

## **NE\_GERICHTE CDP.2009.445 vom 4. Dezember 2012**

NE Tribunal cantonal, 2012-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2009.445](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2009.445)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2009.445 du 4 décembre 2012

IT: NE\_GERICHTE CDP.2009.445 del 4 dicembre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) La Cour de droit public du Tribunal cantonal qui a succédé au Tribunal administratif dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 47, 83 OJN ) connaît en instance unique des actions fondées sur le droit administratif et portant, notamment, sur des prestations pécuniaires découlant des rapports de service des agents de l'Etat et des communes, y compris les prestations d'assurances (let. a). Il faut comprendre par prestations pécuniaires au sens de cette disposition des prestations appréciables en argent réclamées à la collectivité publique par un de ses agents ou inversement (RJN 1994, p. 259). L'action, n'est soumise à aucun délai, sauf disposition légale contraire (art. 60 al. 1 LPJA ). Par ailleurs, les procédures de recours internes mises sur pied par les instances faïtières de la CCT 21 et de l'EHM ont été reconnues comme illégales par la Cour de céans ( ATA dans la cause F. du 12.02.2009 [TA.2008.385] ). C'est dès lors bien dans le cadre d'une action de droit administratif opposant la demanderesse à l'EHM que doit être examiné le présent litige, les décisions antérieures de la CCT 21 et de l'EHM ou de leurs organes étant nulles et n'ayant que valeur de prises de position (arrêt de la CDP du 22.06.2012 [CDP.2011.174] cons. 2 et 3 dans la cause X.). b) Par personnes ayant qualité pour recourir au sens de l'article 32 LPJA , on entend celles qui peuvent faire valoir un intérêt digne de protection à ce qu'une décision contestée soit annulée ou modifiée (art. 32 let. a LPJA). Les mêmes dispositions sont applicables à l'action de droit administratif (art. 58 à 60 LPJA). Directement touchée par les effets de sa nouvelle collocation salariale, la demanderesse a manifestement qualité pour agir.

#### **E. 2**

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

constate que la collocation de ses années d'emploi dans la fixation de son salaire à l'EHM constitue une inégalité de traitement ou plus exactement une application arbitraire et une violation du droit constitutionnel et de la loi (non-respect des droits acquis et des garanties données à l'ancien personnel communal de la Ville de Neuchâtel), et à ce que le défendeur soit condamné à lui verser pour trois ans les différences salariales qu'elle a chiffrées, à ce qu'elle réserve ses droits quant aux rectifications postérieures et à ce que l'EHM soit condamné également à adapter ses cotisations sociales. L'action ne tend donc pas uniquement à la constatation d'un droit actuel puis futur; il s'agit d'une action condamnatoire partiellement chiffrée, à tout le moins jusqu'à la date de son dépôt, puis constatatoire ou réservoir de droits. En vertu du principe de disposition, les parties disposent de l'objet du litige et décident si et dans quelle mesure elles entendent soumettre le différend au juge. Celui-ci n'a pas la possibilité d'étendre la contestation à des questions non litigieuses, par exemple au montant qui n'a pas été chiffré, découlant de la prétention en cause (ATF 129 V 450 cons. 3). Les conclusions de la demanderesse sont dès lors recevables car susceptibles d'être adjugées si elles se révèlent fondées (arrêt de la CDP dans la cause X du 10.07.2012 [CDP.2011.341] cons. 1).

### **E. 3**

a) Selon la demanderesse, la CCT 21 de droit public applicable à l'EHM conformément à l'article 9 de la LEHM, et qui comporte un règlement sur la rémunération du 6 novembre 2006 (RRE) et des directives multiples sur ses modalités d'application, ne respecterait pas, s'agissant de sa nouvelle rémunération, le principe du respect des droits acquis. Ceci d'autant que selon elle, ils auraient été expressément garantis lors de la mise en vigueur progressive de la CCT 21 dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004, et d'autant plus que l'article 333 CO et les normes européennes liant la Suisse en matière de droit du travail les imposeraient. F. Tout comme le défendeur, la Cour de céans peine à saisir en quoi l'ALCP serait applicable à la demanderesse, ressortissante suisse, originaire de [...] (VD), née à [...] (NE) et domiciliée à [...] (NE). L'article 16 ALCP stipule que pour atteindre les objectifs visés par ledit accord, les parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires pour que les droits et obligations équivalant à ceux contenus dans les actes juridiques de la Communauté européenne auxquels il est fait référence trouvent application dans leurs relations. Il précise de même que dans la mesure où son application implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature, la jurisprudence postérieure à la date de la signature de l'accord devant être communiquée à la Suisse. En vue d'assurer le bon fonctionnement de l'accord, à la demande d'une partie contractante, le Comité mixte déterminera les implications de cette jurisprudence. Or en l'espèce et hormis l'article 333 CO (cf. ci-dessous) la demanderesse ne fait état d'aucune disposition inspirée du droit communautaire, ou assimilable à celui-ci, ni d'aucune jurisprudence européenne à laquelle, dans un cas comme le sien, les autorités judiciaires suisses devraient être attentives, voire même liées. Ceci d'autant que le présent litige relève du droit de la fonction publique, domaine en lequel les Etats signataires dudit accord n'ont jamais semblé prêts à renoncer à toute ou partie de leur souveraineté. La Cour de céans peine tout autant à comprendre comment la reprise du personnel des sept institutions intégrées à l'EHM, soit des employés de la fonction publique communale, cantonale ou d'institutions de droit public ou reconnues comme d'intérêt public par un nouvel établissement cantonal de droit public lui aussi, pourrait être régie par l'article 333 CO, qui stipule : · que si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur

avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose; · que si les rapports de travail transférés sont régis par une convention collective, l'acquéreur est tenu de la respecter pendant une année pour autant qu'elle ne prend pas fin du fait de l'expiration de la durée convenue ou de sa dénonciation; · qu'en cas d'opposition, les rapports de travail prennent fin à l'expiration du délai de congé légal; jusque-là, l'acquéreur et le travailleur sont tenus d'exécuter le contrat; · que l'ancien employeur et l'acquéreur répondent solidairement des créances du travailleur échues dès avant le transfert jusqu'au moment où les rapports de travail pourraient normalement prendre fin ou ont pris fin par suite de l'opposition du travailleur. Si cet article découle bien d'obligations internationales; cf. sur cette question Wyler , Droit du travail, p. 386 ss), il s'agit d'une disposition légale qui ne touche que les rapports contractuels de travail de droit privé. Cette incohérence juridique initiale (qui a manifestement échappé aux auteurs des conventions-types de reprise conclues et aux services juridiques des établissements concernés) découle très certainement du fait qu'il était originairement prévu que l'ensemble du personnel repris par l'EHM serait à l'avenir soumis à une convention collective traditionnelle de droit privé, texte législatif qui a été rapidement abandonné (modification du 21.2.2006 de la loi sur l'EHM, précitée) vu l'opposition massive du personnel et des milieux politiques à laquelle il s'est heurté. Compte tenu de l'adoption de la modification légale précitée, la référence, dans les conventions d'intégration, à l'article 333 CO perd de ce fait toute pertinence, pour autant qu'elle n'en ait jamais eue. Ceci d'autant que même en droit privé, la solidarité entre l'ancien employeur et le repreneur, pour des créances qui ne sont pas encore exigibles au moment du transfert mais dont l'origine trouve sa source dans des obligations contractées avant le transfert, auquel le travailleur ne se serait pas opposé (ce qui est le cas de la demanderesse) ne s'étend que jusqu'au moment où les rapports de travail pourraient normalement prendre fin. S'il s'agit d'un engagement de durée indéterminée, la solidarité prend fin à la première échéance, fictive, du délai contractuel ou légal de résiliation, calculée dès la date du transfert ( Wyler , op. cit., p. 413 ss). En l'espèce, le transfert s'est opéré le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et les délais de résiliation légaux applicables à la demanderesse sont de trois mois conformément à l'article 4 de l'arrêté communal sur l'engagement et les conditions de travail dans les hôpitaux de la Ville de Neuchâtel, adopté le 1<sup>er</sup> janvier 1995 ou de l'article 15 de l'arrêté communal du 7 décembre 1987 sur le statut du personnel communal. La CCT 21 de droit public prévoit en son article 3.2.1, un délai identique. La demanderesse ne peut donc rien déduire de la disposition de droit privé qu'elle allègue, pour autant qu'elle soit ici applicable. b) Cela étant, 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 21.3.2000 concernant la réduction du système de progression des médecins assistants et des médecins chefs bâlois, ZBl 2001.265, ou l'arrêt du TF du 21.10.1997 concernant la suppression des primes de fidélité dans le canton d'Appenzell, ZBl 1999.40) et elle peut parfaitement être suspendue temporairement ou définitivement selon la situation financière des corporations publiques concernées. Tel a été notamment le cas, temporairement, dans le canton de Neuchâtel pour l'année 2005. Il n'est pas question ici non plus d'un arrangement particulier, ni d'un accord entre les organes dirigeants ou les négociateurs de la CCT 21, l'administration cantonale voire l'EHM et la demanderesse. La jurisprudence retient qu'en l'absence d'une définition spécifique des droits acquis (dans la loi ou un arrangement particulier), les agents de l'Etat ne peuvent donc invoquer, à l'encontre d'un nouveau régime adopté par le législateur, que les garanties générales tirées de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et de la bonne foi (art. 8, 9 Cst.). Il découle notamment de ces garanties que des prétentions pécuniaires ne peuvent pas être modifiées, supprimées ou réduites, au détriment de certains fonctionnaires ou de certaines catégories d'entre eux, sans une justification objective et particulière (cf. ATF 118 Ia 245 cons. 5b, p. 256; 106 Ia 163 cons. 1c, p. 169). Il faut également tenir compte, dans ce contexte, de l'existence de régimes transitoires, qui prévoient des modalités particulières d'application du nouveau droit, satisfaisant au principe de la proportionnalité (cf. Knapp, La modification des conditions de service et les droits acquis des agents publics, in Mélanges Alexandre Berenstein, Genève 1989, p. 330). c) Ces principes jurisprudentiels que le Tribunal fédéral n'a cessé de confirmer depuis 1975 (ATF 101 Ia 443 précisé par l'arrêt 106 Ia 163, au terme d'une querelle doctrinale de longue haleine), n'ont plus par la suite été remis en cause (pour des arrêts plus récents, cf. sur ce point notamment l'arrêt du TF dans la cause HEP BeJuNe du 26.11.2008 [1C\_88/2007] et la jurisprudence citée, ainsi que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral dans la cause X, du 07.12.2011 [A-1688/2011] cons. 5) et sont régulièrement appliqués par les tribunaux, même dans des situations très spécifiques (cf. par exemple l'arrêt du TA argovien du 21.10.1992, AGVE 1992 149, l'arrêt du TF du 21.10.1997, ZBl 1999, p. 40 ou l'arrêt du TF du 11.3.2008, ZBl 2009, p. 258). d) Dans la mesure où la demanderesse se prévaudrait dès lors ici, implicitement, d'une violation de ses droits acquis auprès des hôpitaux de la Ville de Neuchâtel, soit en l'occurrence le NHP, avant son intégration à l'EHM, ses prétentions devraient reposer sur un acte normatif ou un accord particulier. Or il n'en existe pas ici, contrairement à ce qu'elle soutient. L'avenant 1 de la CCT 21 et la Convention Emploi Santé 21 stipulent uniquement pour le premier, que les dispositions de la CCT 21 de droit public ayant trait à la rémunération entreront en vigueur en même temps que la nouvelle évaluation des fonctions et la nouvelle échelle des salaires et que la partie employeur continuera à rémunérer les employés selon les dispositions contractuelles ou légales actuellement (soit au 12.12.2003) en vigueur. Pour le second, il stipule uniquement que le niveau salarial est conservé sur la base du salaire brut et que si le salaire du nouveau poste est inférieur à celui du poste précédent, l'employé ne bénéficie d'aucune augmentation, à l'exception des allocations de renchérissement (venant en déduction du supplément salarial CCT 21, cf. ci-dessous cons. 4, let. d) tant que son salaire brut acquis reste supérieur à celui du nouveau poste. e) Par ailleurs, la demanderesse ne se prévaut pas en l'espèce 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). La demanderesse ne se prévaut pas non plus d'une violation du principe de l'égalité de traitement entre anciens employés des institutions de soins intégrées dans l'EHM au 1<sup>er</sup> janvier 2006 et nouveaux employés dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, au sens où l'a retenu la Cour de céans dans son arrêt du 29 octobre 2012 (arrêt de la CDP dans la cause Groupement du personnel de l'établissement hospitalier contre EHM, du 29.10.2012 [CDP.2009.254] ). Ceci à nouveau à juste titre d'ailleurs. La transposition de salaire opérée au franc pour franc dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 lui est en effet plus que favorable, puisque à compétences, qualifications et années antérieures de service, elle se trouve en situation salariale plus élevée que le nouveau personnel engagé dès 2007.

#### **E. 4**

a) C'est donc au seul regard d'une éventuelle violation de la prohibition de l'arbitraire que doit être examiné le présent litige. C e principe, et donc l'article

#### **E. 4.3**

de la Convention Emplois Santé 21). Le principe de la transposition franc pour franc est un principe largement connu en matière d'introduction de nouvelles mesures salariales, appliqué de longue date et ne prête pas flanc à la critique, même lorsqu'il crée des inégalités de traitement entre anciens employés, certaines fois privilégiés, du moins temporairement, et nouveaux engagés (arrêt du TA argovien du 3.6.1986, AGVE 1986 133; ATF 118 Ia 245 ; arrêt du TF du 21.3.2000, 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 a pu entraîner ici des conséquences totalement inédites, des anciens employés repris par l'EHM se retrouvant dans une position salariale inférieure à celle des nouveaux engagés. Tel n'est cependant pas le cas de la demanderesse qui se voit mieux rétribuée, à conditions égales, que de nouveaux engagés par l'EHM dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007. 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 du personnel soumis à la CCT 21 de droit public, dont les 1800 employés de l'EHM (en EPT; en réalité 2400 personnes). Outre l'action jugée le 29 octobre 2012, regroupant 170 demandeurs, la Cour de céans est encore saisie de trois actions individuelles de même type et de la présente action, un peu spéciale où la demanderesse requiert que son ancien statut communal soit maintenu en matière de rémunération. d) 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 ou d'inégalités de traitement entre eux. Ceci d'autant que le 15 juin 2007, le Conseil d'Etat a renoncé par ailleurs à corriger sur 5 ans les situations de surévaluation concernant 10 % du personnel repris, dont la demanderesse (sous réserve de la non-prise en considération, dans la situation salariale transposée, de la contribution temporaire de solidarité et des futures indexation à l'IPC en vue de parvenir à une correction progressive de la surévaluation, (cf. sur ce point la page 10 des directives de la Commission faîtière de la CCT 21 sur la procédure de mise en œuvre des mesures correctrices de transposition, adoptées le 25.6.2007 par le Conseil d'Etat), mesures

parfaitement admissibles comme déjà précisé ci-dessus), et a accepté de débloquer 3,5 millions supplémentaires, s'ajoutant aux 10 millions initiaux engagés, pour corriger également, par des mesures transitoires ciblées, les pertes de salaire dues aux modifications du régime des indemnités, les décalages constatés pour les personnes qui s'étaient trouvées bloquées dans leur progression salariale avant leur entrée à l'EHM (les anciennes classes de traitement ne comportaient auparavant que 14 échelons annuels avant d'atteindre le maximum de la classe) ou qui se trouvaient dans des échelons inférieurs à ceux de leur dernière classification avant entrée à l'EHM, ceci par l'octroi d'échelons annuels supplémentaires, mais limités à trois au plus, accordés dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, sur trois ans (rétroactivement pour le premier). e) La jurisprudence admet de même qu'un employé promu dans une fonction plus élevée que sa fonction précédente 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 est très exactement le cas ici. Pour le surplus, le nouveau système de classification des fonctions et des salaires n'a pas entraîné des inégalités de traitement entre la demanderesse et le reste du personnel repris par l'EHM. Du moins celle-ci ne s'en prévaut-elle pas dans sa demande. f) 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, et à l'examen individuel du dossier personnel de la demanderesse, sa nouvelle collocation dans la grille des fonctions et dans la grille salariale ne viole dès lors aucuns droits acquis ou garantis et n'est en rien arbitraire, celle-ci bénéficiant même d'un surplus salarial, (puisque le Conseil d'Etat a renoncé à corriger sur 5 ans les situations de surévaluation comme la sienne). Certes cette situation sera progressivement corrigée par une non-indexation de ses salaires à l'IPC. Outre qu'il n'y aura pas d'indexation à l'IPC à fin 2012, il convient toutefois de rappeler que née en 1955, la demanderesse sera retraitée de la fonction publique en 2017 au plus tard, ce qui laisse planer quelques doutes sur une correction totale et finale de la situation de surévaluation dont elle continuera de bénéficier.

5. Au vu des considérants précités, la demande doit être rejetée dans l'ensemble de ses conclusions, faute de tout arbitraire ou de toute inégalité de traitement dont serait victime la demanderesse. Les conclusions reconventionnelles et constatatoires de droit du défendeur (conclusions 1, 2 et 3) sont sans objet vu le sort du litige. 6. Se pose dès lors la question des frais de la procédure. Même s'il succombe très partiellement, le défendeur en est exonéré conformément à l'article 47 al. 2 LPJA et à l'interprétation qu'en a toujours faite le Tribunal de céans, même si, hormis les communes et l'Etat, cette jurisprudence constante pourrait actuellement être considérée comme trop large, à l'égard des multiples collectivités publiques, autonomes ou parapubliques, de plus en plus en cause. S'agissant de la demanderesse, qui succombe totalement, les frais de la procédure devraient être mis à sa 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 de la CDP du 21.04.2011 [CDP.2008.184]). Au dépôt de l'action, la valeur litigieuse atteignait, sans les intérêts, 6'978 francs, elle doit avoisiner à ce jour 8'800 francs et atteindra probablement, à l'âge hypothétique maximal de la retraite de la demanderesse un montant d'environ 15'000 francs. La Cour de céans renoncera en conséquence à la perception des frais. Pour le surplus la demanderesse qui succombe, pas plus que l'EHM (art. 48 LPJA) n'ont droit à des dépens.

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 161 p. 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). c) En l'espèce, l'examen d'un éventuel traitement arbitraire de la demanderesse (assimilation insoutenable) suppose dans un premier temps une comparaison entre son statut auprès de son ancien employeur, établissement communal d'une part (soit les règlements de la Ville de Neuchâtel avant l'entrée en vigueur du règlement sur la rémunération, RRE), et son statut actuel selon les dispositions de la CCT 21 et ledit règlement d'autre part. Contrairement à ce que semble soutenir la demanderesse, on ne saurait déduire du seul fait de la suppression des hautes payes et du système de transposition au franc pour franc dans les échelons des nouvelles classes de traitement de l'EHM, entraînés 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 communaux de la Ville de Neuchâtel sont ainsi moins favorables dans le statut harmonisé de la CCT, contrairement aux engagements pris. Comme le relève 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 5000 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

"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

## 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 3.6.1986, AGVE 1986 133; ATF118 Ia 245; arrêt du TF du 21.3.2000, ZBI 2001 265; arrêt du TA lucernois du 15.11.2007, LGVE 2007 II 4). Il n'y a pas lieu de le remettre en cause, quant à sa légitimité, même si, ce faisant, il a pu entraîner ici des conséquences totalement inédites, des anciens employés repris par l'EHM se retrouvant dans une position salariale inférieure à celle des nouveaux engagés. Tel n'est cependant pas le cas de la demanderesse qui se voit mieux rétribuée, à conditions égales, que de nouveaux engagés par l'EHM dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

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 du personnel soumis à la CCT 21 de droit public, dont les 1800 employés de l'EHM (en EPT; en réalité 2400 personnes). Outre l'action jugée le 29 octobre 2012, regroupant 170 demandeurs, la Cour de céans est encore saisie de trois actions individuelles de même type et de la présente action, un peu spéciale où la demanderesse requiert que son ancien statut communal soit maintenu en matière de rémunération.

d) 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 ou d'inégalités de traitement entre eux. Ceci d'autant que le 15 juin 2007, le Conseil d'Etat a renoncé par ailleurs à corriger sur 5 ans les situations de surévaluation concernant 10 % du personnel repris, dont la demanderesse (sous réserve de la non-prise en considération, dans la situation salariale transposée, de la contribution temporaire de solidarité et des futures indexation à l'IPC en vue de parvenir à une correction progressive de la surévaluation, (cf. sur ce point la page 10 des directives de la Commission faïtière de la CCT 21 sur la procédure de mise en œuvre des mesures correctrices de transposition, adoptées le 25.6.2007 par le Conseil d'Etat), mesures parfaitement admissibles comme déjà précisé ci-dessus), et 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).

e) La jurisprudence admet de même qu'un employé promu dans une fonction plus élevée que sa fonction précédente 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 est très exactement le cas ici.

Pour le surplus, le nouveau système de classification des fonctions et des salaires n'a pas entraîné des inégalités de traitement entre la demanderesse et le reste du personnel repris par l'EHM. Du moins celle-ci ne s'en prévaut-elle pas dans sa demande.

f) 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, et à l'examen individuel du dossier personnel de la demanderesse, sa nouvelle collocation dans la grille des fonctions et dans la grille salariale ne viole dès lors aucuns droits acquis ou garantis et n'est en rien arbitraire, celle-ci bénéficiant même d'un surplus salarial, (puisque le Conseil d'Etat a renoncé à corriger sur 5 ans les situations de surévaluation comme la sienne). Certes cette situation sera progressivement corrigée par une non-indexation de ses salaires à l'IPC. Outre qu'il n'y aura pas d'indexation à l'IPC à fin 2012, il convient toutefois de rappeler que née en 1955, la demanderesse sera retraitée de la fonction publique en 2017 au plus tard, ce qui laisse planer quelques doutes sur une correction totale et finale de la situation de surévaluation dont elle continuera de bénéficier.

5. Au vu des considérants précités, la demande doit être rejetée dans l'ensemble de ses conclusions, faute de tout arbitraire ou de toute inégalité de traitement dont serait victime la demanderesse. Les conclusions reconventionnelles et constatatoires de droit du défendeur (conclusions 1, 2 et 3) sont sans objet vu le sort du litige.

6. Se pose dès lors la question des frais de la procédure. Même s'il succombe très partiellement, le défendeur en est exonéré conformément à l'article 47 al. 2 LPJA et à

l'interprétation qu'en a toujours faite le Tribunal de céans, même si, hormis les communes et l'Etat, cette jurisprudence constante pourrait actuellement être considérée comme trop large, à l'égard des multiples collectivités publiques, autonomes ou parapubliques, de plus en plus en cause. S'agissant de la demanderesse, qui succombe totalement, les frais de la procédure devraient être mis à sa 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 de la CDP du 21.04.2011 [CDP.2008.184]). Au dépôt de l'action, la valeur litigieuse atteignait, sans les intérêts, 6'978 francs, elle doit avoisiner à ce jour 8'800 francs et atteindra probablement, à l'âge hypothétique maximal de la retraite de la demanderesse un montant d'environ 15'000 francs. La Cour de céans renoncera en conséquence à la perception des frais. Pour le surplus la demanderesse qui succombe, pas plus que l'EHM (art. 48 LPJA) n'ont droit à des dépens.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette la demande dans toutes ses conclusions.
2. Déclare sans objet les conclusions 1, 2 et 3 de la réponse et demande reconventionnelle du défendeur, au sens des considérants.
3. Statue sans frais ni allocation de dépens.

Neuchâtel, le 4 décembre 2012

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