

# **NE\_GERICHTE CDP.2016.410 vom 11. Oktober 2017**

NE Tribunal cantonal, 2017-10-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2016.410](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2016.410)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2016.410 du 11 octobre 2017

IT: NE\_GERICHTE CDP.2016.410 del 11 ottobre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'article 58 LPJA en relation avec l'article 47 OJN, la Cour de droit public du Tribunal cantonal 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'assurance (let. a). Il sied à ce propos de préciser que la jurisprudence cantonale a de tout temps implicitement considéré que l'article 58 let. a LPJA s'applique non seulement aux litiges découlant des rapports de service des agents de l'Etat et des communes mais aussi à ceux découlant des relations de travail de droit public des employés des établissements de droit public indépendants de l'Etat et dotés de la personnalité juridique (cf. arrêts de la CDP du 17.10.2013 [CDP.2009.125] cons. 1; du 27.01.2012 [CDP.2010.220] cons. 1 non publié in RJN 2012, p.375; du 29.10.2012 [CDP.2009.254] cons. 1a). Par ailleurs, il faut comprendre par prestations pécuniaires au sens de l'article 58 let. a LPJA des prestations appréciables en argent réclamées à la collectivité publique (au sens large) par un de ses agents ou inversement (RJN 1994, p. 259). C'est dès lors bien dans le cadre d'une action de droit administratif opposant la demanderesse à l'EHM respectivement à l'HNE (cf. cons. 2 ci-dessous) que doit être examiné le présent litige.

### **E. 2**

La loi (LEHM) qui a constitué l'Etablissement hospitalier multisite cantonal a été abrogée par la nouvelle loi sur l'Hôpital neuchâtelois (LHNE). La question se pose dès lors de la qualité pour défendre de l'EHM. A ce propos, la Cour de céans fait les constatations suivantes. Alors qu'aux termes de son article premier, la LEHM a "constitué" un établissement de droit public cantonal sous la raison sociale "Etablissement hospitalier multisite cantonal", la nouvelle LHNE se borne à constater que l'Hôpital neuchâtelois (HNE) "est" un établissement cantonal de droit public (art. 1 LHNE). Dans le rapport 16.029 à l'appui du projet de LHNE, le Conseil d'Etat proposait "d'adapter la loi sur l'établissement hospitalier multisites (sic) (LEHM), révision qui prend la forme d'une nouvelle loi: la loi sur l'Hôpital neuchâtelois (LHNE). Il vise ainsi notamment à ancrer clairement le fait que l'HNE est un établissement cantonal unique et non l'addition d'hôpitaux (...)" . Le rapport 16.029 expose aussi que très rapidement après la création de l'EHM, son conseil d'administration avait décidé de changer le nom de l'Etablissement hospitalier multisite cantonal en "Hôpital neuchâtelois". Ces éléments, ainsi que l'absence de toutes dispositions dans la LHNE consacrées au passage de l'EHM à l'HNE en général et concernant un transfert des droits et obligations en particulier, permettent de retenir que l'EHM et l'HNE sont la même entité juridique dont seule la dénomination a changé d'une loi à l'autre pour faire correspondre l'appellation légale à celle en usage au quotidien. Il en découle que l'Hôpital neuchâtelois (HNE), nouvelle appellation de l'Etablissement

hospitalier multisite cantonal, a qualité pour défendre à la présente action.

### **E. 3**

Le défendeur requiert la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans une autre procédure pendante, concernant elle aussi la correction d'une inégalité de traitement entre membres du personnel de l'HNE relative à la prise en compte de l'expérience pour la fixation du salaire, selon la date de l'engagement (avant ou après le 01.01.2007). La demanderesse requiert la jonction des causes. La Cour de céans relève qu'il existe un élément de fait important qui est différent dans les deux causes et qui entraîne des conséquences juridiques significatives : la saisine (ou non) de la Cour de droit public en 2009. Cet élément représente une différence suffisante pour considérer que l'autre procédure pendante n'est pas susceptible d'avoir une incidence sur la présente cause et que la situation juridique différente justifie de les trancher séparément, ainsi que cela découle des considérants suivants. Il n'y a ainsi pas lieu de donner suite aux requêtes des parties.

### **E. 4**

a) La jurisprudence admet que des circonstances qui n'ont pas trait à la personne ou à l'activité de l'employé peuvent justifier, à tout le moins temporairement, des différences de salaire, comme une situation conjoncturelle rendant plus difficile le recrutement du personnel ou des contraintes budgétaires. Lorsque l'employeur de droit public entend répondre aux changements intervenus sur le marché du travail par l'adoption de conditions de travail plus favorables, il relève de sa liberté d'organisation de réserver ces avantages au personnel nouvellement engagé. Une telle manière de faire est admissible à la condition toutefois que la différence de traitement qui en découle par rapport au personnel engagé précédemment reste dans des limites acceptables (arrêts du TF du 01.03.2011 [8C\_649/2010] cons. 7.5, du 21.06.2004 [2P.41/2004] cons. 3.3, du 06.02.2004 [2P.222/2003] cons. 4.3). b) En l'espèce, la prise en compte, dans le cadre de la fixation du salaire, de l'expérience acquise telle qu'elle figure à l'article 5.1 RRE est prévue uniquement lors de la fixation du salaire à l'entrée en service. Elle trouve son origine dans les difficultés que rencontraient les institutions de soins neuchâteloises à recruter du personnel. En effet, lors de sa session du 4 octobre 2000, le Grand Conseil neuchâtelois a adopté une motion 00.158 " Causes et conséquences de la pénurie de personnel soignant dans les hôpitaux neuchâtelois " relative à la situation du personnel de santé dans le canton. Les débats relatifs à cette motion mirent en exergue les difficultés croissantes à trouver du personnel soignant, notamment spécialisé, car les conditions-cadres offertes n'étaient pas concurrentielles sur le plan salarial. Au cours de la discussion, il fut demandé au Conseil d'Etat de trouver rapidement avec les employeurs qu'étaient alors les communes et les fondations (cela se passait avant l'adoption de la LEHM et la création de l'EHM/HNE) les voies et les moyens d'améliorer les conditions de travail des infirmières et la revalorisation salariale de cette activité, de manière à rendre à nouveau cette profession attractive et d'assurer ainsi des effectifs suffisants. Le Conseil d'Etat annonça son intention de lancer des travaux menant à la mise en place d'une convention collective de travail pour le domaine de la santé, convention nécessaire pour harmoniser les pratiques et pour lier, de façon formelle, employeurs, employés et Etat dans un système de santé organisé en réseaux (cf. Bulletin officiel des délibérations du Grand Conseil [BGC] n° 166, t. I, p. 1446 à 1454). Suite à cela, et comme relevé dans les faits de l'arrêt de la Cour de droit public du 29 octobre 2012 (CDP.2009.254), des négociations furent engagées entre d'une part cinq associations et syndicats du personnel concerné (SSP-VPOD, SYNA, SMF, ASI, Pro

Domicile) et d'autre part les trois collectivités publiques et les trois associations principales d'employeurs touchées (Etat de Neuchâtel, Ville de Neuchâtel, Ville de La Chaux-de-Fonds, ANEM, ANEMPA, FFAS). Ces négociations conduisirent à la conclusion, le 2 décembre 2003, d'une convention collective de travail de droit public du secteur de la santé du Canton de Neuchâtel (dite CCT santé 21 de droit public). La CCT Santé 21 entra progressivement en vigueur dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004. La nouvelle grille salariale de la CCT Santé 21 ainsi que la nouvelle collocation des fonctions entrèrent en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2007. C'est dans ce contexte de préoccupation relative à une pénurie de personnel soignant qu'a été rédigé l'article 5.1 RRE. Comme les critères de cette disposition sont applicables seulement à l'entrée en service, comme par ailleurs la transposition du salaire du personnel en place n'avait pas pris en compte ces mêmes critères, et comme enfin il n'était pas prévu que cette différence de traitement soit limitée dans le temps, il en était résulté l'inégalité de traitement constatée dans l'arrêt CDP.2009.254 du 29 octobre 2012. c) Dans cet arrêt, la Cour de céans a constaté que pour partie, le personnel des anciennes institutions, repris par l'EHM, était effectivement victime d'une inégalité de traitement par rapport au nouveau personnel engagé (cons. 5). Considérant qu'il ne lui appartenait pas de déterminer elle-même les correctifs propres à remédier à cette inégalité de traitement mais qu'il revenait à l'EHM de procéder à un réexamen individuel de la classification de chacun des demandeurs ou à un réexamen intégral du système de transposition, la Cour de céans a transmis le dossier à l'EHM à cette fin. Le présent litige s'inscrit dans le contexte de cet arrêt et porte sur le point de déterminer si les mesures prises par HNE ont été propres à remédier à l'inégalité de traitement constatée en son temps, respectivement si la différence de traitement qui demeure après les mesures prises par HNE est admissible ou non au regard de la jurisprudence en la matière.

#### **E. 4.2**

D'après la jurisprudence, des modifications dans le plan de classement des fonctions publiques peuvent avoir pour effet que des fonctionnaires exerçant la même activité bénéficient d'une rémunération supérieure en fonction de leur engagement. Une telle conséquence est admissible à la condition que la différence de traitement reste dans des limites acceptables ( ATF 118 Ia 245 consid. 5d p. 258). C'est ainsi qu'une réglementation prévoyant une classification plus favorable pour le personnel nouvellement engagé a été jugé acceptable dans la mesure où elle entraînait une différence de salaire de l'ordre de 100 fr. par mois (arrêt 2P.10/2003 du 7 juillet 2003 ). Dans une autre affaire (arrêt 2P.70/2004 du 17 janvier 2005 ), la suppression de mesures d'économie sous la forme de paliers d'attente pour les enseignants nouvellement engagés avait provoqué une inégalité de traitement par rapport aux enseignants engagés après cette suppression. Cette inégalité a été jugée admissible du fait que la différence de salaire était relativement modique (entre 1 et 7,5 % durant plusieurs années). Dans l'arrêt 2P.41/2004 du 21 juin 2004 , le Tribunal fédéral a souligné que l'exercice de la liberté de l'organisation qu'il convient de réserver à l'Etat en tant qu'employeur de droit public lui permettait de tenir compte de la situation du marché du travail en accordant des conditions salariales plus favorables au personnel nouvellement engagé; il a rappelé à cette occasion que les écarts de rémunération devaient rester dans des limites acceptables. En l'occurrence il s'agissait de la prise en compte d'années éducatives (voir aussi, sur le même sujet des annuités additionnelles éducatives: arrêt 8C\_649/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011 ). Le caractère temporaire d'une inégalité de traitement relative au système salarial fait partie des circonstances concrètes au regard desquelles il convient d'examiner si une différence de traitement salarial dépasse ou non le cadre admissible. Le Tribunal fédéral

a ainsi tenu compte, entre autres éléments, de la durée limitée pendant laquelle une inégalité de traitement entre employés d'un Service du feu cantonal résultant d'un nouveau système de rémunération allait subsister pour en confirmer le caractère admissible (arrêt 2P.222/2003 du 6 février 2004 consid. 4.7 et 4.8). " Dans son arrêt 2P.70/2004 cité, le Tribunal fédéral avait déjà passé en revue sa jurisprudence antérieure (cons. 3.3.1) : " 3.3.1 Dans un arrêt du 19 mars 2003, le Tribunal fédéral a considéré comme admissible une différence de traitement de plus de 30 %, fondée sur une échelle de salaire liée à l'expérience et à l'ancienneté ( ATF 129 I 161 ). Une réglementation prévoyant une classification plus favorable pour le personnel nouvellement engagé a été jugée acceptable dans la mesure où elle entraînait une différence de salaire de l'ordre de 100 fr. par mois (arrêt 2P.10/2003 du 7 juillet 2003 ). Tel a également été le cas d'une nouvelle classification des médecins-assistants et médecins-chefs du canton de Bâle-Ville, entraînant une réduction des salaires pouvant atteindre 21,9 % (arrêt 2P.369/1998 du 21 mars 2000, ZBI 102/2001 p. 265). De même, une diminution de salaire de 3,6 % au maximum a été considérée comme admissible pour une certaine catégorie de fonctionnaires (arrêt 2P.27/1997 du 21 octobre 1997). Enfin, le blocage de la progression des classes de traitement appliquée aux pompiers du canton de Bâle-Ville pendant 5 ans et ayant entraîné, par rapport à leurs collègues formés antérieurement, des différences de salaire variant entre 14,8 % et 17,1 %, a été admis au regard du principe de l'égalité de traitement (arrêt 2P.222/2003 du 6 février 2004 ). En revanche, a été jugée anticonstitutionnelle une réglementation cantonale modifiant le régime des indemnités de résidence des policiers entraînant des différences de revenu pouvant atteindre 30'000 fr. par an pendant une durée de 7 ans (arrêt 2P.463/1996 du 16 mars 1998). " b) En l'espèce, selon le tableau ci-dessus (cons. 5), la différence entre le traitement effectivement perçu par la demanderesse et celui auquel elle affirme qu'elle aurait pu prétendre si elle avait bénéficié de la même prise en compte des années d'expérience que ses collègues nouvellement engagés dès le 1 er janvier 2007, varie entre 5,98 % et 9,47 % sur 8 ans. Au regard des exemples énumérés ci-dessus, cette différence peut être considérée comme acceptable tant en ce qui concerne son ampleur que sa durée prises isolément, et à plus forte raison lorsqu'on les considère de manière combinée. 7. a) Pour corriger l'inégalité de traitement découlant de la manière dont avait été opérée la transposition des salaires des personnes en poste au 31 décembre 2006 dans le système CCT Santé 21 par rapport à la situation des personnes engagées dès le 1 er janvier 2007, l'HNE a procédé de manière différenciée. Pour les personnes qui avaient saisi la Cour de droit public en 2009, la suppression de l'inégalité de traitement est intervenue avec effet au 1 er janvier 2014. Ces personnes ont en outre reçu une indemnité rétroactive compensant partiellement et par paliers la différence entre le salaire avec inégalité et celui sans inégalité et ce dès mai 2009, date de la saisine de la Cour de droit public. Concrètement, cette indemnité rétroactive a couvert 20 % de la différence de traitement pour 2009, 40 % pour 2010, 60 % pour 2011, 80 % pour 2012 et 100 % pour 2013, de sorte que ces personnes ont en réalité bénéficié d'un traitement exempt d'inégalité de traitement dès le 1 er janvier 2013 (circulaire du comité restreint du groupement à ses membres, juin 2014; cf. aussi arrêt de la CDP du 28.04.2017 [CDP.2016.79] ). Pour les personnes qui n'avaient pas saisi la Cour de droit public, à l'instar de la demanderesse, l'inégalité de traitement constatée dans l'arrêt du 29 octobre 2012 a été corrigée avec effet au 1 er décembre 2014, sans effet rétroactif. La demanderesse voit une nouvelle inégalité de traitement dans cette manière différenciée de corriger l'inégalité de traitement découlant de la transposition des salaires pour les personnes engagées à HNE avant le 1 er janvier 2007. Elle demande à bénéficier du même

traitement – en ce qui concerne le moment de la correction de son salaire – que les personnes ayant saisi la Cour de droit public en 2009. b) Une décision viole le principe de l'égalité consacré à l'article 8 al. 1 Cst. féd. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 134 I 23 cons. 9.1). A cet égard, le Cour de céans observe qu'il n'est pas incompatible avec l'égalité de traitement de faire bénéficier d'une correction de salaire avec effet à un moment différent les personnes qui ont pris le risque d'intenter une action à leur employeur public par rapport à celles qui n'étaient pas parties au procès et qui ont attendu l'issue de la procédure avant de se déterminer ou qui n'ont fait valoir leurs prétentions qu'une fois connue la décision de justice. Une telle différenciation n'apparaît pas déraisonnable et est aussi compatible avec le principe d'égalité (ATF 131 I 105 cons. 3.8). Les considérants qui précèdent amènent au rejet de la demande. 8. a) Au surplus et indépendamment de ce qui précède, la demande doit aussi être rejetée au motif suivant. Le principe général d'égalité de l'article 8 al. 1 Cst. féd. ne confère pas directement un droit subjectif à un salaire égal en cas de rémunération discriminatoire non fondée sur le sexe, mais seulement un droit à la suppression de l'inégalité. Ainsi, à la différence de la garantie d'une rémunération égale de l'homme et de la femme, la garantie générale de l'égalité de traitement confère seulement un droit à ce qu'une inégalité salariale soit corrigée d'une manière appropriée et dans un délai convenable mais ne fonde aucune prétention au versement rétroactif d'une rémunération exempte d'inégalité (ATF 131 I 105 cons. 3.7 ; arrêts du TF du 13.03.2015 [8C\_558/2014] cons. 5.4.2 et du 30.07.2014 [8C\_639/2013] cons. 6.1). La personne concernée peut certes en principe invoquer en tout temps la garantie générale de l'article 8 al. 1 Cst. féd. En effet, le fait d'accepter des conditions d'engagement discriminatoires et de les tolérer, sans exiger un correctif, n'équivaut pas en soi à une renonciation à faire valoir un droit. On ne saurait restreindre la possibilité de contester le salaire initialement fixé sous peine de laisser subsister des situations non conformes à la Constitution fédérale ou à des normes impératives de droit public (arrêt du TF du 26.11.2012 [8C\_943/2011] cons. 5.3). Toutefois, le demandeur ne peut pas obtenir, dans le cadre de l'action fondée sur l'inégalité de traitement, l'allocation d'une prétention pour une période antérieure au dépôt de sa demande (arrêt de la CDP du 28.04.2017 [CDP.2016.79] cons. 6 et les références citées. b) En l'espèce, il ressort du dossier que depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2014, la collocation de la demanderesse est exempte d'inégalité. Celle-ci fait toutefois valoir que son traitement antérieur, du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 30 novembre 2014, était entaché d'une inégalité de traitement dont elle demande la suppression par le versement d'un montant de 32'138.65 francs. La Cour de céans observe que cette inégalité se rapporte à une période entièrement révolue au moment du dépôt de l'action en décembre 2016. Or, comme cela est rappelé plus haut, le principe général d'égalité de l'article 8 al. 1 Cst. féd. ne fonde aucune prétention au versement rétroactif d'une rémunération exempte d'inégalité et, selon la jurisprudence de la Cour de céans, il n'est pas possible d'obtenir l'allocation d'une prétention pour une période antérieure au dépôt de la demande (arrêt de la CDP du 28.04.2017 [CDP.2016.79] cons. 6a et les références citées). Ce motif à lui seul justifie le rejet de la demande. 9. Selon la pratique en matière de litiges relatifs aux rapports de service, il n'est pas perçu de frais lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs (cf. notamment arrêt de la CDP du 30.10.2015

[CDP.2015.71] cons. 5 et les références citées). La demanderesse ayant conclu au paiement de 32'138.65 francs, il y a donc lieu de percevoir des frais, comprenant un émolument de 1'000 francs et des débours de 100 francs, soit un total de 1'100 francs (art. 48, 49 et 12 al. 1 TFrais ). Vu le sort de la cause, ceux-ci doivent être mis à la charge de la demanderesse, qui succombe (art. 47 LPJA ), et qui n'a en outre pas droit à une allocation de dépens (art 48 LPJA a contrario ).

#### **E. 5**

La Cour de céans constate tout d'abord qu'il n'est pas contesté qu'avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2014, la demanderesse ne se trouve plus dans une situation d'inégalité de traitement par rapport aux personnes engagées à l'EHM/HNE à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007. La demanderesse retrace l'historique de sa classification (nombre d'échelons) de 2007 à 2013 avant d'exposer quelle aurait dû être – selon elle – sa classification (nombre d'échelons) pendant cette période si l'employeur avait tenu compte de son expérience selon l'article 5.1 RRE et lui avait accordé une rémunération exempte d'inégalité par rapport aux personnes engagées à l'EHM/HNE à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007. Compte tenu de son activité exercée à temps partiel et selon des calculs dont elle ne livre pas le détail, elle conclut au versement de 5'177.60 francs pour 2007, 4'092.35 francs pour 2008, 4'210.50 francs pour 2009, 4'046.00 francs pour 2010, 3'936.35 francs pour 2011, 3'800.55 francs pour 2012, 3'650.20 francs pour 2013 et 3'225.10 francs pour 2014 (janvier à novembre), soit un total de 32'138.65 francs destinés à corriger l'inégalité invoquée. Par rapport à l'appréciation que fait la demanderesse de la situation qui aurait été la sienne si le défendeur lui avait appliqué, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, les mêmes critères de fixation des échelons que les employés nouvellement engagés dès cette date, et sans qu'il soit nécessaire dans le cas d'espèce de déterminer si elle aurait effectivement pu obtenir les échelons auxquels elle prétend, l'ampleur de l'inégalité de traitement dont elle se prévaut entre 2007 et 2014 ressort du tableau suivant : 2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 a) Echelon effectif (classe 8) \*(sauf 01-04.2007 : classe 7) 10\* (01-04)

#### **E. 6**

(05-12)

#### **E. 13**

(01-11) b) Montant annuel à 100 % (francs) 78'902.40 (01-04) 80'011.85 (05-12) 82'135.05 85'908.60 86'636.55 88'286.60 89'857.65 90'814.50 92'207.15 c) Echelon demandé (classe 8) 11 12

#### **E. 18**

d) Montant annuel à 100 % (francs) 87'155.80 88'955.70 92'926.10 93'379.90 94'829.15 96'191.95 96'898.20 98'071.00 e) Différence (en %) :  $([d-b] \times 100) / d$  -9,47 % (01-04) -8,20 % (05-12) -7,67 % -7,55 % -7,22 % -6,90 % -6,59 % -6,28 % -5,98 % (source : Echelles salariales 2007 à 2014 de la CCT Santé 21) 6. a) Comme rappelé ci-dessus (cons. 4a), des conditions de travail plus favorables réservées au personnel nouvellement engagé sont admissibles pour autant que la différence de traitement qui en découle par rapport au personnel engagé précédemment reste dans des limites acceptables. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a compilé sa jurisprudence à ce sujet (arrêt du TF du 14.09.2016 [8C\_732/2015 ] cons. 4.2) : "

#### **E. 29**

octobre 2012.

c) Dans cet arrêt, la Cour de céans a constaté que pour partie, le personnel des anciennes institutions, repris par l'EHM, était effectivement victime d'une inégalité de traitement par rapport au nouveau personnel engagé (cons. 5). Considérant qu'il ne lui appartenait pas de déterminer elle-même les correctifs propres à remédier à cette inégalité de traitement mais qu'il revenait à l'EHM de procéder à un réexamen individuel de la classification de chacun des demandeurs ou à un réexamen intégral du système de transposition, la Cour de céans a transmis le dossier à l'EHM à cette fin. Le présent litige s'inscrit dans le contexte de cet arrêt et porte sur le point de déterminer si les mesures prises par HNE ont été propres à remédier à l'inégalité de traitement constatée en son temps, respectivement si la différence de traitement qui demeure après les mesures prises par HNE est admissible ou non au regard de la jurisprudence en la matière.

5. La Cour de céans constate tout d'abord qu'il n'est pas contesté qu'avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2014, la demanderesse ne se trouve plus dans une situation d'inégalité de traitement par rapport aux personnes engagées à l'EHM/HNE à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007.

La demanderesse retrace l'historique de sa classification (nombre d'échelons) de 2007 à 2013 avant d'exposer quelle aurait dû être selon elle sa classification (nombre d'échelons) pendant cette période si l'employeur avait tenu compte de son expérience selon l'article 5.1 RRE et lui avait accordé une rémunération exempte d'inégalité par rapport aux personnes engagées à l'EHM/HNE à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007. Compte tenu de son activité exercée à temps partiel et selon des calculs dont elle ne livre pas le détail, elle conclut au versement de 5'177.60 francs pour 2007, 4'092.35 francs pour 2008, 4'210.50 francs pour 2009, 4'046.00 francs pour 2010, 3'936.35 francs pour 2011, 3'800.55 francs pour 2012, 3'650.20 francs pour 2013 et 3'225.10 francs pour 2014 (janvier à novembre), soit un total de 32'138.65 francs destinés à corriger l'inégalité invoquée.

Par rapport à l'appréciation que fait la demanderesse de la situation qui aurait été la sienne si le défendeur lui avait appliqué, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, les mêmes critères de fixation des échelons que les employés nouvellement engagés dès cette date, et sans qu'il soit nécessaire dans le cas d'espèce de déterminer si elle aurait effectivement pu obtenir les échelons auxquels elle prétend, l'ampleur de l'inégalité de traitement dont elle se prévaut entre 2007 et 2014 ressort du tableau suivant :

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

a) Echelon effectif

(classe 8)

\*(sauf 01-04.2007 : classe 7)

10\*

(01-04)

(05-12)

10

11

12

13

(01-11)

b) Montant annuel

à 100 %

(francs)

78'902.40

(01-04)

80'011.85

(05-12)

82'135.05

85'908.60

86'636.55

88'286.60

89'857.65

90'814.50

92'207.15

c) Echelon demandé (classe 8)

11

12

13

14

15

16

17

18

d) Montant annuel

à 100 %

(francs)

87'155.80

88'955.70

92'926.10

93'379.90

94'829.15

96'191.95

96'898.20

98'071.00

e) Différence

(en %) :

$([d-b] \times 100) / d$

-9,47 %

(01-04)

-8,20 %

(05-12)

-7,67 %

-7,55 %

-7,22 %

-6,90 %

-6,59 %

-6,28 %

-5,98 %

(source : Echelles salariales 2007 à 2014 de la CCT Santé 21)

6.a) Comme rappelé ci-dessus (cons. 4a), des conditions de travail plus favorables réservées au personnel nouvellement engagé sont admissibles pour autant que la différence de traitement qui en découle par rapport au personnel engagé précédemment reste dans des limites acceptables. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a compilé sa jurisprudence à ce sujet (arrêt du TF du 14.09.2016 [8C\_732/2015] cons. 4.2) :

"4.2.D'après la jurisprudence, des modifications dans le plan de classement des fonctions publiques peuvent avoir pour effet que des fonctionnaires exerçant la même activité bénéficient d'une rémunération supérieure en fonction de leur engagement. Une telle conséquence est admissible à la condition que la différence de traitement reste dans des limites acceptables (ATF 118 Ia 245 consid. 5d p. 258). C'est ainsi qu'une réglementation prévoyant une classification plus favorable pour le personnel nouvellement engagé a été jugé acceptable dans la mesure où elle entraînait une différence de salaire de l'ordre de 100 fr. par mois (arrêt 2P.10/2003 du 7 juillet 2003). Dans une autre affaire (arrêt 2P.70/2004 du

17 janvier 2005), la suppression de mesures d'économie sous la forme de paliers d'attente pour les enseignants nouvellement engagés avait provoqué une inégalité de traitement par rapport aux enseignants engagés après cette suppression. Cette inégalité a été jugée admissible du fait que la différence de salaire était relativement modique (entre 1 et 7,5 % durant plusieurs années). Dans l'arrêt 2P.41/2004 du 21 juin 2004, le Tribunal fédéral a souligné que l'exercice de la liberté de l'organisation qu'il convient de réserver à l'Etat en tant qu'employeur de droit public lui permettait de tenir compte de la situation du marché du travail en accordant des conditions salariales plus favorables au personnel nouvellement engagé; il a rappelé à cette occasion que les écarts de rémunération devaient rester dans des limites acceptables. En l'occurrence il s'agissait de la prise en compte d'années éducatives (voir aussi, sur le même sujet des annuités additionnelles éducatives: arrêt 8C\_649/2010 du 1er mars 2011). Le caractère temporaire d'une inégalité de traitement relative au système salarial fait partie des circonstances concrètes au regard desquelles il convient d'examiner si une différence de traitement salarial dépasse ou non le cadre admissible. Le Tribunal fédéral a ainsi tenu compte, entre autres éléments, de la durée limitée pendant laquelle une inégalité de traitement entre employés d'un Service du feu cantonal résultant d'un nouveau système de rémunération allait subsister pour en confirmer le caractère admissible (arrêt 2P.222/2003 du 6 février 2004 consid. 4.7 et 4.8)."

Dans son arrêt 2P.70/2004 cité, le Tribunal fédéral avait déjà passé en revue sa jurisprudence antérieure (cons. 3.3.1) :

"3.3.1 Dans un arrêt du 19 mars 2003, le Tribunal fédéral a considéré comme admissible une différence de traitement de plus de 30 %, fondée sur une échelle de salaire liée à l'expérience et à l'ancienneté (ATF 129 I 161). Une réglementation prévoyant une classification plus favorable pour le personnel nouvellement engagé a été jugée acceptable dans la mesure où elle entraînait une différence de salaire de l'ordre de 100 fr. par mois (arrêt 2P.10/2003 du 7 juillet 2003). Tel a également été le cas d'une nouvelle classification des médecins-assistants et médecins-chefs du canton de Bâle-Ville, entraînant une réduction des salaires pouvant atteindre 21,9 % (arrêt 2P.369/1998 du 21 mars 2000, ZBI 102/2001 p. 265). De même, une diminution de salaire de 3,6 % au maximum a été considérée comme admissible pour une certaine catégorie de fonctionnaires (arrêt 2P.27/1997 du 21 octobre 1997). Enfin, le blocage de la progression des classes de traitement appliquée aux pompiers du canton de Bâle-Ville pendant 5 ans et ayant entraîné, par rapport à leurs collègues formés antérieurement, des différences de salaire variant entre 14,8 % et 17,1 %, a été admis au regard du principe de l'égalité de traitement (arrêt 2P.222/2003 du 6 février 2004).

En revanche, a été jugée anticonstitutionnelle une réglementation cantonale modifiant le régime des indemnités de résidence des policiers entraînant des différences de revenu pouvant atteindre 30'000 fr. par an pendant une durée de 7 ans (arrêt 2P.463/1996 du 16 mars 1998)."

b) En l'espèce, selon le tableau ci-dessus (cons. 5), la différence entre le traitement effectivement perçu par la demanderesse et celui auquel elle affirme qu'elle aurait pu prétendre si elle avait bénéficié de la même prise en compte des années d'expérience que ses collègues nouvellement engagés dès le 1er janvier 2007, varie entre 5,98 % et 9,47 % sur 8 ans. Au regard des exemples énumérés ci-dessus, cette différence peut être considérée comme acceptable tant en ce qui concerne son ampleur que sa durée prises isolément, et à plus forte raison lorsqu'on les considère de manière combinée.

7.a) Pour corriger l'inégalité de traitement découlant de la manière dont avait été opérée la transposition des salaires des personnes en poste au 31 décembre 2006 dans le système CCT Santé 21 par rapport à la situation des personnes engagées dès le 1er janvier 2007, l'HNE a procédé de manière différenciée. Pour les personnes qui avaient saisi la Cour de droit public en 2009, la suppression de l'inégalité de traitement est intervenue avec effet au 1er janvier 2014. Ces personnes ont en outre reçu une indemnité rétroactive compensant partiellement et par paliers la différence entre le salaire avec inégalité et celui sans inégalité et ce dès mai 2009, date de la saisine de la Cour de droit public. Concrètement, cette indemnité rétroactive a couvert 20 % de la différence de traitement pour 2009, 40 % pour 2010, 60 % pour 2011, 80 % pour 2012 et 100 % pour 2013, de sorte que ces personnes ont en réalité bénéficié d'un traitement exempt d'inégalité de traitement dès le 1er janvier 2013 (circulaire du comité restreint du groupement à ses membres, juin 2014; cf. aussi arrêt de la CDP du 28.04.2017 [CDP.2016.79]). Pour les personnes qui n'avaient pas saisi la Cour de droit public, à l'instar de la demanderesse, l'inégalité de traitement constatée dans l'arrêt du 29 octobre 2012 a été corrigée avec effet au 1er décembre 2014, sans effet rétroactif.

La demanderesse voit une nouvelle inégalité de traitement dans cette manière différenciée de corriger l'inégalité de traitement découlant de la transposition des salaires pour les personnes engagées à HNE avant le 1er janvier 2007. Elle demande à bénéficier du même traitement ■ en ce qui concerne le moment de la correction de son salaire ■ que les personnes ayant saisi la Cour de droit public en 2009.

b) Une décision viole le principe de l'égalité consacré à l'article 8 al. 1 Cst. féd. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF134 I 23cons. 9.1). A cet égard, le Cour de céans observe qu'il n'est pas incompatible avec l'égalité de traitement de faire bénéficier d'une correction de salaire avec effet à un moment différent les personnes qui ont pris le risque d'intenter une action à leur employeur public par rapport à celles qui n'étaient pas parties au procès et qui ont attendu l'issue de la procédure avant de se déterminer ou qui n'ont fait valoir leurs prétentions qu'une fois connue la décision de justice. Une telle différenciation n'apparaît pas déraisonnable et est aussi compatible avec le principe d'égalité (ATF131 I 105cons. 3.8).

Les considérants qui précèdent amènent au rejet de la demande.

8.a) Au surplus et indépendamment de ce qui précède, la demande doit aussi être rejetée au motif suivant. Le principe général d'égalité de l'article 8 al. 1 Cst. féd. ne confère pas directement un droit subjectif à un salaire égal en cas de rémunération discriminatoire non fondée sur le sexe, mais seulement un droit à la suppression de l'inégalité. Ainsi, à la différence de la garantie d'une rémunération égale de l'homme et de la femme, la garantie générale de l'égalité de traitement confère seulement un droit à ce qu'une inégalité salariale soit corrigée d'une manière appropriée et dans un délai convenable mais ne fonde aucune prétention au versement rétroactif d'une rémunération exempte d'inégalité (ATF131 I 105cons. 3.7 ; arrêts du TF du 13.03.2015 [8C\_558/2014]cons. 5.4.2 et du 30.07.2014 [8C\_639/2013]cons. 6.1). La personne concernée peut certes en principe invoquer en tout temps la garantie générale de l'article 8 al. 1 Cst. féd. En effet, le fait

d'accepter des conditions d'engagement discriminatoires et de les tolérer, sans exiger un correctif, n'équivaut pas en soi à une renonciation à faire valoir un droit. On ne saurait restreindre la possibilité de contester le salaire initialement fixé sous peine de laisser subsister des situations non conformes à la Constitution fédérale ou à des normes impératives de droit public (arrêt du TF du 26.11.2012 [8C\_943/2011] cons. 5.3). Toutefois, le demandeur ne peut pas obtenir, dans le cadre de l'action fondée sur l'inégalité de traitement, l'allocation d'une prétention pour une période antérieure au dépôt de sa demande (arrêt de la CDP du 28.04.2017 [CDP.2016.79] cons. 6 et les références citées).

b) En l'espèce, il ressort du dossier que depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2014, la collocation de la demanderesse est exempte d'inégalité. Celle-ci fait toutefois valoir que son traitement antérieur, du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 30 novembre 2014, était entaché d'une inégalité de traitement dont elle demande la suppression par le versement d'un montant de 32'138.65 francs. La Cour de céans observe que cette inégalité se rapporte à une période entièrement révolue au moment du dépôt de l'action en décembre 2016. Or, comme cela est rappelé plus haut, le principe général d'égalité de l'article 8 al. 1 Cst. féd. ne fonde aucune prétention au versement rétroactif d'une rémunération exempte d'inégalité et, selon la jurisprudence de la Cour de céans, il n'est pas possible d'obtenir l'allocation d'une prétention pour une période antérieure au dépôt de la demande (arrêt de la CDP du 28.04.2017 [CDP.2016.79] cons. 6a et les références citées). Ce motif à lui seul justifie le rejet de la demande.

9. Selon la pratique en matière de litiges relatifs aux rapports de service, il n'est pas perçu de frais lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs (cf. notamment arrêt de la CDP du 30.10.2015 [CDP.2015.71] cons. 5 et les références citées). La demanderesse ayant conclu au paiement de 32'138.65 francs, il y a donc lieu de percevoir des frais, comprenant un émoluments de 1'000 francs et des débours de 100 francs, soit un total de 1'100 francs (art. 48, 49 et 12 al. 1 TFrais). Vu le sort de la cause, ceux-ci doivent être mis à la charge de la demanderesse, qui succombe (art. 47 LPJA), et qui n'a en outre pas droit à une allocation de dépens (art. 48 LPJA a contrario).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette la demande.

2. Met les frais de la cause, à savoir un émoluments de 1'000 francs et les débours par 100 francs, à charge de la demanderesse, montants compensés par son avance.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 11 octobre 2017

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