deux situations qui sont tellement semblables qu'elles requièrent un traitement identique (distinction insoutenable) ou lorsqu'elle traite d'une façon identique deux situations qui sont tellement différentes qu'elles requièrent un traitement différent (assimilation insoutenable; ATF 129 I 113cons. 5.1 et les références).

c) En l'espèce, les recourants soutiennent que l'application à la musique par analogie de la directive du 10 mai 2002 ensuite d'une décision de mai 2007 de la commission des directeurs de lycées créerait une inégalité de traitement. La Cour de céans peine à comprendre ce raisonnement. Il n'est pas contesté que les recourants enseignent la musique au titre de discipline fondamentale et non en tant qu'option spécifique. Or, à la lecture des différentes normes applicables, il apparaît que le tableau n° 5 annexé au règlement d'application pour le personnel des établissements d'enseignement public de la loi concernant le statut général du personnel relevant du budget de l'Etat du 14 juillet 1982 établit une différence claire entre enseignement théorique et pratique. La directive appliquée n'a pour effet que de soustraire l'enseignement en option spécifique de cette distinction, au motif que l'option spécifique correspond à un enseignement où la théorie et la pratique sont interdépendantes. Cette interdépendance dans des disciplines artistiques – notamment la musique par analogie – au sein de l'enseignement en option spécifique justifie de manière objectivement soutenable de supprimer la distinction faite dans le cadre de l'enseignement en discipline fondamentale. Elle intervient sur la base de réflexions menées par des enseignants, les membres directeurs compétents en matière d'enseignement supérieur et dont le DEF fait siens les arguments. Ainsi, les recourants ont précisément été traités comme s'ils enseignaient en option spécifique (même classe de traitement pour l'ensemble de l'activité) alors qu'ils enseignaient la musique comme discipline fondamentale (distinction légale de traitement entre théorie et pratique), ce qu'ils ne contestent d'ailleurs pas. Force est de constater que la distinction entre option spécifique et discipline fondamentale repose sur un motif objectif soutenable et, partant, justifie un traitement différencié. Au demeurant, cette distinction ne mène en elle-même pas à une péjoration de la situation des recourants, qui demandent en définitive à pouvoir bénéficier d'un traitement créant une situation d'inégalité de traitement puis, dans la négative, invoquent une inégalité de traitement. Or ce n'est que l'erreur de collocation qui les a menés à être indûment favorisés plusieurs années durant et non les normes en vigueur. Les recours sont mal fondés sur ce point.

6.a) Les recourants invoquent une violation du principe de la bonne foi en indiquant que, en particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et qu'elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 II 361, cons. 7.1; ATF 124 II 265cons. 4a, cité par les

recourants). Les recourants se prévalent des conditions aux termes desquelles la jurisprudence admet qu'un renseignement ou une assurance, même erroné, donné par l'autorité à un citoyen et auquel ce dernier s'est fié, peut lier l'autorité dans certaines circonstances. Comme le relèvent les recourants, ces conditions sont notamment le fait que le citoyen ait reçu une promesse effective, émanant d'un organe compétent, de nature à inspirer confiance, relative à une situation individuelle et concrète, et l'ayant conduit à adopter un comportement préjudiciable (notamment ATF 131 V 472 cons. 5; ATF 129 II 361, cons. 7.1; ATF 121 V 65 cons. 2a et toutes les nombreuses références citées; Tanquerel, Manuel de droit administratif, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 196, N 578; Moor, Droit administratif, Berne 2012, I, p. 923 ss).

b) En l'espèce, on ne saurait suivre les recourants. D'une part, l'erreur commise par l'administration relève d'un comportement ne poursuivant aucun objectif de tromperie et, a fortiori, elle n'en a tiré aucun avantage. Bien au contraire, ce sont les recourants qui ont bénéficié d'un traitement plus important durant plusieurs années. D'autre part, l'institution jurisprudentielle qu'ils invoquent traite des renseignements ou assurances que l'administration fournit à un administré et non des décisions qu'elle rend. En effet, si les renseignements que donne l'Etat ne le lient en principe pas, à moins que les conditions jurisprudentielles énumérées précédemment soient remplies et justifient une protection de la bonne foi de l'administré, une décision lie en revanche précisément l'administration de sorte que cette institution jurisprudentielle n'est d'aucun secours aux recourants.

7. Il découle de ce qui précède que les recours doivent être rejetés.

8. Selon la pratique en matière de litiges relatifs aux rapports de service, il n'est pas perçu de frais lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs (cf. notamment arrêts de la CDP du 24.02.2015 [CDP.2013.343] et du 13.02.2015 [CDP.2014.132]; RJN 2012, p. 375). Les recourants ont mis en cause la diminution de leur traitement ensuite de leur nouvelle collocation. Cette différence ascende à 12'403.80 francs par an (1'033.65 francs x 12) pour B. et à 4'651.44 francs par an (387.62 francs x 12) pour A. Compte tenu de leurs années de naissance (1964 pour B. et 1968 pour A.) et de la durée résiduelle potentielle de leurs rapports de service, la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 30'000 francs pour chacun d'entre eux. Cela étant, et dès lors que les recourants succombent, les frais de la procédure seront mis à leur charge (art. 47 LPJA). Ils n'ont par ailleurs pas droit à une allocation de dépens.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Prononce la jonction des causes CDP.2015.162 et CDP.2015.163.

2. Rejette les recours.

3. Arrête les frais de la procédure à 770 francs et les met à la charge de A. par 385 francs et à la charge de B. par 385 francs.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 20 janvier 2017

**E. 7**

Il découle de ce qui précède que les recours doivent être rejetés.

**E. 8**

Selon la pratique en matière de litiges relatifs aux rapports de service, il n'est pas perçu de frais lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs (cf. notamment arrêts de la CDP du 24.02.2015 [ CDP.2013.343 ] et du 13.02.2015 [ CDP.2014.132 ]; RJN 2012, p. 375 ). Les recourants ont mis en cause la diminution de leur traitement ensuite de leur nouvelle collocation. Cette différence ascende à 12'403.80 francs par an (1'033.65 francs x 12) pour B. et à 4'651.44 francs par an (387.62 francs x 12) pour A. Compte tenu de leurs années de naissance (1964 pour B. et 1968 pour A.) et de la durée résiduelle potentielle de leurs rapports de service, la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 30'000 francs pour chacun d'entre eux. Cela étant, et dès lors que les recourants succombent, les frais de la procédure seront mis à leur charge (art. 47 LPJA ). Ils n'ont par ailleurs pas droit à une allocation de dépens.

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