

# **NE\_GERICHTE CDP.2009.254 vom 29. Oktober 2012**

NE Tribunal cantonal, 2012-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2009.254](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2009.254)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2009.254 du 29 octobre 2012

IT: NE\_GERICHTE CDP.2009.254 del 29 ottobre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Selon l'article 58 LPJA, 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). 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). Une association a qualité pour recourir (s'opposer) lorsqu'elle est directement touchée comme n'importe quelle personne privée par la décision attaquée, ou lorsqu'une majorité de ses membres sont lésés par la décision ou la loi visée et ont eux-mêmes qualité pour agir, à la condition que les statuts de l'association attribuent à celle-ci la tâche de défendre les intérêts en cause (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, p. 140-141). En revanche, elle ne peut pas prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux (ATF 134 II 120 cons. 2, 133 V 239 cons. 6.4). Elle a également qualité pour recourir (s'opposer) lorsque qu'une disposition légale l'y autorise (art. 32 let. b LPJA; arrêt de la Cour de droit public du 19.09.2012 dans la cause Association X. et Y. contre DGT [CDP.2010.424] cons. 2). Les mêmes dispositions sont applicables à l'action de droit administratif (art. 58 à 60 LPJA). c) On peut certes se demander ce qu'il en est d'une association créée uniquement dans le but d'ouvrir une action en justice, (class action), qui n'a pas participé aux travaux et à la mise sur pied des CCT 21 et dont les membres subitement viennent soutenir que, n'appartenant à aucune des associations de personnel ou syndicats ayant longuement mené de très délicates négociations en la matière, ils seraient globalement lésés dans leurs intérêts pécuniaires. Face aux 5000 personnes soumises aux deux CCT 21 (de droit public et de droit privé) et notamment aux 2270 personnes de l'EHM ayant finalement accepté les avantages et les désavantages desdites conventions collectives, on pourrait également se demander jusqu'où vont les limites du respect du consensus social finalement obtenu et celles du respect de la bonne foi. Ceci d'autant si l'un ou l'autre des demandeurs devait être membre d'un des syndicats ou associations ayant conduit les négociations (voir 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), mais les demandeurs allèguent expressément ne pas être, pour la plupart, membres des parties négociantes. Ces deux questions, de nature extrajudiciaire, peuvent toutefois rester indécisées compte tenu du fait que sur les 170 membres de l'association (mais pas tous les membres de l'association, comme il le sera

démontré ci-dessous), une probable majorité d'entre eux serait en droit, à titre individuel également, de se prévaloir des mêmes moyens d'action légaux. d) Les demandeurs concluent à ce que la Cour de céans constate que la collocation de leurs années d'expérience dans la fixation de leurs salaires constitue une inégalité de traitement, conclusion constatatoire qui, si elle était unique, serait probablement irrecevable mais également que le défendeur soit condamné à reprendre chacun des dossiers des demandeurs et à transposer leurs salaires à l'échelon correspondant à leurs années d'expérience, 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 des demandeurs sont dès lors recevables car susceptibles d'être adjugées si elles se révèlent fondées (arrêt de la Cour de droit public du 10.07.2012 dans la cause X. [CDP.2011.341] cons. 1).

## E. 2

a) Selon les demandeurs, 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 leur 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 définie 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 21.03.2000 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 les demandeurs. 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.). Il

découle notamment de celles-ci 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). Les droits acquis éventuels invoqués par les demandeurs en la présente cause devraient donc trouver leur fondement dans un acte normatif. Or, il n'en existe pas ici. 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 dans la cause HEP BeJuNe du 26.11.2008 [1C\_88/2007] et la jurisprudence citée) et sont régulièrement appliqués par les tribunaux, même dans des situations très particulières (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).

### **E. 3**

a) Les demandeurs ne se prévalent pas d'une violation du principe de la bonne foi et ceci à raison, 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. 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 p. 107 cons. 3.1 et les références, JT 2006 I 597-598; ATF 129 I 165 cons. 3.2 et les références, arrêt du TF dans la cause A. et consorts du 02.04.2008 [1C\_358/2007] cons. 5). Le droit constitutionnel cantonal n'offre pas une protection plus étendue (art. 8 al. 1 Cst. neuchâteloise; Bauer, Constitution annotée de la République et canton de Neuchâtel, no 1 ad art. 8, p. 45 et la référence). On parle d'inégalité de traitement dès lors qu'une autorité traite de façon différente deux situations qui sont tellement semblables qu'elles requièrent un traitement identique (distinction insoutenable) ou lorsqu'elle traite d'une façon identique deux situations qui sont tellement différentes qu'elles requièrent un traitement différent (assimilation insoutenable) (ATF 129 I 113 cons. 5.1 et les références citées). b) En l'espèce, l'examen d'une éventuelle inégalité de

traitement (distinction insoutenable) suppose dans un premier temps une comparaison entre le statut des demandeurs auprès de leur ancien employeur, institution ou établissement communal ou cantonal ou reconnu d'utilité publique d'une part (avant l'entrée en vigueur du règlement sur la rémunération), et le statut harmonisé d'autre part. On ne saurait cependant 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. 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 péjore 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. 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 dans la cause H. contre Conseil d'Etat de Neuchâtel du 28.06.2011 [8C\_991/2010] cons. 8.6). 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 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 totalement inédites. A première vue, ce système combiné d'harmonisation a bien fonctionné en matière d'attribution des nouvelles fonctions (deux seules actions en la matière sont

pendantes devant la Cour de céans) mais moins bien fonctionné en matière de collocation salariale des 2'400 personnes soumises à la CCT 21 de droit public, dont les 1'700 employés de l'EHM. Outre la présente action regroupant 170 demandeurs, la Cour de céans est encore saisie de trois actions individuelles de même type et d'une action un peu spéciale où la demanderesse requiert que son ancien statut communal soit maintenu en matière de rémunération. Les demandeurs se plaignent par ailleurs à tort du fait que leurs contestations antérieures n'ont jamais fait l'objet de décisions de l'EHM ou des organes de la CCT 21. La Cour de céans s'est en effet déjà prononcée, (cf. ATA dans la cause F. du 12.02.2009 [TA.2008.385] , arrêt qui a apparemment échappé à leur attention) sur l'illégalité du système de recours internes mis sur pied par l'EHM et les organes de la CCT 21, les "décisions" rendues par lesdites instances ne pouvant valoir que comme des prises de position. Il n'en convient pas moins de relever que sur les 800 réclamations reçues initialement par l'EHM, moins d'un quart n'ont pas trouvé de solutions dans le cadre de ce système, même s'il était illégal. On ne saurait dès lors 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 précitée, 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 er janvier 2007, sur trois ans (rétroactivement pour le premier). Les demandeurs allèguent toutefois que la plupart d'entre eux n'auraient pas bénéficié de ces mesures de rattrapage et que celles-ci ont été appliquées de manière arbitraire mais ce grief n'est pas plus motivé, le tableau déposé restant des plus abscons même après consultation des pièces produites dans les classeurs annexés. Au regard des dispositions très précises figurant dans l'avenant salarial à la CCT 21 et dans les directives relatives à la procédure de mise en œuvre des mesures correctrices de transposition, il est peu vraisemblable en outre que ce grief soit fondé mais seul l'examen individuel de chaque dossier personnel des demandeurs permettrait de le vérifier, les pièces produites avec la demande ne le permettant pas. Vu le sort du litige (cf. les considérants suivants), il incombera cependant au défendeur de procéder à cette vérification et de corriger les éventuels oublis constatés. Pour le surplus, le nouveau système de classification des fonctions et des salaires n'a pas entraîné des inégalités de traitement entre les demandeurs et le reste du personnel repris par l'EHM. Du moins ceux-ci ne s'en prévalent-ils plus dans leur demande. 4. Il en va par contre différemment si l'on prend en considération, dès le 1 er 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 des différents cas sélectionnés par les demandeurs 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 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 refuse toutefois de leur appliquer ces mêmes critères. On ne saurait certes 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 de demandeurs 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 de leurs revendications, les demandeurs sont manifestement forclus. La jurisprudence admet de même qu'un employé promu dans une fonction plus élevée que sa fonction précédente (ce qui semblerait être le cas, selon l'EHM, dans plusieurs des situations des présents demandeurs) ne saurait se voir garantir les échelons d'ancienneté antérieurement obtenus (AGVE 2007.371) et que les employés qui, du fait d'une nouvelle classification, se retrouvent dans une situation surévaluée n'ont droit alors qu'à une garantie de salaire (LGVE 2007 II 4), ce qui pourrait être aussi le cas de certains demandeurs qui se prévalent de leurs années d'expérience professionnelle ou de vie hors du système de santé publique neuchâtelois. Sous réserve des exceptions précitées, au regard des seules années d'ancienneté dans la fonction publique neuchâteloise, la différence de traitement entre anciens et nouveaux employés saute aux yeux. Sur cette question, l'EHM nie l'évidence sur plusieurs points : a) Il soutient que les anciens employés repris des anciennes institutions de santé et ses nouveaux employés sont des groupes distincts. Certes, la jurisprudence n'interdit pas de traiter différemment, au sein de la fonction publique, des groupes distincts déterminés (fonctionnaires de l'administration générale, de l'enseignement public, de la santé publique, etc.). En l'espèce toutefois, on ne se trouve pas dans un tel cas de figure puisque ce sont des personnes de même formation, exerçant la même fonction, avec le même nombre d'années d'expérience qui vont se voir accorder plus ou moins d'échelons dans la nouvelle classification salariale. Alors qu'il suffirait, comme l'allèguent les demandeurs et comme le reconnaît l'EHM, à l'ancien personnel repris par lui, de quitter temporairement le système de santé publique neuchâtelois puis d'y revenir quelques temps plus tard pour bénéficier des nouvelles dispositions de classification salariale, ce qui démontre à l'évidence l'inéquité du système. b) Il soutient que le personnel repris a bénéficié d'autres compensations (vacances, horaires de travail, indemnités, élargissement de la fourchette des échelons, etc.). Ici aussi cet argument tombe à faux puisque le nouveau personnel engagé bénéficie très exactement des mêmes conditions. L'EHM n'est certes pas responsable du fait que dans les 7 institutions antérieures (45 dans le domaine complet touché par les CCT 21), placées sous 5 régimes salariaux différents, avec des pratiques d'application qui divergeaient d'un site ou d'un service à l'autre, les organes de la CCT 21 ont dû compenser avec les moyens financiers à disposition et dans un premier temps, d'importantes différences de traitement, déjà entre anciens employés. Il ne saurait cependant s'en prévaloir pour justifier la création de

nouvelles inégalités de traitement entre anciens et nouveaux employés. c) Il soutient que la CCT 21 et son RRE ont été négociés paritairement et que dans un cadre financier limité, les organes de la CCT (surtout sur l'insistance des représentants du personnel) ont été appelés à faire des choix, notamment en décidant de privilégier les conditions de travail (7 millions sur les 10 initialement engagés) et le rattrapage de certaines conditions salariales avant l'amélioration de celles-ci. Cet argument n'est pas dépourvu d'un certain poids mais il n'explique pas pourquoi le personnel nouveau se trouve mieux traité que le personnel ancien. D'autant que l'EHM fournit lui-même, dans sa duplique, la solution à ce problème : respecter l'égalité de traitement entre anciens et nouveaux employés aurait conduit à devoir resserrer l'offre salariale, ce qui était parfaitement possible (et paradoxalement, ce qui se serait peut-être fait aussi au détriment des demandeurs, élément qu'ils ne semblent pas avoir réalisé). d) Dans un dossier ultérieur et parallèle, l'EHM explique aussi que cette option d'ignorer délibérément une éventuelle inégalité de traitement permettait de favoriser l'engagement de collaborateurs mieux formés, aux connaissances plus fraîches et plus appréciées. Outre que cet argument est assez vexatoire dans des domaines professionnels où l'expérience vaut très vite tout autant que le savoir théorique initial et qu'il laisse supposer que les titulaires de titres antérieurs aux HES et autre système de Bologne seraient moins bons que ceux d'après, -ce qui reste à démontrer-, ce complément d'argumentation reste tout aussi dépourvu de sens dans la mesure où, à situation, titre et formation égaux, un employé engagé avant 2007 reste discriminé par rapport à celui engagé après 2007. e) L'EHM soutient en dernier lieu (mais avant tout ?) 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. Ici non plus cet argument n'est pas dépourvu de pertinence, 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. 5. Cela étant, la Cour de céans ne peut que constater que pour partie, le personnel des anciennes institutions, repris par l'EHM, 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 n'en a pas jugé différemment dans la cause V. contre Canton de Fribourg (ATF 98 Ia 179 ). 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, comme le relèvent tant les demandeurs que le défendeur, 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 écartées les prétentions des demandeurs à la prise en compte de leurs années d'expériences antérieures à leur entrée en fonction dans le secteur de la santé publique neuchâteloise, pour les motifs ci-dessus cités, et leur demande de voir accorder à leur action, déposée le 27 mai 2009 un effet rétroactif, clairement contraire à la jurisprudence applicable en la matière (ATF 131 I 105 ; arrêt non publié du TA dans la cause H. du 29.10.2010 [TA.2008.382] cons. 1b), la résolution de l'inégalité constatée ne se résumera 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 (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 l'ensemble d'un système de rémunération, tant il est évident que l'issue du présent litige ne saurait concerner que les 170 demandeurs en cause. Il 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 conclusion tendant à constater l'existence d'une inégalité de traitement étant admise au sens de ce qui précède, il n'appartient pas à la Cour de céans de déterminer les correctifs propres à y remédier mais à l'EHM de procéder à un réexamen individuel de la classification de chacun des demandeurs ou, ce dont les demandeurs pourraient se mordre les doigts, un réexamen intégral du système de transposition, 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 02.07.1999, SGGVP 1999 2; ATA BE du 13.06.2005, 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 leur demande au 1<sup>er</sup> janvier 2007, les demandeurs n'ont pas, par principe, un droit immédiat à la correction de leur classification salariale au 27 mai 2009 (date du dépôt de la demande) 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. 6. En procédure administrative, l'autorité doit prendre connaissance des arguments et conclusions des parties, les examiner et accepter les preuves régulièrement proposées, à moins que celles-ci ne portent sur des faits non déterminants ou qu'elles ne soient impropres à prouver l'état de fait litigieux ( Schaer , op. cit., p. 197; Bovay , Procédure administrative, Berne, 2000, p. 220 ss; arrêt du TF du 30.09.2003 [1P.375/2003] cons. 2.1). Au surplus, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 cons. 2.1, 125 I 127 cons. 6c/cc in fine, 124 I 208 cons. 4a et les arrêts cités; arrêt du TF du 04.03.2011 [1C\_399/2010] cons. 2.1). Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsque le juge parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (arrêt du TF du 07.04.2011 [1C\_248/2010] cons. 2.1; ATF 136 I 229 cons. 5.3, 131 I 153 cons. 3, 125 I 127 cons. 6c/cc in fine, 124 I 208 cons. 4a). En l'espèce les offres de preuves des demandeurs comme du défendeur, soit essentiellement des réquisitions de pièces (contrats de nouveaux collaborateurs ou toute pièce utile réservée, sans autres précision), sont superflues pour trancher le litige, l'EHM ayant reconnu qu'il appliquait effectivement à l'égard de ses nouveaux collaborateurs et dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 les dispositions de l'article 5 du RRE . 7. Les demandeurs obtenant gain de cause sur

l'essentiel de leurs conclusions, ont droit à des dépens. Me D. fait valoir une rémunération, frais et TVA compris, de 20'536.20 francs dont 18'200 francs à titre d'honoraires, correspondant à 52 heures d'activité au tarif horaire de 350 francs. Eu égard au temps de travail très certainement conséquent (mais non détaillé par opération dans le mémoire) que l'établissement du dossier pour 170 demandeurs a dû engendrer, le temps de travail allégué, certes très important, peut néanmoins être admis. Mais le mandataire ne saurait se prévaloir du même motif pour augmenter également son tarif horaire, ce d'autant qu'il laissait entendre dans ses observations du 1<sup>er</sup> octobre 2012 au Tribunal fédéral, que le dossier ne présentait pas de difficultés particulières. Au surplus, que les demandeurs soient deux ou 170, les problèmes juridiques soulevés par la présente cause sont strictement les mêmes. Au regard du tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, dans les affaires de fonction publique, de l'ordre de 250 francs de l'heure, et du fait que les demandeurs succombent quant à la demande d'effet rétroactif de leurs conclusions, le montant des dépens dus aux demandeurs et à la charge du défendeur sera dès lors arrêté à 15'000 francs, débours et TVA (à 7,6 %, la quasi-totalité de l'activité facturée s'étant déroulée avant la modification du taux) compris. La partie défenderesse, qui succombe pour l'essentiel, étant une collectivité publique, la Cour statuera au surplus sans frais (art. 47 al. 2 LPJA).

#### **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 dans la cause H. contre Conseil d'Etat de Neuchâtel du 28.06.2011 [8C\_991/2010] cons. 8.6).

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; ATF118 Ia 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 totalement inédites.

A première vue, ce système combiné d'harmonisation a bien fonctionné en matière d'attribution des nouvelles fonctions (deux seules actions en la matière sont pendantes devant la Cour de céans) mais moins bien fonctionné en matière de collocation salariale des 2'400 personnes soumises à la CCT 21 de droit public, dont les 1'700 employés de l'EHM. Outre la présente action regroupant 170 demandeurs, la Cour de céans est encore saisie de trois actions individuelles de même type et d'une action un peu spéciale où la

demanderesse requiert que son ancien statut communal soit maintenu en matière de rémunération. Les demandeurs se plaignent par ailleurs à tort du fait que leurs contestations antérieures n'ont jamais fait l'objet de décisions de l'EHM ou des organes de la CCT 21. La Cour de céans s'est en effet déjà prononcée, (cf. ATA dans la cause F. du 12.02.2009 [TA.2008.385], arrêt qui a apparemment échappé à leur attention) sur l'illégalité du système de recours internes mis sur pied par l'EHM et les organes de la CCT 21, les "décisions" rendues par lesdites instances ne pouvant valoir que comme des prises de position. Il n'en convient pas moins de relever que sur les 800 réclamations reçues initialement par l'EHM, moins d'un quart n'ont pas trouvé de solutions dans le cadre de ce système, même s'il était illégal.

On ne saurait dès lors 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 précitée, 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). Les demandeurs allèguent toutefois que la plupart d'entre eux n'auraient pas bénéficié de ces mesures de rattrapage et que celles-ci ont été appliquées de manière arbitraire mais ce grief n'est pas plus motivé, le tableau déposé restant des plus abscons même après consultation des pièces produites dans les classeurs annexés. Au regard des dispositions très précises figurant dans l'avenant salarial à la CCT 21 et dans les directives relatives à la procédure de mise en œuvre des mesures correctrices de transposition, il est peu vraisemblable en outre que ce grief soit fondé mais seul l'examen individuel de chaque dossier personnel des demandeurs permettrait de le vérifier, les pièces produites avec la demande ne le permettant pas. Vu le sort du litige (cf. les considérants suivants), il incombera cependant au défendeur de procéder à cette vérification et de corriger les éventuels oublis constatés.

Pour le surplus, le nouveau système de classification des fonctions et des salaires n'a pas entraîné des inégalités de traitement entre les demandeurs et le reste du personnel repris par l'EHM. Du moins ceux-ci ne s'en prévalent-ils plus dans leur demande.

4. 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 des différents cas sélectionnés par les demandeurs 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 comparaison des conditions d'engagements offertes aux nouveaux employés de l'EHM dès le 1er janvier 2007, à expérience et fonction égales. L'EHM refuse toutefois de leur appliquer ces mêmes critères.

On ne saurait certes 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 de demandeurs 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 5RRE. Sur ce point de leurs revendications, les demandeurs sont manifestement forclos.

La jurisprudence admet de même qu'un employé promu dans une fonction plus élevée que sa fonction précédente (ce qui semblerait être le cas, selon l'EHM, dans plusieurs des situations des présents demandeurs) ne saurait se voir garantir les échelons d'ancienneté antérieurement obtenus (AGVE 2007.371) et que les employés qui, du fait d'une nouvelle classification, se retrouvent dans une situation surévaluée n'ont droit alors qu'à une garantie de salaire (LGVE 2007 II 4), ce qui pourrait être aussi le cas de certains demandeurs qui se prévalent de leurs années d'expérience professionnelle ou de vie hors du système de santé publique neuchâtelois.

Sous réserve des exceptions précitées, au regard des seules années d'ancienneté dans la fonction publique neuchâteloise, la différence de traitement entre anciens et nouveaux employés saute aux yeux.

Sur cette question, l'EHM nie l'évidence sur plusieurs points :

a) Il soutient que les anciens employés repris des anciennes institutions de santé et ses nouveaux employés sont des groupes distincts. Certes, la jurisprudence n'interdit pas de traiter différemment, au sein de la fonction publique, des groupes distincts déterminés (fonctionnaires de l'administration générale, de l'enseignement public, de la santé publique, etc.). En l'espèce toutefois, on ne se trouve pas dans un tel cas de figure puisque ce sont des personnes de même formation, exerçant la même fonction, avec le même nombre d'années d'expérience qui vont se voir accorder plus ou moins d'échelons dans la nouvelle classification salariale. Alors qu'il suffirait, comme l'allèguent les demandeurs et comme le reconnaît l'EHM, à l'ancien personnel repris par lui, de quitter temporairement le système de santé publique neuchâtelois puis d'y revenir quelques temps plus tard pour bénéficier des nouvelles dispositions de classification salariale, ce qui démontre à l'évidence l'inéquité du système.

b) Il soutient que le personnel repris a bénéficié d'autres compensations (vacances, horaires de travail, indemnités, élargissement de la fourchette des échelons, etc.). Ici aussi cet argument tombe à faux puisque le nouveau personnel engagé bénéficie très exactement des mêmes conditions. L'EHM n'est certes pas responsable du fait que dans les 7 institutions antérieures (45 dans le domaine complet touché par les CCT 21), placées sous 5 régimes salariaux différents, avec des pratiques d'application qui divergeaient d'un site ou d'un service à l'autre, les organes de la CCT 21 ont dû compenser avec les moyens financiers à disposition et dans un premier temps, d'importantes différences de traitement, déjà entre anciens employés. Il ne saurait cependant s'en prévaloir pour justifier la création de nouvelles inégalités de traitement entre anciens et nouveaux employés.

c) Il soutient que la CCT 21 et son RRE ont été négociés paritairement et que dans un cadre financier limité, les organes de la CCT (surtout sur l'insistance des représentants du personnel) ont été appelés à faire des choix, notamment en décidant de privilégier les conditions de travail (7 millions sur les 10 initialement engagés) et le rattrapage de certaines conditions salariales avant l'amélioration de celles-ci. Cet argument n'est pas dépourvu d'un certain poids mais il n'explique pas pourquoi le personnel nouveau se trouve mieux traité que le personnel ancien. D'autant que l'EHM fournit lui-même, dans sa duplique, la solution à ce problème : respecter l'égalité de traitement entre anciens et nouveaux employés aurait conduit à devoir resserrer l'offre salariale, ce qui était parfaitement possible (et paradoxalement, ce qui se serait peut-être fait aussi au détriment des demandeurs, élément qu'ils ne semblent pas avoir réalisé).

d) Dans un dossier ultérieur et parallèle, l'EHM explique aussi que cette option d'ignorer délibérément une éventuelle inégalité de traitement permettait de favoriser l'engagement de collaborateurs mieux formés, aux connaissances plus fraîches et plus appréciées. Outre que cet argument est assez vexatoire dans des domaines professionnels où l'expérience vaut très vite tout autant que le savoir théorique initial et qu'il laisse supposer que les titulaires de titres antérieurs aux HES et autre système de Bologne seraient moins bons que ceux d'après, -ce qui reste à démontrer-, ce complément d'argumentation reste tout aussi dépourvu de sens dans la mesure où, à situation, titre et formation égaux, un employé engagé avant 2007 reste discriminé par rapport à celui engagé après 2007.

e) L'EHM soutient en dernier lieu (mais avant tout ?) 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. Ici non plus cet argument n'est pas dépourvu de pertinence, 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.

5. Cela étant, la Cour de céans ne peut que constater que pour partie, le personnel des anciennes institutions, repris par l'EHM, 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 n'en a pas jugé différemment dans la cause V. contre Canton de Fribourg (ATF 98 Ia 179).

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, comme le relèvent tant les demandeurs que le défendeur, 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 écartées les prétentions des demandeurs à la prise en compte de leurs années d'expériences antérieures à leur entrée en fonction dans le secteur de la santé publique neuchâteloise, pour les motifs ci-dessus cités, et leur demande de voir accorder à leur action, déposée le 27 mai 2009 un effet rétroactif, clairement contraire à la jurisprudence applicable en la matière (ATF131 I 105; arrêt non publié du TA dans la cause H. du 29.10.2010 [TA.2008.382] cons. 1b), la résolution de l'inégalité constatée ne se résumera 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 (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 l'ensemble d'un système de rémunération, tant il est évident que l'issue du présent litige ne saurait concerner que les 170 demandeurs en cause. Il 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 conclusion tendant à constater l'existence d'une inégalité de traitement étant admise au sens de ce qui précède, il n'appartient pas à la Cour de céans de déterminer les correctifs propres à y remédier mais à l'EHM de procéder à un réexamen individuel de la classification de chacun des demandeurs ou, ce dont les demandeurs pourraient se mordre les doigts, un réexamen intégral du système de transposition, 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 02.07.1999, SGGVP19992; ATA BE du 13.06.2005, 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 (ATF113 Ia 107p. 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 leur demande au 1er janvier 2007, les demandeurs n'ont pas, par principe, un droit immédiat à la correction de leur classification salariale au 27 mai 2009 (date du dépôt de la demande) 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.

6. En procédure administrative, l'autorité doit prendre connaissance des arguments et conclusions des parties, les examiner et accepter les preuves régulièrement proposées, à moins que celles-ci ne portent sur des faits non déterminants ou qu'elles ne soient impropres à prouver l'état de fait litigieux (Schaer, op. cit., p. 197; Bovay, Procédure administrative, Berne, 2000, p. 220 ss; arrêt du TF du 30.09.2003 [1P.375/2003] cons. 2.1). Au surplus, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces

dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF130 II 425cons. 2.1,125 I 127cons. 6c/cc in fine,124 I 208cons. 4a et les arrêts cités; arrêt du TF du04.03.2011 [1C\_399/2010]cons. 2.1). Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsque le juge parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (arrêt du TF du07.04.2011 [1C\_248/2010]cons.2.1; ATF136 I 229cons. 5.3,131 I 153cons. 3,125 I 127cons. 6c/cc in fine,124 I 208cons.4a).

En l'espèce les offres de preuves des demandeurs comme du défendeur, soit essentiellement des réquisitions de pièces (contrats de nouveaux collaborateurs ou toute pièce utile réservée, sans autres précision), sont superflues pour trancher le litige, l'EHM ayant reconnu qu'il appliquait effectivement à l'égard de ses nouveaux collaborateurs et dès le 1er janvier 2007 les dispositions de l'article 5 du RRE.

7. Les demandeurs obtenant gain de cause sur l'essentiel de leurs conclusions, ont droit à des dépens. Me D. fait valoir une rémunération, frais et TVA compris, de 20'536.20 francs dont 18'200 francs à titre d'honoraires, correspondant à 52 heures d'activité au tarif horaire de 350 francs. Eu égard au temps de travail très certainement conséquent (mais non détaillé par opération dans le mémoire) que l'établissement du dossier pour 170 demandeurs a dû engendrer, le temps de travail allégué, certes très important, peut néanmoins être admis. Mais le mandataire ne saurait se prévaloir du même motif pour augmenter également son tarif horaire, ce d'autant qu'il laissait entendre dans ses observations du 1er octobre 2012 au Tribunal fédéral, que le dossier ne présentait pas de difficultés particulières. Au surplus, que les demandeurs soient deux ou 170, les problèmes juridiques soulevés par la présente cause sont strictement les mêmes. Au regard du tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, dans les affaires de fonction publique, de l'ordre de 250 francs de l'heure, et du fait que les demandeurs succombent quant à la demande d'effet rétroactif de leurs conclusions, le montant des dépens dus aux demandeurs et à la charge du défendeur sera dès lors arrêté à 15'000 francs, débours et TVA (à 7,6 %, la quasi-totalité de l'activité facturée s'étant déroulée avant la modification du taux) compris. La partie défenderesse, qui succombe pour l'essentiel, étant une collectivité publique, la Cour statuera au surplus sans frais (art. 47 al. 2 LPJA).

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 chacun des demandeurs, au sens des considérants.

3. Condamne le défendeur à verser aux demandeurs une indemnité globale de dépens partiels de 15'000 francs, TVA, frais et débours inclus.

4. Statue sans frais.

Neuchâtel, le 29 octobre 2012

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