



Document	JdT 2015 III p. 3
Auteur(s)	Mercedes Novier, Susana Carreira Camarda
Titre	Panorama de la jurisprudence récente du Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale (TRIPAC)
Publication	Journal des tribunaux - Droit Cantonal
Editeur	Laurent Buttica, Fabienne Byrde, Paul Xavier Cornu, Jean Gauthier, Vincent Martenet, Laurent Moreillon, Eric Muster, Edgar Philippin, Suzette Sandoz, Denis Tappy, Antoine Thélin
Anciens Editeurs	
Maison d'édition	Société du Journal des Tribunaux

JdT 2015 III p. 3

Panorama de la jurisprudence récente du Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale (TRIPAC)

par

Mercedes Novier et Susana Carreira Camarda

Cette casuistique, non exhaustive¹ et purement descriptive, est basée sur les décisions rendues depuis le 1.1.2007 et publiées jusqu'au 31.12.2014², sans revenir en principe sur la matière déjà résumée dans notre précédente contribution³. Les thématiques sont abordées ci-dessous dans le même ordre qu'elles apparaissent dans la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud (LPers, RSV 172.31).

¹ D'autant qu'il ne nous a pas toujours été possible de déterminer s'il s'agissait de décisions définitives et certaines décisions ne sont pas référencées voire pas disponibles en ligne. Rem.: les décisions rendues en matière de politique salariale (Decfo-Sysrem) ne sont pas traitées dans cette casuistique ; cf. à cet égard infra, Chavanne, Le contrôle judiciaire de la rémunération de la fonction publique : exemple vaudois.

² Les jugements du TRIPAC du 1.1.2007 au 30.6.2014 sont accessibles sur www.vd.ch/themes/etat-droit-finances/justice/lois-jurisprudence-et-circulaires-du-tribunal-cantonal/tripac/, avec visiblement parfois des erreurs, notamment de dates. Afin que le praticien puisse les retrouver plus facilement, nous mentionnerons les décisions du TRIPAC avec les références telles qu'apparaissant en ligne. Les décisions rendues dès le 1.7.2014 sont publiées sur le site de la jurisprudence du TC (www.vd.ch/themes/etat-droit-finances/justice/lois-jurisprudence-et-circulaires-du-tribunal-cantonal/).

³ Novier/Carreira, Le contentieux devant le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale, JdT 2007 III 5.



TRIPAC⁹ a aussi retenu que la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée lorsque la personne concernée est responsable de la situation qu'elle subit et qu'elle n'a pas informé sa hiérarchie des difficultés rencontrées.

La jurisprudence admet que les art. 28 CC et 328 CO qui protègent la personnalité du travailleur trouvent application par analogie en droit public¹⁰. Dans l'affaire d'un assistant social¹¹ licencié avec effet immédiat et qui réclamait notamment une indemnité pour tort moral de 100 000 francs, le TRIPAC a retenu que l'art. 328 CO dispose d'un champ d'application qui se recoupe avec la protection générale du travailleur prévue à l'art. 5 LPers. Il implique notamment le droit du travailleur d'être occupé aux tâches pour lesquelles il a été engagé, sous réserve de l'impossibilité objective de l'employeur ou durant le temps compris dans le délai de résiliation. En matière de rapports de travail relevant du droit public, ces principes tirés de la jurisprudence et de la doctrine rendues en droit privé, doivent être nuancés lorsque des dispositions topiques existent. A cet égard, la LPers est muette, mais l'art. 144 RLPers permet de libérer le travailleur de son obligation de travailler pendant le délai de résiliation. Cela étant, le TRIPAC a considéré que le fait d'écarter un collaborateur de son activité pendant des mois au motif que sa hiérarchie allait proposer son licenciement à l'autorité d'engagement sans qu'aucune mesure particulière ne soit prise, le laissant dans l'incertitude quant à son avenir, constituait une façon de procéder intolérable, portant atteinte à la personnalité de l'employé. Il en va de même du fait que l'employé se soit vu interdire de reprendre son poste à l'issue d'une absence pour cause de maladie, des difficultés relationnelles non réglées, ainsi que du manque de clarté et d'encadrement. Lors de la fixation de l'indemnité, le TRIPAC a toutefois tenu compte du fait que l'employé présentait un état dépressif préexistant et des troubles de la personnalité ayant favorisé l'atteinte subie. Une indemnité ex æquo et bono de 5000 francs a été allouée au demandeur. Considérant que la gravité des agissements de l'employeur avait insuffisamment été prise en compte, le TC¹² a porté cette indemnité à 12 000 francs. Le TF¹³ a rappelé que la LPers ne contenant pas de dispositions spécifiques concernant l'évaluation

[JdT 2015 III p. 3, 6

du tort moral, il y a lieu de s'inspirer des principes tirés de l'art. 49 CO, appliqués à titre de droit cantonal supplétif. Il a conclu que le TC n'avait pas fait une application arbitraire de ces principes.

Dans un litige où des enseignants invoquaient une atteinte à la personnalité en raison des systèmes de vidéosurveillance installés par les communes dans certains établissements scolaires¹⁴, le TRIPAC a considéré que l'Etat de Vaud, mis en cause, ne disposait pas des moyens juridiques pour agir contre ces communes dès lors que le droit cantonal n'obligeait pas ces dernières à prévoir une base légale sur la vidéosurveillance.

Le TRIPAC¹⁵ a aussi examiné la licéité de relevés de passage de la porte d'entrée du service sans que les employés soient informés. Se référant à l'art. 5 al. 3 LPers et à l'art. 28 CC, selon lequel il faut un intérêt légitime prépondérant de l'employeur pour exercer un droit au contrôle (principe de proportionnalité), il a conclu à l'illicéité d'un tel contrôle (qui viole aussi la loi sur la protection des données personnelles [LPrD, RSV 172.65]).

⁹ TR09.000067 du 9.3.2010. Cf. aussi TR06.036775 du 17.8.2007 ; TR06.015525 du 17.7.2007 ; TR05.017522 du 19.6.2007.

¹⁰ TF 26.4.2007, 2A.770/2006 ; TF 4.4.2003, 2C.2/2000 ; CREC I 13.5.2011/175 ; CREC I 23.4.2008/174.

¹¹ TR04.018307 du 24.11.2010.

¹² CREC I 13.5.2011/175.

¹³ TF 27.7.2012, 8C_910/2011.

¹⁴ TR06.031735 du 19.2.2008.

¹⁵ TR10.011624 du 1.12.2010, confirmé sur ce point par le TC, CREC I 4.6.2012/42 (rés. JdT 2013 II 206-207).



de mesures disciplinaires contre lui et qu'il n'était pas exposé à une action récursoire de l'Etat, les prétentions financières en tort moral de l'enseignante ayant été rejetées et ce point n'était pas remis en cause dans l'arrêt entrepris¹⁹.

Dans une cause²⁰ impliquant un professeur licencié par l'UNIL suite à la réception d'un rapport du groupe Impact qui établissait notamment que ce dernier s'était rendu coupable de harcèlement psychologique et sexuel à l'égard de l'une de ses assistantes, ce dernier a contesté la décision de son employeur d'adhérer aux conclusions du rapport (art. 26 RCTH) et son licenciement²¹. Le tribunal a admis que le demandeur n'avait pas adopté un comportement adéquat envers son assistante (notamment imposition de contacts physiques, familiarités), ne s'était pas toujours montré respectueux de sa vie privée (passages au domicile, appels téléphoniques sur la ligne privée, etc.) et avait fait preuve de lacunes dans sa fonction de directeur de thèse, contrevenant ainsi à l'art. 124 RLPers. Son attitude s'inscrivait en outre dans les comportements prohibés par l'art. 4 LEg. Il n'a en revanche pas retenu que ce dernier exerçait sur son assistante une emprise constitutive de harcèlement psychologique, relevant que la pression et la surcharge de travail ressenties par cette dernière était le fait de l'université. Le TRIPAC a néanmoins retenu que le licenciement avec effet immédiat de ce collaborateur n'était pas justifié. Il a considéré que les comportements reprochés ne constituaient pas des agissements particulièrement graves dans la mesure où il avait formulé des avances exclusivement verbales, sans pressions, ni promesses, ni menaces, ni contraintes et dont les gestes les plus indéliçats étaient composés de pincements dont il n'était pas établi qu'ils avaient causé une quelconque douleur. Il a considéré que l'effondrement de l'assistante ne pouvait être le fait exclusif des agissements du demandeur. Après avoir complété l'état de fait, le TC²² a également écarté le harcèlement psychologique, mais considéré que le professeur avait adopté un comportement inopportun à caractère sexuel contrevenant à l'art. 4 LEg. En ce qui concerne les pincements notamment, il a relevé que c'est le caractère inadéquat qui devait être retenu comme critère et non l'intensité de la douleur ressentie. Le TC a retenu les justes motifs du licenciement immédiat. Le TF a rejeté le recours du professeur²³.

JdT 2015 III p. 3, 9

3. Réinsertion professionnelle (art. 8 LPers; art. 9 ss RLPers)

En sa qualité de service général, le SPEV doit mettre à disposition des collaborateurs rencontrant des difficultés professionnelles momentanées une structure d'encadrement (art. 8 al. 1^{er} let. d LPers). Dans le but d'aider les collaborateurs, le SPEV offre un appui à celui qui connaît, à son poste ou dans sa fonction, des difficultés professionnelles importantes, mais dont l'incapacité, attestée médicalement, n'est ni définitive, ni totale (art. 9 RLPers). Dans le cas d'un expert technique qui ne pouvait plus réintégrer sa place de travail²⁴, le TRIPAC a considéré qu'aucun reproche ne pouvait être fait à l'employeur qui avait proposé des mesures de réinsertion au travailleur dès qu'il s'était retrouvé en incapacité partielle de travailler et avait ensuite mis à disposition un poste adapté à ses problèmes de santé, ceci en vue d'une reconversion professionnelle. Le TRIPAC a reconnu que l'employeur avait rempli ses devoirs envers son collaborateur et même au-delà puisqu'il avait également accepté de l'occuper dans un poste temporaire dans l'attente d'une décision définitive concernant l'octroi d'une rente d'invalidité. L'employeur avait par ailleurs gardé vacant son poste

¹⁹ TF 8.1.2014, 8C_981/2012.

²⁰ TR08.035511 du 6.9.2012.

²¹ Sur l'articulation entre la contestation du rapport du groupe Impact et du licenciement, cf. ch. 19 ci-après.

²² CREC I 4.3.2013/5.

²³ TF 9.4.2014, 8C_422/2013.

²⁴ TR10.012511 du 8.11.2013.



dépasser 5 ans (sous réserve d'une prolongation exceptionnelle), de sorte qu'on se trouve dans une situation similaire à un contrat de durée déterminée. En l'espèce, le contrat du demandeur avait été prolongé plusieurs fois et, ce dernier n'ayant pas sollicité de prolongation avant l'échéance des 5 ans, son engagement a pris fin de facto et ex lege au terme des 5 ans sans que l'employeur n'ait à notifier de résiliation.

JdT 2015 III p. 3, 11

Dans une affaire³⁶ où une **enseignante au bénéfice d'un contrat de durée déterminée** avait été mise à pied avant l'échéance du contrat malgré l'absence d'une résiliation et alors que la procédure d'enquête avant avertissement était entachée de manquements, le TRIPAC a conclu à un ensemble d'agissements menant à la déstabilisation de la personne et constituant une violation de la personnalité. Il a aussi reconnu que cette mise à pied équivalait à un licenciement abusif. Ce jugement a été annulé par le TC³⁷ qui a considéré qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à la personnalité et que l'enseignante n'avait pas droit à une indemnité pour licenciement abusif, son contrat étant en réalité de durée déterminée et ayant simplement pris fin à son échéance. Quant au TF³⁸, il a considéré que, même si la collaboratrice n'avait pas signé le contrat de durée déterminée qui lui avait été envoyé tardivement et alors que les relations étaient déjà conflictuelles, rien ne permettait de considérer que les parties avaient convenu d'un engagement de durée indéterminée. Le TF s'est aussi référé à l'art. 80 al. 1^{er} LS (RSV 400.01) selon lequel le premier engagement du maître, comme ici, est provisoire pour une année. Il a conclu que c'est sans arbitraire que le TC a retenu que le contrat était de durée déterminée et qu'il a pris fin à son échéance.

6. Transfert (art. 21 LPers)

Un transfert du collaborateur au sens de l'art. 21 LPers ne peut pas être ordonné pour des raisons disciplinaires (comme cela était possible sous l'égide de l'ancien statut de la fonction publique³⁹). Par ailleurs, le transfert est une possibilité et non un droit du collaborateur⁴⁰.

7. Salaire⁴¹

a) Fixation du salaire initial (art. 26 LPers)

Le Conseil d'Etat, qui doit déterminer les critères présidant à la fixation du salaire initial (art. 26 LPers), a édicté le 28.11.2008 le règlement relatif au système de rétribution des collaborateurs de l'Etat de Vaud (RSRC, RSV 172.315.2), entré en vigueur le 1.12.2008, au moment de la mise en œuvre de la nouvelle politique salariale du canton (DECFO-SYSREM). Les art. 3a à 3c RSRC définissent les moda-

JdT 2015 III p. 3, 12

lités de fixation du salaire initial. L'art. 3b précise les coefficients appliqués pour «convertir» les expériences du collaborateur résultant du dossier de candidature en années d'expérience exploitable permettant ainsi de déterminer l'échelon initial. Dans un arrêt antérieur à ces textes, le TRIPAC a reconnu comme illégale une pratique de l'autorité d'engagement visant à considérer, au moment de la fixation du traitement initial, qu'une expérience professionnelle antérieure acquise dans le canton de Vaud aurait plus de valeur que celle exercée dans un autre canton ou à l'étranger, dès lors qu'une telle pratique engendrait une inégalité de traitement pour des motifs sans aucun

³⁶ TR06.015525 du 17.7.2007.

³⁷ CREC I 17.4.2008 rendu sur recours de la décision TR06.015525 du 17.7.2007.

³⁸ TF 5.12.2008, 1C_394/2008.

³⁹ TR06.027064 du 5.10.2008.

⁴⁰ TR10.039061 du 18.12.2012.

⁴¹ Sur Decfo-Sysrem, cf. infra Chavanne.



systématiquement tout nouveau collaborateur pour s'assurer que celui-ci avait bien livré tous les éléments utiles lors de son engagement. Il avait alors considéré qu'il appartenait à l'intéressé de veiller à ce que son employeur soit en possession de toutes les données nécessaires.

b) Suppression de l'augmentation annuelle (26 al. 4 LPers)

Selon l'art. 26 al. 4, si les prestations du collaborateur sont insuffisantes, l'autorité d'engagement peut bloquer le salaire, au maximum 2 fois consécutivement, sous réserve des cas de transfert ou de rési-

JdT 2015 III p. 3, 14

liation. S'agissant de l'appréciation de la qualité des prestations de travail d'un employé de l'Etat, le TRIPAC ne revoit qu'avec retenue et réserve l'évaluation faite dans un cas concret. Dans les limites de l'interdiction de l'arbitraire, il ne lui appartient pas de se substituer à l'employeur pour mesurer qualitativement et quantitativement les prestations de l'employé. Le tribunal a confirmé la décision de l'employeur de supprimer l'augmentation annuelle d'une collaboratrice, dès lors qu'elle semblait objectivement justifiée et n'était pas arbitraire ou contraire à l'égalité de traitement⁵⁰.

c) «Cliquet»

Selon l'art. 8 de l'arrêté du 28.11.2008 relatif à la mise en œuvre de la nouvelle politique salariale de l'Etat de Vaud (ANPS, RSV 172.320.1), les titulaires, ayant un titre pédagogique, des chaînes 142 niveau 11, 144 niveau 12 et ceux de la chaîne 145 niveaux 11 et 12, sont promus respectivement aux niveaux 12 et 13, moyennant ces conditions cumulatives: – disposer d'une expérience professionnelle reconnue par le Département de 15 ans au minimum; – justifier d'une formation ou d'un projet de formation continue attestés ou reconnus par le DFJC, en lien avec l'exercice des tâches particulières; – accepter d'accomplir une ou des tâches particulières attestées par un cahier des charges. Cette mesure, appelée «*cliquet*», ne concerne que certaines catégories d'enseignants. Le TRIPAC a estimé que l'année de stage effectuée par les enseignants dans le cadre de leur formation pédagogique devait être prise en compte dans le calcul des années d'expérience professionnelle reconnues, dès lors que, pendant cette période, les maîtres sont salariés et effectuent les mêmes tâches que les maîtres diplômés⁵¹.

8. Frais d'utilisation du véhicule privé (art. 28 LPers; art. 53 RLPers)

Les collaborateurs ont droit au remboursement des dépenses et débours que leur activité rend nécessaires (art. 53 RLPers). Une directive du Conseil d'Etat du 4.4.1990 relative à l'utilisation des véhicules à moteur privés pour les déplacements de service, demeurée applicable à l'entrée en vigueur de la LPers, précise les circonstances dans lesquelles les collaborateurs sont autorisés à utiliser un véhi-

JdT 2015 III p. 3, 15

cule pour les déplacements de service et ceux qui ont l'obligation de le faire, moyennant versement annuel d'une indemnité forfaitaire. Il a aussi émis des directives sur les tarifs appliqués pour la location des places de parc mises à disposition des collaborateurs. Le TRIPAC a débouté un demandeur qui considérait que l'Etat devait fournir gratuitement une place de parc à l'employé qui avait l'obligation de mettre à disposition son véhicule privé. Selon le tribunal, si telle avait été l'intention de

⁵⁰ TR11.022594 du 12.3.2014.

⁵¹ TR12.015269 du 5.3.2013. Rem : dans la cause TR11.037861 du 21.11.2012, le tribunal semble avoir confondu les critères utilisés pour fixer le salaire initial en application du RSRC avec ceux prévus par l'ANPS pour déterminer le droit au « cliquet ».



En ce qui concerne le **perfectionnement professionnel**, la jurisprudence met en évidence 2 aspects: avoir pour but de développer des connaissances existantes; utiliser ces connaissances à l'école. Les connaissances nouvelles doivent compléter, développer et améliorer les compétences du maître dans un but professionnel mais ne doivent pas correspondre à une nouvelle formation. Cette amélioration des connaissances doit concerner le domaine enseigné ou en pédagogie générale. Ainsi, le projet d'une enseignante de mathématiques de collaborer à la rédaction d'un manuel de géométrie répond aux exigences, quand bien même le public cible de cet ouvrage était de niveau universitaire. Le tribunal a retenu le lien étroit avec la branche enseignée et les répercussions utiles que ce travail aurait sur l'enseignement de la demanderesse⁵⁷. Le TRIPAC, qui a souligné que le COSAB doit respecter l'égalité de traitement et veiller à la cohérence de ses décisions, a aussi admis le projet d'un enseignant d'histoire qui

JdT 2015 III p. 3, 17

avait pour objectif de mettre à jour la nouvelle édition d'un ouvrage qu'il avait publié des années auparavant⁵⁸.

En revanche, un projet qui aurait pour but de mettre simplement à disposition du demandeur plus de temps libre pour pratiquer des connaissances préexistantes, acquises lors d'une formation précédente ou qui viserait à développer des compétences dans des domaines ne faisant pas partie de son cahier des charges ne correspond pas à la définition du perfectionnement professionnel au sens du RCSCE⁵⁹. Enfin, le rejet par le COSAB du projet d'un maître de géographie ayant pour but le développement en autodidacte de compétences informatiques en lien avec des logiciels spécifiques afin de mettre au point de nouveaux outils pédagogiques pour les élèves a été confirmé par le TRIPAC qui a considéré qu'il s'agissait d'une formation continue, soulignant que l'élaboration de matériel pédagogique n'avait pas à être financée par le budget du COSAB⁶⁰.

10. Formation (art. 37 ss LPers)

En application de l'art. 39 al. 3 LPers, le Conseil d'Etat a adopté le 9.12.2002 le règlement sur la formation continue (RForm; RSV 172.31.2), dont l'art. 16 dispose qu'un **temps de redevance** peut être prévu, soit une période pendant laquelle le collaborateur s'engage à exercer une activité professionnelle à l'Etat suite à l'expiration du congé formation. En cas de démission avant l'expiration du temps de redevance ou de résiliation pour justes motifs, l'intéressé doit rembourser, au pro rata du temps manquant, le financement assumé par l'Etat, salaire compris. Un collaborateur qui connaît le principe de la redevance posé par le RForm, notamment au motif qu'il a déjà suivi des formations ayant donné lieu à une telle mesure, ne peut se prévaloir du fait que la convention de formation ne lui a été remise pour ratification qu'après le début des cours pour contester le remboursement des frais en cas de démission pendant cette période⁶¹. En cas de problème d'interprétation de la **convention de formation**, il faut se baser sur le principe de la confiance et rechercher comment elle pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Il est ainsi possible d'imposer à l'une des parties le sens

JdT 2015 III p. 3, 18

objectif de sa déclaration ou de son comportement même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressé⁶².

⁵⁷ TR07.009495 du 20.6.2007.

⁵⁸ TR08.010541 du 28.8.2008.

⁵⁹ TR12.022413 du 20.2.2013.

⁶⁰ TR08.010602 du 4.9.2008.

⁶¹ TR09.043353 du 22.6.2011.

⁶² TR09.023379 du 11.3.2010.



ont retenu une violation des art. 8 (principe de la transparence), 13 (devoir d'informer) et 14 LPrD (RSV 172.65), car le SPEV aurait dû informer les employés du fait que des données personnelles (art. 4 al. 1^{er} LPrD), concernant ici le système d'ouverture de la porte d'entrée du personnel⁶⁸, étaient recueillies et traitées par l'employeur. Cette collecte étant illicite, ce dernier ne peut utiliser ces données dans les relations contractuelles avec la collaboratrice.

12. Aménagement du temps de travail (art. 49 LPers) et heures supplémentaires (art. 48 LPers)

Selon le TRIPAC⁶⁹, ordonner à l'ensemble des collaborateurs d'un service d'effectuer un nombre déterminé d'heures supplémentaires

JdT 2015 III p. 3, 20

pendant une période déterminée ne constitue pas un aménagement du temps de travail au sens de l'art. 49 LPers (dont la contestation est soumise à la Commission paritaire, COPAR)⁷⁰, mais une application de l'art. 48 LPers, qui régit le temps de travail.

13. Engagements et devoirs du collaborateur (art. 50 LPers; art. 124 RLPers)

Les collaborateurs s'engagent à fournir des prestations de qualité, accomplir leurs tâches dans un souci d'efficacité et de conscience professionnelle, et travailler dans un esprit d'entraide et de collaboration (art. 50 LPers). Ils doivent respecter les devoirs de fidélité et de discrétion, agir conformément aux intérêts de l'Etat et du service public, et se montrer en tout temps digne de la confiance placée en eux (art. 124 RLPers). Ils peuvent mener leur vie privée comme ils l'entendent, mais, affirme le TC⁷¹ dans un cas concernant un policier, les actes commis hors service entrent dans le champ d'application de l'art. 50 LPers et peuvent justifier des sanctions. *«Le devoir de loyauté implique que le collaborateur de l'Etat se comporte en service et hors service de manière à accomplir convenablement sa tâche».*

Le TRIPAC⁷² a considéré qu'une *«tendance à récidiver et le désintérêt envers la sensibilité d'un collègue soucieux de respecter les consignes»* lèsent les intérêts de l'Etat *«et constitue une entorse au professionnalisme attendu en toutes circonstances de l'employé public, de même qu'au devoir de travailler dans un esprit d'entraide et de collaboration»*. La *tricherie sur le timbrage* est un manquement grave au devoir de fidélité envers l'employeur⁷³. Le fait de refuser d'effectuer les tâches prévues par le cahier des charges, alors qu'il n'est ni chicanier, ni inéquitable, est contraire à l'obligation de fournir des prestations de qualité.⁷⁴ Le surveillant de prison qui manipule la porte d'accès à la centrale de l'établissement pour qu'elle reste ouverte et qui veut falsifier les rapports de nuit pour s'attribuer des rondes non effectuées viole

⁶⁸ Dont le but est d'assurer la sécurité des personnes et des biens sur le lieu de travail et non d'assurer le contrôle du temps, comme pour la machine à timbrer, laquelle était également utilisée ici.

⁶⁹ TR10.004513 du 9.2.2011.

⁷⁰ La COPAR, instaurée par l'art. 9 LPers, rend des décisions sur recours lorsque la LPers lui attribue la compétence et se prononce sur tout objet que le Conseil d'Etat ou les associations du personnel lui soumettent pour avis.

⁷¹ CREC I 8.12.2010/465 c. 2b, TR09.024875 du 15.6.2010. Cf. CREC I 23.10.2006/896.

⁷² TR07.018604 du 18.12.2007.

⁷³ Par ex. TR10.029601 du 18.7.2012 ; TR10.011624 du 1.12.2011 ; CREC I 4.6.2012/42, rés. JdT 2013 II 206.

⁷⁴ TF 10.7.2008 IC_188/2008 ; CREC 14.11.2007/567 ; TR05.017522 du 19.6.2007.

⁷⁵ TR07.018604 du 18.12.2007.



d'incompatibilité à l'encontre de cet employé. Il n'a pas été suivi par le TC⁸², selon lequel, en vertu du parallélisme des formes, on ne saurait considérer qu'une motion a un effet sur la législation en vigueur, en l'occurrence la LPers. Seule une loi a un caractère abrogatoire du droit antérieur. Le TC a ainsi considéré que l'approbation par le Grand Conseil de la motion Feller n'avait pas d'influence sur la compétence du Conseil d'Etat de définir les incompatibilités applicables au personnel de l'Etat, dès lors que cette attribution résulte du droit en vigueur. La LPers constitue donc une base légale suffisante pour fonder la décision du Conseil d'Etat imposant au chef d'office une restriction de ses droits politiques. Pour le TC, le Conseil d'Etat n'avait pas excédé son pouvoir d'appréciation en considérant que la notion de cadre supérieur au sens de la Constitution recouvrait celle de chef d'office, dès lors que cette interprétation découlait du commentaire de la constitution.⁸³

15. Invalidité (art. 57 LPers)

Le TRIPAC⁸⁴ s'est prononcé sur la situation d'un collaborateur dont le contrat de travail a été résilié avec effet immédiat en application de l'art. 57 LPers, en raison d'une décision prononçant son invalidité totale et définitive. Le collaborateur a contesté la décision rendue par la Caisse de pension, qui est finalement revenue sur sa position et a renoncé à lui allouer des indemnités pour cause d'invalidité dans la mesure où il était apte à travailler dans une activité adaptée. L'employeur a néanmoins maintenu sa position, en invoquant

JdT 2015 III p. 3, 23

que la révision de la décision de la Caisse de pension n'impliquait pas automatiquement la réintégration de la personne concernée. Le TRIPAC a considéré en substance que cette dernière était admise dans le principe, et partiellement admise quant au montant des conclusions. Le TC⁸⁵ a partiellement admis le recours du collaborateur, en ce sens qu'il a confirmé l'analyse du fond menée par la 1^{re} instance, mais modifié la période prise en compte pour déterminer la somme due au recourant.

16. Résiliation durant le temps d'essai (art. 58 LPers)

Dans un cas soumis au TRIPAC⁸⁶, le temps d'essai d'une gestionnaire de dossier avait été prolongé suite à un entretien d'appréciation sans que celle-ci ne s'y oppose, puis elle avait été licenciée durant ce délai prolongé. Elle a contesté son licenciement en invoquant l'invalidité de la prolongation du temps d'essai, de sorte que celui-ci était échu au moment du licenciement et que l'art. 59 LPers avait donc été violé. La **prolongation du temps d'essai revêt un caractère exceptionnel** (art. 20 al. 1^{er} LPers). Ce caractère est admis lorsque la prolongation est motivée par le fait que l'employeur a des doutes quant à l'adéquation des capacités de l'employé avec le poste⁸⁷. Le TRIPAC a considéré ici que, alors que la prolongation du temps d'essai était une décision administrative sujette à recours (art. 36 al. 3 LPers), l'employée ne l'avait pas contestée, si bien que la décision de prolongation était entrée en force. La demanderesse invoquait aussi que le délai de 24 jours, entre l'entretien d'appréciation de l'art. 20 al. 2 LPers et la fin du contrat, était trop court. Selon le TRIPAC, ce délai était certes plus court que celui-ci recommandé par le «Guide de l'entretien d'appréciation» édicté par le SPEV, mais la demanderesse ne s'y est pas opposée lors de la fixation de l'entretien. Quant aux **conditions de la validité du congé durant le temps d'essai, les exigences sont moins élevées**, mais il faut tout de même des **motifs**

⁸² CREC 14.2.2008 (réf. non disponible, arrêt rendu sur recours de la décision TR06.031036)

⁸³ Commentaire du nouveau projet de la Constitution, Vaud - Mai 2002, p. 23.

⁸⁴ TR10.021804 du 12.11.2013.

⁸⁵ CREC I 10.10.2014/3 (rendu sur recours contre la décision TR10.021804).

⁸⁶ TF12.035188 du 7.1.2014.

⁸⁷ EMPL (212) LPers – Oct. 2000, p. 35.



à défaut de base légale expresse (cf. par ex. art. 18a LPol qui prévoit la suspension préventive en cas d'urgence), l'autorité d'engagement ne peut suspendre un collaborateur de son activité durant l'enquête administrative. Admettre le contraire reviendrait à contourner la systématique de la loi selon laquelle la libération de l'obligation de travailler ne peut intervenir qu'en cas de résiliation⁹⁵.

Le **droit d'être entendu** implique que l'employé puisse se déterminer sur les griefs invoqués avant que la décision ne soit rendue. Le **préavis d'avertissement devra donc indiquer les faits reprochés**. Dans une affaire concernant une employée du CHUV⁹⁶, où des griefs avaient été retenus par l'autorité dans sa décision alors qu'ils ne figuraient pas dans le préavis, le TRIPAC a annulé l'avertissement, considérant notamment que le droit d'être entendu avait été violé car l'employée n'avait pu se déterminer sur ces motifs. Le **fardeau de la preuve** des griefs reprochés appartient à l'autorité. Les motifs invoqués par l'autorité d'engagement doivent être plausibles. Il n'est pas nécessaire d'être en présence d'un motif particulièrement grave⁹⁷. Le TRIPAC⁹⁸ a annulé l'avertissement adressé à une enseignante car les motifs invoqués par l'autorité n'avaient pas été suffisamment démontrés. Dans une affaire⁹⁹ où un avertissement avec menace de licenciement a été adressé à un inspecteur de la navigation en le suspendant de ses principales activités, le TRIPAC a considéré que seul l'usage abusif de plaques professionnelles de navigation avait été prouvé. Les autres griefs n'étant pas des motifs visés par l'art. 59 LPers ou pas

JdT 2015 III p. 3, 26

établis, ils n'ont pas été retenus. Dans un cas¹⁰⁰ où un avertissement avec menace de résiliation avait été adressé à un policier, le TRIPAC a conclu au non-respect du droit d'être entendu et des règles de répartition des preuves, notamment en raison du caractère très sommaire de l'enquête effectuée. Le TC¹⁰¹ a admis le recours de l'Etat, estimant notamment qu'on ne saurait reprocher à l'autorité de n'avoir pas effectué une enquête approfondie, les faits établis suite à une prise de renseignements rapide suffisant à justifier les reproches. Tenant compte du fait qu'un gendarme censé garantir l'ordre public ne pouvait se compromettre, y compris dans sa vie privée, le TC a conclu que, compte tenu de la gravité des faits, des nombreux autres griefs établis et de la fonction exercée, les conditions de l'avertissement étaient réunies.

Même si l'avertissement peut revêtir des contenus divers en proportion avec le problème observé, **toute faute ne justifie pas une telle décision**. Selon les cas, d'autres interventions moins incisives sont préférables¹⁰², étant précisé que rien n'impose toutefois à l'autorité hiérarchique de faire précéder un avertissement de sanctions moindres¹⁰³. Il y a **une gradation** en matière d'avertissement et, conformément au **principe de la proportionnalité**, la décision **doit être adaptée aux fautes commises**¹⁰⁴. Il s'agit de moduler la mesure en fonction de la gravité du manquement. C'est pourquoi l'avertissement peut être prononcé avec ou sans menace de résiliation, ou assorti d'une menace de renvoi avec effet immédiat et d'un délai d'épreuve ne dépassant pas 2 ans (art. 137 RLPers). Le TRIPAC¹⁰⁵ a annulé l'avertissement adressé à une employée administrative pour diverses négligences,

décision de classement de la procédure administrative ouverte contre lui et demandant à ce que soit constaté que rien ne pouvait lui être reproché.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ TR10.020568 du 9.12.2010.

⁹⁷ Cf. par ex. TF12.030414 (Jug/2014/365) du 4.7.2014 et réf. cit.

⁹⁸ TR06.030105 du 31.7.2007.

⁹⁹ TR07.038512 du 5.11.2008.

¹⁰⁰ TR09.024875 du 15.6.2010.

¹⁰¹ CREC I 8.9.2010/465.

¹⁰² TR06.036775 du 17.8.2007.

¹⁰³ CREC I 8.9.2010/465.

¹⁰⁴ Ibid. ; EMPL (212) LPers – Oct. 2000, pp. 18 et 47 ; CREC I 23.10.2006/896.

¹⁰⁵ TR06.036775 du 17.8.2007.



nouvelles mesures d'instruction et alors que l'autorité avait écrit fin 2009 vouloir mettre un terme à la procédure. Le TRIPAC a annulé l'avertissement car, conformément **au principe de la bonne foi de l'administration, cette procédure doit être rapide**. L'autorité doit statuer rapidement une fois les déterminations de l'employé connues, «*à ce défaut, l'employé pourra considérer de bonne foi que l'autorité d'engagement a refusé de le sanctionner*», l'administration ne pouvant «*garder au chaud*» des griefs durant une période prolongée.

L'autorité ne peut prononcer que l'avertissement préalablement au licenciement.¹¹⁴ La mutation à titre de sanction liée à un avertissement ne peut donc être prononcée. La seule possibilité de changement d'attributions relevant de l'organisation du travail et des besoins du service (art. 21 al. 1^{er} let. c LPers)¹¹⁵. Selon l'Etat, le comportement du demandeur avait porté atteinte à sa crédibilité et ce transfert permettait de la rétablir. Le TRIPAC a admis la réintégration du demandeur dans ses fonctions antérieures, considérant que la règle de la nécessité, composante du principe de la proportionnalité, n'était ici pas respectée, l'avertissement assorti d'une menace de licenciement suffisant à démontrer que l'Etat n'entendait pas tolérer de tels agissements.

18. Résiliation ordinaire (art. 59 et 60 LPers)

La résiliation ordinaire doit non seulement être précédée d'un avertissement formel motivé, mais aussi être fondée sur l'un des motifs de l'art. 59 LPers, soit souvent une violation par le collaborateur de ses

JdT 2015 III p. 3, 29

devoirs légaux et contractuels (art. 50 LPers). Une simple peccadille ne saurait justifier un licenciement même si le collaborateur a déjà été averti¹¹⁶. La décision de résiliation représente un échec et une extrémité à laquelle l'autorité d'engagement ne doit recourir qu'à partir du moment où toutes autres mesures susceptibles d'être appliquées ont échoué¹¹⁷. Elle ne doit pas être donnée en temps inopportun. L'art. 60 al. 5 LPers renvoie aux art. 336c et 336d CO applicables à titre de droit cantonal supplétif. Même s'il a un plein pouvoir d'examen, le TRIPAC ne peut substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité administrative. Il doit se limiter à examiner si celle-ci a respecté les principes généraux du droit administratif, notamment le principe de la proportionnalité.

Le TRIPAC a confirmé le licenciement d'un surveillant de prison¹¹⁸ qui admettait notamment avoir manipulé la porte d'accès à la centrale de l'établissement pénitentiaire, en affirmant que c'était une pratique admise. Rappelant le devoir accru de fidélité des agents exerçant une parcelle de puissance publique, le TRIPAC a considéré qu'il avait contrevenu à divers égards au règlement de la prison et aux instructions, et violé l'art. 50 LPers.

Dans un autre cas¹¹⁹, un surveillant de la faune avait reçu, sans le contester, un avertissement mentionnant trois griefs et assorti d'une menace de renvoi «*si des fautes du même ordre devaient à nouveau lui être reprochées*». Par la suite, de nouveaux faits sont apparus liés notamment à une activité accessoire de commerce de viande et l'indication de faux renseignements dans des rapports d'activité. Ensuite licencié, le surveillant a saisi le TRIPAC en contestant la validité de son licenciement au motif en substance qu'il n'était pas fondé sur les griefs mentionnés dans l'avertissement. Il invoquait aussi la violation de son droit d'être entendu sur les nouveaux griefs et l'invalidité de l'enquête ayant précédé le licenciement, car il n'avait pu se déterminer

¹¹⁴ TR07.038512 du 5.11.2008. Cf. aussi TR06.030071 du 11.10.2007.

¹¹⁵ Le TRIPAC a toutefois déjà validé un tel changement d'affectation prononcé dans la décision d'avertissement, B. c. Etat de Vaud, jugement TRIPAC du 7.7.2006 (réf. non disponible).

¹¹⁶ TR07.018604 du 18.12.2007.

¹¹⁷ EMPL (212) LPers – Oct. 2000, p. 19.

¹¹⁸ TR07.018604 du 18.12.2007.

¹¹⁹ TR09.039570 du 23.3.2011.



convoqué à très bref délai le travailleur afin d'entendre ses ultimes arguments, respectant ainsi de manière large son droit d'être entendu avant de lui communiquer, le jour même de son audition, son licenciement avec effet immédiat». Le recours au TF a été rejeté¹²⁷. De même, dans un cas concernant un auxiliaire de nettoyage¹²⁸, le TRIPAC a confirmé que l'autorité devait attendre les résultats définitifs de l'enquête, même si la rédaction du rapport définitif a pris un certain temps. Ensuite, le délai de réaction de 6 jours de l'employeur depuis la réception du rapport n'était pas excessif. Dans le cas d'un professeur de l'UNIL licencié avec effet immédiat pour avoir harcelé une assistante¹²⁹, le groupe Impact avait déposé le 6 novembre son rapport concluant au harcèlement. La direction de l'UNIL a adhéré à ces conclusions le 17 et le congé immédiat a été signifié le 24 novembre, étant précisé que le demandeur avait lui-même repoussé la date de l'entretien de 5 jours. Le TC¹³⁰ a considéré que l'UNIL avait respecté le délai de 10 jours de l'art. 26 al. 1^{er} RCTH et rappelé que le délai de réflexion de l'employeur court dès le dépôt du rapport. Le TF¹³¹ a confirmé que l'UNIL avait agi avec la célérité nécessaire. Dans un cas où un employé du CHUV avait été entendu 2 mois après que les faits aient été connus par sa hiérarchie du fait que l'employé était en vacances, puis en incapacité de travail, le TC¹³², contrairement au TRIPAC¹³³, a admis que l'employeur attende le retour du collaborateur, parti le lendemain des faits litigieux, afin de l'entendre, puis de lui signifier son congé 3 jours après l'avoir entendu.

JdT 2015 III p. 3, 32

Cela étant, l'Etat ne saurait laisser traîner les choses et ne doit pas tarder à informer l'agent qu'un licenciement immédiat est envisagé¹³⁴. Ainsi, des délais de réaction de 13 jours, de 2 semaines ou d'un mois, ont été jugés trop longs¹³⁵. L'Etat est alors déchu du droit d'invoquer les justes motifs. Cela est d'autant plus vrai si l'autorité disposait déjà depuis un certain temps des déterminations de l'employé et des éléments nécessaires. Ainsi, dès que le droit d'être entendu a été respecté et les faits établis, l'autorité ne peut plus tarder. Dans une affaire¹³⁶, le congé avait été notifié avant le dépôt du rapport du groupe Impact. Or, ces reproches étaient formulés par l'employeur depuis de nombreuses années si bien que, quelle que soit la pertinence des motifs invoqués, la condition de l'immédiateté du licenciement n'était pas remplie. La tardiveté a aussi été relevée dans une affaire¹³⁷ où les faits étaient connus par l'employeur dès le début de l'année 2010, mais le licenciement avec effet immédiat adressé que fin mars, soit 2 mois plus tard. Enfin, le TRIPAC¹³⁸ a rappelé que les justes motifs peuvent intervenir «*en tout temps*» (art. 61 al. 1^{er} LPers), y compris lorsque l'employé est en incapacité.

Quid de l'articulation avec l'enquête du groupe Impact? La contestation de l'art. 26 al. 2 RCTH au TRIPAC se distingue de l'examen des justes motifs du licenciement, qui suppose une approche plus étendue, car il s'agit non seulement d'établir s'il y a eu harcèlement, mais aussi de déterminer la gravité de la faute et les conséquences de celle-ci sur le rapport de confiance. Ainsi, lorsque «*le rapport Impact conduit au licenciement et que celui-ci est contesté devant le TRIPAC, la contestation de l'art. 26 al. 2 RCTH n'a plus d'objet, étant donné que le tribunal peut revoir librement le*

¹²⁷ TF 18.12.2007, 1C_318/2007 ; l'arrêt du TF 18.12.2007 1C_320/2007 c. 6.

¹²⁸ TR10.025954 du 10.2.2012

¹²⁹ TR08.035511 du 6.9.2012.

¹³⁰ CREC I 4.3.2013/5/L.

¹³¹ TF 9.4.2014, 8C_422/2013 c. 9.

¹³² CREC I 31.5.2012/36, JdT 2012 III 177.

¹³³ TR08.026873 du 3.10.2011.

¹³⁴ ATF 138 I 113 c. 6.5 ; l'arrêt du TF 9.3.2012, 8C_141/2011 c. 5.5 ; JdT 2012 III 177.

¹³⁵ Par ex. TR05.017522 du 19.6.2007.

¹³⁶ TR04.018307 du 24.11.2010.

¹³⁷ TR10.011624 du 1.12.2011.

¹³⁸ TR10.025954 du 10.2.2012 c. IV.



enseignant à l'UNIL a une responsabilité accrue vis-à-vis de ses étudiants et assistants et donc que son comportement doit être apprécié avec une rigueur accrue, le TC a conclu à une perte de rapport de confiance¹⁵¹ rendant inutile un avertissement et à l'existence de justes motifs. Cet arrêt a été confirmé par le TF¹⁵².

La **tricherie sur le timbrage** constitue en principe une atteinte grave au devoir de fidélité¹⁵³, mais le point de savoir si elle justifie un licenciement immédiat dépend des circonstances du cas¹⁵⁴. Dans une affaire concernant un assistant en œnologie¹⁵⁵, le demandeur, qui avait déjà reçu une menace d'avertissement, était au courant que la tricherie sur les horaires pouvait donner lieu à renvoi immédiat. Le TRIPAC a aussi tenu compte des responsabilités importantes du demandeur, de sa position au sein du service et de la confiance placée en lui par l'employeur. La rupture du rapport de confiance a été admise. En revanche, dans une autre affaire traitant de la tromperie au timbrage et où la demanderesse, employée au SPEV, avait contesté avoir voulu tromper son employeur, le TRIPAC¹⁵⁶, après avoir constaté que l'autorité n'avait pas prouvé les griefs invoqués et que la collecte des informations concernant le passage de la porte par la demanderesse était illicite (ne pouvant donc être utilisée comme moyen pour prouver les prétendus manquements de la demanderesse), s'est dit convaincu que la question du timbrage était un prétexte pour licencier une employée modèle sans passer par la procédure de licenciement usuelle. Au besoin, l'employeur aurait pu adresser un avertissement. Les justes motifs ont été niés en l'espèce.¹⁵⁷

Les justes motifs ont aussi été niés pour deux des demandeurs dans une affaire concernant des surveillants de prison¹⁵⁸ qui avaient notamment contribué à permettre à un détenu à réintégrer l'établissement en retard, dénotant un manque de professionnalisme et une négligence à agir conformément aux intérêts de l'Etat. Les demandeurs s'étaient en outre déplacés dans un motel pour un apéritif et pour recevoir le présent, violant ainsi leur devoir de fidélité. Le TRIPAC, après avoir rappelé les exigences élevées de comportement que l'Etat peut imposer

JdT 2015 III p. 3, 35

ser aux gardiens de prison, a retenu une approche nuancée. Il a considéré que, pour deux des demandeurs, l'épisode litigieux était un cas isolé, survenu en dehors des heures de service, et qu'ils avaient toujours donné satisfaction, de sorte que le lien de confiance entre parties n'était pas rompu, concluant qu'il aurait fallu adresser un avertissement assorti d'un délai d'épreuve, avec une menace de renvoi avec effet immédiat en cas de récidive. Le renvoi immédiat du troisième demandeur a été confirmé.

Dans le cas d'un employé d'hôpital¹⁵⁹ à qui il était notamment reproché de s'être emparé de lampes suite à une fête du personnel, le TRIPAC a nié les justes motifs, retenant que lors de précédentes fêtes, de tels actes avaient été autorisés, que le demandeur, de bonne foi, avait spontanément proposé de restituer ces lampes et qu'il n'avait pas créé de préjudice à son employeur qu'il n'avait pas voulu léser, s'agissant d'un malentendu. Pour le TC¹⁶⁰, le recourant a commis une négligence lourde et son employeur, qui accueille des personnes vulnérables, «est en droit de poser des exigences particulières quant à l'honnêteté de son personnel». L'intention n'étant pas

¹⁵¹ Cf. ATF 126 III 395 ; CREC I 19.9.2012/44 ; ATAF A-7496/2010 du 7.3.2011 ; TF 4A_238/2007, 1.10.2007 ; TF 10.2.2004, 2P.19/2004.

¹⁵² TF 9.4.2014, 8C_422/2014 ; cf. aussi ch. 2 ci-dessus portant sur le harcèlement sexuel.

¹⁵³ TF 4.8.2005, 4C. 114/2005c. 2.5 ; TF 12.8.2002, 4C. 149/2002 c. 1.3.

¹⁵⁴ CREC I 19.5.2010/260 ; CREC I 4.6.2012/42, rés. JdT 2013 II 206 ; TR10.029601 du 18.7.2012 ; TF 4.8.2005, 4C. 114/2005.

¹⁵⁵ TR10.029601 du 18.7.2012. Cf. aussi TF 4.8.2005, 4C. 114/2005.

¹⁵⁶ TR10.011624 du 1.12.2011.

¹⁵⁷ Ce point a été confirmé par le TC : CREC I 4.6.2012/42 c. 3d, rés. JdT 2013 II 206.

¹⁵⁸ TR04.025691 du 19.7.2007.

¹⁵⁹ TR08.026873 du 3.10.2011 ; CREC I 31.5.2012/36, JdT 2012 III 177.

¹⁶⁰ CREC I 31.5.2012/36, JdT 2012 III 177.



congé»¹⁶⁷. La jurisprudence a retenu des solutions différentes quant à ce qu'il faut entendre à cet égard dans la fonction publique. Selon certaines décisions, les prétentions salariales en vertu de l'art. 337c al. 1^{er} CO sont ici limitées au délai de congé du droit privé calculé selon l'art. 335c al. 1^{er} CO¹⁶⁸, d'autres se réfèrent aux délais de l'art. 59 al. 1^{er} LPers¹⁶⁹. Le TRIPAC¹⁷⁰ a aussi retenu un délai de congé hypothétique de 3 mois (correspondant au maximum prévu par l'art. 335c CO et l'art. 59 al. 1^{er} LPers). L'employé ne pourra en tout cas pas se fonder sur l'art. 60 LPers¹⁷¹ pour solliciter le paiement de son salaire pour une durée plus longue, puisqu'il ressort de la jurisprudence que l'art. 61 LPers règle de manière complète les conséquences d'un licenciement sans justes motifs¹⁷². Précisons qu'il s'agit d'une créance en dommages-intérêts.¹⁷³ Ces montants de salaire seront versés sous déduction des montants prévus à l'art. 337c al. 2 CO, par exemple ceux perçus par la caisse de chômage. L'employé licencié a aussi droit aux vacances¹⁷⁴ afférent à la même période.

Quid, en vertu du renvoi de l'art. 61 al. 2 LPers, de l'*indemnité pour résiliation injustifiée de l'art. 337c al. 3 CO*, dont le juge fixe librement le montant, compte tenu de l'ensemble des circonstances, sans dépasser un montant correspondant à 6 mois de salaire? Cette indemnité est due, sauf cas exceptionnel, **pour tout congé immédiat injustifié**¹⁷⁵. Elle a une finalité punitive et réparatrice, et ne constitue pas des dommages-intérêts au sens classique, étant due même si la victime ne subit aucun dommage¹⁷⁶. L'indemnité doit être proportionnée à l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur par le licenciement injustifié¹⁷⁷. D'autres critères sont pris en compte: faute concomitante du travailleur, âge, situation sociale, temps passé au service de l'employeur, etc.

JdT 2015 III p. 3, 38

Par exemple, dans l'affaire des deux surveillants de prison dont le licenciement a été déclaré injustifié¹⁷⁸, le TC a ramené respectivement à 4 et 3 mois de salaire les indemnités allouées afin de tenir compte de la faute concomitante des collaborateurs, tout en relevant que leur licenciement avait été très médiatisé, que le renvoi a été accompagné d'accusation publique de corruption, circonstances de nature à déconsidérer fortement les intimés, sans compter les conditions difficiles dans lesquelles ils ont dû travailler. Dans l'affaire de l'employé d'hôpital¹⁷⁹, le TRIPAC avait alloué un montant correspondant à 5 mois de salaire en raison de la faute manifeste de l'employeur à plusieurs égards. Le TC¹⁸⁰ a ramené le montant à l'équivalent d'un mois de salaire, en considérant que l'éventuelle tardiveté du congé (non reconnue par le TC) n'était pas un critère pertinent pour juger de cette indemnité. Le TC a également reconnu que le collaborateur avait commis une faute concomitante lourde et eu un comportement gravement négligent justifiant une réduction importante de la quotité de l'indemnité. Dans l'affaire de l'assistant social déjà évoquée¹⁸¹, le

¹⁶⁷ TR05.017522 du 19.6.2007 ; CREC I 4.6.2012/42 (rés. JdT 2013 II 206).

¹⁶⁸ TR08.026873 du 3.10.2011 (le TC ne s'est pas prononcé sur ce point dans l'arrêt CREC I 31.5.2012/36 c. 5, rés. JdT 2012 III 177) ; TR04.018307 du 24.11.2010 ; CREC I 13.5.2011/175.

¹⁶⁹ TR05.017522 du 19.6.2007 ; CREC I 4.6.2012/42 c 4a et réf. cit.

¹⁷⁰ TR04.025691 du 19.7.2007 c. 9.

¹⁷¹ TR04.018307 du 24.11.2010 ; CREC 5.12.2005 c. 4.

¹⁷² Cf. infra Novier.

¹⁷³ TR08.026873 du 3.10.2011 ; TR04.025691 du 19.7.2007 c. 9 ; TF 12.6.2001, 4C_100/2001.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Ibid. ; CREC 14.11.2007/567 ; TF 4C. 100/2004 ; TF 4C. 127/2003.

¹⁷⁶ Ibid. et réf. cit.

¹⁷⁷ CREC I 4.6.2012/42 (JdT 2013 II 206) et réf. cit.

¹⁷⁸ Cf. arrêt CREC (dont la réf. n'est pas disponible) sur recours contre la décision TR04.025691 du 19.7.2007.

¹⁷⁹ TR08.026873 du 3.10.2011.

¹⁸⁰ CREC I 31.5.2012/36 (JdT 2012 III 177).

¹⁸¹ TR04.018307 du 24.11.2010.



A cet égard, lorsque l'ancien et le nouveau cahier des charges sont globalement similaires, même si 20% des tâches prévues dans le nouveau

JdT 2015 III p. 3, 40

cahier des charges ne correspondent ni au profil, ni à la formation du collaborateur, l'on ne peut pas pour autant retenir que le transfert n'a pas été effectué à un poste convenable¹⁹¹. L'art. 62 LPers a été conçu¹⁹² pour protéger le collaborateur afin de lui permettre de ne pas se retrouver sans aucune sécurité de l'emploi à bref délai. *«Toutefois, cette disposition ne confère pas pour autant un droit à un emploi de remplacement dans l'administration cantonale en cas de suppression de poste, comme le précisent les mots "dans la mesure des places disponibles". Expression du principe de proportionnalité, cette règle implique que l'Etat a uniquement pour obligation d'entreprendre des démarches effectives et raisonnables en vue d'un transfert. Il incombe ainsi également au collaborateur de procéder aux démarches nécessaires afin de trouver un nouvel emploi»*¹⁹³.

Une juriste de l'Etat licenciée en bénéficiant d'une indemnité de 9 mois de salaire avait saisi le TRIPAC¹⁹⁴ pour réclamer principalement sa réintégration dans un poste de l'administration cantonale. Le tribunal a conclu que l'Etat avait pris des mesures insuffisantes en l'espèce. Quant aux effets juridiques d'une violation de l'art. 62 LPers, le TRIPAC a considéré qu'il s'agit d'une atteinte non matérielle au sens de l'art. 7 RLPers (cf. art. 5 al. 3 LPers) et a retenu que le critère de gravité était réalisé *«par la durée et la répétition des carences de l'Etat, qui ont pu accentuer le sentiment de dévalorisation de l'intéressé»*. Il a alloué une indemnité fixée ex æquo et bono à la collaboratrice. Le TC¹⁹⁵ a admis le recours de l'Etat de Vaud contre cette décision, déboutant entièrement l'employée, tout comme le TF¹⁹⁶, qui a conclu que le licenciement n'était pas critiquable sous l'angle de l'arbitraire. La recourante invoquant que la recherche d'une nouvelle affectation consécutive à une suppression de poste devait être entreprise sans mise au concours au sens de l'art. 27 RLPers et par simple transfert interne, le TF a examiné la question de savoir si le collaborateur dont le poste est supprimé bénéficie de la priorité sur d'autres postulants potentiels, priorité niée par le TC qui considère que *«tel qu'aménagé, le système légal ne permet pas de priorité»*¹⁹⁷. Même si la thèse de la recourante à cet égard lui a paru défendable, le TF a considéré que l'interprétation du TC n'était pas insoutenable:

JdT 2015 III p. 3, 41

«En faisant référence de manière tout à fait générale aux places disponibles, la loi laisse une certaine marge de manœuvre au canton pour la concrétisation de cette norme». Le TF relève que l'art. 27 RLPers ne mentionne pas l'art. 62 LPers, de sorte qu'il n'y a pas de corrélation entre ces dispositions. Il conclut *«qu'on ne peut déduire une obligation de renoncer à une mise au concours dans tous les cas où un transfert doit faire l'objet d'un examen en application de l'art. 62 LPers»*.

Dans une autre affaire¹⁹⁸, le collaborateur licencié invoquait comme inconvénient notamment la nécessité d'acheter une voiture pour exercer la nouvelle activité professionnelle. Le TRIPAC s'est référé à l'art. 16 al. 2 let. f LACI, applicable à titre de droit cantonal supplétif, qui prévoit qu'une activité impliquant un trajet aller-retour de 2 heures est convenable. Ici, le demandeur aurait pu prendre les transports publics avec seulement 40 minutes de déplacement. Il invoquait aussi que cela aurait affecté le budget familial. Or, ce critère n'est pas prévu par la loi. *«Il n'appartient pas à*

¹⁹¹ TL11.042661 (Jug/2014/366) du 3.3.2014 ; TF 1.4.2010, 8C_605/2009.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ TF 28.1.2009, 1C_309/2008 ; TF 14.9.2009, 8C_176/2009.

¹⁹⁴ TR05.008889 du 17.8.2007.

¹⁹⁵ CREC I 22.10.2008.

¹⁹⁶ TF 14.9.2009, 8C_176/2009.

¹⁹⁷ CREC I 22.10.2008 c. 4.

¹⁹⁸ TR07.027871 du 12.12.2008.



systématiquement et rapportent à ce sujet». Saisi par une enseignante contrainte de prendre sa retraite en application de cette décision, le TRIPAC a admis la demande²⁰³.

JdT 2015 III p. 3, 43

Il a retenu que l'art. 42 aLCP prévoyait 2 cas de figure distincts permettant la mise à la retraite anticipée: d'une part, l'autorité d'engagement peut mettre à la retraite un assuré qui compte au moins 37,5; d'autre part, le Conseil d'Etat peut fixer **par arrêté** un âge maximum de retraite inférieur à 65 ans pour certaines catégories de collaborateurs pour autant qu'ils disposent d'au moins 37,5 années d'assurance. Or, la décision du Conseil d'Etat ne constituait pas un arrêté au sens de la loi sur la législation vaudoise (RSV 170.51) et de la loi sur la promulgation des lois, décrets et arrêtés (RSV 170.52), à défaut de publication dans la FAO et le recueil officiel. La décision de mise à la retraite prononcée ici ne saurait être reconnue valable, car elle émane de l'autorité d'engagement qui ne disposait d'aucune marge de manœuvre, dès lors que la décision du Conseil d'Etat donnait un ordre formel. Le TRIPAC a ainsi considéré que le Conseil d'Etat ne pouvait passer outre le texte de la loi en imposant une ligne de conduite à l'autorité d'engagement alors que la LCP donnait à cette dernière une compétence propre (art. 42 al. 2 aLCP), distincte de celle du Conseil d'Etat (art. 42 al. 3 aLCP).

22. Généralisation de l'application d'un jugement du TRIPAC

Des collaborateurs n'ayant pas contesté leur classification lors de l'introduction de la nouvelle politique salariale ont par la suite ouvert action au TRIPAC²⁰⁴, afin d'exiger que l'autorité d'engagement les mette au bénéfice d'une décision favorable rendue par la Commission de recours DECFO-SYSREM dans une affaire ouverte par un employé dans une situation similaire. Ils prétendaient avoir le droit, tout comme le recourant ayant obtenu gain de cause, à ce que leur situation soit corrigée rétroactivement avec effet à la date de la bascule salariale (au 1.12.2008). Le TRIPAC, qui a constaté que l'Etat a spontanément décidé de généraliser l'application de cette décision aux collaborateurs se trouvant dans la même situation, mais n'ayant pas contesté leur classification, a considéré que la décision de l'employeur de modifier leur statut salarial à compter de l'entrée en force de la décision de la Commission de recours n'était pas arbitraire. Cette mesure ne heurte pas de façon choquante le sentiment de justice et d'équité, dès lors qu'il paraît normal de traiter différemment le cas d'un employé qui a déposé recours dès qu'il a eu connaissance de son nouveau niveau de fonction, de ceux qui ont accepté leur nouvelle classification et attendu passivement le résultat de la procédure déposée par leur collègue.

²⁰³ TR10.019409 du 6.4.2011. Sur la mise à la retraite, cf. aussi TR09.023365 du 11.8.09, réglant une situation provisoire.

²⁰⁴ TF12.0435596 du 28.2.2014.



Document	JdT 2015 III p. 44
Auteur(s)	Mercedes Novier
Titre	Le point sur la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud et son application
Publication	Journal des tribunaux - Droit Cantonal
Editeur	Laurent Butticaz, Fabienne Byrde, Paul Xavier Cornu, Jean Gauthier, Vincent Martenet, Laurent Moreillon, Eric Muster, Edgar Philippin, Suzette Sandoz, Denis Tappy, Antoine Thélin
Anciens Editeurs	
Maison d'édition	Société du Journal des Tribunaux

JdT 2015 III p. 44

Le point sur la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud et son application

par

Mercedes Novier Docteur en droit, avocate, LL.M.

En 2007, au terme de l'examen de la jurisprudence du Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale (TRIPAC), nous concluons¹ par la nécessité de refaire le point après quelque temps et, si nécessaire, d'envisager de modifier la loi. Près de 14 ans après l'adoption de la loi du 12.11.2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud (LPers, RSV 172.31), entrée en vigueur le 1.1.2003, le contexte a évolué, la jurisprudence² s'est étoffée et des constats s'imposent désormais, qui devraient entraîner des modifications législatives.

I. Evolution du contexte légal

Depuis qu'elle a été adoptée, la LPers a connu plusieurs modifications. L'art. 16 a notamment été adapté³ suite à l'adoption au niveau fédéral du CPC (RS 272) et à l'introduction le 1.1.2011 de modifications législatives cantonales, notamment la nouvelle loi sur la juridiction du travail (LJT)⁴ et le Code de droit privé judiciaire

¹ Novier/Carreira, Le contentieux devant le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale, JdT 2007 III 5, p. 35.

² Cf. infra Chavanne, Le contrôle judiciaire de la rémunération de la fonction publique : exemple vaudois ; cf. supra Novier/Carreira Camarda, Panorama de la jurisprudence récente du Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale (TRIPAC).

³ Modification du 16.12.2009 (FAO du 26.1.2010) entrée vigueur le 1.1.2011.

⁴ La loi du 17.5.1999 sur la juridiction du travail a été remplacée par la LJT du 12.1.2010 (RSV 173.61).

L'art. 14 LPers, qui prévoit la compétence du TRIPAC pour toute contestation relative à cette loi, n'exclut pas de sa compétence les conflits de nature collective¹⁶ (d'autant que les associations ont qualité pour y ouvrir action si elles ont pour but de défendre un intérêt collectif¹⁷). Ce tribunal est donc compétent pour traiter des contestations des décisions de l'Organe de conciliation et d'arbitrage (cf. art. 53 LPers). Il n'est en revanche pas compétent pour se prononcer sur la décision d'un service qui interdit à un employé de témoigner devant le TRIPAC, même si cette décision a pour effet de restreindre les droits de la partie devant ce tribunal. Une telle décision émane d'une autorité administrative agissant dans l'exercice de la puissance publique, de sorte qu'elle doit être attaquée devant la CDAP¹⁸. Cette situation se distingue de celle où l'Etat refuse, en tant que partie, de produire les pièces requises¹⁹. Enfin, le TRIPAC²⁰ n'intervient pas dans les structures de l'Etat. Il ne possède pas la vision d'ensemble, les instruments de planification et les éléments financiers lui permettant de se prononcer sur le principe ou l'opportunité d'une mesure organisationnelle, tel qu'un transfert des tâches au sein d'un service.

III. La procédure applicable

Depuis le 1.1.2011, la procédure devant le TRIPAC est régie par les art. 103 ss CDPJ (art. 16 al. 1^{er} LPers). L'art. 104 CDPJ renvoie lui-même au CPC, si bien que, sauf disposition légale contraire, ce sont les règles régissant la procédure civile qui sont applicables à titre de droit cantonal supplétif à ce contentieux de droit public. Il découle de l'art. 109 CDPJ, compris dans le renvoi aux art. 103 ss de cette loi, que la **conciliation préalable est facultative** devant le TRIPAC. Par ailleurs, il est arrivé au TC²¹ de signaler, à juste titre, l'application devant ce tribunal de l'art. 108 CDPJ selon lequel, à moins que la loi ne prévoit la procédure sommaire, les matières cantonales sont soumises supplétivement aux règles de la **procédure simplifiée** du CPC. En effet, au moment de la réforme judiciaire²², il y avait clairement la volonté de retenir une procédure plus simple pour ce contentieux,

JdT 2015 III p. 44, 47

d'où le renvoi dans la LPers aux art. 103 ss CDPJ²³ et non directement au CPC, de sorte que la procédure simplifiée doit s'appliquer **quelle que soit la valeur litigieuse** devant le TRIPAC. De plus, l'art. 105 CDPJ prévoit que le droit cantonal est appliqué d'office. Ainsi, le TRIPAC **établit les faits d'office** quelle que soit la valeur litigieuse²⁴. On rappellera que lors de l'adoption de la LPers, cette loi renvoyait à la procédure applicable en droit privé devant les prud'hommes selon l'ancienne LJT (qui elle-même renvoyait à la procédure sommaire du CPC/VD), si bien que ce contentieux était soumis à la maxime d'office, conformément aux vœux du législateur²⁵. Cela avait d'ailleurs amené *Pfamater*²⁶ à constater que, grâce à ce renvoi, l'obligation de procéder par voie d'action n'avait pas l'inconvénient en droit vaudois de soustraire le

¹⁶ CREC 25.2.2009, Syndicat SSP c. 5b/aa ; TR08.022013 du 18.12.2012.

¹⁷ Ibid. ; CREC FSF c. Etat de Vaud du 12.9.2008.

¹⁸ CDAP GE.2010.0190 du 18.5.2011.

¹⁹ Ibid. c1b. cf. aussi CREC I 24.2.2011/18.

²⁰ TR06.030071 du 11.10.2007 ; TR05.008889 du 17.8.2007 ; TR06.018287 du 13.4.2007.

²¹ CACI 17.1.2013/38.

²² Cf. Exposé des motifs (mai 2009) relatif à la réforme de la juridiction civile – Codex 2010 – volet « procédure civile », ad projet CDPJ, ch. 3.2.9, p. 38.

²³ Le renvoi porte sur les dispositions de la section du CDPJ intitulée « Procédure civile pour l'application du droit cantonal ».

²⁴ C'est aussi ce que prévoit l'art. 247 al. 2 let. a CPC pour les affaires visées à l'art. 243 al. 2 CPC.

²⁵ EMPL (212) LPers – Oct. 2000, pp. 22-23.

²⁶ Approche comparative des procédures suisses de la fonction publique, RFJ 2004, pp. 225 ss, p. 232.

IV. Questions choisies³⁴

a) Conséquences d'une résiliation injustifiée

L'une des incohérences de la LPers que met en lumière la jurisprudence réside dans les conséquences d'un licenciement avec effet immédiat sans juste motif. Le collaborateur ainsi licencié est placé dans une situation moins favorable que celui qui a fait l'objet d'un licenciement ordinaire (art. 59 et 60 LPers), ne pouvant notamment prétendre aux mêmes indemnités, ni à la réintégration. Le risque que l'employeur étatique invoque le juste motif pour se débarrasser à bon compte d'un collaborateur est manifeste. Malgré les critiques³⁵, le TC a toujours maintenu sa jurisprudence³⁶. Audacieusement, le TRIPAC³⁷, dans une affaire où il a retenu un abus de droit de l'employeur, a admis la réintégration d'une employée. Le tribunal s'est notamment référé à la jurisprudence du TF³⁸ qui retient que l'abus de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais aussi de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit, étant précisé que l'abus de droit peut aussi résulter de l'exercice d'un droit contrairement à son but. Cette solution du TRIPAC a été rejetée par le TC dans un arrêt du 4.6.2012³⁹, approuvé par le Professeur Wyler⁴⁰ pour qui cet arrêt a «*le mérite de poser clairement le principe et d'assurer la sécurité du droit*». Le TC considère que le juge ne saurait introduire par le biais de l'art. 2 CC une sanction que le législateur a exclue. Sa position est basée en substance sur la volonté du législateur, ressortant selon lui des travaux préparatoires et du texte de la loi, qui distingue expressément les conséquences d'un licenciement immédiat injustifié (art. 61 LPers, qui renvoie qu'aux art. 337b et 337c CO) et celle d'un licenciement abusif (art. 60 LPers, qui prévoit la possibilité de la réintégration et renvoie aux art. 336c et 336d CO, applicables à titre de droit cantonal supplétif).

JdT 2015 III p. 44, 50

Pourtant, quant à la soi-disant volonté du législateur émanant des travaux préparatoires et à laquelle la jurisprudence semble accorder beaucoup d'importance, il suffit, pour se rendre compte que le législateur ne s'est en réalité posé aucune question à cet égard, de signaler l'absence totale de discussion sur ce point lors des débats parlementaires⁴¹. Quant à l'Exposé des motifs⁴², il se contente de constater simplement qu'*il s'agit d'une reprise du système prévu par le droit privé qui permet à l'employeur mais également au collaborateur, de résilier le contrat avec effet immédiat lorsqu'un motif grave s'est produit*. Ce seul constat ne suffit pas à conclure que le législateur a exprimé une quelconque volonté. Au contraire, il ressort des travaux préparatoires que le législateur n'a pas pesé les conséquences de ce simple renvoi au droit privé, qui n'a pas été débattu. Ce qui est certain, c'est que le législateur n'entendait pas admettre

³⁴ Faute de place, nous n'aborderons pas ici d'autres points problématiques, tels que ceux liés à la procédure d'avertissement, y compris l'enquête de l'art. 142 RLPers ; au fait que les autorités d'engagement ne recourent pas dans la pratique à la procédure d'évaluation pourtant prévue par la loi (art. 36 LPers), qui était présentée comme une caractéristique de la loi (EMPL LPers – Oct. 2000, pp. 14 ss) et qui permettrait souvent d'éviter l'avertissement ; l'incapacité de travail de longue durée, etc.

³⁵ Meylan, Le système des licenciements en droit public cantonal, Plaidoyer 5/2010, pp. 32 ss, pp. 37-38 ; Novier/Carreira, 2007 p. 33.

³⁶ Cf. par ex. CREC I 14.11.2007/567, confirmé par le TF (10.7.2008, 1C_188/2008 c. 2), qui ne s'est toutefois pas prononcé sur cette question, faute de recevabilité sur ce point ; CREC I 4.6.2012/42.

³⁷ TRI0.011624 du 1.12.2011.

³⁸ ATF 131 III 535 c. 4.2 et 4.3.

³⁹ CREC I 4.6.2012/42, rés. JdT 2013 II 206-208.

⁴⁰ JdT 2013 II 208.

⁴¹ Cf. BGC 2001 3262 (séance du Grand Conseil du 19.9.2001) et BGC 2001 3867 (séance du Grand Conseil du 9.10.2001).

⁴² EMPL (212) LPers – Oct. 2000, p. 48 ad art. 59 Projet.

caractéristique de la fonction publique, qui a traditionnellement été présenté comme la contrepartie des devoirs accrus incombant à l'employé étatique⁴⁹ (cf. par ex. les

JdT 2015 III p. 44, 52

limites à sa liberté d'expression résultant du devoir de réserve, son devoir de loyauté y compris hors des heures de travail⁵⁰, l'obligation de dignité, etc.). Comme on peut le lire dans l'Exposé des motifs⁵¹, *« pas plus que le collaborateur n'est totalement libre de discuter des modalités de son engagement, pas plus l'Etat-employeur n'est libre de résilier le contrat »*.

Dans ce contexte, lorsqu'on affirme, en se fondant sur l'art. 337c al. 1^{er} CO applicable par renvoi de l'art. 61 LPers, à l'employé de l'Etat licencié avec effet immédiat sans juste motif qu'il a droit à ce qu'il aurait gagné *« si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé »*, c'est purement théorique. Car pour lui, le licenciement ordinaire n'implique pas seulement le respect d'un délai, mais aussi et surtout l'existence de motifs de résiliation au sens de la loi et dûment prouvés par l'autorité. L'application de ce régime n'a d'ailleurs pas manqué d'embarrasser le TRIPAC lorsqu'il a dû déterminer comment transposer cette disposition du CO dans le domaine de la fonction publique⁵². Diverses solutions ont ainsi été retenues par le TRIPAC⁵³, qui a aussi admis un délai de congé hypothétique de 3 mois⁵⁴, ce qui nous paraît être un minimum, compte tenu du fait que ce renvoi au CO vide de sa substance la protection de l'employé de l'Etat.

– Un autre problème découlant du renvoi pur et simple aux art. 337b et 337c CO est lié à la question de la réintégration. Contrairement à ce qui prévaut en droit privé où elle n'existe pour aucun employé (hormis dans le cas particulier d'application de la LEg), elle est bel et bien prévue dans la fonction publique, dont il s'agit même de l'une des caractéristiques⁵⁵. En conséquence, le respect de l'égalité de traitement entre les collaborateurs de l'Etat ne devrait pas permettre une telle disparité de conséquences dans la façon de traiter un collaborateur licencié. Cela est d'autant plus vrai qu'en matière de licenciement ordinaire, l'art. 60 LPers prévoit des indemnités plus élevées que celles prévues par le CO en cas de résiliation abusive ou

JdT 2015 III p. 44, 53

en temps inopportun, ce qui montre bien que la comparaison avec le droit privé ne peut qu'être limitée.

– De plus, alors que l'on se trouve dans un domaine du droit public, dans le cadre de l'appréciation du comportement de l'Etat, on ne peut simplement se référer sans autre au CO⁵⁶, en oubliant les obligations de l'Etat, y compris celle de respecter le principe de la bonne foi. Dans le jugement précité du TRIPAC, et cassé par le TC, l'abus de droit et le non-respect du principe de la bonne foi par l'Etat avaient été établis par l'instruction (puisque le TRIPAC a retenu que la résiliation pour justes motifs avait été utilisée en l'espèce uniquement pour se débarrasser sans motif d'un employé modèle). Dans un tel cas, on doit admettre que l'interprétation littérale de la LPers doit céder le pas et permettre l'application des principes fondamentaux de rang constitutionnel régissant l'activité administrative.

⁴⁹ Grandjean, La liberté d'expression et le devoir de réserve dans la fonction publique : Le point de vue de la pratique, in Annuaire 2011 de l'ASDPO, Berne 2012, pp. 151 ss, qui affirme que « même désacralisé, le devoir de réserve reste d'actualité ».

⁵⁰ Par ex. TR09.024875 du 15.6.2010, c. VII.

⁵¹ EMPL LPers (212) – Oct. 2000, p. 18.

⁵² Cf. par ex. TR04.025691 du 19.7.2007 c. 9 ; TR08.035511 du 6.9.2012 pp. 54 ss.

⁵³ Ibid. ; TR08.026873 du 3.10.2011 ; TR04.018307 du 24.11.2010 ; TR05.017522 du 19.6.2007 ; CREC I 4.6.2012/42 c. 4a.

⁵⁴ TR04.025691 du 19.7.2007 c. 9 qui se fonde sur les art. 42 al. 2 et 335c CO, les devoirs généraux des parties et l'art. 59 al. 1er LPers.

⁵⁵ Mahon/Rosello, Les réformes en cours du droit de la fonction publique : tendances et perspectives, in Tanquereil/Bellanger (éd.), Les réformes de la fonction publique, Genève 2012, pp. 9 ss, spéc. pp. 20 ss et 37 ss.

⁵⁶ Cf. par ex. arrêts cités à la n. 47 ci-dessus.



l'art. 10 du Tarif des frais judiciaires civils du 28.9.2010 (TFJC, RSV 270.11.5), selon lequel le juge peut renoncer à exiger tout ou partie de l'avance

JdT 2015 III p. 44, 55

de frais si des motifs d'équité le justifient. Comme le TC⁶², le TF⁶³ a relevé que le CPC, qui s'applique par renvoi de la LPers, permet au tribunal d'exiger du demandeur l'avance de la totalité des frais présumés (art. 98 CPC). L'art. 96 CPC renvoie au droit cantonal, ce qui conduit à l'application du TFJC. Selon le TF, il n'est pas arbitraire de refuser la réduction de l'avance de frais, l'art. 10 TFJC étant une norme potestative et le demandeur pouvant introduire une requête d'assistance judiciaire. Le TC avait aussi relevé qu'en cas de perte du procès, le tribunal pourra envisager une répartition en équité des frais judiciaires en vertu de l'art. 107 let. f CPC, alors que le juge qui fixe l'avance de frais n'a pas à faire un pronostic sur l'issue du litige.

En réalité, cet arrêt illustre le résultat choquant auquel aboutit le système actuel devant le TRIPAC, qui modifie la situation par rapport à ce qui prévalait dans le contentieux de la fonction publique au moment de l'adoption de la LPers, soit avant l'entrée en vigueur du CPC et des modifications qu'il a entraînées en droit vaudois. A l'évidence, cette solution pourra décourager l'employé d'agir contre l'Etat employeur. On constate qu'au moment de la réforme judiciaire⁶⁴, la portée du renvoi au CPC dans le cadre de la LPers n'a pas été traitée et ses conséquences n'ont pu être mesurées. Compte tenu de la particularité de ce contentieux, qui relève du droit public et qui oppose toujours l'employé à son employeur qui est l'Etat, la question des frais devant le TRIPAC devrait être réglée directement et précisément dans la LPers elle-même. On peut d'ailleurs se demander si, dans cette matière de droit public cantonal, le renvoi de l'art. 16 al. 1^{er} LPers au CPC pour la procédure, par le biais du CDPJ, devrait conduire à l'application du TFJC qui a vocation à régir les affaires de droit civil. Contrairement à ce qui prévaut en droit privé, la partie employeur – le plus important du canton⁶⁵ – a toujours une surface financière drastiquement plus élevée que l'employé.

Cela étant, si l'on veut vraiment raisonner comme dans le cadre du CPC, on pourrait se demander s'il ne faudrait pas retenir la gratuité de la procédure pour ces litiges. En effet, on constate que l'art. 114 CPC prévoit en principe la gratuité dans les cas où la procédure simplifiée est applicable quelle que soit la valeur litigieuse.⁶⁶ Or, comme

JdT 2015 III p. 44, 56

on l'a dit, le législateur vaudois a voulu que la procédure simplifiée s'applique devant le TRIPAC quelle que soit la valeur litigieuse. En outre, l'art. 107 CPC permet une répartition des frais en équité, et notamment de tenir compte des circonstances particulières rendant la «répartition en fonction du sort de la cause inéquitable» (al. 1^{er} let. f). Cette clause générale vise précisément l'inégalité économique entre parties⁶⁷. A notre sens, le fait que l'une des parties soit toujours l'Etat de Vaud, collectivité publique et employeur important, dans le cadre d'un conflit de travail l'opposant à l'un de ses employés, avec une disproportion évidente de moyens entre parties, devrait constituer une telle circonstance particulière qui est une constante pour ce contentieux, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'attendre l'issue du litige pour tenir compte de cette particularité. Cela est d'autant plus flagrant si l'on compare la situation du collaborateur de l'Etat de Vaud avec ce qui prévaut dans ce canton pour la fonction publique communale où, de jurisprudence constante en matière de contentieux de la fonction publique, la CDAP ne met pas d'émolument à charge de l'employé

⁶² CREC 14.11.2013/388.

⁶³ TF 8C_924/2013 du 17.6.2014

⁶⁴ Cf. Exposé des motifs (mai 2009) relatif à la réforme de la juridiction civile – Codex 2010, volet « procédure civile ».

⁶⁵ En juin 2014, l'Etat de Vaud comprenait au total 33 614 employés (cf. www.scris.vd.ch).

⁶⁶ Tappy, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, ad art. 114, N 5.

⁶⁷ Ibid., ad art. 107 CPC N 27.

on l'a vu, au droit privé matériel. Il s'agit donc d'une matière complexe, à cheval entre le droit public et le droit privé. Les valeurs litigieuses sont en outre fréquemment élevées. Il en découle que le système de présidence «de milice» assurée par des vice-présidents remplissant cette fonction à côté de

JdT 2015 III p. 44, 58

leur activité principale d'avocat, avec le constant tournus que cela implique, n'est pas satisfaisant. Il en résulte un manque d'homogénéité. Alors que de nombreux dossiers sont instruits et les décisions motivées par le TRIPAC avec grande qualité, d'autres le sont moins, avec des retards et des carences. On constate qu'en droit privé du travail, ce sont des magistrats professionnels qui assurent la présidence des causes dépassant une valeur litigieuse de 30 000 francs. Quant à la fonction publique communale, le contrôle judiciaire se fait en principe par des juges cantonaux.

L'expérience des «recours DECFO-SYSREM», où notamment de nombreux retards ont été pris pour des conflits de travail censés être vidés rapidement et où l'administration des preuves s'est parfois avérée compliquée, a mis en lumière un autre élément. L'avocat a aussi pour rôle⁷⁶ de pointer des éventuels manquements du système judiciaire. Or, cette mission de l'avocat peut difficilement être remplie dans les faits pour une juridiction telle que le TRIPAC, tribunal unique compétent pour tout le canton (ce qui le distingue des autres prud'hommes), présidé principalement par des vice-présidents, magistrats miliciens, qui sont des avocats inscrits au tableau. Sans compter les problèmes que cela pourrait poser en lien avec l'indépendance⁷⁷. Il est vrai que les avocats vice-présidents du TRIPAC ne plaident pas devant cette juridiction, mais leurs associés le peuvent, ce qui n'est pas anodin. Cela est encore plus vrai du fait que certains des assesseurs au TRIPAC sont également des avocats inscrits au tableau. A notre sens, le TRIPAC devrait être présidé par des juges de métier uniquement.

V. Conclusion

En définitive, après plus d'une décennie d'application de la LPers, le temps est venu pour le législateur vaudois de remettre l'ouvrage sur le métier et corriger les imperfections de cette loi. La jurisprudence illustre les problématiques – que ce soit sous l'angle de la procédure ou du fond –, découlant principalement de la volonté du législateur⁷⁸ de se rapprocher le plus possible du droit privé (ce qui est une tendance générale dans la fonction publique). Il nous paraît que ces difficultés, qui se sont accrues depuis les modifications législatives qui ont suivi

JdT 2015 III p. 44, 59

l'entrée en vigueur du CPC, ne sont pas insurmontables, pour autant que les clarifications nécessaires soient apportées. Aujourd'hui, une «mise à jour» de la LPers permettrait au canton de Vaud de se doter d'un droit de la fonction publique moderne et souple, mais aussi plus efficace et respectueux des principes fondamentaux régissant l'activité administrative.

⁷⁶ Cf. ATF 106 Ia 100 c. 8b ; RDAF 1986 157 c. 2b ; CourEDH, Schöpfer/Suisse du 20.5.1998 ou Mor/France du 15.12.2011.

⁷⁷ Le législateur fédéral a tenu compte de cette question lors de l'adoption de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 172.32), cf. Message CF du 28.2.2001, FF 2001 4000, spéc. 4176 ad art. 6 Projet LTAF.

⁷⁸ EMPL (212) LPers – Oct. 2000, pp. 18, 23.



Document	JdT 2015 III p. 60
Auteur(s)	Michel Chavanne
Titre	Le contrôle judiciaire de la rémunération de la fonction publique: exemple vaudois
Publication	Journal des tribunaux - Droit Cantonal
Editeur	Laurent Butticaz, Fabienne Byrde, Paul Xavier Cornu, Jean Gauthier, Vincent Martenet, Laurent Moreillon, Eric Muster, Edgar Philippin, Suzette Sandoz, Denis Tappy, Antoine Thélin
Anciens Editeurs	
Maison d'édition	Société du Journal des Tribunaux

JdT 2015 III p. 60

Le contrôle judiciaire de la rémunération de la fonction publique: exemple vaudois

par

Michel Chavanne Avocat, spécialiste FSA en droit du travail

1. Introduction

Ces dernières années, de nombreux cantons ont introduit de nouvelles politiques de la fonction publique, que l'on aimerait plus dynamique, plus souple, plus efficace et si possible moins chère¹.

Le salaire et les conditions de traitement sont censés rendre compte, sous une forme en principe pécuniaire, de la satisfaction ressentie. La détermination de cette rémunération est effectuée selon les principes de justice distributive et de justice procédurale².

Le présent article vise à présenter de manière concise, mais pas nécessairement exhaustive, la jurisprudence du Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale du canton de Vaud (ci-après TRIPAC) suite à l'entrée en vigueur le 1^{er}

¹ Mahon/Rosello, Les réformes en cours du droit de la fonction publique : tendances et perspectives, in Les réformes de la fonction publique (Tanquerel/Bellanger, éd.), 2012, pp. 9 à 47 ; Pfammater, Approche comparative des procédures suisses de la fonction publique, in RFJ 2004, p. 225 et Effectivité de la protection judiciaire en cas de contestation de la classification d'une fonction en droit fribourgeois, in asdpo, 2008, pp. 241-251.

² Thelen, La justice dans les organisations, Des discours aux pratiques, 2007, pp. 12 à 19.



3. Les bases légales

Comme déjà exprimé de manière quasiment unanime par la doctrine et les tribunaux, le droit de la fonction publique doit être conforme aux principes généraux du droit, notamment du principe de la légalité¹⁰.

En matière salariale toutefois, le TF a pondéré, depuis 1997, les exigences relatives au principe de la légalité dès qu'il s'agit de déterminer des critères pour la fixation de la rémunération des employés de l'Etat, ceci au motif que la relation entre l'Etat et ses employés découle de rapports juridiques librement consentis. Aussi, une certaine flexibilité dans le droit de la fonction publique est à la fois inévitable («*unvermeidlich*») et autorisée («*zulässig*»)¹¹. Cette position n'a certes pas fait l'unanimité de la doctrine¹², mais elle reste la référence en la matière.

Concernant les bases légales pour le projet DECFO-SYSREM, l'Etat de Vaud a agi avec la plus grande prudence. Le 25.11.2008, le Grand Conseil du Canton de Vaud a adopté le «Décret relatif à la nouvelle classification des fonctions et à la nouvelle politique salariale de l'Etat de Vaud» (DECFO)¹³. Trois jours plus tard, le même Grand Conseil a adopté l'«Arrêté relatif à la mise en œuvre de la nouvelle politique salariale de l'Etat de Vaud» (ANPS)¹⁴, alors que le Conseil d'Etat a arrêté le Règlement relatif à la classification des fonctions (RCF)¹⁵, ainsi que le Règlement relatif au système de rétribution des collaborateurs de l'Etat de Vaud (RSRC)¹⁶.

4. Le contrôle judiciaire par la Cour constitutionnelle

Suite à l'adoption de DECFO par le Grand Conseil, une requête a été déposée auprès de la Cour constitutionnelle du Canton de Vaud. Cette dernière a validé DECFO en juin 2009¹⁷. Selon elle, ce texte ne contrevenait pas à la sécurité du droit. De plus, il n'était pas arbitraire d'imposer à certains collaborateurs de l'Etat de Vaud de saisir

JdT 2015 III p. 60, 63

d'abord une commission de recours ad hoc avant un éventuel recours au TRIPAC¹⁸.

5. Le recours auprès de la Commission de recours

Selon l'art. 3 ANPS, les transitions des fonctions de l'ancien au nouveau système peuvent être de trois types:

directes lorsque les postes relevant d'une fonction ancienne sont colloqués dans une seule fonction de même niveau de la nouvelle grille des fonctions;

semi-directes lorsque les postes relevant d'une fonction ancienne sont colloqués dans une chaîne de la nouvelle grille des fonctions;

indirectes lorsque les postes relevant d'une fonction actuelle sont colloqués dans plusieurs chaînes de la nouvelle grille des fonctions.

¹⁰ Dans le même sens Morard, Les systèmes de rémunération applicables à la fonction publique : exemple du canton de Fribourg, in RFJ 2004, p. 201 et les réf. cit.

¹¹ ATF 123 I 1 c. 4.

¹² Morard, op. cit., pp. 201-202 et les réf. cit.

¹³ RSV 172.320.

¹⁴ RSV 172.320.1.

¹⁵ RSV 172.315.1.

¹⁶ RSV 172.315.2.

¹⁷ CCST.2008.0016 du 24.06.2009.

¹⁸ Ibid., pp. 19 et 20.



b) Les recours contre les décisions de la Commission de recours (et les griefs de l'art. 98 LPA)

Les décisions de la Commission de recours peuvent faire l'objet d'un recours auprès du TRIPAC selon l'art. 7 al. 1^{er} DECFO. Le cas échéant, c'est la loi sur la procédure administrative qui s'applique, ainsi que prévu à l'art. 7 al. 3 DECFO. Pour les griefs qui peuvent être invoqués dans ce cadre, il faut s'en référer aux art. 92 et ss LPA/VD applicables aux recours de droit administratif³¹, et non pas aux art. 73 et ss LPA/VD, applicables aux recours administratifs.

On exclut ainsi, par-devant le TRIPAC, l'invocation du grief d'inopportunité qui ne peut être soulevé au regard de l'art. 98 LPA/VD.

JdT 2015 III p. 60, 65

A titre d'exemple, dans deux jugements du 31.03.2014, le TRIPAC a considéré que l'emploi-type du recourant devait être modifié, la Commission ayant **mal apprécié les faits pertinents**: le TRIPAC a décidé de colloquer les recourants respectifs dans la fonction «expert de la circulation» (chaîne 122) en lieu et place de celle d'inspecteur technique des véhicules (chaîne 121)³².

Traitant, sans doute à tort, du grief de **l'inopportunité**³³, le TRIPAC a refusé la modification d'un emploi-type de responsable de formation «puisque'il correspondait bien aux tâches du recourant»³⁴ et a confirmé la décision de la Commission de recours qui avait corrigé la collocation de la 1^{re} bibliothécaire universitaire³⁵.

Parmi les procédures ouvertes suite à des décisions de la Commission de recours, méritent d'être mises en évidence certaines décisions du TRIPAC très fouillées, y compris sur les questions techniques portant sur les exigences de poste et de cahier des charges³⁶.

Les décisions du TRIPAC rendues après une première décision de la Commission de recours peuvent faire l'objet d'un appel ou d'un recours auprès du TC³⁷ avant l'éventuel recours au TF.

7. Les griefs traités par le TRIPAC

a) Le grief d'inégalité de traitement

Ce grief d'inégalité de traitement a été très souvent invoqué dans les recours au TRIPAC.

Dans une affaire très intéressante, le TRIPAC a traité de la requête de collaborateurs qui souhaitaient être traités de manière égalitaire avec leurs collègues qui avaient formé recours, avec succès, auprès de la Commission de recours qui avait ensuite revu leur collocation. Ces requérants souhaitaient être mis sur un pied d'égalité, avec effet rétroactif, avec leurs autres collègues qui avaient bénéficié de la nouvelle collocation dès le dépôt de leur recours. Le TRIPAC a jugé que pour les «nouveaux» requérants le droit à l'égalité de traitement ne valait qu'à partir du moment où la décision de la Commission de recours était entrée en force³⁸, ce qui paraît effectivement équitable.

³¹ CACI DS09.012872-140827 du 12.06.2014, in JdT 2014 III 161.

³² TRIPAC DS 09.012848 et DS 09.008952 du 31.03.2014.

³³ Ce qui n'est cependant plus possible depuis CACI DS09.012872-140827 du 12.06.2014, in JdT 2014 III 16 vu la teneur de l'art. 98 LPA/VD.

³⁴ TRIPAC DS 09.009036 du 07.05.2013.

³⁵ TRIPAC DS 09.006452 du 17.06.2013.

³⁶ TRIPAC DS09.012654 du 12.09.2014 et DS09.007822 du 11.11.2014.

³⁷ Pour un cas concret d'application, voir TC DS09.010799-122145166 du 22.03.2013.

³⁸ TRIPAC TF12.043596 du 28.02.2014.



En 2014, le TRIPAC a rétabli⁴⁸ l'égalité de traitement entre les logopédistes et les psychomotriciens. Il a considéré qu'il n'y avait aucun critère objectif qui justifierait la différence de salaires entre ces fonctions qui sont «quasiment identiques».

En résumé, dès qu'il s'agit de traiter l'égalité de traitement en matière de rémunération, le TRIPAC est d'une prudence de Sioux, y compris lorsqu'il traite des situations prétendument illégales ou lorsqu'il est prouvé que des exceptions au système de base⁴⁹ ont été admises par l'autorité d'engagement. Il est vrai qu'en la matière le ton a été donné depuis plusieurs années par notre plus haute Cour et encore confirmé récemment⁵⁰.

b) Les droits acquis

En ce qui concerne les droits acquis, le TRIPAC a, sans surprise, fait sienne la position adoptée par le TF⁵¹: des droits acquis ne naissent en matière de rémunération en faveur des agents de la fonction publique que lorsque la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel. Cette position est cohérente.

JdT 2015 III p. 60, 68

c) Le principe de la bonne foi

Ce principe de la bonne foi est souvent traité conjointement avec celui des droits acquis. Le TRIPAC a adopté⁵² la ligne définie par le TF ces dernières années et l'a encore rappelée en 2008⁵³: tout système salarial en vigueur au sein de l'Etat peut être revu en tout temps, pour autant que la modification légale repose sur des motifs sérieux et objectifs et que l'Etat n'ait pas donné des assurances précises que la loi ne serait pas modifiée ou qu'elle serait maintenue telle quelle pendant une certaine période. Le TRIPAC a appliqué ce principe pour deux demanderesses, psychomotriciennes, qui se fondaient notamment sur le principe de la bonne foi pour une amélioration de leur rémunération⁵⁴.

d) Le principe de la proportionnalité

Rarement invoqué en tant que tel dans les litiges portant sur la rémunération, il y a cependant lieu de considérer, qu'à de multiples reprises, de manière souvent non explicite, le TRIPAC a pris en compte ce principe, en particulier lorsqu'il s'est agi d'examiner des différences de rémunération pour des maîtres ayant les mêmes types de classes et les mêmes responsabilités, mais au bénéfice de formations différentes. Le TRIPAC a pu se référer à la jurisprudence fédérale en la matière qui tolère, en fonction des circonstances, jusqu'à 21,7% d'écart⁵⁵ salarial.

⁴⁸ Voir les causes DS09.014999, DS09.011097 et DS09.011626 du 06.05.2014.

⁴⁹ Comme dans TRIPAC TD.09.005977 du 24.01.2013.

⁵⁰ A titre d'exemple, TF 8C_418/2013 du 15.10.2014 c. 4.6.2. et la jurisprudence mentionnée.

⁵¹ Par exemple, TRIPAC DS09.007725 du 24.07.2014 c. V, TRIPAC DS09.011039 du 10.01.2013, pp. 36 et 37 (certes annulé par la CREC 130493 du 21.06.2013) et TD09.008409 du 27.10.2011, pp. 35-36 qui s'en réfèrent notamment à TF 1C_186/2008 du 08.12.2008.

⁵² TRIPAC DS09.011039 du 10.01.2013, pp. 36-37 (jugement toutefois annulé par CREC 130493 du 21.06.2013).

⁵³ Voir TF 1c_186/2008 du 08.12.2008 c. 3.1 qui traite en fait aussi bien de la question des droits acquis que du principe de la bonne foi.

⁵⁴ TRIPAC DS09.011626 c. VI et DS09.014999 c. VI du 06.05.2014.

⁵⁵ TRIPAC TD09.009789 du 17.08.2011 et la jurisprudence fédérale citée (c. V), TD09.003641 du 08.10.2012, p. 24, TD09.007803 du 17.07.2012.

f) L'arbitraire

En pratique, ce grief se confond souvent avec l'inégalité de traitement. Le TRIPAC a examiné de manière systématique les recours sous l'angle de l'interdiction de l'arbitraire qui est, de manière explicite ou implicite, le grief le plus invoqué par les recourants. Le TF a déjà défini les conditions pour retenir ce grief⁶⁵: non seulement la motivation de la décision doit être insoutenable, mais en plus doit-elle apparaître arbitraire dans son résultat.

Comme déjà relevé plus haut, en matière de rémunération les autorités administratives cantonales jouissent d'une liberté d'appréciation très large: «sont permis tous les critères de distinctions objectivement soutenables»⁶⁶. On se demande toutefois si le TRIPAC n'abuse pas de cette position lorsque qu'il dénie sa compétence pour juger de la pénibilité de différentes fonctions⁶⁷.

Sans le dire expressément, c'est pourtant bien en se fondant sur l'interdiction de l'arbitraire que le TRIPAC a revu, certes de manière très mesurée, la rémunération d'un maître de gymnase puisque la directive du département aurait été mal appliquée⁶⁸. C'est aussi en se fondant sur ce principe que le TRIPAC a donné gain de cause à un dessinateur technique dont la collocation entraine en contradiction avec sa situation réelle⁶⁹. Comme le TF, le TRIPAC reconnaît et accepte des «particularités» dans l'enseignement⁷⁰. Il en va nécessairement de la sorte puisque les enseignants ne disposeraient pas de cahier des charges. C'est ainsi la logique des titres et non pas des fonctions qui l'emporterait. Cette manière de faire ne heurte pas le TRIPAC⁷¹.

Dans d'autres affaires, le TRIPAC a écarté le grief d'arbitraire en affirmant de manière un peu péremptoire que la collocation ne heurte

JdT 2015 III p. 60, 71

pas de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité⁷². La Chambre des recours du TC a jugé arbitraire la formule mathématique instituée par l'art. 4 ANPS – pourtant jugée équitable quant à son principe – dans un cas d'espèce⁷³: elle a en effet considéré particulièrement choquant, et partant arbitraire, qu'en raison d'une promotion obtenue deux ans auparavant, qui constituait une reconnaissance de la qualité de son travail et de son autonomie, une collaboratrice se trouve pénalisée au moment de la bascule par un classement à un échelon inférieur à celui qu'elle aurait obtenu en n'ayant pas bénéficié d'une telle promotion. Dans une affaire d'enseignants d'éducation physique, le TRIPAC a jugé particulièrement choquant un traitement moins favorable pour un enseignant alors que ses diplômes de l'Université de Bâle

⁶⁵ A titre d'exemple, voir TRIPAC TD09.008593 du 23.04.2014, pp. 54 et 55 et la jurisprudence, notamment fédérale, citée.

⁶⁶ Pour un développement de cette question, TF 8C_572/2012 du 11.01.2013 c. 3.4 et 8C_991/2012 du 28.06.2011 c. 5.3.

⁶⁷ TRIPAC TD09.005977 du 24.01.2013 p. 43. Voir toutefois les analyses fouillées sur les compétences requises pour certains postes dans TRIPAC DS09.007822 du 11.11.2014 (cas du conservateur de musée ou de collections patrimoniales) et DS09.012654 du 12.09.2014 (chargé de recherche CHUV).

⁶⁸ TRIPAC TR09.023668 du 12.11.2009.

⁶⁹ TRIPAC TD09.007714 du 23.10.2012 c. IV.

⁷⁰ TF 8C_991/2010 du 28.06.2011 c. 5.5.

⁷¹ TRIPAC TD09.008593 du 23.04.2014, p. 55. On relèvera que le TF a validé à maintes reprises des traitements différents parmi les enseignants eux-mêmes pour peu qu'ils soient fondés sur des critères tels que la formation acquise, le type d'école, le nombre d'heures d'enseignements, la grandeur des classes et les responsabilités qui y sont liées (voir par exemple ATF 121 I 53 ; ATF 123 I 8, JdT 1999 I 547). Pour une vision complète des distinctions qui peuvent être opérées entre des enseignants à propos de leur rémunération, voir Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2e éd., 2003, pp. 578-588.

⁷² TRIPAC TD09.009015 du 18.02.2014, p. 41.

⁷³ CREC 130493 du 21.06.2013.



après 2013: des situations dissemblables se doivent même d'être traitées de manière dissemblable⁸³.

Dans le cadre de l'application de l'art. 8 ANPS et des art. 2a et 3b RSRC, seules les activités professionnelles utiles à la fonction doivent être comptabilisées⁸⁴. A propos des mesures particulières dans le domaine du secondaire I et du secondaire II (art. 8 ANPS connu sous le nom de «cliquet»), le TRIPAC a jugé, de manière sans doute un peu raide, que celui qui ne fait pas partie des enseignants qui ont subi une «perte» ne peut s'en prévaloir «pour gagner plus»⁸⁵.

JdT 2015 III p. 60, 73

i) La conformité et l'interprétation du RSRC (Règlement relatif au système de rétribution des collaborateurs de l'Etat de Vaud du 28.11.2010)

De manière générale, il a été admis par le TF que des réductions salariales peuvent être opérées au cas où un collaborateur occupe un poste sans remplir les exigences de la fonction⁸⁶. Pour appliquer les art. 2a et 3b RSRC et aussi 8 ANPS, seules les activités professionnelles utiles à la fonction doivent être comptabilisées⁸⁷.

Le principe des pénalités instaurées par l'art. 6 RSRC a été examiné et validé à plusieurs reprises par le TRIPAC, ainsi que le TC, notamment en tant qu'il prévoit une pénalité d'une («A»)⁸⁸ ou de deux classes («B») en cas d'insuffisance quant au titre pédagogique⁸⁹. Il a été à cet égard répété à maintes reprises que la reconnaissance d'un titre par la CDIP est sans effet sur la rémunération d'un enseignant dans la mesure où chaque canton garde la possibilité de tenir compte de la formation acquise pour différencier certains enseignants⁹⁰. Le même raisonnement a ensuite été retenu pour les conseillers des offices régionaux de placement: une différence de traitement a été acceptée par le TRIPAC entre les titulaires du brevet fédéral de conseiller en personnel et ceux qui n'ont obtenu qu'une attestation d'équivalence selon l'art. 119b OACI⁹¹.

C'est en juin 2013 que le TF a tranché l'épineuse question concernant l'addition des pénalités prévues à l'art. 6 al. 1 et 2 RSRC qui traitent respectivement de l'absence de titre lié à la fonction et l'absence de titre concernant la formation pédagogique. Se fondant notamment sur une note interprétative du Conseil d'Etat vaudois, le TF a indiqué qu'à ses yeux un cumul de ces pénalités s'imposait au regard de la loi⁹². A cette occasion, en particulier en ce qui concerne

JdT 2015 III p. 60, 74

⁸³ TRIPAC TD09.007992 du 15.11.2011 p. 30.

⁸⁴ TC TF11.037861-13 du 17.01.2013 c. 2.

⁸⁵ TRIPAC TD09.008986 du 24.01.2011, pp. 28-29.

⁸⁶ ATF 139 I 161 c. 5.3 et c. 5.4. et les arrêts postérieurs du TF qui y font référence (8C_755/2013 du 04.04.2014 pour un cas d'enseignant et 8C_582/2013 du 02.05.2014 pour un employé d'office de poursuites et faillites).

⁸⁷ TC TF11.037861-13 du 17.01.2013 c. 2.3.

⁸⁸ TC TD09.007803-1223308 du 02.04.2013 (confirmé par l'arrêt du TF 8C_418/2013 du 15.10.2014) pour les maîtres secondaires semi-généralistes.

⁸⁹ TRIPAC TD09.027403 du 17.02.2012, TD09.009365 du 25.02.2013 (et les jugements mentionnés au c. III b) p. 30, confirmé par CREC 130896 du 30.07.2013), TD09.005476 du 01.11.2012 (confirmé par TC du 26.09.2013).

⁹⁰ Par exemple, TRIPAC TD.098542 du 21.03.2011 (confirmé, y compris sur ce point-là par arrêt TC du 21.06.2011), TD09.008978 du 24.04.2012 c. II.

⁹¹ TRIPAC TD10.005871 du 23.10.2012.

⁹² Voir à ce propos TF 8C_637/2012 du 05.06.2013. TF 8C_713/2012 du 20.08.2013 qui porte sur l'application de l'art. 6 RSRC mérite aussi une attention. Voir aussi TRIPAC TD09.006836 du 17.06.2014 c. IV b et la jurisprudence mentionnée, ainsi que TD09.008542 du 21.03.2011 (confirmé par TC du 21.06.2011 qui a jugé que cette note n'avait qu'une valeur de pièce produite au dossier).



avec la manière dont les tribunaux traitent des recours dans les marchés publics⁹⁸, même si, dans ce domaine aussi, le traitement des recours n'est pas non plus exempt de critiques.

En tant que tel, il n'est pas nécessairement problématique que seuls peu d'actions ou de recours DECFO-SYSREM ont été acceptés par le TRIPAC: c'est sans doute aussi le signe que l'Etat a bien travaillé en amont, comme par exemple en ce qui concerne les inégalités fondées sur le sexe⁹⁹ et qu'il a su convaincre qu'il ne faut pas toucher un système si harmonieusement construit, sauf à prendre le risque que tout l'échafaudage s'écroule.

Mais ce qui pose problème, fondamentalement, c'est bien le manque d'accès à certaines informations concrètes et pratiques qui vont au-delà de la simple déclaration de bonne intention ou de la présentation – bien théorique – d'une méthode. On attend par conséquent davantage de courage des juges dès qu'il s'agit de la production de pièces en mains de l'Etat ou de la mise sur pied d'une expertise permettant d'attester du respect des principes énoncés ci-dessus.

JdT 2015 III p. 60, 76

En ce qui concerne plus spécifiquement le TRIPAC en tant que tel, on pourra regretter le manque de moyens mis en œuvre par l'Etat (qui est aussi défendeur dans les procédures, ne l'oublions pas) pour assurer le traitement diligent des actions et recours suite à la mise en œuvre de DECFO-SYSREM. Il y a encore, au moment où nous écrivons ces lignes, des dizaines de procédures en cours alors que les recours ont été déposés au début 2009. Ce retard est dommageable et n'est pas imputable au TRIPAC lui-même, mais à l'Etat qui n'a pas voulu fournir les moyens nécessaires. Ce manque de réaction est d'autant plus problématique que le TRIPAC est composé de présidents, juges assesseurs, ainsi que de greffiers qui ne sont pas tous des professionnels aguerris du monde judiciaire.

⁹⁸ Voir par ex. Poltier, « Droit des marchés publics », 2014, pp. 268 et ss, et notamment n. 430, pp. 274-275.

⁹⁹ On aura par exemple noté que la discrimination sexuelle n'a apparemment pas été invoquée dans le cadre des recours formés suite à l'introduction de DECFO-SYSREM et n'a même, à notre connaissance, jamais été traitée dans ce cadre.