

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 22 septembre 2011

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Giroud et Pellet  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 123 Cst-VD; 42 al. 2 LCP; 16 al. 1 LPers-VD; 166 al. 2 CDPJ**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par l'**ETAT DE VAUD**, à Lausanne, défendeur, contre le jugement rendu le 26 janvier 2011 par le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale dans la cause divisant le recourant d'avec **L.\_\_\_\_\_**, à Aubonne, demanderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 26 janvier 2011, dont la motivation a été envoyée le 6 avril 2011 pour notification, le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale a annulé la décision de la Direction générale de l'enseignement obligatoire du 10 mai 2010 adressée à la demanderesse L. \_\_\_\_\_ (I), rendu le jugement sans frais ni dépens (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont il ressort notamment ce qui suit :

**1.** Entre le 14 septembre 2005 et le mois d'août 2010, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud a pris les quatre décisions suivantes ayant trait à l'âge de la retraite des employés de l'Etat de Vaud.

La décision du 14 septembre 2005 a la teneur suivante :

"(...) Le Conseil d'Etat décide (...)

6) d'ordonner aux services, en leur qualité d'autorité d'engagement, de mettre à la retraite les collaborateurs de plus de 60 ans et au bénéfice de 35 années d'assurance à la Caisse de pensions, en précisant que le SPEV [réd. : Service du personnel de l'Etat de Vaud] veillera à ce que les départements appliquent la mesure systématiquement et rapportent à ce sujet (...)"

La décision de 30 mai 2007 prévoit notamment ce qui suit :

"(...)- d'accepter d'assouplir la décision du 14 septembre 2005, en matière de mise à la retraite des collaboratrices et collaborateurs qui remplissent les conditions fixées par l'art. 42 al. 2 de la Loi sur la Caisse de pensions, en introduisant une tolérance selon laquelle chaque autorité d'engagement peut, de sa propre autorité et moyennant préavis du SPEV, accepter de reporter de trois mois au maximum la date de cessation d'activité, pour cause de retraite,

de ses collaboratrices et collaborateurs lorsque cette date résulte des critères fixés par l'art. 42, al. 2 LCP;

- de maintenir le principe selon lequel au-delà de cette marge de trois mois, seul le Conseil d'Etat peut accorder une dérogation à la décision qu'il a lui-même prise en date du 14 septembre 2005 (...)"

Dans sa décision du 11 novembre 2009, le Conseil d'Etat a décidé de confirmer la décision du 14 septembre 2005, étant précisé que désormais la durée de cotisation déterminante était de 37,5 années (1), d'abroger la décision du 30 mai 2007 (2), d'admettre une marge de trois mois au-delà des 37,5 années de cotisation sur décision de l'autorité d'engagement, qui devait en informer le SPEV, cette marge étant fixée, pour les métiers de l'enseignement à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle l'enseignant atteignait 37,5 année de cotisations (3), et de demander à la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (ci-après : CPEV) d'établir un plan de formation (4).

Dans sa décision du 16 août 2010, le Conseil d'Etat, en se référant aux décisions précitées, a précisé que celle du 11 novembre 2009 s'appliquait aux âges minimums tels que fixés par l'art. 43 LCP (loi du 18 juin 1984 sur la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud; RSV 172.43), à savoir, 60 ans, 58 ans et 57 ans.

**2.** Le témoin H.\_\_\_\_\_, chef du SPEV a expliqué que ces décisions avaient été prises pour des raisons économiques, les nouveaux employés coûtant moins cher que ceux qui partaient à la retraite. Ces décisions avaient un caractère général et rentraient dans le cadre de la politique générale de l'Etat, s'appliquant à tous les services. Le témoin a confirmé que seul le Conseil d'Etat était à même de prendre des décisions de politique générale et que si les services avaient cette compétence, il y aurait un risque de disparité entre les employés.

Le témoin C.\_\_\_\_\_, gérant de la CPEV, a indiqué que celle-ci était régie par le principe de la primauté des prestations, c'est-à-dire que les rentes étaient calculées en pourcentage du salaire assuré et en fonction des années d'assurances. Ainsi, il n'y a pas de lien direct entre le

montant cotisé et la rente versée. En cas de rachat ou d'apport résultant d'un divorce, la pratique consiste à reporter à une date antérieure l'entrée dans la caisse.

**3.** La demanderesse L.\_\_\_\_\_ a été engagée le 1<sup>er</sup> août 2006 par l'Etat de Vaud en qualité d'enseignante pour une durée indéterminée à un taux de 39,2857 %. Elle a été affiliée à la CPEV. Son contrat précise qu'il est régi par les dispositions de la LPers-VD (loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud ; RSV 172.31), ainsi que les règlements d'application et directives y relatifs, les dispositions particulières applicables au domaine dans lequel la fonction est exercée étant réservée. Le salaire annuel brut a été fixé à 27'344 fr. versé sur douze mois.

**4.** En 2008, la demanderesse a divorcé d'avec son mari, avec lequel elle a signé une convention sur le partage des prestations de sortie de leurs caisses de prévoyance professionnelle prévoyant un versement sur son compte de libre-passage auprès de la CPEV d'un montant de 350'000 francs.

Par lettre du 13 octobre 2008, la CPEV a informé la demanderesse que cette somme lui permettait de racheter 31 ans et 3 mois d'assurance, faisant remonter son entrée dans la CPEV au 1<sup>er</sup> octobre 1972 et lui donnant droit à une pension de retraite complète calculée au taux corrigé de 62,154 % du salaire assuré dès l'âge de 58 ans, pour autant que son taux d'activité actuel de 79,1926 % ne se modifiait pas.

**5.** Par courrier du 3 mars 2009, la Direction générale de l'enseignement obligatoire (ci-après : DGEO) a informé la demanderesse que le Conseil d'Etat avait décidé de faire application de l'art. 42 al. 2 LCP lui permettant de mettre un assuré à la retraite dès les âges fixés à l'art. 43 LCP pour autant qu'il compte 37,5 années de cotisation dès lors qu'elle remplissait ces conditions au 31 mars 2010. Elle lui a en conséquence proposé, soit de cesser son activité à cette date, soit de fixer son départ à la fin de l'année scolaire au 31 juillet 2010 en présentant une demande signée par son directeur, soit de répartir le nombre de périodes qu'elle

devait accomplir jusqu'à son départ à la retraite sur toute l'année scolaire et de réduire ainsi son taux d'activité, moyennant la signature d'une convention par elle-même, son directeur et le Directeur général de l'enseignement obligatoire, son salaire complet étant versé jusqu'à la date ordinaire de la retraite et la rente de la CPEV versée durant le reste de l'année scolaire. La DGEO a en outre informé la demanderesse qu'elle bénéficierait d'un pont AVS jusqu'au moment où elle serait en âge de toucher la rente AVS et l'a invitée à lui faire part de ses intentions dans un délai d'un mois.

La demanderesse a répondu le 31 mars 2009 au service des ressources humaines de la DGEO qu'elle était surprise d'apprendre qu'elle avait atteint 37,5 années de cotisation, ayant enseigné pendant une période de treize ans, entrecoupée par vingt-quatre ans de travail auprès de sa famille. Elle a indiqué que, divorcée depuis l'été 2008, elle souhaitait exercer son métier quelques années encore et vouloir comprendre "ce qui se passait" avant de prendre contact avec son directeur d'établissement, sollicitant une réponse rapide de la DGEO.

Le 25 avril 2009, la demanderesse a adressé à la DGEO le courrier suivant :

" Monsieur le Directeur général

Je répons à votre lettre du 03.03.2009, reçue le 9 mars, par laquelle vous m'avez annoncé ma mise à la retraite en 2010 déjà, pour des raisons administratives (règlement de ma caisse de pensions, la CPEV).

Cette décision, inattendue pour moi, m'attriste profondément. Et renseignement pris auprès de la CPEV, cette échéance semble inéluctable, puisque j'ai atteint l'âge fatidique de 57 ans révolus (art. 144o LCP) (...)

Parmi les trois modalités de départ à la retraite proposée, je choisis la 2<sup>ème</sup>, à savoir, un départ à la fin de l'année 2009-2010, soit au 31 juillet 10.

(...)"

Par lettre du 1<sup>er</sup> mai 2009, la demanderesse a informé la DGEO que son courrier du 25 avril 2009 était nul et non avenu et indiqué avoir reçu des informations lui permettant "d'espérer un changement dans la décision de l'art. 42, al. 2 de la Loi sur la Caisse de Pensions de l'Etat de Vaud".

**6.** Le 2 mai 2009, la demanderesse a présenté à la Cheffe du Département de la formation, de la jeunesse et de la culture de l'Etat de Vaud une demande tendant à obtenir l'autorisation de poursuivre son activité d'enseignante au-delà du 31 juillet 2010.

Par avenant au contrat de travail liant les parties du 31 juillet 2009, il a été prévu que, dès le 1<sup>er</sup> août 2009, la demanderesse travaillerait, pour une durée indéterminée à un taux de 45,83 % pour un salaire annuel brut de 37'345 fr. 46, versé sur treize mois.

Par lettre du 9 octobre 2009, intitulée "Avenant à votre contrat de travail", l'Etat de Vaud a informé la demanderesse que, du 1<sup>er</sup> août 2008 au 21 juillet 2010, elle était engagée en tant que maîtresse de l'enseignement spécialisé à un taux d'activité de 3.5714 % pour un salaire annuel brut de 3'017 fr. 82 versé sur treize mois.

Par lettre du 2 mars 2010, Q.\_\_\_\_\_, directeur général adjoint de la DGEO, a indiqué ce qui suit à la demanderesse :

"(...)

Depuis nos derniers échanges, le Conseil d'Etat a souhaité donner un cadre normatif clair aux demandes de prolongation d'activités suite à la satisfaction de la double condition de départ en retraite.

En l'espèce, une prolongation de l'activité d'enseignement de 11 mois permettant de terminer l'année scolaire a été promulguée. La date de votre retraite ayant initialement été prévue pour le 31 mars 2010, vous avez d'ores et déjà bénéficié de la marge de manœuvre qui a été accordée au service en la matière.

En conséquence et bien que je saisisse la légitimité des raisons qui sous tendent votre demande, je suis au regret de ne pouvoir y donner une suite positive. Aussi, je vous prie de prendre toutes les dispositions nécessaires à un départ à la retraite au 31 juillet 2010.

(...)"

L. \_\_\_\_\_ a ouvert action le 15 juin 2010 devant le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale et pris les conclusions suivantes :

"- Accorder l'effet suspensif à la décision de la DGEO jusqu'à droit connu de ma mise à la retraite forcée au 31 juillet 2010.

- Annuler la décision de M. Q. \_\_\_\_\_ de me mettre à la retraite le 31 juillet 2010.

- Confirmer la possibilité de poursuivre mon activité professionnelle jusqu'au 31 mars 2010 [recte : 2012], fin du mois auquel j'aurai atteint l'âge de 60 ans et aurai 37,5 ans de cotisations"

A l'audience de conciliation du 6 juillet 2010, la demanderesse a sollicité des mesures provisionnelles au sens des art. 101 ss CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966) en ce sens qu'elle est maintenue dans ses droits de salariée après le 31 juillet 2010 et jusqu'à droit connu sur la demande au fond. Le défendeur Etat de Vaud a conclu au rejet des conclusions de la demanderesse.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 juillet 2010, le Président du Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale a ordonné au défendeur de conserver le statut d'enseignante de la demanderesse après le 31 juillet 2010, aux mêmes conditions salariales (I).

A l'audience du 7 septembre 2010, la demanderesse a ajouté à sa procédure une conclusion II tendant à ce qu'il soit prononcé que la

décision du Conseil d'Etat du 11 novembre 2009 est non conforme à la loi sur la prévoyance professionnelle ainsi qu'à la Constitution fédérale.

En droit, les premiers juges ont considéré que les décisions du Conseil d'Etat des 14 septembre 2005, 30 mai 2007, 11 novembre 2009 et 16 août 2010 ne revêtaient pas la forme d'arrêtés, ce qui excluait l'application de l'art. 42 al. 3 LCP et que ces décisions ne pouvaient se fonder sur l'art. 42 al. 2 LCP, dès lors qu'elles privaient l'autorité d'engagement de toute marge de manœuvre. Ils ont cependant réservé une décision motivée de l'autorité d'engagement fondée sur cette dernière disposition.

**B.** L'Etat de Vaud a interjeté appel le 9 mai 2011 contre ce jugement auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal en concluant principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions de la demanderesse sont rejetées et, subsidiairement, à son annulation.

Dans sa réponse du 3 juillet 2011, l'intimée L. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet, dans la mesure où il est recevable, de l'appel, respectivement du recours de l'Etat de Vaud, subsidiairement à la réforme du jugement en ce sens qu'il est constaté que sa mise à la retraite au 31 juillet 2010 par la DGEO est nulle et de nul effet. A titre provisionnel, l'intimée a conclu à ce qu'ordre est donné à l'Etat de Vaud, par la DGEO, de poursuivre l'exécution des rapports de travail avec elle en la conservant dans sa fonction de maîtresse généraliste CIN (maîtresse de l'enseignement obligatoire, chaîne 142, niveau de fonction 9 selon la nouvelle classification salariale de l'Etat de Vaud) auprès de l'établissement scolaire d' [...] jusqu'à droit connu sur la présente procédure.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 juillet 2011, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a ordonné à l'Etat de Vaud de conserver le statut d'enseignante de l'intimée aux mêmes conditions salariales jusqu'à droit connu sur la procédure d'appel.

Par décision du 2 septembre 2011, la cause a été transmise à la première Chambre des recours comme objet de sa compétence, les voies de droit étant régies par l'ancien droit en application de l'art. 166 al. 2 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01) et la décision de mesures provisionnelle du 19 juillet 2011 étant remplacée par une décision présidentielle en application de l'art. 103b CPC-VD.

### **En droit :**

**1. a)** L'Etat de Vaud soutient que le droit transitoire est régi par l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), par le renvoi des art. 16 al. 1 LPers-VD et 104 CDPJ, de sorte que la voie de droit contre le jugement attaqué est celle de l'appel au sens des art. 308 ss CPC.

L'intimée soutient que l'art. 166 al. 2 CDPJ s'applique et que les voies de droit sont soumises à l'ancien droit de procédure.

L'art. 16 al. 1 LPers-VD, dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, renvoie aux art. 103 ss CDPJ. Selon l'art. 104 CDPJ, tant qu'une loi spéciale ou les articles suivants ne disposent pas du contraire, le Code de procédure civile suisse est applicable supplétivement aux affaires de droit cantonal confiées à la juridiction civile. Contrairement à l'art. 109 al. 2 CDPJ qui exige de la législation spéciale un renvoi exprès à cette disposition pour le recours limité au droit, le régime transitoire prévu à l'art. 166 al. 2 CDPJ pour la procédure de recours s'applique à tous les litiges de droit public cantonal soumis aux autorités civiles. Il faut dès lors considérer que l'art. 166 al. 2 CDPJ, qui régit exclusivement la question du droit transitoire des règles de procédure dans le CDPJ, constitue une disposition dérogatoire à l'art. 104 CDPJ, faute de quoi cette dernière norme serait vidée de toute portée et ne trouverait jamais application en

raison de l'art. 405 CPC qui serait systématiquement applicable à titre de droit cantonal supplétif. Or, le législateur cantonal a voulu une règle dérogatoire à l'art. 405 CPC en prévoyant de laisser les règles de l'ancien droit s'appliquer à toutes les affaires pendantes lors du changement de loi qui sont encore soumises au droit cantonal à l'avenir, ceci dans le but d'éviter les complications pratiques pouvant résulter de l'existence de moyens de recours fédéraux pour des motifs cantonaux (Exposé des motifs relatif à la réforme de la juridiction civile - Codex 2010 volet « procédure civile » et projets de lois [EMPL], mai 2009, n° 187, commentaire de l'art. 163 du projet, p. 81). Tel est le cas des affaires portées devant le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale dans les causes soumises au droit public cantonal (CREC I 29 août 2011/232).

En l'espèce, la présente procédure était pendante au 1<sup>er</sup> janvier 2011, de sorte que ce sont les anciennes règles qui régissent les voies de droit contre le jugement du 26 janvier 2011.

**b)** Selon l'art. 16 al. 1 LPers-VD, dans sa teneur antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011 applicable en l'espèce, les dispositions de procédure fixées au titre II, chapitre II, de l'ancienne loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail (ci-après : aLJT) s'appliquent par analogie au recours dirigé contre un jugement du Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale, soit notamment les art. 46 ss aLJT relatifs au recours (Ducret/Osojnak, in Procédures spéciales vaudoises, 2008, n. 16 ad art. 46 aLJT, p. 319, et l'arrêt cité). Sous réserve des art. 47 à 52 aLJT, les règles ordinaires de la procédure civile contentieuse en matière de recours contre les jugements des tribunaux d'arrondissement et des présidents rendus en procédure accélérée ou sommaire, contenues dans le Code de procédure civile vaudois, sont applicables (art. 46 al. 2 aLJT).

Par renvoi des dispositions susmentionnées (art. 46 al. 2 aLJT et 16 al. 1 LPers-VD), le recours en réforme (art. 451 ch. 2 CPC-VD) et le recours en nullité (art. 444 et 445 CPC-VD) sont ouverts.

**c)** Au vu de ce qui précède, l'acte déposé le 9 mai 2011 par l'Etat de Vaud doit – nonobstant son intitulé – être considéré comme un recours relevant de la compétence de la première Chambre des recours.

Interjeté en temps utile, le recours, qui tend principalement à la réforme et subsidiairement à la nullité, est recevable en la forme.

**2.** Le recourant conclut subsidiairement à l'annulation du jugement. Il ne fait toutefois valoir aucun moyen spécifique de nullité à l'appui de cette conclusion, de sorte que celle-ci est irrecevable, la cour de céans n'examinant que les moyens dûment développés (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., 2002, n. 2 ad art. 465 CPC-VD, p. 722).

Il convient dès lors d'examiner le recours en réforme.

**3.** Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD, applicable par renvoi des art. 46 al. 2 aLJT et 16 al. 1 aLPers-VD). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC-VD (art. 452 al. 1ter CPC-VD).

Ainsi, la Chambre des recours revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance. Elle développe son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il n'y a pas lieu de le compléter ni de procéder à une instruction complémentaire, la cour de céans étant à même de statuer en réforme.

**4. a)** Le recourant ne conteste pas en deuxième instance l'appréciation des premiers juges selon laquelle l'art. 42 al. 3 LCP ne peut fonder les décisions des 14 septembre 2005, 30 mai 2007, 11 novembre 2009 et 16 août 2010. Il soutient en revanche que les art. 123 Cst-VD (Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003; RSV 101.01) et 20 LOCE (loi du 11 février 1970 sur l'organisation du Conseil d'Etat; RSV 172.115) constituent les bases légales de ces décisions, celles-ci étant des directives internes de politique de gestion du personnel. Il fait valoir que ces directives sont nécessaires à une application uniforme de l'art. 42 al. 2 LCP respectant le principe de l'égalité de traitement entre collaborateurs de l'Etat et qu'elles servent à la lutte contre le chômage, en particulier celui des jeunes.

**b)** Selon l'art. 123 Cst-VD, le Conseil d'Etat dirige l'administration cantonale. Cette disposition implique que les services de l'administration sont soumis au pouvoir hiérarchique du gouvernement; ils ont tenus d'obéir aux directives et contraintes émanant du gouvernement et ne peuvent interpréter librement la loi pour l'exécuter (Dépraz, Parlement et Gouvernement dans la nouvelle Constitution : une évolution plutôt qu'une révolution, in La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, Moor éd., 2004, pp. 229 ss, spéc. p. 261).

Ce pouvoir hiérarchique fonde la compétence de l'autorité supérieure d'édicter, sans base légale expresse, ce que la doctrine appelle des "ordonnances administratives" (Moor, Droit administratif, vol. 1, 2<sup>ème</sup> éd., 1994, p. 267-268), soit des instructions aux agents de l'administration leur prescrivant la façon dont il doivent accomplir leurs tâches (Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 2<sup>ème</sup> éd., 2006, n° 1542, p. 542). En particulier, lorsqu'une norme juridique laisse

une certaine marge d'appréciation à l'autorité d'application, l'autorité supérieure est fondée à édicter des règles par lesquelles elle précise la manière dont cette marge d'appréciation doit s'exercer afin qu'elle soit mise en œuvre de la même façon par toutes les autorités chargées de l'application, règles que la doctrine qualifie d'"ordonnances administratives interprétatives" (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1597, p. 561; Moor, op. cit., p. 266). Toutefois, une ordonnance administrative ne peut avoir pour effet de supprimer dans les cas concrets la liberté d'appréciation que laisse la norme : elle supprimerait ainsi la liberté d'adapter l'exécution aux circonstances particulières des divers cas d'espèce, possibilité qui doit être exercée (Moor, op. cit., p. 271).

Le Tribunal fédéral a précisé que les instructions internes données par l'administration afin d'assurer une application uniforme de dispositions légales n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elle ne constituent pas des normes de droit fédéral et n'ont pas à être suivies par le juge. Elle servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; de toute façon de telles instructions ne peuvent pas sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation et de la jurisprudence (ATF 133 II 305 c. 8.1; ATF 117 Ib 225 c. 4b cité par Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1595, p. 561).

De manière générale, la doctrine considère que les ordonnances administratives doivent respecter l'ensemble des actes législatifs, à savoir non seulement la Constitution et les lois, mais également les ordonnances législatives (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1600, p. 563). Leur contrôle par le juge s'effectue en règle générale de manière indirecte lors de l'examen des décisions prises sur leur base (Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1602, p. 563). Le juge les prendra en considération, surtout si elles concernent des questions d'ordre technique, mais s'en écartera dès qu'il considère que l'interprétation qu'elles donnent

n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (Moor, op. cit., p. 271).

En l'espèce, le pouvoir de direction de l'administration qui lui est conféré par les art. 123 Cst. et 20 LOCE fondait la compétence du Conseil d'Etat d'édicter, sans se soumettre aux formes prévues par la LPLDA (loi du 28 novembre 1992 sur la promulgation des lois, décrets et arrêtés; RSV 170.53) et par l'art. 1 LLV (loi du 18 mai 1977 sur la législation vaudoise; RSV 170.51), les décisions des 14 septembre 2005, 30 mai 2007, 11 novembre 2009 et 16 août 2010, dès lors que ces décisions indiquent la manière dont doit être appliqué l'art. 42 al. 2 LCP et doivent ainsi être qualifiées d'ordonnances administratives d'interprétation au sens de la doctrine susmentionnée. Ces décisions doivent être prises en considération par la cour de céans dans la mesure où elles sont conformes à la législation en vigueur et ne sortent pas du cadre fixé par la norme qu'elles sont censées concrétiser. Il convient dès lors d'examiner cette législation.

**c)** Aux termes de l'art. 42 al. 1 LCP, les assurés doivent prendre leur retraite à l'âge de soixante-cinq ans. Dans des cas exceptionnels et avec l'accord du Conseil d'Etat, ils peuvent prolonger leur activité jusqu'à soixante-cinq ans et onze mois.

L'art. 42 al. 2 LCP prévoit que l'autorité d'engagement peut mettre un assuré à la retraite dès l'âge fixé à l'article 43 LCP pour autant qu'il compte 37,5 années d'assurance.

L'art. 42 al. 3 LCP permet au Conseil d'Etat de fixer, par arrêté, un âge maximum de retraite inférieur à 65 ans pour certaines catégories de collaborateurs pour autant que les assurés comptent 37,5 années d'assurance.

L'art. 43 LCP dispose, sous réserve de l'art. 43a LCP, que les assurés peuvent prendre leur retraite à l'âge de soixante ans révolus au

plus tôt (al. 1), cet âge limite étant de cinquante-huit ans notamment pour les instituteurs et institutrices (al. 2).

L'art. 43a LCP autorise les assurés, sous réserve du droit fédéral, à prendre leur retraite deux ans avant l'âge minimum.

Par rapport au texte initial de 1984, ces dispositions ont introduit, en 2005, le caractère exceptionnel de la prise de la retraite après soixante-cinq ans révolus, l'augmentation de la durée de cotisations de 35 à 37,5 années, le relèvement de l'âge minimum pour les instituteurs et institutrices de cinquante-sept à cinquante-huit ans et la réduction de trois à deux ans du délai de l'art. 43a LCP, ainsi que l'introduction de la réserve du droit fédéral.

Tant l'exposé des motifs (Bulletin du Grand Conseil [BGC], séance du 30 mai 1984, pp. 1042 ss, spéc. pp. 1053-1056 et pp. 1083-1084) que le rapport de la commission du Grand Conseil (BGC, séance du 30 mai 1984, pp. 1273 ss, spéc. pp. 1280-1282) sont muets sur la portée de la règle posée par l'art. 42 al. 2 LCP, ces documents se focalisant principalement sur l'âge minimum de la retraite. Toutefois, dans le cadre des débats parlementaires, le Conseiller d'Etat Pierre Duvoisin a fait la déclaration suivante (BGC, séance du 5 juin 1984, pp. 1446-1447) :

"(...)

Je ne reviendrai pas sur toutes les interventions faites dans cet hémicycle; je préciserais à nouveau la position du Conseil d'Etat qui vous demande de repousser les amendements de la commission, ainsi que les autres amendements proposés, et de revenir à son texte initial pour quatre raisons principales :

- La première est une raison de choix individuel pour l'assuré : on estime et on le dit ici que l'usure d'une personne, quelle que soit sa profession, quel que soit le secteur dans lequel elle est engagée, cette usure peut être variable en fonction de l'état de santé, en fonction d'un certain nombre d'autres critères. Certaines personnes seront parfaitement aptes à accomplir leur tâche à l'âge de

64 ou 65 ans, alors que d'autres, plus fatiguées souhaiteraient pouvoir prendre leur retraite à 57 ans pour autant - nous l'avons dit déjà et je vous le répète - pour autant que le critère des trente-cinq années de cotisation soit rempli. Par conséquent, le Conseil d'Etat estime qu'il est bon d'offrir à nos fonctionnaires ce choix, relatif il est vrai, pour permettre à chacun de prendre sa retraite, je ne dirai pas à la carte, mais en fonction de son état de santé. Il y a d'ailleurs aussi pour l'employeur un élément de choix, puisque la loi prévoit que l'employeur peut se libérer d'un collaborateur qui a accompli ses trente-cinq années de cotisations dès l'âge de 57 ans. Ce dernier point est un argument qui a dans l'évolution du travail de l'Administration cantonale un certain poids, puisque cette disposition permettra au Conseil d'Etat de se libérer de certains collaborateurs fatigués mais qui s'accrochent à leur poste.

(...)"

Même si le Grand Conseil a finalement adopté l'amendement de la commission (BGC, séance du 5 juin 1984, p. 1449 et 1451; séance du 18 juin 1984, pp. 1780-1781), qui fixait à soixante ans l'âge minimum de la retraite, cet âge minimum étant porté à cinquante-huit ans notamment pour les instituteurs et les institutrices (BGC, séance du 30 mai 1984, p. 1281 et pp. 1288-1289), les déclarations susmentionnées du Conseiller d'Etat Duvoisin gardent toute leur portée. En effet, ledit amendement conserve le principe d'un âge minimum et d'un âge maximum de la retraite, ce qui implique le principe du choix pour l'assuré de la date de sa retraite dans les limites des art. 42 et 43 LCP, et maintient la règle de l'art. 42 al. 2 LCP.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de considérer que la LCP pose comme principe que l'assuré choisit la date de son départ à la retraite dans les limites posées aux art. 42 al. 1, 43 et 43a LCP et que l'art. 42 al. 2 LCP prévoit une exception à ce principe dans des cas particuliers.

Dans la mesure où les décisions du Conseil d'Etat posent comme principe un départ automatique dans l'hypothèse où les conditions de l'art. 42 al. 2 LCP sont réalisées, elles font de l'exception prévue par cette disposition la règle sans possibilité de dérogation, ce qui excède le

cadre posé par la LCP. Ni le principe de l'égalité de traitement entre les collaborateurs, ni le but de création de place de travail pour les jeunes ne sauraient justifier un tel renversement et priver entièrement les collaborateurs du choix de la date de leur départ à la retraite prévu par la loi.

Dans ces circonstances, les décisions du Conseil d'Etat 14 septembre 2005, 30 mai 2007, 11 novembre 2009 et 16 août 2010 ne constituaient pas un fondement valable à celle du 2 mars 2010 mettant l'intimée à la retraite avec effet au 31 juillet 2010. Aucun autre motif n'étant mentionné dans cette décision, c'est dès lors à juste titre que les premiers juges l'ont annulée.

**5.** Le recours doit en conséquence être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 873 fr. (art. 232 et 235 aTFJC (tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile).

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 2'100 fr. (art. 91 et 92 CPC-VD; art. 2 al. 1 ch. 33, 3 et 5 ch. 2 TAv (tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

**I.** Le recours est rejeté.

**II.** Le jugement est confirmé.

**III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 873 fr. (huit cent septante-trois francs).

**IV.** Le recourant Etat de Vaud doit verser à l'intimée L. \_\_\_\_\_ la somme de 2'100 fr. (deux mille cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 22 septembre 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Etat de Vaud, Service juridique et législatif,
- Me Alex Dépraz (pour L. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 74'690 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des articles 82 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1er LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale.

Le greffier :