

Sulgeneckstrasse 70
3005 Berne
Téléphone 031 633 84 31
Fax 031 633 84 62
www.erz.be.ch

Le 14 août 2013

4800.600.600.26/12 (603340)

Décision

Procédure de recours contre la décision du 10 avril 2013 (subside de formation)



Recourante

contre

l'Office des services centralisés,
Section des subsides de formation, Sulgeneckstrasse 70, 3005 Berne

Etat de fait

1. La requérante étudie le droit à l'Université de Neuchâtel depuis septembre 2010. Le 11 septembre 2012, elle dépose une demande de subside de formation auprès de la Section des subsides de formation (SSF) de l'Office des services centralisés de la Direction de l'instruction publique (OSC INS) pour l'année de formation 2012-2013. Par décision du 19 septembre 2012, la SSF lui refuse l'octroi d'un subside au motif qu'aucun découvert n'apparaît dans son budget personnel.
2. Le 11 octobre 2012, la requérante forme un recours contre cette décision auprès de la Direction de l'instruction publique. Elle demande que la décision fasse l'objet d'un nouvel examen.
3. Dans sa prise de position du 6 novembre 2012, l'OSC INS demande le rejet du recours.
4. Le 29 novembre 2012, la requérante adresse ses observations ainsi que de nouvelles annexes au Service juridique de la Direction de l'instruction publique. Elle fait valoir que sa situation financière a évolué car son concubin Monsieur X s'est fait licencier en date du 31 octobre 2012. Elle maintient son recours.
5. Dans sa prise de position du 19 décembre 2012, l'OSC INS indique que la SSF sera en mesure de réexaminer le calcul des subsides de formation à réception du premier décompte de la caisse de chômage.
6. Dans sa prise de position du 15 février 2013, l'OSC INS procède à un nouveau calcul sur la base des données de la caisse de chômage transmises par la requérante le 9 janvier 2013. Il arrive à la conclusion que le budget personnel de la requérante ne présente cependant toujours pas de découvert.
7. Dans ses observations du 8 mars 2013, accompagnées de nouveaux justificatifs, la requérante affirme que les montants pris en compte par l'OSC INS dans sa prise de position du 15 février 2013 doivent être adaptés car le salaire perçu par Monsieur X était différent chaque mois entre septembre 2012 et novembre 2012.
8. Le 10 avril 2013, l'OSC INS rend une nouvelle décision basée sur les nouvelles données financières transmises par la requérante et accorde à celle-ci une bourse de 1 264 francs.
9. Par courrier du 6 mai 2013, la requérante indique maintenir son recours. Elle maintient sa prise de position concernant le fait que Monsieur X n'est pas légalement son conjoint et qu'il n'est donc pas tenu de subvenir à ses besoins.
10. Par ordonnance de procédure du 8 mai 2013, les parties sont informées que le recours est soumis au Directeur de l'instruction publique pour décision.

Examen juridique et motifs

1. Conditions de recevabilité du recours

1.1 Objet de la contestation

Au lieu de produire un préavis, l'autorité dont la décision est contestée peut rendre une nouvelle décision partiellement ou totalement à l'avantage de la partie recourante ou annuler la décision attaquée (art. 71, al. 1 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA ; RSB 155.21]). En l'espèce, la SSF a rendu une nouvelle décision le 10 avril 2013 dans le cadre de la procédure de recours. Cette nouvelle décision remplaçant la première, elle est devenue le nouvel objet de la contestation. Etant donné que le calcul sur lequel se base la nouvelle décision prend également en compte les revenus de Monsieur X, la recourante a souhaité maintenir son recours.

1.2 Compétence

Les décisions rendues par le service compétent de la Direction de l'instruction publique sont susceptibles de recours auprès de cette dernière (art. 62, al. 1, lit. à LPJA et art. 21 de la loi du 18 novembre 2004 sur l'octroi de subsides de formation [LSF ; RSB 438.31]). La Direction de l'instruction publique est donc compétente pour traiter le recours formé contre la décision du 10 avril 2013.

1.3 Qualité pour recourir

La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 65, al. 1 LPJA).

1.4 Forme, délai et pouvoir d'examen

Le recours a été déposé dans les délais impartis et respecte les conditions de forme requises. Il y a donc lieu d'entrer en matière (art. 67 LPJA).

Le pouvoir d'examen de la Direction de l'instruction publique est étendu et se fonde sur l'article 66 LPJA.

2. Considérations sur le fond

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que la SSF a pris en compte les revenus de Monsieur X pour calculer le budget personnel de la recourante.

2.1 Arguments de la recourante

La recourante fait valoir que les revenus de son « conjoint » ont été pris en compte dans le calcul de son budget personnel alors que Monsieur X est son concubin et non son conjoint. Selon elle, en vertu de l'article 26, alinéa 2 (il s'agit en réalité de l'alinéa 1) de l'ordonnance du 5 avril 2006 sur l'octroi de subsides de formation (OSF ; RSB 438.312), ce sont les revenus du conjoint ou de la conjointe et qui sont à prendre en considération et non ceux du concubin. Elle ajoute qu'elle ne reçoit de prestations ni de ses parents, ni de son concubin, ni de tiers. Dans la mesure où elle n'a pas les moyens suffisants pour

couvrir les frais de sa formation et son entretien, elle pense remplir les conditions de l'article 15 LSF.

Dans sa prise de position du 29 novembre 2012, la recourante se réfère à l'article 32, alinéa 2 OSF, selon lequel les personnes menant de fait une vie de couple sont considérées comme des personnes mariées si la vie de couple dure depuis au moins deux ans. Or, d'après elle, en vertu de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_662/2011 du 18 janvier 2012, même la responsabilité d'un enfant commun aux concubins n'implique pas nécessairement une solidarité et un entretien réciproque entre les concubins. Elle avance de plus que, selon l'ATF 118 II 235, considérant 3a, le concubinage doit durer depuis cinq ans au moins pour qu'il soit assimilé au mariage en termes de contributions d'entretien. Concernant l'ATF 129 I 1, considérant 3.2.4 mentionné par l'OSC INS, la recourante renvoie au principe d'égalité contenu dans l'article 8, alinéa 2 (il s'agit en réalité de l'alinéa 1) de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), sur la base duquel cet ATF ne s'applique pas à son cas. En effet, elle estime que le fait d'entretenir l'enfant de son concubin et le fait d'entretenir son concubin qui est en études sont deux choses différentes, notamment dans le fait qu'elle a choisi seule cette voie et qu'il n'a jamais été question que Monsieur X partage les frais liés à ses études.

Dans sa prise de position du 9 janvier 2013, la recourante maintient sa prise de position du 29 novembre 2012 et ajoute qu'elle ne souhaite pas de prêt mais une bourse car elle remplit les conditions légales à son octroi en vertu de l'article 15 LSF.

2.2 *Arguments de l'OSC INS*

L'OSC INS fait valoir que les personnes entretenant une relation comparable à une vie de couple sont considérées comme menant de fait une vie de couple. Cet état de fait définit selon lui la vie commune de deux partenaires dès son premier jour. Celle-ci est considérée comme stable lorsque les deux partenaires vivent ensemble depuis plus de deux ans ou lorsqu'un enfant est né de leur union. Cette conception correspond à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral. L'OSC INS fait référence à ce sujet à l'ATF 129 I 1, considérant 3.2.4. Il précise qu'il est prouvé que la recourante et Monsieur X font ménage commun depuis le 1^{er} septembre 2010. Au début de l'année de formation 2012-2013, leur vie commune durait donc depuis plus de deux ans. En l'espèce, la vie de couple peut dès lors être qualifiée de stable et s'apparente à la vie de couple que pourraient mener deux personnes mariées. La similitude de ces deux situations n'impose donc, selon l'OSC INS, aucune distinction et les place même sur un pied d'égalité. L'application de l'article 32, alinéa 2 OSF implique que des demandeurs qui mènent de fait une vie de couple depuis plus de deux ans soient traités comme des personnes mariées dans le cadre de l'établissement du budget personnel. Par conséquent, les revenus de Monsieur X comme les frais qu'il supporte doivent être pris en compte dans le calcul.

Dans sa prise de position du 15 février 2013, l'OSC INS avance que l'on parle de concubinage stable lorsque les personnes concernées vivent non seulement ensemble et tiennent leur ménage ensemble mais sont en outre disposées à se porter assistance et soutien, de manière équivalente à l'obligation entre époux découlant de l'article 159 du Code civil suisse (CC ; RS 210). Dans le cadre d'un concubinage stable, on part donc du principe que les partenaires se soutiennent de facto. Plus le concubinage dure longtemps, plus la probabilité que les personnes concernées soient disposées à se prêter assistance et soutien au sens de l'article 159 CC est grande. On peut considérer que c'est le cas lorsque la relation entre ces personnes dure depuis cinq ans, mais la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) recommande aujourd'hui, sur la base de deux arrêts du Tribunal fédéral, de prendre en compte une durée de deux ans. L'article 32, alinéa 2 OSF fixe ce qui suit pour le calcul des subsides de formation : les personnes menant de fait une vie de couple sont considérées comme des personnes en formation mariées si la vie de couple dure depuis au moins deux ans ou si au moins un enfant commun aux deux

personnes du couple vit dans le ménage. Cet article constitue selon l'OSC INS une base légale suffisante pour effectuer le calcul.

2.3 Bases légales

Le financement d'une formation incombe en premier lieu aux parents, aux tiers qui y sont tenus légalement et aux personnes en formation elles-mêmes (art. 1, al. 2 LSF). L'octroi de subsides de formation doit en particulier soutenir les personnes en formation en les aidant à faire face à leurs besoins vitaux (art. 2, al. 2, lit c LSF). Si les moyens de la personne en formation, de ses parents, de son conjoint, d'autres personnes qui sont tenues légalement au financement de la formation ainsi que les prestations fournies par des tiers ne suffisent pas à couvrir les frais de formation et d'entretien de la personne en formation, le canton finance, sur demande, les besoins reconnus par le biais de bourses ou de prêts (art. 15, al. 1 LSF). Sont intégrés dans le budget personnel tous les revenus réalisés pendant l'année de formation par la personne en formation, par son conjoint ou sa conjointe ou, pour les personnes liées par un partenariat enregistré, par son ou sa partenaire (art. 26, al. 1 OSF). Les personnes menant de fait une vie de couple sont considérées comme des personnes en formation mariées si la vie de couple dure depuis au moins deux ans ou si au moins un enfant commun aux deux personnes du couple vit dans le ménage (art. 32, al. 2 OSF).

2.4 Prise en compte des revenus du concubin

Le principe d'égalité (art. 8, al. 1 Cst.) garantit l'égalité de traitement de tous les justiciables par les organes de l'Etat. En outre, conformément au principe de différenciation, ce qui est semblable doit être traité de manière identique et ce qui est dissemblable doit être traité de manière différente (ATF 129 I 1, consid. 3.2.4). Tel qu'il est énoncé, ce principe offre une marge de manœuvre considérable dans son application. Une inégalité de traitement est admise lorsque qu'elle repose sur des motifs objectifs et raisonnables ou lorsqu'il existe des inégalités de fait considérables (*Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8^e édition, Zurich/Bâle/Genève 2012, n° 753). Par ailleurs, le principe de non-discrimination énoncé à l'article 8, alinéa 2 Cst. stipule que nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son mode de vie. En mentionnant le critère du « mode de vie », le législateur constitutionnel a souhaité garantir une protection aux personnes menant de fait une vie de couple (*Rainer J. Schweizer*, in : *St. Galler Kommentar*, 2^e édition, Saint-Gall 2008, n°68 de l'art. 8 Cst.).

Dans sa décision du 31 août 2009 en la cause L.K. et J.W., la Direction de l'instruction publique a examiné si le législateur s'était abstenu de faire une différenciation entre les couples mariés et les personnes menant de fait une vie de couple du fait de leur situation respective. Elle est arrivée à la conclusion suivante : en application de l'article 32, alinéa 2 OSF, les personnes menant de fait une vie de couple depuis au moins deux ans ou ayant au moins un enfant commun doivent être traitées de la même manière que les personnes mariées pour calculer leur budget personnel. Contrairement au mariage, la vie de couple n'est pas une institution découlant du droit de la famille. Il n'existe en particulier aucune obligation d'entretien entre deux personnes menant de fait une vie de couple. Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en cas de concubinage stable, tenir compte du revenu du ou de la partenaire pour examiner une avance de contributions d'entretien n'enfreint pas le principe d'égalité de traitement (ATF 129 I 1, consid. 3.2.4). En revanche, la relation de couple doit être d'une certaine intensité pour pouvoir être mise sur un pied d'égalité avec celle d'un couple marié. Ce n'est qu'en cas de concubinage stable que l'on peut, dans le cadre d'une présomption réfutable, attendre des partenaires un soutien réciproque, justifiant également la prise en compte des revenus des deux partenaires dans l'établissement de la capacité économique (JAB 2000, p. 232). Si, lors du calcul du revenu à prendre en compte, la situation financière du ou de la partenaire était prise en compte dans le cas d'un mariage mais pas dans le cas d'une vie de couple durant depuis

plusieurs années, les personnes non mariées vivant en couple se verraient favorisées par rapport aux couples mariés (ATF 129 I 1, consid. 3.2.4). Cette situation entraînerait une différenciation injustifiée puisque les situations sont similaires. Le principe d'égalité de traitement serait donc enfreint. De plus, tenir compte des avantages concrets d'une relation de couple (p. ex. partage des frais d'entretien) est conforme à la pratique du Tribunal fédéral (ATF 130 III 765, consid. 2.4 relatif aux dettes et à la faillite ; arrêt du Tribunal fédéral du 12 janvier 2004, 2P.242/2003, consid. 2.3, relatif à la législation sur l'aide sociale).

Dans la législation sur l'aide sociale, un concubinage est considéré comme stable (communauté de toit, de table et de lit) dès lors qu'il dure depuis au moins deux ans ou que les partenaires vivent ensemble avec un enfant commun (<http://handbuch.bernerkonferenz.ch/fr/glossar/konkubinats/>, dernière visite le 29 juillet 2013 ; normes de la Conférence suisse des institutions d'action sociale [CSIAS] pour calculer les frais d'entretien, 4^e édition révisée, avril 2005 avec compléments de 12/05, 12/07, 12/08, 12/10, 12/12 [téléchargeable sous http://www.skos.ch/store/pdf_f/richtlinien/richtlinien/RL_franz_2012.pdf, dernière visite le 9 août 2013], partie F.5-2 et renvoi à l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.242/2003 du 12 janvier 2004 [<http://www.skos.ch/fr/?page=richtlinien/bundesgericht/> > « Prise en considération des prestations de tiers en cas de concubinage » , dernière visite le 9 août 2013]). Dans son arrêt 2P.242/2003 du 12 janvier 2004, le Tribunal fédéral certes transposé dans la législation sur l'aide sociale l'idée selon laquelle sur laquelle se basait la pratique de droit civil dans le domaine de l'ancien droit du divorce (concubinage stable lorsqu'il dure depuis au moins cinq ans ; voir aussi l'ATF 118 II 235, consid. 3a cité par la recourante), mais n'a pas retenu le principe selon lequel un concubinage doit durer depuis au moins cinq ans pour être considéré comme stable. Selon l'arrêt 2P.242/2003, il n'y a rien d'anticonstitutionnel au fait de considérer, pour les questions concernant l'aide sociale, un concubinage comme stable ou solide dès lors que les partenaires vivent ensemble avec un enfant commun, et ce sans prendre en compte d'autres critères comme celui de la durée du concubinage (consid. 2.4 ; différent de l'ATF 138 III 97, consid. 3.4.3 relatif à la contribution d'entretien dans le cadre des mesures judiciaires protectrices de l'union conjugale). Cela étant, interpréter la loi d'une autre manière en considérant que le concubinage n'est stable qu'au bout de deux ans de vie commune pour les couples ayant un enfant en commun ne va pas non plus à l'encontre du droit constitutionnel (consid. 2.5).

La recourante et Monsieur X font ménage commun depuis le 1^{er} septembre 2010 (cf. bail à loyer du 1^{er} septembre 2010 inclus dans le dossier de la recourante). Par conséquent, leur vie de couple peut être considérée comme stable et comparable à celle d'un couple marié. Un concubinage stable et un mariage constituent deux situations similaires qui ne doivent pas être différenciées mais au contraire traitées sur un pied d'égalité. Une égalité de traitement entre ces deux situations n'est pas discriminatoire car elle repose sur des motifs objectifs et raisonnables. Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination sont donc respectés. L'argument de la recourante selon lequel l'ATF 129 I 1 porte sur l'entretien de l'enfant du concubin et non sur l'entretien du concubin n'est pas convaincant. Il convient de retenir dans l'affaire ayant donné lieu à l'ATF 129 I 1 que la recourante, lorsqu'elle a déposé sa demande d'avance de contribution d'entretien, ne vivait avec son ami que depuis trois mois. Pourtant, le Tribunal fédéral a confirmé la décision de l'instance précédente, selon laquelle le concubinage pouvait malgré tout être considéré comme stable (du fait, dans l'affaire en question, que le concubin soutenait réellement l'enfant de la concubine détentrice du droit de garde) et il n'était pas justifié d'attendre cinq ans pour cela (ATF 129 I 1, consid. 3.2.4)

La référence de la recourante à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_662/2011 du 18 janvier 2012 (= ATF 138 III 97) n'est pas non plus convaincante : dans cet arrêt, le Tribunal fédéral explique qu'un enfant en commun ne suffit pas à conclure de la solidité de la relation d'un couple vivant ensemble depuis peu de temps. Ainsi, un ménage commun avec un enfant ne suppose pas forcément l'existence d'un concubinage qualifié, mais n'exclut pas non plus celle d'une vie de couple ou d'une colocation (ATF 138 III 97,

consid. 3.4.3). La recourante et Monsieur X n'ont pour leur part aucun enfant, mais, contrairement aux partenaires de l'affaire susmentionnée, habitent ensemble depuis longtemps déjà (plus de deux ans).

C'est donc à juste titre que la SSF a pris en compte la situation financière de Monsieur X pour calculer le montant du subside de formation dont peut prétendre la recourante.

Le recours doit par conséquent être rejeté.

3. *Frais de procédure*

Les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, soit la recourante, à moins que le comportement d'une partie au cours de la procédure permette une répartition différente (art. 108, al. 1 LPJA). La SSF a certes rendu une nouvelle décision le 10 avril 2013, mais pour la raison que la recourante n'avait précisé et justifié les revenus de Monsieur X qu'ultérieurement ; en effet, ses revenus moyens entre septembre et novembre 2012 ont baissé en raison de l'irrégularité du montant des salaires perçus. Il est donc justifié de mettre à la charge de la recourante les frais de procédure, d'un montant de 400 francs (art. 108, al. 1 LPJA en corrélation avec l'art. 19, al. 1 de l'ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale [OE mo ; RSB 154.21]). Ils seront facturés séparément.

En raison de ce qui précède, la Direction de l'instruction publique décide :

1. Le recours est *rejeté*.
2. Les frais de procédure auprès de la Direction de l'instruction publique, d'un montant de *400 francs*, sont mis à la charge de la recourante.
3. La présente décision est notifiée à :
 - *la recourante*
 - *l'Office des services centralisés*, Section des subsides de formation, Sulgeneckstrasse 70, 3005 Berneet communiquée à :
 - *l'Office des services centralisés*, Section des prestations financières (pour facturation et contrôle du paiement)

Le Directeur de l'instruction publique

Bernhard Pulver
Conseiller d'Etat

Voies de droit

La présente décision peut faire l'objet, *dans les 30 jours à compter de la présente notification*, d'un recours écrit et motivé auprès du Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française, Speichergasse 12, 3011 Berne.