

# **NE\_GERICHTE CDP.2009.125 vom 17. Oktober 2013**

NE Tribunal cantonal, 2013-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2009.125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2009.125)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2009.125 du 17 octobre 2013

IT: NE\_GERICHTE CDP.2009.125 del 17 ottobre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) La Cour de droit public du Tribunal cantonal qui a succédé au Tribunal administratif dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 47, 83 OJN ) connaît en instance unique des actions fondées sur le droit administratif et portant, notamment, sur des prestations pécuniaires découlant des rapports de service des agents de l'Etat et des communes, y compris les prestations d'assurances (let. a). Il faut comprendre par prestations pécuniaires au sens de cette disposition des prestations appréciables en argent réclamées à la collectivité publique par un de ses agents ou inversement (RJN 1994, p. 259). L'action, n'est soumise à aucun délai, sauf disposition légale contraire (art. 60 al. 1 LPJA ). Par ailleurs, les procédures de recours internes mises sur pied par les instances faïtières de la CCT 21 et de l'EHM ont été reconnues comme illégales par la Cour de céans ( ATA du 12.02.2009 dans la cause F. [ TA.2008.385 ] ). C'est dès lors bien dans le cadre d'une action de droit administratif opposant la demanderesse à l'EHM que doit être examiné le présent litige, les décisions antérieures de la CCT 21 et de l'EHM ou de leurs organes étant nulles et n'ayant que valeur de prises de position (arrêt de la CDP du 22.6.2012 [ CDP 2011.174 ], cons. 2 et 3 dans la cause X.). Peu importe dès lors ici les multiples décisions, absences de décisions ou autres échanges y relatifs que les parties en la cause n'ont pas jugé utile de produire. b) Par personnes ayant qualité pour recourir au sens de l'article 32 LPJA , on entend celles qui peuvent faire valoir un intérêt digne de protection à ce qu'une décision contestée soit annulée ou modifiée (art. 32 let. a LPJA). Les mêmes dispositions sont applicables à l'action de droit administratif (art. 58 à 60 LPJA). Directement touchée par les effets de sa nouvelle collocation salariale, la demanderesse a manifestement qualité pour agir.

### **E. 2**

a) Le dossier n'établit pas si la demanderesse appartient à l'une ou l'autre des associations de personnel ou syndicats ayant longuement mené les très délicates négociations de la nouvelle convention collective. Face aux 5000 personnes soumises aux deux CCT 21 (de droit public et de droit privé) et notamment à la majorité d'entre elles soumises à la CCT 21 de droit public (soit les 7 hôpitaux de l'EHM, le Service de soins à domicile NOMAD et le Centre neuchâtelois de psychiatrie), ayant finalement accepté les avantages et les désavantages desdites conventions collectives, on pourrait dès lors se demander jusqu'où vont les limites du respect du consensus social finalement obtenu et celles du respect de la bonne foi (cf. sur la question de l'effet des négociations menées par un syndicat pour ses membres ou sur la force contraignante de leur résultat, l'ATF 129 I 113 cons 3.3 et 3.4). Cette question, de nature peut-être extrajudiciaire, peut toutefois rester indécise ici compte tenu du sort du litige (comme il le sera démontré ci-dessous), et du fait qu'un employé de la fonction publique reste en droit, à titre individuel également, de se prévaloir de principes constitutionnels et de moyens légaux que les parties négociantes des CCT auraient ou plus

probablement, ici, ont délibérément, ignorés. Dans son arrêt du 2 avril 2013, le Tribunal fédéral, sans examiner particulièrement la question de la bonne foi et des effets d'une CCT de droit public négociée paritairement, n'en a pas jugé autrement. b) Encore que ses conclusions et actes de procédure, fort peu documentés, ne soient pas toujours d'une clarté évidente, notamment quant aux effets temporels de sa requête après notamment la réception de la détermination du 23 juillet 2013 de l'EHM, on peut déduire de ses différents mémoires que la demanderesse conclut toujours d'une part à ce que la Cour de céans constate que la collocation de ses années d'expérience dans la fixation de son salaire constitue une inégalité de traitement (ce que la Cour de céans, le Tribunal fédéral puis conséquemment, l'EHM lui-même ont d'ores et déjà admis en principe dans d'autres causes connexes et pour l'EHM, explicitement, dans la présente procédure) mais également à ce qu'elle transpose son salaire à l'échelon correspondant à ces dites années d'expérience, dans une nouvelle collocation en classe 8, échelon 22, auxquels elle aurait droit, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2007. L'action ne tend donc pas uniquement à la constatation d'un droit; il s'agit d'une action condamnatoire non chiffrée. En vertu du principe de disposition, les parties disposent de l'objet du litige et décident si et dans quelle mesure elles entendent soumettre le différend au juge. Celui-ci n'a pas la possibilité d'étendre la contestation à des questions non litigieuses, par exemple au montant qui n'a pas été chiffré, découlant de la prétention en cause (ATF 129 V 450 cons. 3). Les conclusions de la demanderesse sont dès lors recevables car susceptibles d'être adjugées si elles se révèlent fondées (arrêt de la Cour de droit public du 10.07.2012 dans la cause X. [ CDP.2011.341 ] cons. 1). c) La Cour de céans a toutefois déjà eu l'occasion de juger que, en cas de rémunérations inégales dont le caractère prétendument discriminatoire n'est pas fondé sur le sexe, seul vaut la garantie générale d'égalité de traitement qui ne confère pas de droit subjectif à un salaire égal, mais seulement le droit à l'élimination de l'inégalité, et donc pas de droit au paiement d'un salaire avec effet rétroactif, mais seulement la possibilité d'obtenir, pour l'avenir, la régularisation de l'inégalité de manière appropriée et dans un délai raisonnable (ATF 131 I 105 , p. 110-111 cons. 3.6 et 7; arrêt du TF du 12.04.2006 [ 2P.287/2005 ] cons. 2.3). Or, la législation cantonale sur le statut de la fonction publique pas plus que la CCT 21 ne prévoient de garantie plus large que ce qui précède et ne comportent au demeurant aucune disposition accordant un droit au paiement d'un salaire rétroactif. La demanderesse ne peut donc pas obtenir, dans le cadre de l'action fondée sur une inégalité de traitement individuelle, l'allocation d'une prétention pour une période antérieure au dépôt de sa demande (arrêt du TA du 26.05.2008 [ TA.2007.444 ]).

### **E. 3**

a) Selon la demanderesse, la CCT 21 de droit public applicable à l'EHM conformément à l'article 9 de la LEHM , et qui comporte un règlement sur la rémunération du 6 novembre 2006 ( RRE ) et des directives multiples sur ses modalités d'application, ne respecterait pas, s'agissant de sa nouvelle rémunération, le principe de l'égalité de traitement. b) Dans les rapports de travail de droit public, en principe, le fonctionnaire n'a pas droit au maintien de ses conditions générales d'engagement telles qu'elles existaient au moment où il a été nommé; le régime qui lui est applicable suit les modifications que le législateur apporte au statut, sous réserve de la protection des droits acquis, lesquels constituent l'exception. Il y a, premièrement, droit acquis lorsque la loi déclare explicitement conférer tel droit ou, par diverses formulations, fixer un droit une fois pour toutes. La seconde catégorie de droits acquis se rapporte aux arrangements que l'administration et le fonctionnaire peuvent passer (cf. Moor , Droit administratif, vol. III, Berne 1992, p. 211-212; à ce propos, également,

ATF 134 I 23 cons. 7.1-7.2, p. 35). En l'espèce, la CCT 21 ne qualifie en matière de rémunération aucune prétention de ses employés d'une manière telle que l'on pourrait la qualifier de droit acquis ni ne reprend aucune garantie légale de ce type que les régimes salariaux antérieurs auraient défini comme telle. La reprise, à l'article 6 du RRE, du système déjà connu antérieurement dans les anciens régimes salariaux communaux ou cantonal de l'obtention quasi automatique d'un échelon supplémentaire par année de service n'est pas considérée comme un droit acquis par la jurisprudence (cf. par exemple et par analogie l'arrêt du TF du 21.3.2000 concernant la réduction du système de progression des médecins assistants et des médecins-chefs bâlois, ZBl 2001.265, ou l'arrêt du TF du 21.10.1997 concernant la suppression des primes de fidélité dans le canton d'Appenzell, ZBl 1999.40) et elle peut parfaitement être suspendue temporairement ou définitivement selon la situation financière des corporations publiques concernées. Tel a été notamment le cas, temporairement, dans le canton de Neuchâtel pour l'année 2005. Il n'est pas question ici non plus d'un arrangement particulier, ni d'un accord entre les organes dirigeants ou les négociateurs de la CCT 21, l'administration cantonale voire l'EHM et la demanderesse. La jurisprudence retient qu'en l'absence d'une définition spécifique des droits acquis (dans la loi ou un arrangement particulier), les agents de l'Etat ne peuvent donc invoquer, à l'encontre d'un nouveau régime adopté par le législateur, que les garanties générales tirées de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et de la bonne foi (art. 8, 9 Cst. féd.). Il découle notamment de ces garanties que des prétentions pécuniaires ne peuvent pas être modifiées, supprimées ou réduites, au détriment de certains fonctionnaires ou de certaines catégories d'entre eux, sans une justification objective et particulière (cf. ATF 118 Ia 245 cons. 5b, p. 256; 106 Ia 163 cons. 1c, p. 169). Il faut également tenir compte, dans ce contexte, de l'existence de régimes transitoires, qui prévoient des modalités particulières d'application du nouveau droit, satisfaisant au principe de la proportionnalité (cf. Knapp, La modification des conditions de service et les droits acquis des agents publics, in Mélanges Alexandre Berenstein, Genève 1989, p. 330). c) Ces principes jurisprudentiels que le Tribunal fédéral n'a cessé de confirmer depuis 1975 (ATF 101 Ia 443 précisé par l'arrêt 106 Ia 163, au terme d'une querelle doctrinale de longue haleine), n'ont plus par la suite été remis en cause (pour des arrêts plus récents, cf. sur ce point notamment l'arrêt du TF du 26.11.2008 [1C\_88/2007] dans la cause HEP BeJuNe et la jurisprudence citée) et sont régulièrement appliqués par les tribunaux, même dans des situations très spécifiques (cf. par exemple l'arrêt du TA argovien du 21.10.1992, AGVE 1992 149, l'arrêt du TF du 21.10.1997, ZBl 1999, p. 40 ou l'arrêt du TF du 11.03.2008, ZBl 2009, p. 258). d) Dans la mesure où la demanderesse se prévaudrait dès lors ici, implicitement, d'une violation de ses droits acquis auprès de l'Hôpital de la Ville de La Chaux-de-Fonds, avant son intégration à l'EHM, ses prétentions devraient reposer sur un acte normatif ou un accord particulier. Or il n'en existe pas ici.

### **E. 3.1**

et les références, JT 2006 I 597-598; ATF 129 I 161 cons. 3.2 et les références, arrêt du TF du 02.04.2008 dans la cause A. et consorts [ 1C\_358/2007 ] cons. 5). Le droit constitutionnel cantonal n'offre pas une protection plus étendue (art. 8 al. 1 Cst. neuchâteloise; Bauer, Constitution annotée de la République et canton de Neuchâtel, no 1 ad art. 8, p. 45 et la référence). b) 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 113 cons. 5.1 et les références citées). En l'espèce, l'examen d'une éventuelle inégalité de traitement (distinction insoutenable) suppose dans un premier temps une comparaison entre le statut de la demanderesse auprès de son ancien employeur, établissement communal, d'une part, avant l'entrée en vigueur du règlement sur la rémunération, et sa situation selon le statut EHM/CCT 21 harmonisé d'autre part. De prime abord, on ne saurait déduire du seul fait de la suppression des hautes payes ou de la rétrogradation dans les échelons des nouvelles classes de traitement de l'EHM, entraînée par la transposition des anciens salaires acquis dans la nouvelle classification salariale, que, d'un point de vue général, les conditions de travail et de rémunération des anciens employés sont ainsi moins favorables dans le statut harmonisé de la CCT, ceci d'autant que le nombre d'échelons de progression salariale possible a été fortement augmenté. Comme le relève par ailleurs le défendeur, le passage au nouveau statut impliquait un changement juridique important des rapports de service, maintenant réglés de manière nettement plus égalitaire, dans une convention collective, impérative pour les employeurs et le personnel concerné, et dont l'application dans les différents sites de l'EHM fera l'objet de contrôles stricts. Dans la mesure où l'instauration de la CCT 21 visait cependant clairement une harmonisation et revalorisation de la situation salariale du personnel de la santé (80 % des 5'000 personnes touchées par les CCT 21 de droit public et de droit privé voient leur situation améliorée et pour 10 % du personnel concerné, obtiennent un très net rattrapage salarial), mais pas seulement, puisque dès le départ, les négociateurs de la CCT 21 ont souhaité mettre l'accent également sur l'amélioration des conditions de travail, la réduction des horaires et l'allongement des vacances, il a fallu, pour les organes de la CCT 21, trouver un système de transposition d'anciennes classes de fonctions et classes de traitement hétéroclites (5 grilles de fonctions et de traitement appliquées de manière très diverse par 45 employeurs antérieurs) en un système unique et harmonisé qui ne pèjore en tout cas pas la situation salariale du personnel de santé. Dans un premier temps, les organes de la CCT 21 (et notamment la Commission de collocation) ont procédé à l'établissement d'une nouvelle classification unifiée des fonctions (121 fonctions groupées en

#### **E. 4**

a) La demanderesse ne peut pas non plus se prévaloir d'une violation du principe de la bonne foi, puisque, si ce n'est une amélioration des conditions de travail et une amélioration ou un maintien de la rétribution antérieure, aucunes autres garanties n'ont jamais été données au personnel de l'EHM soit par ce dernier, soit par les employeurs antérieurs, soit par les organes de la CCT 21 (cf. sur la question de l'application du principe de la bonne foi et les conditions y relatives, non remplies en l'espèce, les ATF 131 II 627, p. 636 cons. 6.1, 126 II 377, p. 387 cons. 3a, 122 II 113, p. 123 cons. 3b/cc, 121 V 65, p. 66 cons. 2a; RAMA 2000 no KV 126, p. 223). C'est donc au seul regard d'une éventuelle violation de la prohibition de l'arbitraire ou de l'égalité de traitement que doit être examiné le présent litige. C es deux principes, et donc l'article

#### **E. 4.3**

de la Convention Emplois Santé 21). Le principe de la transposition franc pour franc est un principe largement connu en matière d'introduction de nouvelles mesures salariales, appliqué de longue date et ne prête pas flanc à la critique, même lorsqu'il crée des inégalités de traitement entre anciens employés, certaines fois privilégiés, du moins temporairement, et nouveaux engagés (arrêt du TA argovien du 03.06.1986, AGVE 1986 133; ATF 118 Ia 144, p. 145; arrêt du TF du 21.03.2000, ZBl 2001 265; arrêt du TA lucernois du

15.11.2007, LGVE 2007 II 4). Il n'y a pas lieu de le remettre en cause, quant à sa légitimité, même si, ce faisant, il entraîne ici des conséquences inédites. A première vue, ce système combiné d'harmonisation a bien fonctionné en matière d'attribution des nouvelles collocation de fonctions (deux seules actions en la matière, dont la présente et la cause CDP 2010.239 , tranchée par un arrêt du 8 mai 2013, actuellement en force) ont été portées devant la Cour de céans) mais moins bien fonctionné en matière de collocation salariale équitable des personnes soumises à la CCT 21 de droit public, dont les 2'400 employés de l'EHM. Outre la présente action, qui combine les deux types de griefs, la Cour de céans a encore été saisie d'une action collective regroupant 170 demandeurs, tranchée le 29 octobre 2010 (arrêt de la CDP du 29.10.2010 dans la cause Groupement du personnel de l'Etablissement hospitalier contre EHM - CDP.2009.254 ], confirmé par le Tribunal fédéral le 2 avril 2013 (arrêt du TF 8C\_969/2012 ), de deux actions individuelles de même type, maintenant bien sûr classées et d'une action un peu spéciale où la demanderesse sollicitait que son ancien statut communal soit maintenu en matière de rémunération, action rejetée par un arrêt de la CDP, lui aussi en force (arrêt de la CDP du 4.12.2012 [ CDP.2009.445 ]). On ne saurait donc considérer qu'au sein des anciens employés repris par l'EHM, le système ait été constitutif d'une péjoration arbitraire de leur situation antérieure (le Conseil d'Etat ayant renoncé par ailleurs à corriger sur 5 ans les situations de surévaluation concernant 10 % du personnel repris) ou d'inégalités de traitement entre eux. Ceci d'autant que le 15 juin 2007, outre la renonciation à la correction des surévaluations, le Conseil d'Etat a accepté de débloquer 3,5 millions supplémentaires, s'ajoutant aux 10 millions initiaux engagés, pour corriger également, par des mesures transitoires ciblées, les pertes de salaire dues aux modifications du régime des indemnités, les décalages constatés pour les personnes qui s'étaient trouvées bloquées dans leur progression salariale avant leur entrée à l'EHM (les anciennes classes de traitement ne comportaient auparavant que 14 échelons annuels avant d'atteindre le maximum de la classe) ou qui se trouvaient dans des échelons inférieurs à ceux de leur dernière classification avant entrée à l'EHM, ceci par l'octroi d'échelons annuels supplémentaires, mais limités à trois au plus, accordés dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, sur trois ans (rétroactivement pour le premier). La demanderesse a d'ailleurs elle aussi finalement bénéficié de ces mesures de rattrapage, puisqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2009, elle a normalement pu bénéficier finalement de trois échelons de rattrapage, au regard de ses années d'ancienneté, encore qu'elle conteste toujours que ce rattrapage soit suffisant. Pour le surplus et contrairement à ce qu'elle soutient, le nouveau système de classification des fonctions et des salaires n'a pas entraîné des inégalités de traitement entre la demanderesse et le reste du personnel repris par l'EHM, la question de la collocation de certaines de ses collègues aux urgences ou celle plus générale des infirmières urgentistes, des sages-femmes et infirmières-sages-femmes et des infirmières chargées des dialyses devant être examinée de manière distincte, même si la demanderesse tend à tout mélanger ou entend sciemment le faire. En premier lieu et dans une jurisprudence constante (pour l'arrêt le plus récent voir la décision du 8 mai 2013, CDP 2010.239 ), la Cour de céans a toujours relevé que l'introduction d'une nouvelle collocation des fonctions et l'introduction d'une nouvelle grille salariale entraîne inévitablement des modifications de dénominations de fonctions et de classes. La Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser, lors de la restructuration récente de la Police neuchâteloise (arrêts non publiés CDP.2011.299 et CDP.2011.300 ; cf. également et par analogie l'arrêt CDP du 27.02.2013 [ CDP.2012.109 ] notamment le cons. 3 dans la cause P.) qu'un tel processus ne violait pas de droits acquis, ce d'autant que les salaires antérieurs étaient maintenus. En deuxième lieu, la Cour de céans a

toujours retenu que des comparaisons entre fonctions devaient certes être examinées avec minutie mais surtout avec une extrême prudence. Dans un premier temps, la jurisprudence du Tribunal fédéral fondée sur l'égalité de traitement ne portait que sur une rétribution égale pour un même travail ( Martenet , op. cit., p. 825-826). Pour les tribunaux de dernière instance cantonale, la situation s'est singulièrement compliquée lorsque le Tribunal fédéral a étendu (ATF 117 Ia 270 ) l'inégalité de traitement à la prise en compte d'un travail de "valeur égale" ( Martenet , op. cit., notes 16 à 21) Toujours est-il que les critères jurisprudentiels développés sous considérant 4 ci-dessus conservent également dans ce cadre élargi leur pleine valeur. De surcroît et de jurisprudence constante, le Tribunal administratif puis la Cour de céans ont toujours considéré que pour se prononcer sur la présence d'une éventuelle inégalité de traitement, il devait être procédé à une analyse en deux étapes. Il convient d'abord de comparer les situations données pour définir si elles présentent ou non des différences pertinentes. Dans l'affirmative, il convient d'examiner ensuite les conséquences qu'il faut y attacher et si un traitement différent se justifie (ATA non publié du 07.05.2008 [TA.2005.346] dans la cause W.). L'élucidation doit se faire de manière très concrète, pour éviter des ressemblances (ou dissemblances) fortuites ( Moor , Droit administratif, vol. 1, p. 461). Dans la mesure où les tâches des sages-femmes ou infirmières sages-femmes ou encore des infirmières chargées des dialyses sont à l'évidence très différentes de celles d'infirmières urgentistes, on voit mal comment un Tribunal pourrait procéder à l'analyse précitée, sans empiéter sur le très large pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité de première instance (ATA du 29.10.2010 [ TA.2008.382 ] dans la cause H.), soit en l'occurrence les organes de la CCT. La mise sur pied d'un système de transposition d'anciennes classes de fonctions et classes de traitement hétéroclites (5 grilles de fonctions et de traitement appliquées de manière très diverse par 45 employeurs antérieurs) en un système unique et harmonisé qui ne péjore en tout cas pas la situation salariale du personnel de santé relevait en outre d'un défi majeur. Comme déjà précisé, les organes de la CCT 21 (et notamment la commission de collocation et ses trois sous-groupes) ont procédé à l'établissement d'une nouvelle classification unifiée des fonctions (121 fonctions groupées en 9 "familles") en recourant aux services de l'entreprise zurichoise GFO, issue de l'EPFZ et spécialisée en la matière. Le recours à un expert externe est d'ailleurs préconisé par Martenet (L'égalité de rémunération dans la fonction publique, PJA 7/97, p. 827 ; cf. également les ATF 121 I 49 et 117 Ia 262 ainsi que l'arrêt du TA de Zoug du 19.11.2008 [PB 2007.00046]; pour une solution beaucoup plus restrictive limitant l'appréciation d'une fonction aux seuls organes internes et hiérarchiques d'une unité administrative, cf. l'ATAF du 13.07.2012 dans la cause A-134/2012 ) et on voit mal quel expert externe plus idoine que GFO, qui a déjà participé à la restructuration des systèmes organisationnels et salariaux des hôpitaux de plusieurs villes et cantons suisses, notamment, aurait pu être trouvé. La Cour de céans se gardera bien en conséquence d'entrer en matière sur les griefs de la demanderesse à l'égard d'autres types d'infirmières. Si ce n'est qu'elle relèvera que soutenir que les tâches des infirmières du service des urgences sont supérieures à celles d'autres infirmières peut paraître assez regrettable, notamment à l'égard des sages-femmes et infirmières sages-femmes. Cela étant, il n'y a pas lieu de mettre en doute les points de vue de la commission de collocation, de la commission faîtière et de la direction de l'EHM, selon lesquels il existe des raisons objectives et fondées de ne pas accorder à la demanderesse une collocation initiale en classe 8. En troisième lieu, les cours de formation qu'a suivis la demanderesse, pour méritoires qu'ils soient, ne paraissent guère déterminants. Dans des domaines professionnels en constante évolution, les exigences de

mises à jour des connaissances et de formation permanente (à différencier des formations complémentaires et supérieures exigées par la fonction, ce qui n'est pas le cas des cours dont se prévaut la demanderesse) sont des exigences normales pour tous. Par ailleurs, le système de transposition franc par franc dans une nouvelle échelle de fonction et de collocation entraîne inévitablement, selon la situation connue chez l'ancien employeur, ses conditions salariales et les conditions d'engagement initiales (voir considérant 5 b ci-dessous), des différences de collocations chez le nouvel employeur, à fonctions et tâches égales (ici la "famille de fonctions" Soins II, classes 6, 7 ou 8). La jurisprudence tolère, comme déjà précisé ci-dessus, que de telles inégalités temporaires initiales puissent subsister, pour autant qu'elles soient corrigées par la suite. Tel a été le cas ici d'une part par la décision prise par le Conseil d'Etat le 15 juin 2007 (rattrapage d'une part, blocage temporaire, jusqu'à mise à niveau des situations surévaluées en raison de l'application du système de transposition franc par franc, ce que la demanderesse néglige de mentionner lorsqu'elle se plaint de la situation de certaines collègues mieux classées qu'elle), d'autre part, par l'engagement de la Commission faïtière de faire réexaminer par la Commission paritaire de collocation la situation des infirmières urgentistes. La problématique de la relation avec les patients et les situations d'urgences et sa sous-estimation, jusqu'il y a peu, dans la classification du personnel qui en est chargé a d'ailleurs déjà fait l'objet de quelques arrêts topiques (pour un cas particulièrement complexe mais avant tout fondé sur la discrimination homme/femme, cf. l'ATF 131 II 393 ). Les décisions de la Commission de collocation du 20 octobre 2009 et de la commission faïtière du 29 octobre 2009 en tiennent compte. La demanderesse ne peut non plus rien déduire de la jurisprudence de la Cour de céans dans la cause P. (arrêt du 4.12.2012 [ CDP.2009.288 ] cons. 4b, plus spécialement p. 14-15) puisque cette affaire concernait la rectification d'une erreur initiale de collocation ("oubli" des éducatrices de la petite enfance) avec effet ex tunc au 1<sup>er</sup> janvier 2007 et non pas, comme en l'espèce, une nouvelle évaluation de fonction et une révision de la cohérence du système, avec effet ex nunc mais au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2010 (2011 pour la demanderesse vu l'obtention de son DAS à fin 2010 seulement), visant à mieux définir ou redéfinir les exigences liées à l'octroi de la classe 8 pour les infirmières-urgentistes, avec introduction de l'obligation de détenir un DAS en soins d'urgence et soins aigus. Une expertise statistique et comparative portant sur l'ensemble des employés de la CCT 21 de la chaîne 103, Soins II, n'apporterait en l'état strictement plus rien sur ces points et serait dénuée de tout intérêt. Le grief de violation du principe de l'égalité de traitement, en matière de collocation est ainsi définitivement mal fondé. 5. Il en va par contre différemment si l'on prend en considération, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, les conditions d'engagement et de rémunération du nouveau personnel de l'EHM en comparaison de celles du personnel EHM repris des anciennes institutions. L'article 5 du RRE stipule que chaque fonction est colloquée dans une chaîne et dans une classe de la grille des fonctions. A l'entrée en service le salaire est fixé en tenant compte de l'expérience acquise et attestée selon les critères suivants : · Les années d'expérience professionnelle dans une fonction équivalente donnent droit chacune à un échelon. · Les années d'expérience professionnelle utile à la fonction donnent droit chacune à trois quarts d'échelon. · L'expérience professionnelle, selon les alinéas 2 et 3, est comptée pour moitié lorsque le taux de l'activité exercée a été inférieur à 40 %. · Les années d'autres expériences professionnelles ou d'expérience de vie donnent droit à un quart d'échelon. Elles sont comptées dès la fin de la formation requise pour la fonction exercée ou dès l'âge légal de la majorité civile. · Le salaire est fixé à l'échelon supérieur lorsque le résultat aboutit à des parts d'échelons. Or à

l'évidence et au regard notamment du cas précis de la demanderesse, la transposition des salaires franc pour franc fait perdre à certains employés de longue date de la fonction publique neuchâteloise dans le domaine de la santé un nombre d'échelons parfois important (en l'occurrence 7 si l'on se place au 1.1.2007) en comparaison des conditions d'engagements offertes aux nouveaux employés de l'EHM dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, à expérience et fonction égales. L'EHM a refusé toutefois de lui appliquer ces mêmes critères puis a admis que cette situation devait être réexaminée. On ne saurait en tous les cas faire supporter à l'EHM les conséquences du fait qu'à leur engagement initial dans l'une des sept institutions de santé reprises par lui, un certain nombre d'employés n'ont pas su ou pu faire valoir, dans leur classification initiale à l'engagement, leurs années d'expérience de vie ou professionnelles au sens de l'article 5 RRE. Sur ce point la demanderesse élève des revendications infondées lorsqu'elle requiert la prise en compte de ses années de pratique avant mai 1985. La portée de l'arrêt de la CDP du 29 octobre 2012 se limite à une reconnaissance adéquate de ses années d'ancienneté, (mais également égalitaire, au regard des possibilités de financement étatique), au sein du seul système de santé neuchâtelois. Sous réserve des exceptions précitées, et au regard donc des seules années d'ancienneté dans la fonction publique neuchâteloise, la différence de traitement entre anciens et nouveaux employés, découlant de l'article 5 RRE, que la demanderesse fait valoir, saute aux yeux. Sur cette question, l'EHM ne nie plus l'évidence. L'EHM a longuement soutenu en dernier lieu qu'en sa qualité d'organe d'application de la CCT 21 et de son RRE, il n'était pas en droit d'y déroger. Cet argument n'était pas dépourvu de pertinence interne, mais face à une violation assez évidente d'une disposition constitutionnelle, un organe d'application ne saurait se contenter de se retrancher derrière le principe de subordination. La CDP et le Tribunal fédéral l'ont d'ailleurs clairement écarté et le défendeur ne le reprend plus. 6. Cela étant, la Cour de céans ne peut que constater que pour partie, le personnel des anciennes institutions, repris par l'EHM, dont la demanderesse, est effectivement victime d'une inégalité de traitement par rapport au nouveau personnel engagé, sans qu'aucune justification objective ne l'explique, et que les critères jurisprudentiels conduisant à un tel constat sont à l'évidence remplis. Le Tribunal fédéral (ATF 98 Ia 179 dans la cause V. contre Canton de Fribourg) puis le Tribunal de céans (arrêt de la Cour de droit public du 29.10.2012 dans la cause Groupement du personnel hospitalier contre EHM [ CDP.2009.254 ]) n'en ont pas jugé différemment. Le principe selon lequel, dans le domaine de la rémunération des fonctions publiques, une rémunération égale doit être réservée à un travail égal, ne peut être battu en brèche que pour des motifs objectifs, non réunis en l'espèce. Toutefois, la correction par le juge d'une inégalité de traitement fait courir le risque manifeste d'en créer d'autres (ATF 123 I 1, 120 Ia 329). Une fois écartée, sa demande implicite de voir accorder à son action, déposée le 20 mars 2009 un effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2007, clairement contraire à la jurisprudence applicable en la matière (cf. cons. 2 c ci-dessus), la résolution de l'inégalité constatée au détriment de la demanderesse ne se résume pas à l'application d'une simple règle de trois, au sens arithmétique du terme (ancienne classification, nouvelle classification, augmentation du nombre d'échelons) comme au sens des parties concernées (EHM, organes faïtiers de la CCT 21, Etat de Neuchâtel). Ceci d'autant que la jurisprudence fédérale impose au juge constitutionnel ou administratif, en matière de droit à l'égalité de traitement, une retenue certaine (ATF 129 I 161 cons. 3.2). Les autorités cantonales disposent en effet d'un large pouvoir d'appréciation, particulièrement en ce qui concerne les questions d'organisation et de rémunération (ATF 123 I 1, 121 I 49) et le juge doit observer une retenue particulière non

seulement lorsqu'il s'agit de comparer deux catégories d'ayants droit mais de juger ou remettre en cause l'ensemble d'un système de rémunération, tant il est évident que l'issue du présent litige ne saurait concerner que la demanderesse. Le juge risque en effet de créer de nouvelles inégalités s'il cherche à n'atteindre que l'égalité entre deux catégories d'employés (ATF 120 Ia 329). Dès lors, la seule conclusion que la Cour est en mesure d'admettre est de constater l'existence d'une inégalité de traitement entre la demanderesse et les nouveaux employés de l'EHM engagés dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, au sens de ce qui précède. Il ne lui appartient pas de déterminer les correctifs propres à y remédier mais à l'EHM de procéder à un réexamen individuel de la classification de la demanderesse, selon des critères respectant l'égalité de traitement entre anciens et nouveaux employés de l'EHM, la Cour de céans étant pleinement consciente que ce réexamen pourrait entraîner une révision intégrale du système de transposition adopté à fin 2006 pour l'ensemble du personnel soumis à la CCT 21 de droit public, en fonction des possibilités financières du système de santé neuchâtelois. La Cour de céans rappellera par ailleurs que ce réexamen devra se faire dans un délai approprié (ATF du 2.7.1999, SGGVP 1999 2; ATA BE du 13.6.2005, JAB 2006 58; arrêt du Tribunal fédéral du 11.03.2008, [1C\_230/2007], ZBI 2009 258). Elle relèvera en dernier lieu qu'au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 113 Ia 107, p. 116 ss), il est admissible de considérer une situation conjoncturelle délicate, telle qu'alléguée par le défendeur, comme une circonstance objective justifiant une différence temporaire de salaire, pour autant qu'elle ne soit en rien liée au sexe des travailleurs concernés. Ce qui revient à dire qu'outre l'exclusion d'un effet rétroactif de la demande au 1<sup>er</sup> janvier 2007, la demanderesse n'a pas, par principe, un droit immédiat à la correction de sa classification salariale au 20 mars 2009 (date du dépôt de la demande, selon les arrêts de la Cour de céans cités sous cons. 2 c, qui ne portaient toutefois que sur des cas individuels et pas sur la remise en cause de la globalité d'un système), ou au 1<sup>er</sup> janvier 2010, date à laquelle les effets des mesures correctrices adoptées par le Conseil d'Etat le 15 juin 2007 prennent fin, sous réserve de l'attribution des trois échelons correctifs auxquels elle a eu droit, ou même au 2 avril 2013, date de l'arrêt du Tribunal fédéral rendant définitif et exécutoire le premier arrêt de principe de la CDP constatant une telle inégalité générale découlant du nouveau système, la jurisprudence n'ayant apparemment jamais précisé la durée du délai adéquat que doit respecter l'administration, après constat judiciaire d'une inégalité générale de traitement suite à l'introduction d'un nouveau système salarial et de fonction.

7. La demanderesse obtenant partiellement gain de cause sur ses conclusions, a droit à des dépens. Me A. fait valoir, par mémoire du 15 novembre 2012 une rémunération, frais et TVA compris, de 6'088,50 francs dont 5'125 francs à titre d'honoraires, correspondant à 20 h 30 d'activité au tarif horaire usuel de 250 francs. Eu égard au temps de travail très certainement conséquent que la défense des intérêts de la demanderesse a dû engendrer, le temps de travail allégué, certes important, peut néanmoins être admis, ce d'autant que le mandataire a encore été appelé à intervenir, plus ou moins utilement, en décembre 2012, janvier et août 2013. Selon le tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, dans les affaires de fonction publique, de l'ordre de 250 francs de l'heure, ici correctement appliqué, et du fait que la demanderesse succombe pour partie, le montant des dépens partiels dus à celle-ci et à la charge du défendeur sera dès lors arrêté à 3'000 francs, débours et TVA compris. La partie défenderesse, qui succombe partiellement, étant une collectivité publique, la Cour statuera au surplus sans frais à son encontre (art. 47 al. 2 LPJA). La demanderesse l'emportant partiellement sur le principe de l'inégalité de traitement quant aux échelons lui revenant mais succombant quant à sa collocation, la

perception d'une partie des frais de procédure auprès d'elle pourrait être envisagée (arrêt de la CDP précité du 08.05.2013 [ CDP 2010.239 ] cons. 10 et la jurisprudence citée) ce d'autant qu'elle a maintenu inutilement une partie de ses conclusions après l'acquiescement partiel du défendeur. La Cour de céans y renoncera toutefois dans la mesure où la valeur litigieuse (comparaison entre la correction de l'inégalité de traitement due à la perte d'échelons et la différence salariale entre une classe 7 et une classe 8) n'est pas déterminable en l'état.

#### **E. 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 1, p.7 ss cons. 6a à 6c, 124 II 436 cons. 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 105 cons.

#### **E. 9**

"familles") en recourant aux services de l'entreprise zurichoise GFO, issue de l'EPFZ et spécialisée en la matière, selon un système déjà appliqué dans plusieurs systèmes hospitaliers de différents cantons, ce qui garantit le début d'une certaine harmonisation inter cantonale bien que la jurisprudence du Tribunal fédéral ne l'impose pas (arrêt du TF du 28.06.2011 [8C\_991/2010] cons. 8.6 dans la cause H. contre Conseil d'Etat de Neuchâtel ). Dans un second temps, la Commission faîtière de la CCT 21 a avalisé les nouvelles grilles salariales et le Conseil d'Etat a approuvé le 14 juin 2006 les propositions de la commission selon lesquelles l'intégration de chaque employé dans sa nouvelle fonction, sa nouvelle classe de traitement et les échelons de celle-ci se ferait, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 au franc pour franc (cf. également sur ces points les directives pour la transposition édictées par la Commission paritaire le 17.08.2006 et le chiffre

#### **E. 21**

(et notamment la Commission de collocation) ont procédé à l'établissement d'une nouvelle classification unifiée des fonctions (121 fonctions groupées en 9 "familles") en recourant aux services de l'entreprise zurichoise GFO, issue de l'EPFZ et spécialisée en la matière, selon un système déjà appliqué dans plusieurs systèmes hospitaliers de différents cantons, ce qui garantit le début d'une certaine harmonisation inter cantonale bien que la jurisprudence du Tribunal fédéral ne l'impose pas (arrêt du TF du 28.06.2011 [8C\_991/2010] cons. 8.6 dans la cause H. contre Conseil d'Etat de Neuchâtel ).

Dans un second temps, la Commission faîtière de la CCT 21 a avalisé les nouvelles grilles salariales et le Conseil d'Etat a approuvé le 14 juin 2006 les propositions de la commission selon lesquelles l'intégration de chaque employé dans sa nouvelle fonction, sa nouvelle classe de traitement et les échelons de celle-ci se ferait, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 au franc pour franc (cf. également sur ces points les directives pour la transposition édictées par la Commission paritaire le 17.08.2006 et le chiffre 4.3 de la Convention Emplois Santé 21).

Le principe de la transposition franc pour franc est un principe largement connu en matière d'introduction de nouvelles mesures salariales, appliqué de longue date et ne prête pas

flanc à la critique, même lorsqu'il crée des inégalités de traitement entre anciens employés, certaines fois privilégiés, du moins temporairement, et nouveaux engagés (arrêt du TA argovien du 03.06.1986, AGVE 1986 133; ATF 118 Ia 144, p. 145; arrêt du TF du 21.03.2000, ZBI 2001 265; arrêt du TA lucernois du 15.11.2007, LGVE 2007 II 4). Il n'y a pas lieu de le remettre en cause, quant à sa légitimité, même si, ce faisant, il entraîne ici des conséquences inédites.

A première vue, ce système combiné d'harmonisation a bien fonctionné en matière d'attribution des nouvelles collocation de fonctions (deux seules actions en la matière, dont la présente et la cause CDP 2010.239, tranchée par un arrêt du 8 mai 2013, actuellement en force) ont été portées devant la Cour de céans) mais moins bien fonctionné en matière de collocation salariale équitable des personnes soumises à la CCT 21 de droit public, dont les 2400 employés de l'EHM. Outre la présente action, qui combine les deux types de griefs, la Cour de céans a encore été saisie d'une action collective regroupant 170 demandeurs, tranchée le 29 octobre 2010 (arrêt de la CDP du 29.10.2010 dans la cause Groupement du personnel de l'Etablissement hospitalier contre EHM -CDP.2009.254), confirmé par le Tribunal fédéral le 2 avril 2013 (arrêt du TF8C\_969/2012), de deux actions individuelles de même type, maintenant bien sûr classées et d'une action un peu spéciale où la demanderesse sollicitait que son ancien statut communal soit maintenu en matière de rémunération, action rejetée par un arrêt de la CDP, lui aussi en force (arrêt de la CDP du 4.12.2012 [CDP.2009.445]).

On ne saurait donc considérer qu'au sein des anciens employés repris par l'EHM, le système ait été constitutif d'une péjoration arbitraire de leur situation antérieure (le Conseil d'Etat ayant renoncé par ailleurs à corriger sur 5 ans les situations de surévaluation concernant 10 % du personnel repris) ou d'inégalités de traitement entre eux. Ceci d'autant que le 15 juin 2007, outre la renonciation à la correction des surévaluations, le Conseil d'Etat a accepté de débloquer 3,5 millions supplémentaires, s'ajoutant aux 10 millions initiaux engagés, pour corriger également, par des mesures transitoires ciblées, les pertes de salaire dues aux modifications du régime des indemnités, les décalages constatés pour les personnes qui s'étaient trouvées bloquées dans leur progression salariale avant leur entrée à l'EHM (les anciennes classes de traitement ne comportaient auparavant que 14 échelons annuels avant d'atteindre le maximum de la classe) ou qui se trouvaient dans des échelons inférieurs à ceux de leur dernière classification avant entrée à l'EHM, ceci par l'octroi d'échelons annuels supplémentaires, mais limités à trois au plus, accordés dès le 1er janvier 2007, sur trois ans (rétroactivement pour le premier). La demanderesse a d'ailleurs elle aussi finalement bénéficié de ces mesures de rattrapage, puisqu'au 1er janvier 2009, elle a normalement pu bénéficier finalement de trois échelons de rattrapage, au regard de ses années d'ancienneté, encore qu'elle conteste toujours que ce rattrapage soit suffisant.

Pour le surplus et contrairement à ce qu'elle soutient, le nouveau système de classification des fonctions et des salaires n'a pas entraîné des inégalités de traitement entre la demanderesse et le reste du personnel repris par l'EHM, la question de la collocation de certaines de ses collègues aux urgences ou celle plus générale des infirmières urgentistes, des sages-femmes et infirmières-sages-femmes et des infirmières chargées des dialyses devant être examinée de manière distincte, même si la demanderesse tend à tout mélanger ou entend sciemment le faire.

En premier lieu et dans une jurisprudence constante (pour l'arrêt le plus récent voir la décision du 8 mai 2013, CDP 2010.239), la Cour de céans a toujours relevé que l'introduction d'une nouvelle collocation des fonctions et l'introduction d'une nouvelle grille salariale entraîne inévitablement des modifications de dénominations de fonctions et de classes. La Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser, lors de la restructuration récente de la Police neuchâteloise (arrêts non publiés CDP.2011.299 et CDP.2011.300 ; cf. également et par analogie l'arrêt CDP du 27.02.2013 [CDP.2012.109] notamment le cons. 3 dans la cause P.) qu'un tel processus ne violait pas de droits acquis, ce d'autant que les salaires antérieurs étaient maintenus.

En deuxième lieu, la Cour de céans a toujours retenu que des comparaisons entre fonctions devaient certes être examinées avec minutie mais surtout avec une extrême prudence. Dans un premier temps, la jurisprudence du Tribunal fédéral fondée sur l'égalité de traitement ne portait que sur une rétribution égale pour un même travail (Martenet, op. cit., p. 825-826). Pour les tribunaux de dernière instance cantonale, la situation est singulièrement compliquée lorsque le Tribunal fédéral a étendu (ATF117 Ia 270) l'inégalité de traitement à la prise en compte d'un travail de "valeur égale" (Martenet, op. cit., notes 16 à 21) Toujours est-il que les critères jurisprudentiels développés sous considérant 4 ci-dessus conservent également dans ce cadre élargi leur pleine valeur.

De surcroît et de jurisprudence constante, le Tribunal administratif puis la Cour de céans ont toujours considéré que pour se prononcer sur la présence d'une éventuelle inégalité de traitement, il devait être procédé à une analyse en deux étapes. Il convient d'abord de comparer les situations données pour définir si elles présentent ou non des différences pertinentes. Dans l'affirmative, il convient d'examiner ensuite les conséquences qu'il faut y attacher et si un traitement différent se justifie (ATA non publié du 07.05.2008 [TA.2005.346] dans la cause W.). L'élucidation doit se faire de manière très concrète, pour éviter des ressemblances (ou dissemblances) fortuites (Moor, Droit administratif, vol. 1, p. 461).

Dans la mesure où les tâches des sages-femmes ou infirmières sages-femmes ou encore des infirmières chargées des dialyses sont à l'évidence très différentes de celles d'infirmières urgentistes, on voit mal comment un Tribunal pourrait procéder à l'analyse précitée, sans empiéter sur le très large pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité de première instance (ATA du 29.10.2010 [TA.2008.382] dans la cause H.), soit en l'occurrence les organes de la CCT. La mise sur pied d'un système de transposition d'anciennes classes de fonctions et classes de traitement hétéroclites (5 grilles de fonctions et de traitement appliquées de manière très diverse par 45 employeurs antérieurs) en un système unique et harmonisé qui ne péjore en tout cas pas la situation salariale du personnel de santé relevait en outre d'un défi majeur. Comme déjà précisé, les organes de la CCT 21 (et notamment la commission de collocation et ses trois sous-groupes) ont procédé à l'établissement d'une nouvelle classification unifiée des fonctions (121 fonctions groupées en 9 "familles") en recourant aux services de l'entreprise zurichoise GFO, issue de l'EPFZ et spécialisée en la matière. Le recours à un expert externe est d'ailleurs préconisé par Martenet (L'égalité de rémunération dans la fonction publique, PJA 7/97, p. 827 ; cf. également les ATF121 I 49 et 117 Ia 262 ainsi que l'arrêt du TA de Zoug du 19.11.2008 [PB 2007.00046]; pour une solution beaucoup plus restrictive limitant l'appréciation d'une fonction aux seuls organes internes et hiérarchiques d'une unité administrative, cf. l'ATAF du 13.07.2012 dans la cause A-134/2012) et on voit mal quel expert externe plus idoine que GFO, qui a déjà

participé à la restructuration des systèmes organisationnels et salariaux des hôpitaux de plusieurs villes et cantons suisses, notamment, aurait pu être trouvé. La Cour de céans se gardera bien en conséquence d'entrer en matière sur les griefs de la demanderesse à l'égard d'autres types d'infirmières. Si ce n'est qu'elle relèvera que les tâches des infirmières du service des urgences sont supérieures à celles d'autres infirmières peut paraître assez regrettable, notamment à l'égard des sages-femmes et infirmières sages-femmes.

Cela étant, il n'y a pas lieu de mettre en doute les points de vue de la commission de collocation, de la commission faîtière et de la direction de l'EHM, selon lesquels il existe des raisons objectives et fondées de ne pas accorder à la demanderesse une collocation initiale en classe 8.

En troisième lieu, les cours de formation qu'a suivis la demanderesse, pour méritoires qu'ils soient, ne paraissent guère déterminants. Dans des domaines professionnels en constante évolution, les exigences de mises à jour des connaissances et de formation permanente (à différencier des formations complémentaires et supérieures exigées par la fonction, ce qui n'est pas le cas des cours dont se prévaut la demanderesse) sont des exigences normales pour tous.

Par ailleurs, le système de transposition franc par franc dans une nouvelle échelle de fonction et de collocation entraîne inévitablement, selon la situation connue chez l'ancien employeur, ses conditions salariales et les conditions d'engagement initiales (voir considérant 5 b ci-dessous), des différences de collocations chez le nouvel employeur, à fonctions et tâches égales (ici la "famille de fonctions" Soins II, classes 6, 7 ou 8). La jurisprudence tolère, comme déjà précisé ci-dessus, que de telles inégalités temporaires initiales puissent subsister, pour autant qu'elles soient corrigées par la suite. Tel a été le cas ici d'une part par la décision prise par le Conseil d'Etat le 15 juin 2007 (rattrapage d'une part, blocage temporaire, jusqu'à mise à niveau des situations surévaluées en raison de l'application du système de transposition franc par franc, ce que la demanderesse néglige de mentionner lorsqu'elle se plaint de la situation de certaines collègues mieux classées qu'elle), d'autre part, par l'engagement de la Commission faîtière de faire réexaminer par la Commission paritaire de collocation la situation des infirmières urgentistes. La problématique de la relation avec les patients et les situations d'urgences et sa sous-estimation, jusqu'il y a peu, dans la classification du personnel qui en est chargé a d'ailleurs déjà fait l'objet de quelques arrêts topiques (pour un cas particulièrement complexe mais avant tout fondé sur la discrimination homme/femme, cf. ATF131 II 393). Les décisions de la Commission de collocation du 20 octobre 2009 et de la commission faîtière du 29 octobre 2009 en tiennent compte.

La demanderesse ne peut non plus rien déduire de la jurisprudence de la Cour de céans dans la cause P. (arrêt du 4.12.2012 [CDP.2009.288] cons. 4b, plus spécialement p. 14-15) puisque cette affaire concernait la rectification d'une erreur initiale de collocation ("oubli" des éducatrices de la petite enfance) avec effet ex tunc au 1er janvier 2007 et non pas, comme en l'espèce, une nouvelle évaluation de fonction et une révision de la cohérence du système, avec effet ex nunc mais au plus tôt le 1er janvier 2010 (2011 pour la demanderesse vu l'obtention de son DAS à fin 2010 seulement), visant à mieux définir ou redéfinir les exigences liées à l'octroi de la classe 8 pour les infirmières-urgentistes, avec introduction de l'obligation de détenir un DAS en soins d'urgence et soins aigus.

Une expertise statistique et comparative portant sur l'ensemble des employés de la CCT 21 de la chaîne 103, Soins II, n'apporterait en l'état strictement plus rien sur ces points et serait dénuée de tout intérêt.

Le grief de violation du principe de l'égalité de traitement, en matière de collocation est ainsi définitivement mal fondé.

5. Il en va par contre différemment si l'on prend en considération, dès le 1er janvier 2007, les conditions d'engagement et de rémunération du nouveau personnel de l'EHM en comparaison de celles du personnel EHM repris des anciennes institutions.

L'article 5 du RRE stipule que chaque fonction est colloquée dans une chaîne et dans une classe de la grille des fonctions. A l'entrée en service le salaire est fixé en tenant compte de l'expérience acquise et attestée selon les critères suivants :

· Les années d'expérience professionnelle dans une fonction équivalente donnent droit chacune à un échelon.

· Les années d'expérience professionnelle utile à la fonction donnent droit chacune à trois quarts d'échelon.

· L'expérience professionnelle, selon les alinéas 2 et 3, est comptée pour moitié lorsque le taux de l'activité exercée a été inférieur à 40 %.

· Les années d'autres expériences professionnelles ou d'expérience de vie donnent droit à un quart d'échelon. Elles sont comptées dès la fin de la formation requise pour la fonction exercée ou dès l'âge légal de la majorité civile.

· Le salaire est fixé à l'échelon supérieur lorsque le résultat aboutit à des parts d'échelons.

Or à l'évidence et au regard notamment du cas précis de la demanderesse, la transposition des salaires franc pour franc fait perdre à certains employés de longue date de la fonction publique neuchâteloise dans le domaine de la santé un nombre d'échelons parfois important (en l'occurrence 7 si l'on se place au 1.1.2007) en comparaison des conditions d'engagements offertes aux nouveaux employés de l'EHM dès le 1er janvier 2007, à expérience et fonction égales. L'EHM a refusé toutefois de lui appliquer ces mêmes critères puis a admis que cette situation devait être réexaminée.

On ne saurait en tous les cas faire supporter à l'EHM les conséquences du fait qu'à leur engagement initial dans l'une des sept institutions de santé reprises par lui, un certain nombre d'employés n'ont pas su ou pu faire valoir, dans leur classification initiale à l'engagement, leurs années d'expérience de vie ou professionnelles au sens de l'article 5 RRE. Sur ce point la demanderesse élève des revendications infondées lorsqu'elle requiert la prise en compte de ses années de pratique avant mai 1985. La portée de l'arrêt de la CDP du 29 octobre 2012 se limite à une reconnaissance adéquate de ses années d'ancienneté, (mais également égalitaire, au regard des possibilités de financement étatique), au sein du seul système de santé neuchâtelois.

Sous réserve des exceptions précitées, et au regard donc des seules années d'ancienneté dans la fonction publique neuchâteloise, la différence de traitement entre anciens et nouveaux employés, découlant de l'article 5 RRE, que la demanderesse fait valoir, saute aux yeux.

Sur cette question, l'EHM ne nie plus l'évidence.

L'EHM a longuement soutenu en dernier lieu qu'en sa qualité d'organe d'application de la CCT 21 et de son RRE, il n'était pas en droit d'y déroger. Cet argument n'était pas dépourvu de pertinence interne, mais face à une violation assez évidente d'une disposition constitutionnelle, un organe d'application ne saurait se contenter de se retrancher derrière le principe de subordination. La CDP et le Tribunal fédéral l'ont d'ailleurs clairement écarté et le défendeur ne le reprend plus.

6. Cela étant, la Cour de céans ne peut que constater que pour partie, le personnel des anciennes institutions, repris par l'EHM, dont la demanderesse, est effectivement victime d'une inégalité de traitement par rapport au nouveau personnel engagé, sans qu'aucune justification objective ne l'explique, et que les critères jurisprudentiels conduisant à un tel constat sont à l'évidence remplis. Le Tribunal fédéral (ATF98 Ia 179 dans la cause V. contre Canton de Fribourg) puis le Tribunal de céans (arrêt de la Cour de droit public du 29.10.2012 dans la cause Groupement du personnel hospitalier contre EHM [CDP.2009.254]) n'en ont pas jugé différemment.

Le principe selon lequel, dans le domaine de la rémunération des fonctions publiques, une rémunération égale doit être réservée à un travail égal, ne peut être battu en brèche que pour des motifs objectifs, non réunis en l'espèce.

Toutefois, la correction par le juge d'une inégalité de traitement fait courir le risque manifeste d'en créer d'autres (ATF123 I 1, 120 Ia 329). Une fois écartée, sa demande implicite de voir accorder à son action, déposée le 20 mars 2009 un effet rétroactif au 1er janvier 2007, clairement contraire à la jurisprudence applicable en la matière (cf. cons. 2 c ci-dessus), la résolution de l'inégalité constatée au détriment de la demanderesse ne se résume pas à l'application d'une simple règle de trois, au sens arithmétique du terme (ancienne classification, nouvelle classification, augmentation du nombre d'échelons) comme au sens des parties concernées (EHM, organes faïtières de la CCT 21, Etat de Neuchâtel).

Ceci d'autant que la jurisprudence fédérale impose au juge constitutionnel ou administratif, en matière de droit à l'égalité de traitement, une retenue certaine (ATF129 I 161 cons. 3.2). Les autorités cantonales disposent en effet d'un large pouvoir d'appréciation, particulièrement en ce qui concerne les questions d'organisation et de rémunération (ATF123 I 1, 121 I 49) et le juge doit observer une retenue particulière non seulement lorsqu'il s'agit de comparer deux catégories d'ayants droit mais de juger ou remettre en cause l'ensemble d'un système de rémunération, tant il est évident que l'issue du présent litige ne saurait concerner que la demanderesse. Le juge risque en effet de créer de nouvelles inégalités s'il cherche à n'atteindre que l'égalité entre deux catégories d'employés (ATF120 Ia 329).

Dès lors, la seule conclusion que la Cour est en mesure d'admettre est de constater l'existence d'une inégalité de traitement entre la demanderesse et les nouveaux employés de l'EHM engagés dès le 1er janvier 2007, au sens de ce qui précède. Il ne lui appartient pas de déterminer les correctifs propres à y remédier mais à l'EHM de procéder à un réexamen individuel de la classification de la demanderesse, selon des critères respectant l'égalité de traitement entre anciens et nouveaux employés de l'EHM, la Cour de céans étant pleinement consciente que ce réexamen pourrait entraîner une révision intégrale du système de transposition adopté à fin 2006 pour l'ensemble du personnel soumis à la CCT 21 de droit public, en fonction des possibilités financières du système de santé neuchâtelois.

La Cour de céans rappellera par ailleurs que ce réexamen devra se faire dans un délai approprié (ATF du 2.7.1999, SGGVP19992; ATA BE du 13.6.2005, JAB 2006 58; arrêt du Tribunal fédéral du 11.03.2008, [1C\_230/2007], ZBl 2009 258). Elle relèvera en dernier lieu qu'au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 113 Ia 107, p. 116 ss), il est admissible de considérer une situation conjoncturelle délicate, telle qu'alléguée par le défendeur, comme une circonstance objective justifiant une différence temporaire de salaire, pour autant qu'elle ne soit en rien liée au sexe des travailleurs concernés.

Ce qui revient à dire qu'outre l'exclusion d'un effet rétroactif de la demande au 1er janvier 2007, la demanderesse n'a pas, par principe, un droit immédiat à la correction de sa classification salariale au 20 mars 2009 (date du dépôt de la demande, selon les arrêts de la Cour de céans cités sous cons. 2 c, qui ne portaient toutefois que sur des cas individuels et pas sur la remise en cause de la globalité d'un système), ou au 1er janvier 2010, date à laquelle les effets des mesures correctrices adoptées par le Conseil d'Etat le 15 juin 2007 prennent fin, sous réserve de l'attribution des trois échelons correctifs auxquels elle a eu droit, ou même au 2 avril 2013, date de l'arrêt du Tribunal fédéral rendant définitif et exécutoire le premier arrêt de principe de la CDP constatant une telle inégalité générale découlant du nouveau système, la jurisprudence n'ayant apparemment jamais précisé la durée du délai adéquat que doit respecter l'administration, après constat judiciaire d'une inégalité générale de traitement suite à l'introduction d'un nouveau système salarial et de fonction.

7. La demanderesse obtenant partiellement gain de cause sur ses conclusions, a droit à des dépens. Me A. fait valoir, par mémoire du 15 novembre 2012 une rémunération, frais et TVA compris, de 6'088,50 francs dont 5'125 francs à titre d'honoraires, correspondant à 20 h 30 d'activité au tarif horaire usuel de 250 francs. Eu égard au temps de travail très certainement conséquent que la défense des intérêts de la demanderesse a dû engendrer, le temps de travail allégué, certes important, peut néanmoins être admis, ce d'autant que le mandataire a encore été appelé à intervenir, plus ou moins utilement, en décembre 2012, janvier et août 2013. Selon le tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, dans les affaires de fonction publique, de l'ordre de 250 francs de l'heure, ici correctement appliqué, et du fait que la demanderesse succombe pour partie, le montant des dépens partiels dus à celle-ci et à la charge du défendeur sera dès lors arrêté à 3'000 francs, débours et TVA compris. La partie défenderesse, qui succombe partiellement, étant une collectivité publique, la Cour statuera au surplus sans frais à son encontre (art. 47 al. 2 LPJA). La demanderesse l'emportant partiellement sur le principe de l'inégalité de traitement quant aux échelons lui revenant mais succombant quant à sa collocation, la perception d'une partie des frais de procédure auprès d'elle pourrait être envisagée (arrêt de la CDP précité du 08.05.2013 [CDP 2010.239] cons. 10 et la jurisprudence citée) ce d'autant qu'elle a maintenu inutilement une partie de ses conclusions après l'acquiescement partiel du défendeur. La Cour de céans y renoncera toutefois dans la mesure où la valeur litigieuse (comparaison entre la correction de l'inégalité de traitement due à la perte d'échelons et la différence salariale entre une classe 7 et une classe 8) n'est pas déterminable en l'état.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Constate que le système de transposition salariale appliqué par le défendeur est constitutif d'une inégalité de traitement entre anciens employés repris par l'EHM et nouveaux employés engagés par lui dès le 1er janvier 2007.

2. Transmet le dossier au défendeur pour réexamen individuel de la situation de la demanderesse, au sens des considérants.

3. Condamne le défendeur à verser à la demanderesse une indemnité de dépens partiels de 3'000 francs, TVA, frais et débours inclus.

4. Statue sans frais.

Neuchâtel, le 17 octobre 2013

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