

NE_GERICHTE CDP.2009.213 vom 30. Januar 2014

NE Tribunal cantonal, 2014-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2009.213

FR: NE_GERICHTE CDP.2009.213 du 30 janvier 2014

IT: NE_GERICHTE CDP.2009.213 del 30 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le mémoire initial déposé semble recevable. La Cour de droit public du Tribunal cantonal a succédé au Tribunal administratif le 1^{er} janvier 2011 et traite les causes qui étaient pendantes devant ce dernier (art. 47, 83 OJN).

E. 2

Toutefois, selon la jurisprudence désormais établie du Tribunal administratif puis de la Cour de droit public, que celle-ci entend maintenir malgré les griefs soulevés à son encontre par le Service juridique de l'Etat dans son mémoire du 28 septembre 2013, tout litige relatif au traitement des fonctionnaires est un litige qui porte sur des prestations pécuniaires découlant des rapports de service au sens de l'article 58 let. a LPJA, sujet à action de droit administratif (ATA du 29.3.2004 dans la cause S. [TA.2002.136], régulièrement confirmé depuis lors, voir arrêt de la CDP du 8.1.2014 dans la cause W, [CDP.2013.84] cons.1, pour le plus récent). Les modifications des articles 28, 30 et 31 LPJA, n'y changent rien ici.

E. 3

La LCCRP institue au surplus non pas une simple centrale comptable et d'encaissement comme l'ont soutenu certains des intéressés au présent litige, mais bien, pour les enseignants, une sorte d'assurance sociale, cantonale et publique pour "perte de gain" (cf. ci-dessous cons. 9 d) relevant dès lors non seulement de l'article 58 let. a mais de surcroît de l'article 58, let. e LPJA. Les décisions, la première envisagée positivement par la CCR le 11 février 2009 mais jamais prononcée ou la deuxième, rendue négativement par le DECS le 22 avril 2009, n'ont dès lors valeur ici que d'une détermination ou prise de position (art. 3 al. 3 LPJA) mais ne constituent pas de décisions administratives au sens de la LPJA (arrêt du 22.6.2012 [CDP.2011.174] cons. 2 et 3 dans la cause X.). Lorsque l'Etat, par un de ses services ou ici département, se prononce sur des prétentions pécuniaires pour lesquelles la législation cantonale n'ouvre pas de voie de recours expresse et claire à la Cour de droit public, celle-ci ne peut être saisie que par le biais d'une action de droit administratif (arrêt de la CDP du 8.1.2014 dans la cause W, précité, et les références citées).

E. 4

Les mémoires y relatifs ayant été déposés dans des formes admissibles tant pour un recours que pour une action (art. 60 al. 1 LPJA), la cause introduite par le mémoire primitif de recours du 25 mai 2009 puis sa version modifiée du 20 septembre 2013 doit dès lors être traitée comme une demande et action de droit administratif, les demandeurs en ayant pris acte et ainsi modifié leur mémoire initial de recours quant à la forme et quant à ses conclusions en les dirigeant contre l'Etat. Ce dernier rétribuant ou faisant rétribuer le corps enseignant selon ses propres normes réglementaires et finançant pour deux tiers la CCR, on voit mal comment la qualité de partie défenderesse pourrait lui être déniée.

E. 5

Il n'en reste pas moins qu'il est pour le moins peu compréhensible en l'espèce que le DECS, en sa qualité d'autorité d'administration de la CCR ayant imposé la "décision" initiale contestée du 22 avril 2009 (probablement par une application plus qu'extensive de l'art. 20 LCCRP), se soit considéré en droit de se substituer pour agir alors à la place de la CCR, établissement de droit public ayant la capacité civile au sens de l'article 2 de la LCCRP, qui pourrait donc seule être partie à une procédure de recours (art. 2 et 30 LPJA) ou d'action de droit administratif au sens de l'article 58 LPJA, s'agissant de la restitution demandée des cotisations perçues. Ce point avait d'ailleurs déjà été relevé à juste titre par l'administratrice de la CCR dans son courrier du 27 novembre 2008 (ch. 2), bien qu'elle en ait tiré des conclusions juridiques erronées. Il est également soulevé par la Commune dans ses observations du 9 décembre 2013, s'agissant de la demanderesse. Il est tout aussi surprenant de constater qu'ensuite, le DECS se soit senti aussi en droit de se substituer au Conseil d'Etat, en violation assez manifeste de l'article 5 LCCRP, s'agissant de l'exemption sollicitée par A. mais pouvant porter sur l'affiliation de l'ensemble du personnel enseignant sous contrat de droit privé, requête qui relève clairement de la seule compétence dudit Conseil, voire du législateur. Il est finalement fort peu compréhensible que l'Etat par son Service juridique, dans ses observations des 28 septembre et 6 décembre 2013, considère subitement, en totale contradiction avec les mémoires antérieurs, que ce litige relève, pour B. de la décision, à rendre par la CCR, et donc du recours et, pour A., d'une action de droit civil à introduire contre son employeur communal actuel ou contre la CCR puisque celle-ci dispose de la capacité civile.

E. 6

a) Dans la mesure où le recours puis les mémoires successifs ici déposés respectent les formes d'une action et vu le sort final de la cause, le rejet pur et simple de l'acte des demandeurs, déposé le 25 mai 2009 pour irrecevabilité, parce que initialement mal formulé et dirigé contre une décision nulle ou annulable faute de compétence manifeste de l'autorité qui l'a prononcée, puis mal corrigé le 20 septembre 2013 comme action, qui serait de surcroît irrecevable contre la demanderesse - selon ce que le défendeur soutient maintenant, puisque selon lui, cette partie du litige relèverait du droit civil - constituerait cependant un des plus beaux exemples judiciaires de formalisme excessif qu'on puisse trouver. Par économie de procédure, face à un tel imbroglio législatif puis procédural, quoique avec d'extrêmes réserves, la Cour de céans traitera donc le présent litige ainsi qu'elle l'a annoncé aux parties, comme une action de droit administratif dirigée contre l'Etat qui s'est substitué de force à la CCR et éventuellement au Centre scolaire Y. ou actuellement à la Commune de Val-de-Ruz. Bien qu'ayant la capacité civile au sens de l'article 2 de la LCCRP, la CCR ne paraît en effet disposer, sur les questions de principe comme sur d'autres, d'aucun pouvoir décisionnel (ce que paraît confirmer l'article 24 de la LCCRP, totalement contradictoire avec l'autonomie propre accordée à cette Caisse par la même loi), ni de marge de manœuvre au regard des options du DECS et de l'interprétation faite par celui-ci, probablement fautive, (notamment si l'on s'en réfère à sa note marginale), de l'article 20 LCCRP, mais surtout à l'égard des pouvoirs de l'Autorité de haute surveillance qu'est le Conseil d'Etat. Or au regard de ses mémoires et observations successifs, l'Etat n'est pas prêt à renoncer à la CCR. Un arrêt d'irrecevabilité ne ferait dès lors que reporter la solution du litige, pour des motifs purement formels et procéduraux. Le fait que les conclusions 3 et 4 du mémoire du 25 mai 2009, apparemment recevables ici quant au fond, n'aient pas

initialement été chiffrées ni précisées dans le temps n'était par ailleurs pas un obstacle à la saisine de la Cour. Même si ces conclusions n'étaient pas d'une clarté évidente quant aux effets temporels de la requête, on peut déduire des différents mémoires que les demandeurs concluent maintenant d'une part à ce que la Cour de céans constate que leur soumission à la LCCRP constitue une inégalité de traitement et également à ce que l'Etat soit condamné à leur restituer avec un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2009, les cotisations déjà versées. L'action ne tend donc pas uniquement à la constatation d'un droit; il s'agit d'une action condamnatoire. 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'aurait pas été initialement chiffré, découlant de la prétention en cause (ATF 129 V 450 cons. 3). Les conclusions des demandeurs sont dès lors recevables car susceptibles d'être adjugées si elles se révèlent fondées (arrêt de la Cour de droit public du 10.7.2012 dans la cause X. [CDP.2011.341] cons. 1) . b) Sur le plan temporel, la Cour de céans a déjà eu l'occasion de juger que, en cas de rémunérations inégales dont le caractère discriminatoire n'est pas fondé sur le sexe, seule 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 (ou de la suppression d'une diminution éventuellement inégale de traitement et de salaire comme alléguée en l'espèce) 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; ATF du 12.04.2006 [2P.287/2005] cons. 2.3). Or, la législation cantonale sur le statut de la fonction publique ne prévoit pas de garantie plus large que ce qui précède et ne comporte au demeurant aucune disposition prévoyant le droit au paiement d'un salaire rétroactif, serait-ce même sous forme d'une restitution d'une déduction salariale considérée non pas comme illégale au regard de la législation cantonale, mais comme inégale au regard de la Constitution. La législation fédérale (en l'occurrence le CO et ses dispositions en matière de contrat de travail) ne permet pas plus, en l'état, aux autorités judiciaires de corriger des inégalités de traitement, même manifestement contraires à la Constitution, si le législatif fédéral en a décidé ainsi, sous réserve de la primauté du droit international, motifs qui ne sont pas invoqués ici. c) Par ailleurs, la Cour de céans, se ralliant à des jurisprudences cantonales majoritaires, a d'ores et déjà retenu que lorsqu'un salarié de la fonction publique se plaint d'une inégalité de traitement découlant non pas du système légal lui-même mais d'une décision d'application individuelle de la loi à son cas particulier, il était en droit d'obtenir une correction de son salaire dès le dépôt de son mémoire (arrêt du TA du 26.5.2008 [TA.2007.444]; pour sa confirmation répétée, cf. l'arrêt du 8.5.2013 [CDP.2010.239] cons. 1 b). Alors que lorsque le justiciable s'attaque à la constitutionnalité de la loi elle-même, les pouvoirs de l'autorité judiciaire saisie sont limités. Sa décision ne peut porter que sur la constatation d'une inégalité de traitement découlant de la loi, ce qui oblige alors le législateur cantonal à corriger pour l'avenir et dans un délai approprié, que la jurisprudence fédérale n'a jamais vraiment exactement fixé, la législation contestée (arrêt CDP du 17.10.2013, [CDP 2009.125] cons. 6). Les demandeurs ne peuvent donc pas obtenir, dans le cadre de leur action fondée sur une inégalité de traitement découlant éventuellement de la loi elle-même, l'allocation d'une prétention pour une période antérieure à la constatation de cette inégalité dont ils seraient victimes et ceci avant que le législateur ne l'ait corrigée. Dès lors, leur conclusion tendant à ce que l'Etat (ou la CCR qui reçoit les cotisations ou l'Etat et le Centre scolaire Y. qui sont les débiteurs

de leurs salaires) soit condamné à leur restituer les déductions ou différences de salaire prétendues n'est pas recevable, à tout le moins en tant qu'elle concerne une période antérieure au présent arrêt.

E. 7

a) Sur les questions de fond, la jurisprudence fédérale impose à l'autorité judiciaire cantonale de dernière instance d'examiner en premier lieu tout grief relatif à la violation du droit d'être entendu. Cette jurisprudence, constamment maintenue voire étendue (arrêt de la CDP du 12.11.2013 dans la cause F. [CDP.2013.211]; cf. également l'arrêt CDP.2012.319 cons. 4) , déduit de l'article 29 Cst. féd. le devoir pour l'autorité primaire (ou administrative de recours) de motiver sa décision (ou ici sa prise de position), afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité judiciaire ou de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa position ou décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 134 I 83 cons. 4.1; 133 III 439 cons. 3.3). b) Les demandeurs mentionnent que l'autorité primaire intimée leur a transmis sans réserve le point de vue du comité de la CCR du 11 février 2009, laissant penser qu'elle le partageait. Ils se plaignent du fait que ladite autorité, soit le DECS, organe de l'Etat, s'est par la suite écartée sans aucune justification selon eux, du point de vue du comité qu'elle avait pourtant fait sien auparavant et que partant, elle aurait violé leur droit à obtenir une décision (ou prise de position) motivée. c) Dans le cas particulier, dans sa "décision" du 22 avril 2009, le département a certes admis qu'il existait en partie une différence de traitement entre les enseignants et les autres fonctionnaires, en cas d'absence, congé, puis surtout maladie et accident, mais il a retenu, dans un texte portant sur quatre pages "en droit", que cette différence était justifiée par un intérêt public prépondérant. Les "recourants" d'alors ont pu agir en conséquence en toute connaissance de cause. Pour s'en convaincre, il suffit de renvoyer à l'argumentation de leur mémoire. Il convient donc de rejeter leur grief de violation du droit d'être entendu, découlant selon eux d'une absence de motivation de la prise de position ou décision attaquée, qui n'a ici et par ailleurs que valeur de préavis .

E. 8

Les plaintes des demandeurs ressortent davantage, sur ce premier point de fond, du principe de la bonne foi et de l'interdiction de tout comportement contradictoire. Ancré aux articles 5 al. 3 et 9 Cst. féd., le principe de la bonne foi commande aux autorités comme aux particuliers de s'abstenir, dans les relations de droit public, de tout comportement contradictoire ou abusif (arrêt du TF du 03.12.2009 [2D_57/2009] cons. 4.3; Grisel , Traité de droit administratif, p. 390; Moor , Droit administratif, vol. I, p. 432 ss; Knapp , Précis de droit administratif no 526, p. 111 ss). Une autorité se contredit lorsqu'elle exprime des opinions divergentes dans la même affaire ou dans des affaires semblables (Grisel , op. cit., p.395; Moor , op. cit., p. 433). D'après l'article 15 de la LCCR , la Caisse dispose de plusieurs organes dont le comité. Ce comité est composé de 17 membres, dont notamment un président et deux membres nommés par le Conseil d'Etat en qualité de représentants de l'Etat (art. 16). Le comité donne son opinion sur les questions de principe soulevées par l'application de la loi et de son règlement et sur tout projet de modification. L'administration

de la Caisse est confiée au DECS (art. 20 al. 1) et le département statue d'une manière générale, mais en matière d'administration seulement si l'on s'en réfère à la note marginale de cet article et à son emplacement dans la loi - ce que ni le DECS ni le Service juridique ne semblent avoir compris - sur toutes les questions qui ne sont pas expressément dévolues à une autre autorité (art. 20 al. 2). Le Conseil d'Etat désigne, au sein du DECS, deux fonctionnaires chargés de l'administration de la Caisse, le premier en qualité d'administrateur, le second en tant que suppléant de l'administrateur (art. 12 du règlement d'exécution de la loi sur la Caisse cantonale de remplacement du personnel des établissements d'enseignement public).

E. 9

En l'occurrence, le 11 février 2009, après demande de la conseillère d'Etat, cheffe du DECS, le secrétaire général adjoint du DECS a adressé un courrier au Service juridique de l'Etat, pour le charger de l'instruction du dossier (mais le dossier n'établit pas comment, par qui et dans quel cadre légal ou procédural, cette délégation s'est déroulée). Il a fait part de la position majoritaire du comité de la CCR, favorable à la demande de A. et B. et a préconisé la suppression de l'obligation d'affiliation et de cotisation pour les enseignants. Ce courrier a été transmis aux intéressés le 16 février 2009 par le Service juridique de l'Etat. Selon le procès-verbal de la séance du comité de la CCR, la Conseillère d'Etat cheffe du DECS était présidente dudit comité, le secrétaire général adjoint du DECS était membre du même comité et tous deux étaient présents le 4 février 2009. Si l'en-tête du papier à lettre utilisé et la signature peuvent prêter à confusion, l'écrit du 11 février 2009 émane cependant clairement du comité de la CCR et non pas du DECS. C'est d'ailleurs le contenu d'une séance extraordinaire du comité de la CCR qui y est relaté. Le DECS, en tant que tel, n'a donc pas pris position sur la question de l'affiliation à la CCR, dans le sens où le soutiennent les demandeurs. De plus le courrier du 11 février 2009 leur a ensuite été transmis "pour le bon ordre de [leurs] dossiers". Il est certes regrettable que les Conseillers d'Etat, appelés à siéger dans de multiples commissions, finissent par confondre ainsi leur rôle légal de pouvoir éventuellement décisionnel dans des cas individuels ou celui de membre, souvent présidentiel, d'une commission traitant de problèmes généraux où ils n'ont pas ce pouvoir légal, mais le système était ainsi fait (il a cependant été partiellement modifié avec effet au 28.05.2013 par la nouvelle loi d'organisation du Grand Conseil du 30.10.2012, en ses articles 76 ss). La Cour de droit public n'a pas à statuer cependant sur les diverses positions politiques successives que peuvent parfois prendre, au gré des circonstances et des cercles devant lesquels ils s'expriment, les Conseillers d'Etat. Il n'est pas non plus possible de suivre les demandeurs qui affirment que le DECS a eu un comportement contradictoire, ce d'autant que l'acceptation ultime de la proposition de suppression de l'obligation d'affiliation et de cotisation pour certains enseignants (soit les enseignants engagés sous contrat de droit privé), relève du Conseil d'Etat dans son ensemble (art. 5 LCCRP), et celle d'en exempter, du moins ici, les deux demandeurs, relève très éventuellement des compétences de la Cour de céans, dans un cas concret de contrôle de la constitutionnalité d'un acte d'application d'une loi cantonale telle que la LCCRP, sous les réserves exprimées sous considérant 6 c ci-dessus. Mais avant tout, s'il s'agit de l'ensemble du corps enseignant, ce domaine relève d'une proposition de modification législative à soumettre au Grand Conseil par ledit Conseil d'Etat, un député ou une commission du Grand Conseil (ou d'autres initiatives et interventions populaires) et non du DECS ou du Service juridique de l'Etat, comme ne saurait l'ignorer le demandeur, au regard de ses charges exécutives (au Comité de la CCR), politiques ou syndicales.

E. 10

a) Sur les questions de fond suivantes, et concernant premièrement A., engagée par contrat de droit privé, les demandeurs soutiennent que celle-ci ne peut pas être assujettie à l'obligation de cotiser à la CCR. Ils allèguent que si l'exécution du travail au sens de l'article 321 C O est de droit dispositif, il n'est pas permis pour autant de déroger aux articles 324 ss CO qui prévoient que le risque de l'entreprise est à la charge de l'employeur. La demande de A. est cependant pour le moins paradoxale et il n'est pas certain qu'elle en ait envisagé toutes les conséquences, outre celles sous-jacentes aux observations finales de la Commune de Val-de-Ruz qui sortent cependant manifestement du cadre du présent litige. A supposer qu'elle soit effectivement libérée de son obligation d'adhésion à la CCR et comme personne engagée sous contrat de droit privé, elle se retrouverait en effet dans un "désert juridique" en droit public, puisque les dispositions de la LSt (art. 65) et du RTFP (art. 29) ne sont pas applicables au personnel enseignant (art. 30 RTFP). Dans la plus défavorable des hypothèses, elle pourrait donc se retrouver, en cas d'absences pour cause de maladie surtout, sous l'égide du droit privé soit des échelles bernoises ou zurichoises d'indemnisation de ses pertes de gain, nettement moins favorables que les prestations garanties par la CCR (art. 5 du règlement d'exécution de la LCCRP). A supposer même qu'au regard de l'article 35 al. 2 de la loi sur l'organisation scolaire (LOS), l'Etat ou les centres scolaires (soit ici et la concernant, la Commune et le Centre scolaire Y.), décident de renoncer à la CCR et d'appliquer une telle solution, celle-ci serait imposable probablement alors à tous les autres enseignants engagés sous statut de droit privé, partout ailleurs, sous risque de créer sinon une nouvelle inégalité de traitement. Les mêmes dispositions que pour les autres employés d'Etat de toutes sortes, engagés sous contrat de droit privé de durée déterminée ou indéterminée, lui étant à l'avenir applicables, elle risquerait fort de s'attirer donc les foudres d'autres de ses collègues enseignants et notamment de ses nouvelles collègues. Les prestations de la CCR sont en effet plus favorables aux enseignants au bénéfice d'un contrat de droit privé de durée indéterminée et même d'un contrat de droit privé de durée déterminée, en début de carrière que ne le sont celles découlant des contrats de même type pour le reste de la fonction étatique (art. 29 al. 1 RTFP). Durant la période dite probatoire (art. 12 al. 1 LSt) qui peut s'étendre jusqu'à deux ans, les prestations salariales en matière de perte de gain sont en effet limitées pour le reste du personnel étatique, alors qu'elles sont pleines et entières, dès la création initiale des rapports de service, pour le personnel enseignant grâce à l'article 5 du règlement d'exécution de la LCCRP. En l'espèce, le statut spécial d'une partie des enseignants neuchâtelois, engagés sous contrat de droit privé, tel qu'il est prévu par la LCCRP et tel qu'il perdure, constitue donc manifestement un cas très particulier. Mêlant règles de droit privé et règles impératives de droit public, ce statut, qui peut être très durable au contraire de ce que prévoit l'article 7 al. 1 LSt et de ce qu'impose la jurisprudence du Tribunal administratif puis la Cour de céans (arrêt du 17.5.2013 [CDP.2012.152] cons. 2 et l'abondante jurisprudence citée) n'en a pas moins été voulu et maintenu par le législateur cantonal (art. 7 RSten). Il est semble-t-il justifié par le fait qu'il permet de maintenir de manière prolongée au service de l'Etat et dans le corps enseignant, des personnes qui ne remplissent normalement pas les conditions nécessaires à leur engagement définitif, et dont l'Etat devrait donc normalement se séparer après une période d'engagement temporaire, mais qui donnent pleinement satisfaction par ailleurs. La demanderesse n'ayant apparemment jamais terminé la formation qui lui aurait permis une nomination, malgré de multiples rappels (30.4.1991, 17.3.1997, 2.11.1999, 20.11.2006 notamment); elle paraît sur ce point assez

malvenue de venir se plaindre d'une inégalité de traitement. Ses plaintes sont d'autant plus audacieuses qu'elles vont maintenant conduire le Centre scolaire Y. et le DEF à réexaminer fondamentalement son engagement (selon le chiffre 7 de ses observations), mais cette question sort manifestement de l'objet du présent litige et des compétences actuelles de la Cour. b) Il est vrai que selon le principe prévu à l'article 321 CO, le travailleur ne peut pas se faire remplacer ni recourir à des auxiliaires pour l'exécution de ses tâches sans l'accord de l'employeur, au contraire de ce que stipule, de manière générale, l'article 68 CO. En particulier, un employé incapable de travailler en raison d'une maladie ou d'un accident n'est pas tenu de se trouver un remplaçant. Il ne peut pas non plus le faire de son propre chef. Il convient cependant de réserver les accords contraires ainsi que les cas particuliers (Wylér, Droit du travail, 2^e éd, 2008, p. 104; Subila/Duc, Droit du travail éd. 2010, commentaire ad art. 321 CO). En soutenant péremptoirement que le système de couverture de perte de gain de la LCCRP est en conséquence contraire au droit fédéral, la demanderesse passe sous silence quelques principes de base de ce même droit fédéral. En premier lieu, l'article 6 CC, qui stipule expressément que les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public (Hottelier, Droit constitutionnel suisse, p. 375 ss). En deuxième lieu, les critères auxquels se rattache le Tribunal fédéral pour décider si une intervention légale (comme ici l'instauration de la CCR) relève du droit public ou du droit privé (critère de la subordination; critère des intérêts; critère fonctionnel; cf. les ATF topiques 131 I 266, p. 270, 138 II 134 notamment). En troisième lieu, l'article 342 al. 1 let. a CO. Mais surtout et en dernier lieu le fait que l'article 321 CO n'est pas de droit impératif (aucune dérogation possible) ni relativement impératif (dérogation en faveur du travailleur seulement) et que l'article 324a CO (qui lui est de droit relativement impératif) est très nettement moins favorable aux employés sous contrat de droit privé que ne l'est le régime de la LCCRP pour les enseignants neuchâtelois engagés sous ce type de contrat, moyennant une (très modeste) participation obligatoire. c) De surcroît, même si une action de droit administratif n'est soumise à aucun délai, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser ce qu'il y avait lieu de penser d'un recourant ou demandeur qui tolère pendant des années une situation de droit (et en sus, en l'espèce, admise par la signature du contrat de A. en 2006, l'art. 321 CO n'étant pas de droit impératif ou relativement impératif comme déjà relevé) puis prétend la contester, très tardivement, devant les autorités judiciaires, sans le moindre des éléments de fait ou légaux nouveaux et vient les invoquer devant l'autorité judiciaire supérieure (RJN 1980-1981, p. 167; RJN 1982, p. 144; cf. également ATF 103 Ib 192, cons.4 et 102 Ib 124, cons. 2; Bovay, Procédure administrative, p. 424-427 et par analogie les arrêts du 26.3.2010 [CDP.2007.311] cons 4 c et la jurisprudence citée; arrêt du 29.8.2012 [CDP.2010.281] cons. 8). Ceci d'ailleurs sans même se rendre compte probablement de tous les risques que la demanderesse fait courir à l'ensemble des salariés engagés sous contrat de droit privé et notamment ses collègues enseignants. d) Il est d'ailleurs douteux que le but des demandeurs soit de dissocier en l'espèce le statut des enseignants sous contrat de droit privé et celui des enseignants nommés. Il suffit sur ce point de se référer aux pages 6 et 7 de leur mémoire initial. Le réel problème que soulèvent les demandeurs, que leur statut soit de droit public ou de droit privé, est une inégalité de traitement qu'ils pensent pouvoir déduire du fait qu'ils sont astreints, en tant qu'enseignants, à cotiser à une caisse de remplacement en cas d'impossibilité d'exercer leur fonction, qu'elle relève du droit public ou privé, alors que les autres fonctionnaires et employés de l'Etat n'y sont pas tenus, ce qui constitue à leurs yeux une inégalité de traitement manifeste. La CCR est née de la fusion dès le 1^{er} janvier 1969

(cf. BGC 1968-1969, vol. 134, p. 533 ss) de deux fondations de droit public, soit celle des Caisses de remplacement du personnel de l'enseignement primaire, alors à la limite d'une situation très déficitaire et celle, plus riche, du personnel de l'enseignement secondaire, technique ou supérieur. Situations financières qui s'expliquent assez aisément dans la mesure où il n'est guère possible de laisser une classe primaire à l'abandon total (même à mi-temps pour les classes dites "en duo") et ce dès le premier jour de l'absence de l'enseignant, (la question du critère de la "morbidité plus élevée" du personnel, essentiellement féminin, de l'enseignement primaire, également mise en exergue par le Conseil d'Etat de l'époque pouvant être décemment passé sous silence en 2013). Alors que l'absence d'un enseignant dans les degrés supérieurs peut se traduire, du moins pendant un temps limité, par certaines heures dites "blanches", au grand bonheur des élèves "victimes". Basé sur un principe de solidarité, typiquement neuchâtelois, progressiste à l'époque en comparaison intercantonale, et consensuel, soit salué tant par la gauche du parlement que par la droite, ce système d'assurance sociale présente la particularité que ni l'employeur ni l'employé, tous deux cotisants, ne sont bénéficiaires directs des prestations de la Caisse, celles-ci étant versées directement à l'enseignant remplaçant. Il est assez surprenant qu'il soit ici remis en cause, 33 ans plus tard, par une bénéficiaire privilégiée et un bénéficiaire prônant la solidarité mais cette interrogation échappe à la pure réflexion juridique de la Cour.

E. 11

L'argument des demandeurs selon lequel le canton de Neuchâtel serait le seul à soumettre ses enseignants à l'obligation de cotiser à une caisse de remplacement, au contraire de leurs collègues d'autres cantons, peut être écarté d'emblée. Le Tribunal fédéral a de longue date précisé notamment dans des affaires neuchâteloises que les demandeurs devraient connaître (arrêt du TF du 11.5.2012 [8C_325/2011] cons. 4; arrêt du TF du 28.6.2011 (8C_991/2010) cons. 8.6) que le fait que d'autres cantons romands traitent de manière différente dans leur législation propre, certaines catégories de fonctionnaires ou d'enseignants n'y change rien. Le principe de l'égalité de traitement n'exige pas que dans les différents cantons, une même réponse soit donnée à des états de fait semblables ou identiques, ce qui vaut tout particulièrement quand il s'agit de questions liées aux traitements de la fonction publique (ATF 121 I 49 , cons. 3 c et la jurisprudence citée).

E. 12

a) Le principe de l'égalité de traitement, et donc de l'article 8 al. 1 Cst. féd., est par contre violé lorsque dans un rapport de travail de droit public, un travail de même valeur est régleménté 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 situation et la rémunération des fonctionnaires. Le droit constitutionnel n'exige pas que celles-ci 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 (Martenet , L'égalité de rémunération dans la fonction publique, PJA 7/97, p. 285 ss). L'article 8 Cst. féd. n'est pas violé lorsque ces différences 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 , p. 107 cons. 3.1 et les références, JT 2006 I 597-598; ATF 129 I 161 , p. 165 cons. 3.2 et les références, Arrêt du TF du 02.04.2008 [1C_358/2007] cons. 5 dans la cause A. et consorts). 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). La Cour de céans n'en a pas jugé différemment lors des multiples arrêts, tous publiés d'ailleurs, qu'elle a été appelée à rendre ces derniers temps en matière de personnel enseignant (arrêt non publié du 6.7.2010 [TA.2009.159], confirmé par le Tribunal fédéral le 5.8.2011 [8C_727/2010] ; arrêt du 29.10.2010 [TA.2008.382], confirmé par le Tribunal fédéral le 28.6.2011 [8C_991/2010]) , de personnel de la police (arrêts des 05.03.2013 [CDP.2012.109] et 10.4.2013 [CDP.2011.299]- non publié) ou de personnel hospitalier (arrêt du 29.10.2012 [CDP.2009.254] confirmé par le Tribunal fédéral le 2.4.2013 [8C_969/2012] et la jurisprudence citée; arrêt du 8.5.2013 dans la cause V [CDP.2010.239]).

b) Le large pouvoir d'appréciation du législateur en matière de réglementation dans le secteur public est d'autant plus grand lorsque la question porte sur la comparaison d'activités qui ne sont pas apparentées mais différentes. Il n'existe pas de critère d'appréciation bien établi permettant de décider objectivement, par exemple, si le travail des médecins a plus ou moins de valeur que celui des enseignants, des psychologues, des juristes ou encore d'autres corps de métier. Une telle évaluation comporte une importante marge d'appréciation dont la concrétisation dépend de la valeur que la société attribue à une activité déterminée et des obligations ou droits qui lui sont liés. Des réglementations diversifiées peuvent dépendre d'un côté de constatations de fait, par exemple de la question de savoir quelles sont les tâches qu'implique une certaine fonction, quelle est la formation exigée pour cela, quelles sont les circonstances dans lesquelles cette activité s'exerce, etc. D'un autre côté, elle dépend de l'évaluation relative qui est attribuée à ces divers éléments. Cette pondération n'est pas prescrite par le droit fédéral; elle relève de l'appréciation des autorités cantonales. Mais elle ne doit pas être constitutive d'une inégalité de traitement ou d'arbitraire (ATF 125 II 385 cons. 5b et d; arrêt du TF du 29.5.2009 [1C_295/2008] et les références). En ce qui concerne en particulier l'examen de la compatibilité de systèmes différenciés du traitement des enseignants en cas d'absence avec les autres fonctionnaires et le principe de l'égalité de traitement, la différence des obligations et tâches joue certainement ici un rôle essentiel. C'est même le seul élément de fond que fait réellement valoir le DECS. Quelle que soit l'importance de cette différence, il s'agit de vérifier dans un premier temps s'il existe des motifs objectifs susceptibles de justifier une différence de traitement, ce qui – outre les critères déjà mentionnés plus haut – n'exclut pas un certain schématisme pour des motifs pratiques même si cela peut ne pas être entièrement satisfaisant dans des cas limites. Dans un deuxième temps, il y a lieu d'examiner si la différence de traitement en soi justifiée est compatible avec les principes constitutionnels au regard de l'importance de cette différence (ATF 129 I 161 , 121 I 102 ; arrêt du TF du 29.5.2009 [1C_295/2008] et les références citées). Dans ce domaine, à l'instar du Tribunal fédéral, le juge administratif saisi et donc la Cour de céans, n'intervient qu'avec retenue (arrêt du TF du 30.10.2007 [1C_245/2007] cons. 2.1 et la jurisprudence citée). Les autorités cantonales disposent en effet d'un large pouvoir d'appréciation, particulièrement en ce qui concerne les questions d'organisation et de rémunération. Le juge doit vérifier la régularité de la procédure suivie et l'absence d'abus du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité compétente, mais sans se substituer à cette

dernière. c) S'agissant des différences objectives de statut de base entre enseignants et autres fonctionnaires, il suffit de consulter le RSN pour constater qu'en de multiples domaines, les enseignants sont soumis à des dispositions légales spécifiques nettement différenciées de celles applicables au corps général des autres fonctionnaires de l'Etat, celles-là étant souvent très favorables aux enseignants, sans même faire trop ici allusion à la polémique ancestrale mais devenue peut-être stérile sur les horaires et vacances. En dehors de la législation spéciale en matière de chaque type d'établissement d'enseignement, plus d'une trentaine de textes légaux ou réglementaires spécifiques leur sont applicables alors que la législation applicable aux autres fonctionnaires en comporte moins d'une dizaine. Que les demandeurs s'étonnent, mais en matière de remplacement seulement, que leur statut soit quelque peu différent de ceux des autres fonctionnaires suscite donc quelques interrogations. Comme le relève le DECS, tant le 22 avril 2009 que dans ses observations du 10 juin 2009, puis le Service juridique dans ses observations du 18 septembre 2013 et le Centre scolaire Y. du 9 décembre 2013, l'inégalité de traitement dont se plaignent les demandeurs est fondée sur des motifs sérieux (ATF 123 II 16, cons. 6 a; 125 I 1 cons. 2 aa) et elle concerne l'ensemble du corps enseignant neuchâtelois (à l'époque avec son accord) vu les spécificités propres à cette fonction. L'absence d'un fonctionnaire de l'Etat peut en règle générale être suppléée par des mesures assez simples : soit ses collègues le remplacent pendant leur horaire courant, soit ils assument à sa place un surcroît de travail par des heures supplémentaires (qui, au contraire de ce que semblent considérer les demandeurs, ne sont en principe pas obligatoirement payées, mais éventuellement compensées en congés, art. 26 al. 2 LSt, 9 al. 3 RDF), soit purement et simplement, le fonctionnaire absent retrouve son travail tel qu'il était avant son absence, ce qui est le cas probablement le plus fréquent. Tel n'est manifestement pas le cas pour un enseignant. Un remplacement par d'autres collègues en fonction est en pratique exclu, l'enseignement se donnant en général pour tous les élèves durant les mêmes heures. Effectuer des heures supplémentaires, payées ou non, est inconcevable au regard des horaires des élèves. Assumer un surcroît de travail n'est pas envisageable non plus : recevoir et gérer durant un temps plus ou moins prolongé quarante élèves au lieu de vingt relève de l'utopie. Ne rien faire dans l'attente du retour de l'enseignant n'est pas concevable au regard de la situation des élèves, voire de leurs parents. Quant à la circonstance évoquée par les demandeurs, selon laquelle les absences de courte durée dans le degré secondaire ne sont pas remplacées, elle ne saurait à elle seule fonder une inégalité de traitement, outre qu'elle n'est étayée par aucun élément pertinent (encore que nombreux doivent être les élèves du degré secondaire à se souvenir d'avoir applaudi aux heures dites blanche tout autant qu'ils ont applaudi ensuite aux heures dites "de rattrapage", tout à l'honneur de leurs donateurs, après des remplacements quelques fois folkloriques). Comme le relève au surplus le Centre scolaire dans ses observations, les enseignants bénéficient de nombreux avantages et privilèges que la législation cantonale n'accorde pas aux autres titulaires de la fonction publique. d) Ces différences évidentes, qui, faut-il le rappeler, justifient entre fonctionnaires et au regard des considérants ci-dessus, de la jurisprudence du Tribunal fédéral ou d'autres juridictions, de nettes différences de traitement (cf. sur ce point les arrêts précités), doivent cependant et selon les mêmes jurisprudences, faire l'objet d'une seconde analyse, soit celle de savoir si la différence de traitement en soi justifiée, est compatible avec les principes constitutionnels au regard de l'importance de celle-ci (ATF 129 I 161, 121 I 102; arrêt du TF du 29.5.2009 [1C_295/2008] et les références citées). Sur ce point également, on peine à suivre les demandeurs lorsqu'ils prétendent qu'il leur appartiendrait de payer leur remplaçant. Les

deux tiers du financement de la CCR sont pris en charge par l'Etat (1 % de leur salaire). Leur cotisation mensuelle propre est de 0,5 % du salaire soumis à l'AVS seulement, y compris le treizième salaire (arrêté du Conseil d'Etat du 3.6.2009, RSN 410.423.101). On se trouve donc ici très loin des limites (en général 20 %) que le Tribunal fédéral considérait comme critiques, lorsqu'il s'agit d'examiner une inégalité de traitement à l'aune de critères financiers (arrêt du TF du 28.6.2011 [8C_991/2010] cons. 5). De ces évidences, non exhaustives, résulte le constat que le statut d'un enseignant absent n'est pas le même que celui d'un fonctionnaire absent. Il existe en conséquence en l'espèce et dans les deux phases d'analyse auxquelles la Cour de céans doit procéder, de nettes différences objectives de traitement qui doivent être prises en compte. La façon dont le législateur les a appréhendées en instaurant la LCCRP n'apparaît en tous les cas pas arbitraire (sur cette notion, voir l'arrêt CDP.2013.84 précité, cons. 3c) et la Cour de droit public ne saurait dès lors les corriger sans empiéter de façon peu admissible sur la large liberté d'appréciation dont dispose le législateur cantonal. Contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, il ne ressort pas des prises de position antérieures de la CCR une appréciation différente. e) Dans la mesure où ils sont juridiquement incompréhensibles et ne sont pas susceptibles de modifier l'appréciation de la Cour, celle-ci ne se prononcera pas sur les développements fiscaux que voudraient donner à la présente cause les demandeurs, sous chiffre 5 de leur "recours". Le respect du droit d'être entendu et l'obligation de motivation d'une décision judiciaire obligent l'autorité judiciaire à se prononcer sur les éléments pertinents d'une cause mais non pas sur n'importe quelle thèse juridique mal fondée. Il n'a jamais été dans les intentions du législateur d'édicter ici une législation fiscale (cf. Bulletin du Grand Conseil, 1968-1969, vol. 124, p. 533 ss) et on ne se trouve nullement ici en présence d'un impôt d'affectation ou de dotation, puisque la cotisation est prélevée avec une contrepartie (cf. cons. 10a ci-dessus; Knapp, op. cit., p. 573 a contrario).

E. 13

Se pose finalement la question des frais de la procédure. L'Etat, le DECS, la CCR et la Commune en sont exonérés conformément à l'article 47 al. 2 LPJA et à l'interprétation qu'en a toujours faite le Tribunal de céans, mais n'ont pas plus droit à l'allocation de dépens. S'agissant des demandeurs, qui succombent totalement, les frais de la procédure devraient être mis à leur charge. En matière de litiges relatifs à la fonction publique, la Cour de céans renonce toutefois à les percevoir lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 francs (arrêt du 21.4.2011 [CDP.2008.184]). Dès 2009, la valeur litigieuse cumulée pour les deux demandeurs atteignait, selon leur classes de traitement et par an (salaire soumis à l'AVS au taux de déduction de 0,5 % sans tenir compte des échelons futurs), un montant théorique de cotisations annuelles d'au minimum 365 francs pour la demanderesse et 685 francs pour le demandeur et au dépôt des conclusions modifiées de leur action conjointe, un montant global, pour les deux demandeurs d'environ 4'800 francs, si l'on tient compte d'un effet rétroactif, expressément requis, dès le 1 er janvier 2009. Pour l'avenir, les demandeurs, selon les dispositions légales en vigueur, pourraient prendre leur retraite à 63 ans, selon la nouvelle loi sur la Caisse de pension, dite prévoyance.ne, cette limite ayant été reportée de 62 à 63 ans dès le 1 er janvier 2014 et à 64 ans dès le 1 er janvier 2019, si la dérogation à 63 ans n'est pas maintenue (art. 2 ss. des dispositions transitoires de la LCPFpub). Le montant total des déductions à restituer ou à abandonner atteindra donc probablement, à l'âge hypothétique maximal de la retraite des demandeurs (2027 ou 2028 pour la demanderesse, 2019 ou 2020 pour le demandeur), un montant minimal en capital cumulé probablement de moins de 13'000 francs. La Cour de céans doit dès lors renoncer à la perception des frais et

débours (art. 47 LPJA , art. 44, 60, 61 et 69 du décret du 16.11.2012 fixant le tarif des frais, [RSN 164.1] immédiatement applicable aux procédures en cours au 1.1.2013, selon ses articles 71 et 73).

E. 27

novembre 2008 (ch. 2), bien qu'elle en ait tiré des conclusions juridiques erronées. Il est également soulevé par la Commune dans ses observations du 9 décembre 2013, s'agissant de la demanderesse. Il est tout aussi surprenant de constater qu'ensuite, le DECS se soit senti aussi en droit de se substituer au Conseil d'Etat, en violation assez manifeste de l'article 5LCCRP, s'agissant de l'exemption sollicitée par A. mais pouvant porter sur l'affiliation de l'ensemble du personnel enseignant sous contrat de droit privé, requête qui relève clairement de la seule compétence dudit Conseil, voire du législateur. Il est finalement fort peu compréhensible que l'Etat par son Service juridique, dans ses observations des 28 septembre et 6 décembre 2013, considère subitement, en totale contradiction avec les mémoires antérieurs, que ce litige relève, pour B. de la décision, à rendre par la CCR, et donc du recours et, pour A., d'une action de droit civil à introduire contre son employeur communal actuel ou contre la CCR puisque celle-ci dispose de la capacité civile.

6.a) Dans la mesure où le recours puis les mémoires successifs ici déposés respectent les formes d'une action et vu le sort final de la cause, le rejet pur et simple de l'acte des demandeurs, déposé le 25 mai 2009 pour irrecevabilité, parce que initialement mal formulé et dirigé contre une décision nulle ou annulable faute de compétence manifeste de l'autorité qui l'a prononcée, puis mal corrigé le 20 septembre 2013 comme action, qui serait de surcroît irrecevable contre la demanderesse - selon ce que le défendeur soutient maintenant, puisque selon lui, cette partie du litige relèverait du droit civil - constituerait cependant un des plus bels exemples judiciaires de formalisme excessif qu'on puisse trouver. Par économie de procédure, face à un tel imbroglio législatif puis procédural, quoique avec d'extrêmes réserves, la Cour de céans traitera donc le présent litige ainsi qu'elle l'a annoncé aux parties, comme une action de droit administratif dirigée contre l'Etat qui s'est substitué de force à la CCR et éventuellement au Centre scolaire Y. ou actuellement à la Commune de Val-de-Ruz. Bien qu'ayant la capacité civile au sens de l'article 2 de laLCCRP, la CCR ne paraît en effet disposer, sur les questions de principe comme sur d'autres, d'aucun pouvoir décisionnel (ce que paraît confirmer l'article 24 de la LCCRP, totalement contradictoire avec l'autonomie propre accordée à cette Caisse par la même loi), ni de marge de manœuvre au regard des options du DECS et de l'interprétation faite par celui-ci, probablement fautive, (notamment si l'on s'en réfère à sa note marginale), de l'article 20LCCRP, mais surtout à l'égard des pouvoirs de l'Autorité de haute surveillance qu'est le Conseil d'Etat. Or au regard de ses mémoires et observations successifs, l'Etat n'est pas prêt à renoncer à la CCR. Un arrêt d'irrecevabilité ne ferait dès lors que reporter la solution du litige, pour des motifs purement formels et procéduraux.

Le fait que les conclusions 3 et 4 du mémoire du 25 mai 2009, apparemment recevables ici quant au fond, n'aient pas initialement été chiffrées ni précisées dans le temps n'était par ailleurs pas un obstacle à la saisine de la Cour. Même si ces conclusions n'étaient pas d'une clarté évidente quant aux effets temporels de la requête, on peut déduire des différents mémoires que les demandeurs concluent maintenant d'une part à ce que la Cour de céans constate que leur soumission à la LCCRP constitue une inégalité de traitement et

également à ce que l'Etat soit condamné à leur restituer avec un effet rétroactif au 1er janvier 2009, les cotisations déjà versées. L'action ne tend donc pas uniquement à la constatation d'un droit; il s'agit d'une action condamnatoire. 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'aurait pas été initialement chiffré, découlant de la prétention en cause (ATF129 V 450 cons. 3). Les conclusions des demandeurs sont dès lors recevables car susceptibles d'être adjugées si elles se révèlent fondées (arrêt de la Cour de droit public du 10.7.2012 dans la cause X. [CDP.2011.341] cons. 1).

b) Sur le plan temporel, la Cour de céans a déjà eu l'occasion de juger que, en cas de rémunérations inégales dont le caractère discriminatoire n'est pas fondé sur le sexe, seule 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 (ou de la suppression d'une diminution éventuellement inégale de traitement et de salaire comme alléguée en l'espèce) 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 (ATF131 I 105, p. 110-111 cons. 3.6 et 7; ATF du 12.04.2006 [2P.287/2005] cons. 2.3). Or, la législation cantonale sur le statut de la fonction publique ne prévoit pas de garantie plus large que ce qui précède et ne comporte au demeurant aucune disposition prévoyant le droit au paiement d'un salaire rétroactif, serait-ce même sous forme d'une restitution d'une déduction salariale considérée non pas comme illégale au regard de la législation cantonale, mais comme inégale au regard de la Constitution. La législation fédérale (en l'occurrence le CO et ses dispositions en matière de contrat de travail) ne permet pas plus, en l'état, aux autorités judiciaires de corriger des inégalités de traitement, même manifestement contraires à la Constitution, si le législatif fédéral en a décidé ainsi, sous réserve de la primauté du droit international, motifs qui ne sont pas invoqués ici.

c) Par ailleurs, la Cour de céans, se ralliant à des jurisprudences cantonales majoritaires, a d'ores et déjà retenu que lorsqu'un salarié de la fonction publique se plaint d'une inégalité de traitement découlant non pas du système légal lui-même mais d'une décision d'application individuelle de la loi à son cas particulier, il était en droit d'obtenir une correction de son salaire dès le dépôt de son mémoire (arrêt du TA du 26.5.2008 [TA.2007.444]; pour sa confirmation répétée, cf. l'arrêt du 8.5.2013 [CDP.2010.239] cons. 1 b). Alors que lorsque le justiciable s'attaque à la constitutionnalité de la loi elle-même, les pouvoirs de l'autorité judiciaire saisie sont limités. Sa décision ne peut porter que sur la constatation d'une inégalité de traitement découlant de la loi, ce qui oblige alors le législateur cantonal à corriger pour l'avenir et dans un délai approprié, que la jurisprudence fédérale n'a jamais vraiment exactement fixé, la législation contestée (arrêt CDP du 17.10.2013, [CDP 2009.125] cons. 6).

Les demandeurs ne peuvent donc pas obtenir, dans le cadre de leur action fondée sur une inégalité de traitement découlant éventuellement de la loi elle-même, l'allocation d'une prétention pour une période antérieure à la constatation de cette inégalité dont ils seraient victimes et ceci avant que le législateur ne l'ait corrigée.

Dès lors, leur conclusion tendant à ce que l'Etat (ou la CCR qui reçoit les cotisations ou l'Etat et le Centre scolaire Y. qui sont les débiteurs de leurs salaires) soit condamné à leur restituer les déductions ou différences de salaire prétendues n'est pas recevable, à tout le

moins en tant qu'elle concerne une période antérieure au présent arrêt.

7.a) Sur les questions de fond, la jurisprudence fédérale impose à l'autorité judiciaire cantonale de dernière instance d'examiner en premier lieu tout grief relatif à la violation du droit d'être entendu. Cette jurisprudence, constamment maintenue voire étendue (arrêt de la CDP du 12.11.2013 dans la cause F. [CDP.2013.211]; cf. également l'arrêt CDP.2012.319 cons. 4), déduit de l'article 29 Cst. féd. le devoir pour l'autorité primaire (ou administrative de recours) de motiver sa décision (ou ici sa prise de position), afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité judiciaire ou de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa position ou décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 134 I 83 cons. 4.1; 133 III 439 cons. 3.3).

b) Les demandeurs mentionnent que l'autorité primaire intimée leur a transmis sans réserve le point de vue du comité de la CCR du 11 février 2009, laissant penser qu'elle le partageait. Ils se plaignent du fait que ladite autorité, soit le DECS, organe de l'Etat, s'est par la suite écartée sans aucune justification selon eux, du point de vue du comité qu'elle avait pourtant fait sien auparavant et que partant, elle aurait violé leur droit à obtenir une décision (ou prise de position) motivée.

c) Dans le cas particulier, dans sa "décision" du 22 avril 2009, le département a certes admis qu'il existait en partie une différence de traitement entre les enseignants et les autres fonctionnaires, en cas d'absence, congé, puis surtout maladie et accident, mais il a retenu, dans un texte portant sur quatre pages "en droit", que cette différence était justifiée par un intérêt public prépondérant. Les "recourants" d'alors ont pu agir en conséquence en toute connaissance de cause. Pour s'en convaincre, il suffit de renvoyer à l'argumentation de leur mémoire. Il convient donc de rejeter leur grief de violation du droit d'être entendu, découlant selon eux d'une absence de motivation de la prise de position ou décision attaquée, qui n'a ici et par ailleurs que valeur de préavis.

8. Les plaintes des demandeurs ressortent davantage, sur ce premier point de fond, du principe de la bonne foi et de l'interdiction de tout comportement contradictoire. Ancré aux articles 5 al. 3 et 9 Cst. féd., le principe de la bonne foi commande aux autorités comme aux particuliers de s'abstenir, dans les relations de droit public, de tout comportement contradictoire ou abusif (arrêt du TF du 03.12.2009 [2D_57/2009] cons. 4.3; Grisel, *Traité de droit administratif*, p. 390; Moor, *Droit administratif*, vol. I, p. 432 ss; Knapp, *Précis de droit administratif* no 526, p. 111 ss). Une autorité se contredit lorsqu'elle exprime des opinions divergentes dans la même affaire ou dans des affaires semblables (Grisel, *op. cit.*, p. 395; Moor, *op. cit.*, p. 433).

D'après l'article 15 de la LCCRP, la Caisse dispose de plusieurs organes dont le comité. Ce comité est composé de 17 membres, dont notamment un président et deux membres nommés par le Conseil d'Etat en qualité de représentants de l'Etat (art. 16). Le comité donne son opinion sur les questions de principe soulevées par l'application de la loi et de son règlement et sur tout projet de modification. L'administration de la Caisse est confiée au DECS (art. 20 al. 1) et le département statue d'une manière générale, mais en matière

d'administration seulement si l'on s'en réfère à la note marginale de cet article et à son emplacement dans la loi - ce que ni le DECS ni le Service juridique ne semblent avoir compris - sur toutes les questions qui ne sont pas expressément dévolues à une autre autorité (art. 20 al. 2). Le Conseil d'Etat désigne, au sein du DECS, deux fonctionnaires chargés de l'administration de la Caisse, le premier en qualité d'administrateur, le second en tant que suppléant de l'administrateur (art. 12 du règlement d'exécution de la loi sur la Caisse cantonale de remplacement du personnel des établissements d'enseignement public).

9. En l'occurrence, le 11 février 2009, après demande de la conseillère d'Etat, cheffe du DECS, le secrétaire général adjoint du DECS a adressé un courrier au Service juridique de l'Etat, pour le charger de l'instruction du dossier (mais le dossier n'établit pas comment, par qui et dans quel cadre légal ou procédural, cette délégation s'est déroulée). Il a fait part de la position majoritaire du comité de la CCR, favorable à la demande de A. et B. et a préconisé la suppression de l'obligation d'affiliation et de cotisation pour les enseignants. Ce courrier a été transmis aux intéressés le 16 février 2009 par le Service juridique de l'Etat. Selon le procès-verbal de la séance du comité de la CCR, la Conseillère d'Etat cheffe du DECS était présidente dudit comité, le secrétaire général adjoint du DECS était membre du même comité et tous deux étaient présents le 4 février 2009. Si l'en-tête du papier à lettre utilisé et la signature peuvent prêter à confusion, l'écrit du 11 février 2009 émane cependant clairement du comité de la CCR et non pas du DECS. C'est d'ailleurs le contenu d'une séance extraordinaire du comité de la CCR qui y est relaté. Le DECS, en tant que tel, n'a donc pas pris position sur la question de l'affiliation à la CCR, dans le sens où le soutiennent les demandeurs. De plus le courrier du 11 février 2009 leur a ensuite été transmis "pour le bon ordre de [leurs] dossiers". Il est certes regrettable que les Conseillers d'Etat, appelés à siéger dans de multiples commissions, finissent par confondre ainsi leur rôle légal de pouvoir éventuellement décisionnel dans des cas individuels ou celui de membre, souvent présidentiel, d'une commission traitant de problèmes généraux où ils n'ont pas ce pouvoir légal, mais le système était ainsi fait (il a cependant été partiellement modifié avec effet au 28.05.2013 par la nouvelle loi d'organisation du Grand Conseil du 30.10.2012, en ses articles 76 ss). La Cour de droit public n'a pas à statuer cependant sur les diverses positions politiques successives que peuvent parfois prendre, au gré des circonstances et des cercles devant lesquels ils s'expriment, les Conseillers d'Etat. Il n'est pas non plus possible de suivre les demandeurs qui affirment que le DECS a eu un comportement contradictoire, ce d'autant que l'acceptation ultime de la proposition de suppression de l'obligation d'affiliation et de cotisation pour certains enseignants (soit les enseignants engagés sous contrat de droit privé), relève du Conseil d'Etat dans son ensemble (art. 5 LCCRP), et celle d'en exempter, du moins ici, les deux demandeurs, relève très éventuellement des compétences de la Cour de céans, dans un cas concret de contrôle de la constitutionnalité d'un acte d'application d'une loi cantonale telle que la LCCRP, sous les réserves exprimées sous considérant 6 ci-dessus. Mais avant tout, s'il s'agit de l'ensemble du corps enseignant, ce domaine relève d'une proposition de modification législative à soumettre au Grand Conseil par ledit Conseil d'Etat, un député ou une commission du Grand Conseil (ou d'autres initiatives et interventions populaires) et non du DECS ou du Service juridique de l'Etat, comme ne saurait l'ignorer le demandeur, au regard de ses charges exécutives (au Comité de la CCR), politiques ou syndicales.

10.a) Sur les questions de fond suivantes, et concernant premièrement A., engagée par contrat de droit privé, les demandeurs soutiennent que celle-ci ne peut pas être assujettie à

l'obligation de cotiser à la CCR. Ils allèguent que si l'exécution du travail au sens de l'article 321 CO est de droit dispositif, il n'est pas permis pour autant de déroger aux articles 324 ss CO qui prévoient que le risque de l'entreprise est à la charge de l'employeur.

La demande de A. est cependant pour le moins paradoxale et il n'est pas certain qu'elle en ait envisagé toutes les conséquences, outre celles sous-jacentes aux observations finales de la Commune de Val-de-Ruz qui sortent cependant manifestement du cadre du présent litige. A supposer qu'elle soit effectivement libérée de son obligation d'adhésion à la CCR et comme personne engagée sous contrat de droit privé, elle se retrouverait en effet dans un "désert juridique" en droit public, puisque les dispositions de la LSt (art. 65) et du RTFP (art. 29) ne sont pas applicables au personnel enseignant (art. 30 RTFP). Dans la plus défavorable des hypothèses, elle pourrait donc se retrouver, en cas d'absences pour cause de maladie surtout, sous l'égide du droit privé soit des échelles bernoises ou zurichoises d'indemnisation de ses pertes de gain, nettement moins favorables que les prestations garanties par la CCR (art. 5 du règlement d'exécution de la LCCRP). A supposer même qu'au regard de l'article 35 al. 2 de la loi sur l'organisation scolaire (LOS), l'Etat ou les centres scolaires (soit ici et la concernant, la Commune et le Centre scolaire Y.), décident de renoncer à la CCR et d'appliquer une telle solution, celle-ci serait imposable probablement alors à tous les autres enseignants engagés sous statut de droit privé, partout ailleurs, sous risque de créer sinon une nouvelle inégalité de traitement. Les mêmes dispositions que pour les autres employés d'Etat de toutes sortes, engagés sous contrat de droit privé de durée déterminée ou indéterminée, lui étant à l'avenir applicables, elle risquerait fort de s'attirer donc les foudres d'autres de ses collègues enseignants et notamment de ses nouvelles collègues. Les prestations de la CCR sont en effet plus favorables aux enseignants au bénéfice d'un contrat de droit privé de durée indéterminée et même d'un contrat de droit privé de durée déterminée, en début de carrière que ne le sont celles découlant des contrats de même type pour le reste de la fonction étatique (art. 29 al. 1 RTFP). Durant la période dite probatoire (art. 12 al. 1 LSt) qui peut s'étendre jusqu'à deux ans, les prestations salariales en matière de perte de gain sont en effet limitées pour le reste du personnel étatique, alors qu'elles sont pleines et entières, dès la création initiale des rapports de service, pour le personnel enseignant grâce à l'article 5 du règlement d'exécution de la LCCRP.

En l'espèce, le statut spécial d'une partie des enseignants neuchâtelois, engagés sous contrat de droit privé, tel qu'il est prévu par la LCCRP et tel qu'il perdure, constitue donc manifestement un cas très particulier. Mêlant règles de droit privé et règles impératives de droit public, ce statut, qui peut être très durable au contraire de ce que prévoit l'article 7 al. 1 LSt et de ce qu'impose la jurisprudence du Tribunal administratif puis la Cour de céans (arrêt du 17.5.2013 [CDP.2012.152] cons. 2 et l'abondante jurisprudence citée) n'en a pas moins été voulu et maintenu par le législateur cantonal (art. 7 RSten).

Il est semble-t-il justifié par le fait qu'il permet de maintenir de manière prolongée au service de l'Etat et dans le corps enseignant, des personnes qui ne remplissent normalement pas les conditions nécessaires à leur engagement définitif, et dont l'Etat devrait donc normalement se séparer après une période d'engagement temporaire, mais qui donnent pleinement satisfaction par ailleurs. La demanderesse n'ayant apparemment jamais terminé la formation qui lui aurait permis une nomination, malgré de multiples rappels (30.4.1991, 17.3.1997, 2.11.1999, 20.11.2006 notamment); elle paraît sur ce point assez malvenue de venir se plaindre d'une inégalité de traitement. Ses plaintes sont

d'autant plus audacieuses qu'elles vont maintenant conduire le Centre scolaire Y. et le DEF à réexaminer fondamentalement son engagement (selon le chiffre 7 de ses observations), mais cette question sort manifestement de l'objet du présent litige et des compétences actuelles de la Cour.

b) Il est vrai que selon le principe prévu à l'article 321 CO, le travailleur ne peut pas se faire remplacer ni recourir à des auxiliaires pour l'exécution de ses tâches sans l'accord de l'employeur, au contraire de ce que stipule, de manière générale, l'article 68 CO. En particulier, un employé incapable de travailler en raison d'une maladie ou d'un accident n'est pas tenu de se trouver un remplaçant. Il ne peut pas non plus le faire de son propre chef. Il convient cependant de réserver les accords contraires ainsi que les cas particuliers (Wyler, Droit du travail, 2^e éd, 2008, p. 104; Subila/Duc, Droit du travail éd. 2010, commentaire ad art. 321 CO).

En soutenant péremptoirement que le système de couverture de perte de gain de la LCCR Pest en conséquence contraire au droit fédéral, la demanderesse passe sous silence quelques principes de base de ce même droit fédéral. En premier lieu, l'article 6 CC, qui stipule expressément que les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public (Hottelier, Droit constitutionnel suisse, p. 375 ss). En deuxième lieu, les critères auxquels se rattache le Tribunal fédéral pour décider si une intervention légale (comme ici l'instauration de la CCR) relève du droit public ou du droit privé (critère de la subordination; critère des intérêts; critère fonctionnel; cf. les ATF topiques 131 I 266, p. 270, 138 II 134 notamment). En troisième lieu, l'article 342 al. 1 let. a CO. Mais surtout et en dernier lieu le fait que l'article 321 CO n'est pas de droit impératif (aucune dérogation possible) ni relativement impératif (dérogation en faveur du travailleur seulement) et que l'article 324a CO (qui lui est de droit relativement impératif) est très nettement moins favorable aux employés sous contrat de droit privé que ne l'est le régime de la LCCR pour les enseignants neuchâtelois engagés sous ce type de contrat, moyennant une (très modeste) participation obligatoire.

c) De surcroît, même si une action de droit administratif n'est soumise à aucun délai, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser ce qu'il y avait lieu de penser d'un recourant ou demandeur qui tolère pendant des années une situation de droit (et en sus, en l'espèce, admise par la signature du contrat de A. en 2006, l'art. 321 CO n'étant pas de droit impératif ou relativement impératif comme déjà relevé) puis prétend la contester, très tardivement, devant les autorités judiciaires, sans le moindre des éléments de fait ou légaux nouveaux et vient les invoquer devant l'autorité judiciaire supérieure (RJN 1980-1981, p. 167; RJN 1982, p. 144; cf. également ATF 103 Ib 192, cons. 4 et 102 Ib 124, cons. 2; Bovay, Procédure administrative, p. 424-427 et par analogie les arrêts du 26.3.2010 [CDP.2007.311] cons 4 c et la jurisprudence citée; arrêt du 29.8.2012 [CDP.2010.281] cons. 8).

Ceci d'ailleurs sans même se rendre compte probablement de tous les risques que la demanderesse fait courir à l'ensemble des salariés engagés sous contrat de droit privé et notamment ses collègues enseignants.

d) Il est d'ailleurs douteux que le but des demandeurs soit de dissocier en l'espèce le statut des enseignants sous contrat de droit privé et celui des enseignants nommés. Il suffit sur ce point de se référer aux pages 6 et 7 de leur mémoire initial.

Le réel problème que soulèvent les demandeurs, que leur statut soit de droit public ou de droit privé, est une inégalité de traitement qu'ils pensent pouvoir déduire du fait qu'ils sont astreints, en tant qu'enseignants, à cotiser à une caisse de remplacement en cas d'impossibilité d'exercer leur fonction, quelle relève du droit public ou privé, alors que les autres fonctionnaires et employés de l'Etat n'y sont pas tenus, ce qui constitue à leurs yeux une inégalité de traitement manifeste.

La CCR est née de la fusion dès le 1er janvier 1969 (cf. BGC 1968-1969, vol. 134, p. 533 ss) de deux fondations de droit public, soit celle des Caisses de remplacement du personnel de l'enseignement primaire, alors à la limite d'une situation très déficitaire et celle, plus riche, du personnel de l'enseignement secondaire, technique ou supérieur. Situations financières qui s'expliquent assez aisément dans la mesure où il n'est guère possible de laisser une classe primaire à l'abandon total (même à mi-temps pour les classes dites "en duo") et ce dès le premier jour de l'absence de l'enseignant, (la question du critère de la "morbidity plus élevée" du personnel, essentiellement féminin, de l'enseignement primaire, également mise en exergue par le Conseil d'Etat de l'époque pouvant être décemment passé sous silence en 2013). Alors que l'absence d'un enseignant dans les degrés supérieurs peut se traduire, du moins pendant un temps limité, par certaines heures dites "blanches", au grand bonheur des élèves "victimes".

Basé sur un principe de solidarité, typiquement neuchâtelois, progressiste à l'époque en comparaison intercantonale, et consensuel, soit salué tant par la gauche du parlement que par la droite, ce système d'assurance sociale présente la particularité que ni l'employeur ni l'employé, tous deux cotisants, ne sont bénéficiaires directs des prestations de la Caisse, celles-ci étant versées directement à l'enseignant remplaçant. Il est assez surprenant qu'il soit ici remis en cause, 33 ans plus tard, par une bénéficiaire privilégiée et un bénéficiaire prônant la solidarité mais cette interrogation échappe à la pure réflexion juridique de la Cour.

11. L'argument des demandeurs selon lequel le canton de Neuchâtel serait le seul à soumettre ses enseignants à l'obligation de cotiser à une caisse de remplacement, au contraire de leurs collègues d'autres cantons, peut être écarté d'emblée. Le Tribunal fédéral a de longue date précisé notamment dans des affaires neuchâteloises que les demandeurs devraient connaître (arrêt du TF du 11.5.2012 [8C_325/2011] cons. 4; arrêt du TF du 28.6.2011 (8C_991/2010) cons. 8.6) que le fait que d'autres cantons romands traitent de manière différente dans leur législation propre, certaines catégories de fonctionnaires ou d'enseignants n'y change rien. Le principe de l'égalité de traitement n'exige pas que dans les différents cantons, une même réponse soit donnée à des états de fait semblables ou identiques, ce qui vaut tout particulièrement quand il s'agit de questions liées aux traitements de la fonction publique (ATF 121 I 49, cons. 3 c et la jurisprudence citée).

12.a) Le principe de l'égalité de traitement, et donc de l'article 8 al. 1 Cst. féd., est par contre violé lorsqu'un rapport de travail de droit public, un travail de même valeur est réglementé 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 situation et la rémunération des fonctionnaires. Le droit constitutionnel n'exige pas que celles-ci 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 (Martenet, L'égalité de rémunération dans la fonction

publique, PJA 7/97, p. 285 ss). L'article 8 Cst. féd. n'est pas violé lorsque ces différences 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 (ATF123 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 (ATF131 I 105, p. 107 cons. 3.1 et les références, JT 2006 I 597-598; ATF129 I 161, p. 165 cons. 3.2 et les références, Arrêt du TF du 02.04.2008 [1C_358/2007] cons. 5 dans la cause A. et consorts).

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).

La Cour de céans n'en a pas jugé différemment lors des multiples arrêts, tous publiés d'ailleurs, qu'elle a été appelée à rendre ces derniers temps en matière de personnel enseignant (arrêt non publié du 6.7.2010 [TA.2009.159], confirmé par le Tribunal fédéral le 5.8.2011 [8C_727/2010]; arrêt du 29.10.2010 [TA.2008.382], confirmé par le Tribunal fédéral le 28.6.2011 [8C_991/2010]), de personnel de la police (arrêts des 05.03.2013 [CDP.2012.109] et 10.4.2013 [CDP.2011.299]- non publié) ou de personnel hospitalier (arrêt du 29.10.2012 [CDP.2009.254] confirmé par le Tribunal fédéral le 2.4.2013 [8C_969/2012] et la jurisprudence citée; arrêt du 8.5.2013 dans la cause V [CDP.2010.239]).

b) Le large pouvoir d'appréciation du législateur en matière de réglementation dans le secteur public est d'autant plus grand lorsque la question porte sur la comparaison d'activités qui ne sont pas apparentées mais différentes. Il n'existe pas de critère d'appréciation bien établi permettant de décider objectivement, par exemple, si le travail des médecins a plus ou moins de valeur que celui des enseignants, des psychologues, des juristes ou encore d'autres corps de métier. Une telle évaluation comporte une importante marge d'appréciation dont la concrétisation dépend de la valeur que la société attribue à une activité déterminée et des obligations ou droits qui lui sont liés. Des réglementations diversifiées peuvent dépendre d'un côté de constatations de fait, par exemple de la question de savoir quelles sont les tâches qu'implique une certaine fonction, quelle est la formation exigée pour cela, quelles sont les circonstances dans lesquelles cette activité s'exerce, etc. D'un autre côté, elle dépend de l'évaluation relative qui est attribuée à ces divers éléments. Cette pondération n'est pas prescrite par le droit fédéral; elle relève de l'appréciation des autorités cantonales. Mais elle ne doit pas être constitutive d'une inégalité de traitement ou d'arbitraire (ATF125 II 385 cons. 5b et d; arrêt du TF du 29.5.2009 [1C_295/2008] et les références). En ce qui concerne en particulier l'examen de la compatibilité de systèmes différenciés du traitement des enseignants en cas d'absence avec les autres fonctionnaires et le principe de l'égalité de traitement, la différence des obligations et tâches joue certainement ici un rôle essentiel. C'est même le seul élément de fond que fait réellement valoir le DECS.

Quelle que soit l'importance de cette différence, il s'agit de vérifier dans un premier temps s'il existe des motifs objectifs susceptibles de justifier une différence de traitement, ce qui ■ outre les critères déjà mentionnés plus haut ■ n'exclut pas un certain schématisme pour des motifs pratiques même si cela peut ne pas être entièrement satisfaisant dans des cas limites. Dans un deuxième temps, il y a lieu d'examiner si la différence de traitement en soi justifiée

est compatible avec les principes constitutionnels au regard de l'importance de cette différence (ATF129 I 161, 121 I 102; arrêt du TF du 29.5.2009 [1C_295/2008] et les références citées).

Dans ce domaine, à l'instar du Tribunal fédéral, le juge administratif saisi et donc la Cour de cassation, n'intervient qu'avec retenue (arrêt du TF du 30.10.2007 [1C_245/2007] cons. 2.1 et la jurisprudence citée). Les autorités cantonales disposent en effet d'un large pouvoir d'appréciation, particulièrement en ce qui concerne les questions d'organisation et de rémunération. Le juge doit vérifier la régularité de la procédure suivie et l'absence d'abus du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité compétente, mais sans se substituer à cette dernière.

c) S'agissant des différences objectives de statut de base entre enseignants et autres fonctionnaires, il suffit de consulter le RSN pour constater qu'en de multiples domaines, les enseignants sont soumis à des dispositions légales spécifiques nettement différenciées de celles applicables au corps général des autres fonctionnaires de l'Etat, celles-là étant souvent très favorables aux enseignants, sans même faire trop ici allusion à la polémique ancestrale mais devenue peut-être stérile sur les horaires et vacances. En dehors de la législation spéciale en matière de chaque type d'établissement d'enseignement, plus d'une trentaine de textes législatifs ou réglementaires spécifiques leur sont applicables alors que la législation applicable aux autres fonctionnaires en comporte moins d'une dizaine. Que les demandeurs s'étonnent, mais en matière de remplacement seulement, que leur statut soit quelque peu différent de ceux des autres fonctionnaires suscite donc quelques interrogations.

Comme le relève le DECS, tant le 22 avril 2009 que dans ses observations du 10 juin 2009, puis le Service juridique dans ses observations du 18 septembre 2013 et le Centre scolaire Y. du 9 décembre 2013, l'inégalité de traitement dont se plaignent les demandeurs est fondée sur des motifs sérieux (ATF123 II 16, cons. 6 a; 125 I 1 cons. 2 aa) et elle concerne l'ensemble du corps enseignant neuchâtelois (à l'époque avec son accord) vu les spécificités propres à cette fonction.

L'absence d'un fonctionnaire de l'Etat peut en règle générale être suppléée par des mesures assez simples : soit ses collègues le remplacent pendant leur horaire courant, soit ils assument à sa place un surcroît de travail par des heures supplémentaires (qui, au contraire de ce que semblent considérer les demandeurs, ne sont en principe pas obligatoirement payées, mais éventuellement compensées en congés, art. 26 al. 2 LSt, 9 al. 3 RDF), soit purement et simplement, le fonctionnaire absent retrouve son travail tel qu'il était avant son absence, ce qui est le cas probablement le plus fréquent.

Tel n'est manifestement pas le cas pour un enseignant. Un remplacement par d'autres collègues en fonction est en pratique exclu, l'enseignement se donnant en général pour tous les élèves durant les mêmes heures. Effectuer des heures supplémentaires, payées ou non, est inconcevable au regard des horaires des élèves. Assumer un surcroît de travail n'est pas envisageable non plus : recevoir et gérer durant un temps plus ou moins prolongé quarante élèves au lieu de vingt relève de l'utopie. Ne rien faire dans l'attente du retour de l'enseignant n'est pas concevable au regard de la situation des élèves, voire de leurs parents. Quant à la circonstance évoquée par les demandeurs, selon laquelle les absences de courte durée dans le degré secondaire ne sont pas remplacées, elle ne saurait à elle seule fonder une inégalité de traitement, outre qu'elle n'est étayée par aucun élément pertinent

(encore que nombreux doivent être les élèves du degré secondaire à se souvenir d'avoir applaudi aux heures dites blanches tout autant qu'ils ont applaudi ensuite aux heures dites "de rattrapage", tout à l'honneur de leurs donateurs, après des remplacements quelques fois folkloriques). Comme le relève au surplus le Centre scolaire dans ses observations, les enseignants bénéficient de nombreux avantages et privilèges que la législation cantonale n'accorde pas aux autres titulaires de la fonction publique.

d) Ces différences évidentes, qui, faut-il le rappeler, justifient entre fonctionnaires et au regard des considérants ci-dessus, de la jurisprudence du Tribunal fédéral ou d'autres juridictions, de nettes différences de traitement (cf. sur ce point les arrêts précités), doivent cependant et selon les mêmes jurisprudences, faire l'objet d'une seconde analyse, soit celle de savoir si la différence de traitement en soi justifiée, est compatible avec les principes constitutionnels au regard de l'importance de celle-ci (ATF129 I 161, 121 I 102; arrêt du TF du 29.5.2009 [1C_295/2008] et les références citées). Sur ce point également, on peine à suivre les demandeurs lorsqu'ils prétendent qu'il leur appartiendrait de payer leur remplaçant. Les deux tiers du financement de la CCR sont pris en charge par l'Etat (1 % de leur salaire). Leur cotisation mensuelle propre est de 0,5 % du salaire soumis à l'AVS seulement, y compris le treizième salaire (arrêté du Conseil d'Etat du 3.6.2009, RSN 410.423.101). On se trouve donc ici très loin des limites (en général 20 %) que le Tribunal fédéral considérerait comme critiques, lorsqu'il s'agit d'examiner une inégalité de traitement à l'aune de critères financiers (arrêt du TF du 28.6.2011 [8C_991/2010] cons. 5).

De ces évidences, non exhaustives, résulte le constat que le statut d'un enseignant absent n'est pas le même que celui d'un fonctionnaire absent. Il existe en conséquence en l'espèce et dans les deux phases d'analyse auxquelles la Cour de cassation doit procéder, de nettes différences objectives de traitement qui doivent être prises en compte.

La façon dont le législateur les a appréhendées en instaurant la LCCR n'apparaît en tous les cas pas arbitraire (sur cette notion, voir l'arrêt CDP.2013.84 précité, cons. 3c) et la Cour de droit public ne saurait dès lors les corriger sans empiéter de façon peu admissible sur la large liberté d'appréciation dont dispose le législateur cantonal. Contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, il ne ressort pas des prises de position antérieures de la CCR une appréciation différente.

e) Dans la mesure où ils sont juridiquement incompréhensibles et ne sont pas susceptibles de modifier l'appréciation de la Cour, celle-ci ne se prononcera pas sur les développements fiscaux que voudraient donner à la présente cause les demandeurs, sous le chiffre 5 de leur "recours". Le respect du droit d'être entendu et l'obligation de motivation d'une décision judiciaire obligent l'autorité judiciaire à se prononcer sur les éléments pertinents d'une cause mais non pas sur n'importe quelle thèse juridique mal fondée. Il n'a jamais été dans les intentions du législateur d'édicter ici une législation fiscale (cf. Bulletin du Grand Conseil, 1968-1969, vol. 124, p. 533 ss) et on ne se trouve nullement ici en présence d'un impôt d'affectation ou de dotation, puisque la cotisation est prélevée avec une contrepartie (cf. cons. 10a ci-dessus; Knapp, op. cit, p. 573 a contrario).

13. Se pose finalement la question des frais de la procédure. L'Etat, le DECS, la CCR et la Commune en sont exonérés conformément à l'article 47 al. 2 LPJA et à l'interprétation qu'en a toujours faite le Tribunal de cassation, mais n'ont pas plus droit à l'allocation de dépens. S'agissant des demandeurs, qui succombent totalement, les frais de la procédure devraient être mis à leur charge. En matière de litiges relatifs à la fonction publique, la Cour

de céans renonce toutefois à les percevoir lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 francs (arrêt du 21.4.2011 [CDP.2008.184]). Dès 2009, la valeur litigieuse cumulée pour les deux demandeurs atteignait, selon leur classes de traitement et par an (salaire soumis à l'AVS au taux de déduction de 0,5 % sans tenir compte des échelons futurs), un montant théorique de cotisations annuelles d'au minimum 365 francs pour la demanderesse et 685 francs pour le demandeur et au dépôt des conclusions modifiées de leur action conjointe, un montant global, pour les deux demandeurs d'environ 4'800 francs, si l'on tient compte d'un effet rétroactif, expressément requis, dès le 1er janvier 2009. Pour l'avenir, les demandeurs, selon les dispositions légales en vigueur, pourraient prendre leur retraite à 63 ans, selon la nouvelle loi sur la Caisse de pension, dite prévoyance.ne, cette limite ayant été reportée de 62 à 63 ans dès le 1er janvier 2014 et à 64 ans dès le 1er janvier 2019, si la dérogation à 63 ans n'est pas maintenue (art. 2 ss. des dispositions transitoires de la LCPFpub). Le montant total des déductions à restituer ou à abandonner atteindra donc probablement, à l'âge hypothétique maximal de la retraite des demandeurs (2027 ou 2028 pour la demanderesse, 2019 ou 2020 pour le demandeur), un montant minimal en capital cumulé probablement de moins de 13'000 francs. La Cour de céans doit dès lors renoncer à la perception des frais et débours (art. 47 LPJA, art. 44, 60, 61 et 69 du décret du 16.11.2012 fixant le tarif des frais, [RSN 164.1] immédiatement applicable aux procédures en cours au 1.1.2013, selon ses articles 71 et 73).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette la demande, dans toutes ses conclusions, dans la mesure où elle est recevable.
2. Statue sans frais.
3. N'alloue aucuns dépens.

Neuchâtel, le 30 janvier 2014

1 Les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public.

2 Les cantons peuvent, dans les limites de leur souveraineté, restreindre ou prohiber le commerce de certaines choses ou frapper de nullité les opérations qui s'y rapportent.

Le débiteur n'est tenu d'exécuter personnellement son obligation que si le créancier a intérêt à ce qu'elle soit exécutée par le débiteur lui-même.

Le travailleur exécute en personne le travail dont il s'est chargé, à moins que le contraire ne résulte d'un accord ou des circonstances.

III. Salaire en cas d'empêchement de travailler

1. En cas de demeure de l'employeur

1 Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

2 Le travailleur impute sur son salaire ce qu'il a épargné du fait de l'empêchement de travailler ou ce qu'il a gagné en exécutant un autre travail, ou le gain auquel il a intentionnellement renoncé.

En cas d'empêchement du travailleur

a. Principe

1 Si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois.

2 Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières.

3 En cas de grossesse de la travailleuse, l'employeur est tenu de lui verser le salaire dans la même mesure.¹

4 Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes.

1 Nouvelle teneur selon le ch. 1 de l'annexe à la LF du 3 oct. 2003, en vigueur depuis le 1er juil. 2005 (RO20051429; FF20026998, 20031032 2595).

Exceptions

1 Si le travailleur est assuré obligatoirement, en vertu d'une disposition légale, contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler qui ne provient pas de sa faute mais est dû à des raisons inhérentes à sa personne, l'employeur ne doit pas le salaire lorsque les prestations d'assurance dues pour le temps limité couvrent les quatre cinquièmes au moins du salaire afférent à cette période.

2 Si les prestations d'assurance sont inférieures, l'employeur doit payer la différence entre celles-ci et les quatre cinquièmes du salaire.

3 Si les prestations d'assurance ne sont versées qu'après un délai d'attente, l'employeur doit verser pendant cette période quatre cinquièmes au moins du salaire.¹

1 Introduit par le ch. 12 de l'annexe à la LF du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, en vigueur depuis le 1er janv. 1984 (RO19821676 1724 art. 1 al. 1; FF1976III 143).

1 Sont réservées:

a.1

les dispositions de la Confédération, des cantons et des communes concernant les rapports de travail de droit public, sauf en ce qui concerne les art. 331, al. 5, et 331a à 331e;

b.

les dispositions de droit public de la Confédération et des cantons sur le travail et la formation professionnelle.

2 Si des dispositions de la Confédération ou des cantons sur le travail et la formation professionnelle imposent à l'employeur ou au travailleur une obligation de droit public susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail, l'autre partie peut agir civilement en vue d'obtenir l'exécution de cette obligation.

1Nouvelle teneur selon le ch. II 2 de la LF du 18 déc. 1998, en vigueur depuis le 1er mai 1999 (RO19991384;FF19984873).

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