SOCIETE PEDAGOGIQUE VAUDOISE

DFJC
Madame la Conseillère d'Etat
Anne-Catherine Lyon
Rue de la Barre 8
1014 Lausanne

Lausanne, le 2 juillet 2012

Conditions d'engagement des membres du corps enseignant vaudois soumis à la Loi scolaire (LS)

Madame la Conseillère d'Etat,

La Société pédagogique vaudoise (SPV) fait le constat d'une utilisation importante de contrats de durée déterminé (CDD) reconduits pendant plusieurs années pour les nouveaux enseignant-e-s formé-e-s. Cette pratique semble toutefois variable selon les établissements scolaires.

Souhaitant clarifier les modalités d'engagement des jeunes maîtres, la SPV a commandé un avis de droit (en annexe) auprès de Me Alex Dépraz.

Nous retenons notamment de cet avis de droit l'extrait suivant.

« Il conviendrait en outre à notre avis de distinguer le cas d'un maître engagé par un contrat de durée déterminée pour effectuer un remplacement de l'engagement « provisoire » par contrat de durée déterminée de l'article 109 RLS qui répond à un autre objectif soit celui de déterminer si un contrat de durée indéterminée peut être conclu. De ce point de vue, il est contraire au but même de l'article 80 LS de recourir à la conclusion d'un contrat de durée déterminée à la fin de la période probatoire. »

Pour la SPV, cet avis est entièrement conforme aux négociations sur la LPers, notamment lorsque la question du remplacement de la « nomination » par un contrat de droit public a été discutée. A ce propos, nous rappelons que des marges de manoeuvre ont été introduites dans les établissements, soit une fourchette horaire pour les temps partiels et la possibilité d'un transfert dans un autre établissement proche lorsqu'il n'était plus possible d'assurer les conditions contractuelles dans l'établissement auquel l'enseignant est rattaché. Ces mesures avaient été acceptées par la FSF et la SPV pour permettre à l'ensemble du corps enseignant, à l'exception des remplaçants, des auxiliaires et des maîtres soumis à l'article 109 RLS, d'être engagé sous contrat de durée indéterminée (CDI).

La SPV demande formellement à ce que le DJFC applique, dès la prochaine rentrée scolaire, les principes rappelés par cet avis de droit.

Dans l'attente de vos déterminations dans ce dossier, nous vous adressons, Madame la Conseillère d'Etat, nos salutations respectueuses.

Yves Froidevaux
Secrétaire général

Jacques Daniélou
Président

Copie: Alain Bouquet, Directeur général
FSF

Site: www.spv-vd.ch E-mail: spvaud@bluewin.ch
Chemin des Allinges 2 1006 Lausanne Tél. 021 617 65 59 Fax 021 617 96 30

NOVIER DÉPRAZ & Associés

Avis de droit donné à la Société pédagogique vaudoise sur les conditions d'engagement des membres du corps enseignant dans le Canton de Vaud

I. Objet du mandat

Par courriel du 29 février 2012, le Secrétaire général de la SPV a soumis au mandataire soussigné un certain nombre de questions en relation avec les conditions d'engagement des membres du corps enseignant.

Selon les explications fournies par le mandant, en pratique, l'Etat et le maître concluent d'abord un contrat d'une durée déterminée d'une année. Ce contrat d'une durée déterminée d'une année est ensuite reconduit deux fois à son échéance. A l'échéance du troisième contrat de durée déterminée d'une année, un contrat d'une durée indéterminée est en règle générale conclu.

La SPV souhaite notamment savoir quelle est l'articulation entre les dispositions de la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud (ci-après : LPers-VD) et celles de la loi scolaire du 12 juin 1984 (ci-après : LS) en ce qui concerne les conditions d'engagement des membres du corps enseignant. Dans la mesure où l'article 19 LPers-VD est applicable, la SPV souhaite savoir si la pratique de l'autorité d'engagement décrite ci-dessus est conforme à l'alinéa 2 de cette disposition qui prévoit que le contrat peut être conclu pour une durée déterminée « *dans des cas exceptionnels, lorsque l'activité est limitée dans le temps ou que l'organisation du travail l'exige* ».

Le mandataire soussigné s'est fondé en particulier sur la législation en vigueur à ce jour ainsi que sur les travaux préparatoires du Grand Conseil et sur la jurisprudence publiée[1]. Il a également eu accès au document intitulé « *Position finale adoptée par la Délégation du Conseil d'Etat suite à la 2ème phase de négociation sur les huit thèmes décidés par le Conseil d'Etat le 2 septembre 2002* ».

II. Rappel des dispositions applicables

A. Remarques générales

Généralement, on définit comme de durée déterminée un contrat dont la fin a été fixée conventionnellement par les parties et qui s'éteint sans que l'une des parties doive (ou puisse) le résilier[2]. Le contrat prend fin par le seul écoulement du temps[3]. Par opposition, un contrat de durée indéterminée est un contrat qui n'est pas de durée déterminée, c'est-à-a-dire qui nécessite que l'une des parties doit en provoquer la fin par une résiliation[4].

---

[1] On rappelle que la jurisprudence du Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale ne fait pas encore l'objet à ce jour d'une publication officielle.
[2] Cf. not. Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, 3ème édition, Zurich 2003, p. 480, n. 3297.
[3] Rémy Wyler, Droit du travail, Berne 2002, p. 321.
[4] Tercier, op. cit., Zurich 2003, p. 481, n. 3307 ; Wyler, op. cit., p. 325.

En matière de droit privé fédéral applicable au contrat de travail, le Code des obligations prévoit en matière de résiliation du contrat de travail des règles différentes selon que le contrat est conclu ou non pour une durée déterminée.

Un contrat de durée déterminée ne peut en principe pas être résilié ordinairement préalablement à son échéance (art. 334, al. 1 CO) : la loi ne prévoit une exception que lorsque la durée du contrat excède dix ans (art. 334, al. 3 CO). Les dispositions relatives à la protection contre les congés sont inapplicables (art. 336 à 336d CO). De même, la loi n'impose pas de temps d'essai lorsque le contrat a été conclu pour une durée déterminée (art. 334 al. 1 CO)[5]. Dans la mesure où un contrat de durée déterminée prévoit un temps d'essai conventionnel – ce qui est possible (art. 334, al. 2 CO) – celui-ci ne peut excéder trois mois. Selon la jurisprudence[6], la protection de l'article 334, al. 2 CO s'applique également aux contrats de durée déterminée : à défaut, « *cela permettrait à l'employeur d'éluder les dispositions du Code des obligations sur les délais de congé en prévoyant par exemple de longs temps d'essai greffés sur un illusoire contrat de durée déterminée* ». A défaut de règles conventionnelles particulières, un contrat de durée déterminée ne peut donc être résilié que pour des causes extraordinaires (art. 337 et 337a CO)[7], notamment l'existence de justes motifs.

On relèvera que la loi sur le personnel de la Confédération prévoit une règlementation similaire à celle du Code des obligations, les contrats de durée déterminée n'étant en résiliables qu'en présence de justes motifs et en principe non soumis à un temps d'essai[8].

B. <u>*Le système de la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud*</u>

Selon le système prévu par la LPers-VD, les rapports de travail entre les collaborateurs et l'Etat prennent naissance par la conclusion d'un contrat régi par le droit public[9].

De la même manière qu'en droit privé, ce contrat peut être conclu pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée.

Selon l'article 19, al. 2 LPers-VD, « *l'engagement et la désignation ont lieu sous la forme d'un contrat écrit conclu pour une durée indéterminée. Dans des cas exceptionnels, lorsque l'activité est limitée dans le temps ou que l'organisation du travail l'exige, le contrat peut être conclu pour une durée déterminée* ». Il résulte de cette disposition que la conclusion d'un contrat de durée indéterminée constitue le principe et la conclusion d'un contrat de durée déterminée l'exception à des conditions définies par le législateur.

En outre, l'article 20, al. 1 LPers-VD prévoit que « *le collaborateur est soumis à un temps d'essai de trois mois. Exceptionnellement, notamment en cas de doute sur les aptitudes ou le comportement du collaborateur, l'autorité d'engagement peut décider de prolonger au maximum de trois mois le temps d'essai* ».

Les articles 58 ss LPers-VD prévoient les conditions auxquelles une résiliation du contrat peut intervenir. Contrairement à ce qui est le cas en matière de droit privé fédéral (cf.supra let. A), le

---

[5] ATF 109 II 449
[6] ATF 109 II 449
[7] Wyler, op. cit., p. 323
[8] Art. 11 et 12 de la loi du 27 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1)
[9] Art. 19, al. 1 et 2 LPers-VD

législateur cantonal n'a pas clairement distingué les régimes des contrats de travail de durée déterminée et de durée indéterminée, notamment en ce qui concerne les règles de résiliation.

Selon l'article 58, al. 1 LPers-VD, chaque partie peut résilier librement le contrat moyennant un préavis de sept jours pendant le temps d'essai. Après l'expiration du temps d'essai, « *sauf accord différent, le collaborateur ou l'autorité d'engagement peut résilier le contrat moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois la première année et de trois mois pour la fin d'un mois dès la deuxième année* ».

L'article 59 LPers-VD prévoit les conditions auxquelles une résiliation ordinaire peut intervenir. D'une part, le collaborateur et l'autorité d'engagement doivent respecter un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois pendant la première année et de trois mois pour la fin d'un mois dès la deuxième année. D'autre part, l'autorité d'engagement ne peut résilier le contrat qu'après avoir notifié un avertissement par écrit et moyennant la présence de l'un des motifs mentionnés à l'alinéa 3 de l'article 59 LPers-VD.

Ni l'article 58 LPers-VD ni l'article 59 LPers-VD ne prévoient qu'ils sont uniquement applicables aux contrats de durée indéterminée si bien que leur application aux contrats de durée déterminée ne paraît pas d'emblée exclue.

Sur la base de sa compétence réglementaire générale, le Conseil d'Etat a adopté dans le règlement d'application de la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud (RLPers-VD[10]) quelques normes complémentaires.

S'agissant du temps d'essai, l'article 33, al. 4 RLPers-VD prévoit notamment qu'à l'échéance de celui-ci « *l'autorité d'engagement confirme le collaborateur dans sa fonction, sous la forme d'une désignation [...]* ». Toutefois, il résulte clairement des articles 19, 20 et 58 LPers-VD que l'absence de désignation n'entraîne pas la caducité du contrat, celui-ci étant en principe conclu pour une durée indéterminée.

S'agissant de l' « *engagement de durée déterminée* », l'article 34 RLPers-VD prévoit que l'autorité d'engagement peut y recourir « *pour assurer une tâche spécifique limitée dans le temps, notamment pour un remplacement* ». En outre, l'article 34, al. 2 RLPers-VD prévoit que « *le collaborateur est au bénéfice d'un contrat qui ne dépasse pas deux ans. Le contrat ne peut pas être renouvelé plus de trois fois. Si la durée contractuelle totale issue de renouvellements consécutifs dans le même poste ou dans la même fonction dépasse quatre ans, le contrat devient automatiquement de durée indéterminée* ».

L'article 34, al. 3 LPers-VD délègue en outre au Conseil d'Etat la compétence d'édicter une directive précisant les autres conditions et modalités. La Directive Lpers n° 19[11] « *Engagements de collaborateurs sous contrat de durée déterminée (CDD)* » précise un certain nombre de points à ce sujet. Selon le chiffre 1 de la Directive n° 19, « *le contrat de durée déterminée expire à la date fixée, sans qu'il soit nécessaire de donner congé. Le contrat de durée déterminée ne peut pas être résilié avant son échéance, sauf accord entre les parties ou suite à une résiliation pour justes motifs (art. 61*

[10] RSV 172.31.1

[11] Cette directive est disponible sur le site du Service de personnel de l'Etat de Vaud. http://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/dfin/spev/fichiers_pdf/directives/19_contrat_dur_E9e_d_E9termin_E9e.pdf Même si aucune mention n'est faite quant à l'autorité qui l'a adoptée et la date de son adoption, nous partirons de l'idée qu'elle a été adoptée par le Conseil d'Etat.

Lpers) ». Le chiffre 2 précise que le contrat de durée déterminée ne dépasse en principe pas une année. La Directive n°19 déroge donc à l'article 59 LPers-VD.

Les chiffres 3 et 4 concernent le temps d'essai. Il prévoit que les contrats de durée inférieure ou égale à trois mois ne sont pas assortis de temps d'essai, que le temps d'essai est d'un mois si le contrat a une durée supérieure à trois mois, que le temps d'essai peut[12] être porté à trois mois pour les contrats dont la durée est de six mois à une année et que le temps d'essai est de trois mois pour les contrats d'une durée supérieure à une année. Enfin, il est prévu que le « *temps d'essai* » est spécifié dans le contrat de travail sous « *conditions particulières* ». Pour le surplus, les dispositions relatives au temps d'essai « *des contrats de durée indéterminée* » sont applicables au temps d'essai prévu pour les contrats de durée déterminée. Font exception les règles relatives à la prolongation du temps d'essai. La Directive n°19 déroge donc à l'article 58 LPers-VD en ce qui concerne le temps d'essai : elle exclut en tout état de cause qu'un temps d'essai plus long que celui prévu aux articles 20 et 58 LPers-VD soit prévu dans un contrat de durée déterminée. Il résulte *a contrario* des dispositions de la Directive n° 19 qu'à l'issue du temps d'essai un contrat de durée déterminée ne peut en principe pas être résilié aux conditions prévues par l'article 59 LPers-VD ni par le collaborateur ni par l'autorité d'engagement.

En conclusion, il faut retenir que la LPers-VD prévoit de manière générale que le contrat entre l'Etat et un collaborateur est conclu en principe pour une durée indéterminée. Pendant les trois premiers mois, le contrat est résiliable librement moyennant respect d'un délai de sept jours (art. 58 LPers-VD). Dès le quatrième mois, sous réserver d'une prolongation exceptionnelle du temps d'essai (art. 20, al. 2 LPers-VD), le contrat n'est résiliable qu'aux conditions de l'article 59 LPers-VD.

C. Les conditions d'engagement prévues par la législation scolaire

La législation scolaire, qui s'applique notamment au « *statut des maîtres* » (art. 1, al. 2 LS) contient certaines dispositions sur les conditions d'engagement du personnel enseignant.

S'agissant de l'engagement, l'article 79, al. 1 LS prévoit ce qui suit : « [1] *Sauf exceptions au sens de l'article 19 de la Lpers, en particulier pour les remplacements, les maîtres sont engagés par un contrat de durée indéterminée* ». En outre, l'article 80 LS a la teneur suivante :

*« Art. 80 **Premier engagement à titre provisoire** [2]*

[1] Le premier engagement du maître est provisoire pour une année.

[2] Après cette période probatoire, le service décide ou non d'un engagement par contrat de durée indéterminée. »

En revanche, la LS ne contient aucune disposition particulière sur la résiliation du contrat. Seul l'article 84 LS prévoit que « *les démissions sont adressées à l'autorité d'engagement, pour la fin de l'année scolaire en principe, moyennant un délai de trois mois* ».

L'article 108 du règlement du 25 juin 1997 d'application de la loi scolaire du 12 juin 1984[13] (ci-après : RLS) a pour titre « *Premier engagement par contrat de durée déterminée d'une année, puis désignation par contrat de durée indéterminée* » et a la teneur suivante :

[1] A la fin de la première année scolaire d'engagement, si l'enseignement du maître a donné satisfaction, un nouveau contrat est établi par le service pour une durée indéterminée, sur la base d'un rapport d'évaluation et

[12] Mis en évidence par le soussigné.
[13] RSV 400.01.1

d'un préavis établis par le conseil de direction de l'établissement. Ce contrat de durée indéterminée tient lieu de désignation au sens de l'article 33 du règlement général de la loi sur le personnel [4].

[2] *Si, à l'issue de cette première année d'enseignement, l'activité professionnelle du maître ne répond pas aux exigences de l'enseignement, l'engagement prend fin et le service ne peut pas reconduire un contrat de durée déterminée.* »

III. Interprétation des dispositions légales applicables

Pour résoudre les questions posées, il convient d'abord d'examiner quelles sont de manière générale les dispositions légales applicables à l'engagement des maîtres. Ensuite, il s'agit d'appliquer ces dispositions afin de déterminer si, et cas échéant à quelles conditions, l'Etat peut conclure un contrat de durée déterminée soit d'emblée soit à l'issue de la période probatoire d'une année.

A. *Rapport entre la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud et la loi scolaire*

En l'espèce, les questions à résoudre portent sur les conditions d'engagement des membres du corps enseignant soumis à la loi scolaire.

Selon l'article 72 LS, les dispositions de la LPers-VD s'appliquent aux membres du corps enseignant sous réserve des dispositions spéciales de la LS. Autrement dit, le législateur a expressément prévu qu'en cas de dérogation des dispositions de la LS par rapport à la LPers-VD, les dispositions de la LS étaient applicables.

En effet, les dispositions générales de la LPers-VD, laquelle est conçue comme une loi-cadre, ne sont pas applicables telles quelles pour certaines catégories de collaborateurs de l'Etat, notamment dans les secteurs de l'enseignement, des établissements pénitentiaires et de la police. Dès lors, en ce qui concerne le secteur de l'enseignement, l'adaptation des dispositions spécifiques à la LPers-VD s'est faite en deux étapes. Après une première phase de négociations avec les syndicats concernés, le Conseil d'Etat a proposé au Gand Conseil au mois de novembre 2002 un projet de loi modifiant la LS. Le Grand Conseil a adopté la loi modifiant la LS le 17 décembre 2002[14]. Ces modifications portaient uniquement sur les mesures compensatoires prévues dans l'enseignement, en particulier pour compenser les améliorations apportées par l'entrée en vigueur de la LPers-VD pour certaines catégories de collaborateurs de l'Etat, mais qui ne s'appliquaient pas aux membres du corps enseignant[15]. Dans une deuxième phase et après de nouvelles négociations, le Conseil d'Etat a proposé au Grand Conseil en 2003 un nouveau projet modifiant la loi scolaire afin d'adapter les dispositions à la LPers-VD. Selon l'exposé des motifs du Conseil d'Etat[16], le projet de loi portait notamment sur la question des « *modalités d'engagement et d'emploi (lieu de rattachement, taux d'activité, niveau d'engagement)* ».[17] Le Grand Conseil a adopté le projet de loi le 1er juillet 2003[18].

C'est dans le cadre de cette deuxième révision que le législateur a adopté l'article 72 LS réservant des règles dérogatoires à la LPers-VD en ce qui concerne les conditions de travail des membres du corps enseignant.

---

[14] RA 2002, p. 690.

[15] Exposé des motifs et projets de lois modifiant la loi scolaire du 12 juin 1984 et la loi du 17 septembre 1985 sur l'enseignement secondaire supérieur en matière d'application aux enseignants des dispositions de la loi sur le personnel du 12 novembre 2001, BGC 19 novembre 2002 pm, p. 4537 ss

[16] Exposé des motifs et projets de lois modifiant la loi scolaire du 12 juin 1984, la loi du 17 septembre 1985 sur l'enseignement secondaire supérieur, la loi du 19 septembre 1990 sur la formation professionnelle, la loi du 8 mars 2000 sur la Haute Ecole Pédagogique (n° 96, BGC 3 juin 2003 pm, p. 578 ss).

[17] BGC 3 juin 2003 pm, p. 579

[18] RA 2003, p. 463.

B. *Examen des dispositions de la loi scolaire*

Il convient donc d'examiner si le régime prévu par la législation scolaire, en particulier par les articles 79 et 80 LS, déroge au régime général prévu par la LPers-VD.

Selon la jurisprudence, « *la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. [...] Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste* » (ATF 135 II 78, c. 2.2. et réf. citées).

En l'espèce, l'article 79 LS constitue un rappel de l'article 19 LPers-VD auquel il renvoie d'ailleurs expressément en ce sens que le contrat entre l'Etat et le collaborateur est en principe conclu pour une durée indéterminée. La référence expresse au cas d'un « *remplacement* » tend à montrer que la conclusion d'un contrat de durée déterminée ne serait possible que dans le cas où une personne est engagée pour assurer un remplacement limité dans le temps. Cela correspond d'ailleurs également à la formulation de l'article 34 RLPers-VD qui se réfère aussi à la notion de « *remplacement* ».

L'interprétation de l'article 80 LS est plus problématique. Cette disposition paraît introduire une dérogation à la règle générale prévue par l'article 19 LPers-VD dans la mesure où elle prévoit que le premier engagement du maître est « *provisoire* » pour une année et que ce n'est qu'à l'issue de cette « *période probatoire* » que le service décide ou non d'un engagement par contrat de durée indéterminée. Toutefois, la terminologie utilisée de « *période probatoire* » ne correspond ni à celle de « *contrat de durée déterminée* » ni à celle de « *temps d'essai* ». La lettre de l'article 80 LS ne permet ainsi pas de savoir, quelle est la nature du contrat conclu pendant la période probatoire, ni à quelles conditions le contrat peut être résilié pendant le « *premier engagement à titre provisoire* ».

Il est donc nécessaire de se référer aux travaux préparatoires pour interpréter cette disposition.

Avant la novelle du 1er juillet 2003, l'article 80 LS avait le titre « *Nomination provisoire* » et la teneur suivante :

« [1] La première nomination est provisoire pour une période d'une année

L'engagement provisoire peut être résilié librement de part et d'autre et moyennant avertissement donné un mois à l'avance pour la fin d'un mois.

Après une année d'engagement provisoire et selon la procédure fixée par le règlement, le département décide soit la nomination définitive, soit la prolongation d'une année de l'engagement provisoire.

Si le candidat n'est pas nommé à la fin de la deuxième année, l'engagement provisoire devient caduc ».

Cette disposition s'inscrivait dans le système général de nomination des fonctionnaires qui prévalait sous l'empire de la loi du 9 juin 1947 sur le statut général des fonctions publiques cantonales, abrogée lors de l'entrée en vigueur de la LPers-VD (art. 68, al. 1 LPers-VD) .

L'actuel article 80 LS a pour origine un amendement au projet du Conseil d'Etat présenté lors des débats au Grand Conseil. En effet, dans son projet, le Conseil d'Etat proposait l'abrogation pure et simple de l'article 80 LS pour « *tenir compte des dispositions de la loi sur le personnel du 12 novembre 2001* »[19]. L'intention du Conseil d'Etat était de soumettre les membres du corps enseignant s'agissant des conditions d'engagement au même régime que les autres collaborateurs de l'Etat, c'est-à-dire la conclusion d'emblée d'un contrat de durée indéterminée (art. 19 LPers-VD) avec un temps d'essai de trois mois (art. 20 LPers-VD), éventuellement prolongeable, pendant lequel le contrat est résiliable par chacune des parties moyennant un préavis de sept jours (art. 58 LPers-VD)[20]. Dès le quatrième mois, le contrat ne serait plus résiliable qu'aux conditions prévues par l'article 59 LPers-VD.

Toutefois, une partie des députés considéraient que le temps d'essai de trois mois applicable par le renvoi général à la LPers-VD serait trop court en comparaison de la « *nomination provisoire* » d'une année renouvelable une fois prévue par l'ancien droit[21]. Dès lors, au cours du 1er débat devant le Grand Conseil, la députée Odile Jaeger Lanore a proposé un amendement correspondant à la teneur actuelle de l'article 80 LS[22] pour rétablir une période probatoire d'une année en se référant à la teneur de l'ancienne disposition légale. A l'appui de son amendement, la députée a exposé que la période d'essai de trois mois prévue par l'article 20 LPers-VD « *est beaucoup trop courte quant il s'agit d'évaluer les compétences professionnelles d'un nouvel enseignant* »[23]. L'auteure de l'amendement se référait également à la situation prévalant pour le personnel du Gymnase intercantonal de la Broye[24].

Lors des débats sur cet amendement, plusieurs députés ainsi que la représentante du Conseil d'Etat ont fait remarquer que son adoption aurait vraisemblablement pour conséquence de prolonger le temps d'essai prévu par les articles 20 et 56 LPers-VD d'une durée de trois mois à une année. Or, la possibilité pendant une si longue période pour chaque partie de résilier librement le contrat moyennant un préavis de 7 jours, pendant une durée d'une année plutôt que de 3 mois était susceptible de « *déstabiliser le professionnel et les personnes chargées d'organiser l'enseignement dans un établissement* »[25]. Comme l'a relevé un intervenant, un tel temps d'essai « *n'existe par ailleurs dans aucun texte de loi et pour aucune profession* »[26]. Pour prévoit une vraie période probatoire d'une année, il aurait été selon le même intervenant plus logique de prévoir « *un contrat*

---

[19] BGC 3 juin 2003 pm, p. 580

[20] Cf. les explications de la représentante du Conseil d'Etat, Anne-Catherine Lyon, BGC 10 juin 2003 pm, p. 728-729 : « L'Etat employeur, de même que les syndicats sont arrivés à la conclusion qu'il fallait essayer, dans la plupart des cas, de s'en tenir à la loi sur le personnel. J'ai eu l'occasion de le dire ce matin, les enseignants sont des personnes comme les autres et nous tendons au maximum à leur appliquer la loi sur le personnel, en particulier lorsque cela vise à ne pas les précariser d'avantage ».

[21] Cf. Rapport de la Commission du Grand Conseil chargée d'examiner le projet de loi, BGC 3 juin 2003 pm, p. 628

[22] Sous réserve de la mention du « service » en lieu et place du « département ».

[23] BGC 10 juin 2003, pm, p. 726 (Odile Jaeger Lanore)

[24] Cf. art. 36 et 37 de la Convention du 9 décembre 2002 sur la création et l'exploitation du Gymnase intercantonal de la Broye (C-GIB, RSV 400.97) qui prévoient que le personnel est engagé « *sauf exceptions* » par un contrat de durée indéterminée, lequel débute par une période probatoire d'une année pendant laquelle le contrat peut être résilié librement moyennant un préavis de sept jours pour la fin d'une semaine pendant les trois premiers mois et un préavis d'un mois pour la fin d'un mois dès le quatrième mois.

[25] Cf. not BGC 10 juin 2003, pm, p. 731 (Anne-Catherine Lyon) ; BGC 24 juin 2003, am, p. 1067 (Michel Cornut) ; BGC 1er juillet 2003, p. 1332 (Michel Cornut).

[26] BGC 24 juin 2003 am, p. 1070 (Michel Cornut)

de durée déterminée d'un an pour la première année de service »[27], ce que ne ferait pas l'amendement.

Lors du troisième débat, et après que le Grand Conseil a adopté l'amendement lors du premier débat puis l'a refusé lors du deuxième, une majorité des députés ont préféré le texte amendé à l'abrogation de l'article 80 LS.

L'analyse des travaux préparatoires ne permet pas à notre sens d'aboutir à un résultat clair. En effet, l'auteure de l'amendement s'est référée tant à la « *nomination provisoire* » prévue par l'ancienne disposition légale qu'au régime prévu pour le personnel du Gymnase intercantonal de la Broye. Toutefois, ces deux régimes juridiques ne sont pas équivalents[28].

En effet, sous l'empire de l'ancienne loi scolaire prévalait le régime de la nomination : pendant la durée de la nomination provisoire, il pouvait être mis fin librement à l'engagement moyennant un préavis d'un mois. En outre, la nomination provisoire devenait caduque faute de nomination définitive à l'échéance, ce qui rapproche plutôt cette nomination provisoire du régime d'un contrat de durée déterminée puisqu'aucune résiliation n'est nécessaire pour y mettre fin.

Au contraire, le personnel du Gymnase intercantonal de la Broye est engagé en principe par un contrat de durée indéterminée. Toutefois, pendant la première année du contrat, qualifiée de période probatoire, le contrat peut être résilié librement moyennant des délais qui correspondent à celui du « *temps d'essai* » au sens des articles 20 et 56 LPers-VD pendant les trois premiers mois et des délais plus long (un mois pour la fin d'un mois) dès le quatrième mois. Faute d'une résiliation pendant la période probatoire, le contrat continue à être valable après cette échéance. Il s'agit donc d'un régime juridique qui se rapproche clairement d'un contrat de durée indéterminée dans la mesure où un acte juridique – une résiliation – est nécessaire pour mettre fin aux rapports de travail, ce qui n'est pas le cas dans le régime juridique des contrats de durée déterminée.

Il résulte néanmoins des débats du Grand Conseil que les députés se sont constamment référés à la notion de « *temps d'essai* ». Les députés qui sont intervenus pour soutenir l'amendement ont tous estimé que le temps d'essai de trois mois résultant des règles générales était trop court et que, pour tenir compte des spécificités du domaine de l'enseignement, il y avait lieu de permettre à l'Etat et au collaborateur de résilier librement le contrat pendant une plus longue période. Au contraire, les députés qui combattaient l'amendement ainsi que la représentante du Conseil d'Etat ont insisté sur les inconvénients que causeraient une prolongation aussi longue du temps d'essai, notamment sur le risque d'instabilité juridique qui pourrait résulter de l'application pendant une aussi longue période du délai de résiliation de sept jours prévu par l'article 58 LPers-VD.

En revanche, à aucun moment des débats, les députés n'ont considéré que cela impliquerait que le contrat entre l'Etat et le maître soit conclu pour une durée déterminée. Les opposants à l'amendement ont même expressément regretté que celui-ci ne soit pas formulé de manière à prévoir la conclusion d'un contrat de durée déterminée[29], ce qui dérogerait au principe de l'article 19 LPers-VD.

---

[27] BGC 24 juin 2003 am, p. 1072 (Michel Cornut)
[28] Cf. Supra.
[29] BGC 24 juin 2003 am, p. 1072 (Michel Cornut)

Il est donc très difficile d'arriver à une interprétation claire de l'article 80 LS et de déterminer quel est le régime juridique applicable aux enseignants pendant la première année de leur engagement. Il convient donc de faire preuve d'une certaine retenue dans les conclusions de notre analyse :

Le Conseil d'Etat a privilégié une interprétation littérale de l'article 80 LS en adoptant l'article 108 RLS. Il résulte en effet du titre de cette disposition et d'une interprétation *a contrario* de l'alinéa 2 que le premier engagement d'un maître a lieu par la conclusion d'un contrat de durée déterminée d'une année. Ce ne serait qu'une fois ce contrat arrivé à échéance qu'un contrat de durée indéterminée pourrait être conclu. Le titre et le texte de l'article 109 RLS sont toutefois ambigus puisqu'ils assimilent la conclusion du contrat de durée indéterminée à l'issue de la période probatoire à une désignation au sens de l'article 33 RLPers-VD : or, cette dernière disposition a pour vocation de s'appliquer à l'échéance du temps d'essai et non pas à la reconduction d'un contrat de durée déterminée arrivé à échéance. Si l'on s'en tient au fait que l'engagement a lieu par un contrat de durée déterminée d'une année, l'article 108 RLS a également pour conséquence que ce contrat n'est plus résiliable après le quatrième mois que pour de justes motifs[30].

A notre sens, il est toutefois douteux que l'article 80 LS puisse être interprété comme une disposition dérogeant à l'article 19 LPers-VD et permettant la conclusion d'un contrat de durée déterminée lors du premier engagement d'un maître.

La spécificité d'un contrat de durée déterminée est que les rapports de travail prennent fin sans qu'il soit nécessaire de résilier le contrat : non seulement le collaborateur n'est pas protégé contre une éventuelle résiliation mais celle-ci intervient de plein droit par le seul écoulement du temps. Une telle exception au principe de l'article 19 LPers-VD ne doit donc être admise que restrictivement. Or, en l'espèce, le législateur ne l'a pas expressément prévu à l'article 80 LS alors qu'il aurait pu le faire, ce qui a été relevé lors des débats.

En outre, l'article 80 LS doit également être interprété de manière systématique en relation avec l'article 79 LS. Or, celui-ci perd en grande partie son sens si les maîtres sont en principe engagés par un contrat d'une durée déterminée d'une année et que ce n'est qu'à l'issue de celui-ci qu'ils sont engagés par un contrat de durée indéterminée.

Enfin, la règlementation du contrat de durée déterminée telle qu'elle résulte de la Directive n°19 du Conseil d'Etat ne correspond pas à la volonté du législateur qui était de permettre à l'autorité d'engagement et au collaborateur de résilier librement le contrat pendant la période probatoire. Or, après l'échéance du temps d'essai – qui n'est de surcroît pas obligatoire mais uniquement facultatif – soit après le quatrième mois, un contrat de durée déterminée ne peut plus être résilié qu'en présence de motifs extraordinaires. Le résultat serait donc contraire à l'objectif recherché par le législateur puisque le contrat serait plus difficile à résilier qu'un contrat de durée indéterminée.

Il est donc à notre avis douteux que l'engagement par un contrat de durée déterminée d'une année prévue par l'article 109 RLS soit conforme avec l'article 80 LS.

Toutefois, on ne saurait pour autant interpréter l'article 80 LS comme conduisant à une prolongation pure et simple de trois mois à une année du temps d'essai prévu par les articles 20 et 58 LPers-VD. Une telle prolongation impliquerait en effet que le contrat pourrait être résilié par chacune des

[30] Cf. Directive n°19 d'application de la LPers-VD citée plushaut.

parties moyennant un préavis de sept jours pendant toute la durée de la période « *probatoire* ». Même si le temps d'essai au sens des articles 20 et 58 LPers-VD peut exceptionnellement être prolongé de trois mois, ce régime juridique protègerait ainsi beaucoup moins bien les maîtres soumis à l'article 80 LS que les travailleurs soumis au Code des obligations pour lesquels le temps d'essai ne peut excéder trois mois[31]. En outre, le législateur n'a pas utilisé l'expression de « *temps d'essai* » mais celle de « *période probatoire* » ce qui laisse supposer qu'il a au moins admis la possibilité que le régime de cette période puisse être différent de celle du temps d'essai tout en ne correspondant pas pleinement à celui d'un contrat de durée indéterminée.

On relève également que plusieurs intervenants, et notamment l'auteure de l'amendement, se sont référés à la règlementation prévue pour le personnel du Gymnase intercantonal de la Broye. Or, l'article 37 C-GIB prévoit que le contrat peut être résilié moyennant un préavis de 7 jours pour la fin d'une semaine pendant les trois premiers mois puis moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois dès le quatrième mois. Ces délais et terme de résiliation correspondent de surcroît à celui prévu par l'article 59 al. 1 LPers-VD à la différence que, pendant cette période, le contrat peut être résilié librement par l'autorité d'engagement alors que l'article 59, al. 3 LPers-VD restreint en règle générale la liberté de l'autorité d'engagement de résilier le contrat.

Il nous paraîtrait donc conforme tant à l'intention du législateur qu'à la systématique de la loi d'interpréter l'article 80 LS en ce sens qu'il constitue une dérogation aux dispositions sur la résiliation des contrats (art. 58 et 59 LPers-VD) en ce sens que le contrat conclu entre l'Etat et un membre du corps enseignant doit pouvoir être résilié librement pendant la première année donc également après le quatrième mois, sur le modèle de ce qui est prévu pour les enseignants du Gymnase intercantonal de la Broye.

Toutefois, comme nous l'avons vu plus haut, il s'agit de faire preuve d'une certaine retenue dans l'analyse et de ne pas exclure que l'article 80 LS doive être interprété comme autorisant de manière générale la conclusion d'un contrat de durée déterminée sui generis pendant la première année d'engagement.

En revanche, quelle que soit l'interprétation retenue pour la première année d'engagement, on ne saurait interpréter l'article 80 LS en ce sens que le législateur aurait autorisé la conclusion de contrats de durée déterminée « *en chaîne* » en cumulant la période probatoire et l'exception de l'article 19, al. 2 LPers-VD.

Une telle interprétation ne résiste pas à l'analyse des travaux préparatoires de l'article 80 LS. Le législateur a souhaité prolonger la période pendant laquelle le contrat pouvait être librement résilié de part et d'autre. En revanche, il n'a pas voulu introduire une dérogation générale au principe selon lequel les maîtres, comme les autres collaborateurs de l'Etat doivent être engagés par un contrat de durée indéterminée. Le législateur a d'ailleurs maintenu l'article 79 LS qui rappelle le principe prévu par l'article 19 LPers-VD.

Même si l'on retient l'interprétation selon laquelle l'engagement a d'abord lieu par un contrat de durée déterminée qui prend fin par le seul écoulement du temps, seule la conclusion d'un contrat de durée indéterminée peut intervenir à la fin de cette période probatoire. On relève que l'ambiguïté

[31] ATF 109 II 449 et supra lettre A.

naît de l'interprétation à notre sens extensive faite par le Conseil d'Etat de l'article 80 LS : si l'on retient que cette disposition ne constitue pas une dérogation au principe de la conclusion d'un contrat de durée indéterminée mais une prolongation de la période pendant laquelle le contrat peut être résilié librement, la conclusion de plusieurs contrats de durée déterminée ne se pose pas.

C. *Conclusion intermédiaire*

En conclusion, la législation scolaire ne contient à notre avis pas de disposition dérogeant aux règles générales de la législation sur le personnel de l'Etat de Vaud en ce qui concerne l'engagement des membres du corps enseignant par contrat de durée indéterminée. Au contraire, il résulte de la formulation de l'article 79 LS que le législateur s'est expressément référé au cas du « *remplacement* » pour justifier le recours exceptionnel à un contrat de durée déterminée. *A fortiori*, on ne saurait donc interpréter les dispositions de la LS en ce sens qu'elles autorisent un recours plus étendu aux contrats de durée déterminée que dans les autres domaines d'activité de l'Etat.

IV. Application des dispositions légales et réponse aux questions posées

Le contrat entre l'Etat et un membre du corps enseignant est donc en principe conclu pour une durée indéterminée, à notre avis d'emblée, et après la « *période probatoire* » de l'article 80 LS si l'on suit l'interprétation du Conseil d'Etat.

Selon l'article 19, al. 2 2ème phrase LPers-VD, « *dans des cas exceptionnels, lorsque l'activité est limitée dans le temps ou que l'organisation du travail l'exige, le contrat peut être conclu pour une durée déterminée* ». L'article 79 LS se réfère expressément à cette disposition en précisant qu'il s'agit « *en particulier des remplacements* ». L'article 33 RLPers-VD utilise la notion de « *tâche spécifique limitée dans le temps* » tandis que la Directive n°19 ne fournit pas d'indication supplémentaire sur les cas où l'Etat peur recourir à la conclusion d'un contrat de durée déterminée.

Toutefois, il résulte de ces dispositions – également applicables aux membres du corps enseignant – que le recours au contrat de durée déterminée doit être exceptionnel et justifié par des motifs particuliers.

Dès lors, la pratique du recours systématique au contrat de durée déterminée paraît déjà contraire à la loi.

Le recours à un contrat de durée déterminée peut se discuter dans le cadre de la période probatoire prévue par l'article 80 LS, même si à notre avis cette disposition légale ne doit pas être interprétée de cette manière.

En revanche, il est à notre sens exclu que des contrats de durée déterminée soient conclus pour des périodes subséquentes sauf dans les hypothèses expressément prévues par l'article 19, al. 2 LPers et l'article 79 LS, soit notamment pour les remplacements ou les missions limitées dans le temps.

Il conviendrait en outre à notre avis de distinguer le cas d'un maître engagé par un contrat de durée déterminée pour effectuer un remplacement de l'engagement « *provisoire* » par contrat de durée déterminée de l'article 109 RLS qui répond à un autre objectif soit celui de déterminer si un contrat de durée indéterminée peut être conclu. De ce point de vue, il est contraire au but même de l'article 80 LS de recourir à la conclusion d'un contrat de durée déterminée à la fin de la période probatoire.

Nous pouvons ainsi répondre comme suit aux questions posées :

a) *Est-ce que l'article 19 de la LPers s'applique pour les enseignants (la LS étant supérieure en matière de statut des enseignants) ?*

A notre avis, l'article 19 LPers-VD s'applique aux enseignants dans la mesure où les articles 79 et 80 LS ne doivent pas être interprétés dans le sens d'une dérogation au principe de la conclusion d'un contrat de durée indéterminée lors de l'engagement. A notre avis, l'article 80 LS a pour conséquence que le contrat de durée indéterminée conclu lors de l'engagement peut être résilié librement par l'autorité d'engagement et par le collaborateur pendant la première année en dérogation de l'article 59 LPers-VD.

b) *Si l'article 19 LPers s'applique, quelle est l'articulation entre ces deux textes dans la question qui nous préoccupe ?*

Il faut distinguer la question de la « période probatoire » ou du « premier engagement » qui résulte de l'application de l'article 80 LS de la possibilité offerte par les articles 19, al. 2 2ème phrase LPers-VD et 79 LS de recourir exceptionnellement à la conclusion d'un contrat de durée déterminée. L'article 80 LS ne saurait être interprété comme une autorisation de recourir à des contrats de durée déterminée au-delà de la période probatoire.

c) L'article 19 parle d'un engagement en CDD "dans des cas exceptionnels", est-ce que l'utilisation massive de cet article pour les jeunes enseignants peut être jugée comme exceptionnelle ?

La conclusion quasi-systématique de contrat de durée déterminée à l'issue de la période probatoire est à notre avis contraire tant aux articles 19, al. 2 LPers-VD et 79 LS qui limitent clairement le recours aux contrats de durée déterminée à des situations exceptionnelles, en particulier aux remplacements, qu'à l'article 80 LS selon lequel la période probatoire doit permettre de vérifier si le maître peut être engagé pour une durée indéterminée.

Ainsi fait à Lausanne, le 23 avril 2012

Alex Dépraz, av.