

VD_FINDINFO HC / 2016 / 535 vom 5. September 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-09-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___535

FR: VD_FINDINFO HC / 2016 / 535 du 5 septembre 2016

IT: VD_FINDINFO HC / 2016 / 535 del 5 settembre 2016

Regeste

TRIBUNAL DES PRUD'HOMMES, AUTORITÉ ADMINISTRATIVE, RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET DE SES AGENTS, EXIGIBILITÉ, CRÉANCE, INTERRUPTION DU DÉLAI, PRESCRIPTION, DROIT SUPPLÉTIF, PROCÉDURE, MAXIME INQUISITOIRE, DÉBUT, ENQUÊTE PÉNALE, DOMMAGE, REVENU ACCESSOIRE, VIOLATION DE L'OBLIGATION D'ANNONCER, VIOLATION D'OBLIGATIONS CONTRACTUELLES DE TRAVAIL | 321e CO, 60 al. 2 CO, 16 LPers-VD, 14 LRECA, 9 LRECA, 247 al. 1 CPC (CH), 247 al. 2 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

Par décision du 14 août 1996, l'Etat de Vaud a nommé N. _____, alors médecin adjoint à plein temps, privat-docent et maître d'enseignement et de recherche, en qualité de professeur ordinaire à la Faculté de médecine (domaine des maladies cérébro-vasculaires) et chef du Service de neurologie du R. _____, du 1^{er} septembre 1996 au 31 août 2004, avec participation au Collège des chefs de service. Le 17 décembre 2003, le chef de Service des affaires universitaires, département de la formation et de la jeunesse, et le Directeur général des Hospices cantonaux/R. _____, département de la santé et de l'action sociale, ont prorogé la nomination du défendeur en qualité de professeur chef de Service de neurologie du R. _____ à plein temps, dès le 1^{er} septembre 2004 jusqu'au 31 août 2012. Entre 2000 et 2006, le défendeur a réalisé des gains accessoires pour la participation, comme organisateur ou conférencier, à des congrès internationaux, ou en tant que conseiller technique ou responsable de publication scientifique.

E. 1.1

Le jugement entrepris a été rendu par le TRIPAC, selon convention de procédure conclue entre les parties, dans une cause soumise au droit public cantonal. L'art. 16 al. 1 LPers-VD, dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, renvoie aux art. 103 ss CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, s'agissant de la procédure à suivre devant le TRIPAC. Ces dispositions renvoient à leur tour, sauf disposition légale contraire, aux règles du CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272), entré en vigueur également le 1^{er} janvier 2011, à titre de droit supplétif. En dérogation à l'art. 405 CPC, l'art. 166 CDPJ prévoit que les règles de compétence matérielle, ainsi que celles de procédure, y compris pour la procédure de recours, applicables avant l'entrée en vigueur du CDPJ, demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives.

E. 1.2

Dès lors que la présente cause au fond n'était pas encore pendante devant le TRIPAC avant le 1^{er} janvier 2011, ce sont de toute manière les règles du CPC qui s'appliquent. Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 126). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). Une décision est finale au sens de l'art. 236 CPC si elle met fin au procès soit en tranchant le fond, soit en raison d'un motif de procédure (Tappy, op. cit.), fût-ce in limine litis (Rétornaz, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 357). Entre dans la notion de décision incidente, au sens de l'art. 237 al. 1 CPC, la décision rendue à titre incident ou préjudiciel lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable. A titre d'exemple, on peut citer la question de la prescription du droit allégué ou celle du principe de la responsabilité de la partie défenderesse (cf. Message relatif au CPC, FF 2006 p. 6951; Staehelin, in Sutter■Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 9 ss. ad art. 237, pp. 1350 ss.; Oberhammer, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 2 ss. ad art. 237 CPC, pp. 1086 ss.; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 308 CPC; voir également les exemples cités par Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., 2002, n. 1 ad art. 285 CPC-VD).

E. 1.3

En l'espèce, les parties ont convenu de limiter la procédure à la question de la prescription/péremption des prétentions du demandeur. Or, si le moyen tiré de la prescription/péremption devait être admis, cela mettrait fin à l'instance, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal a qualifié le jugement attaqué « d'incident » au sens de l'art. 237 al. 1 CPC. Au reste, interjeté en temps utile par une partie qui dispose d'un intérêt, l'appel, dont la valeur litigieuse au fond dépasse 10'000 fr. et dont les conclusions tendent à l'admission (partielle) des conclusions de N._____ prises au pied de son procédé écrit sur question préalable du 16 octobre 2012 et à ce que les prétentions de l'Etat de Vaud soient déclarées prescrites, est recevable en la forme. 2.

E. 2.1

Au terme de longs développements, l'appelant conteste l'application de la maxime inquisitoire sociale par le TRIPAC et considère que c'est la procédure simplifiée qui s'applique indépendamment de la valeur litigieuse, dès lors que la Cour d'appel civile (CACI 17 janvier 2013/38) a considéré que l'art. 108 CDPJ était applicable dans les procédures TRIPAC. Selon l'appelant, le TRIPAC aurait violé l'art. 247 al. 1 CPC en se fondant sur des faits non allégués et des pièces non produites, alors qu'il aurait dû se borner à constater qu'il n'avait été ni établi ni allégué que des actes interruptifs de prescription avaient été exercés entre le 5 octobre 2007 et le 17 novembre 2008, de sorte que la créance de l'Etat de Vaud s'était prescrite durant cette période.

E. 2.2

La procédure simplifiée régit notamment les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. (art. 243 al. 1 CPC). La maxime des débats prévaut en règle générale, sauf dans les hypothèses prévues à l'art. 247 al. 2 CPC, qui n'entrent pas en considération en l'espèce. Les parties doivent donc alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produire les preuves qui s'y rapportent (cf. art. 55 al. 1 CPC). L'art. 247 al. 1 CPC atténue toutefois ce principe en imposant au juge un devoir d'interpellation accru : il doit amener les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve. Le devoir d'interpellation du juge dépend des circonstances concrètes, notamment de la difficulté de la cause, du niveau de formation des parties et de leur représentation éventuelle par un mandataire professionnel. Ce devoir concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques, tandis qu'il a une portée restreinte vis-à-vis des parties représentées par un avocat ; dans ce dernier cas, le juge doit faire preuve de retenue. Selon la jurisprudence et la doctrine, le devoir d'interpellation du juge ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales (voir sur le tout : TF 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2 et les références doctrinales citées).

E. 2.3

Dans l'arrêt précité de la Cour de céans (CACI 17 janvier 2013/38), qui portait sur une contestation d'une classe de traitement devant le TRIPAC, il a bien été précisé que selon l'art. 108 CDPJ, à moins que la loi ne prévoie la procédure sommaire, les matières cantonales sont soumises supplétivement aux règles de la procédure simplifiée du CPC (consid. 1.1), indépendamment de la valeur litigieuse (Novier, *Le point sur la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud et son application*, in *JdT* 2015 III 44 p. 46 ; dans le même sens : Tappy, *CPC commenté*, op. cit., n. 27 ad art. 243 CPC). La Cour d'appel civile a toutefois également relevé (consid. 2.2.2 de l'arrêt précité) ce qui suit : « La procédure administrative est régie certes essentiellement par la maxime inquisitoire, selon laquelle l'autorité définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, à savoir le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits (ATF 128 II 139 consid. 2b; ATF 120 V 357 consid. 1a). Conformément au principe général de procédure consacré à l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), il incombe en effet à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'il est le mieux à même de connaître, telle que sa situation patrimoniale (TF 1B_152/2008 du 30 juin 2008 c. 3.2; ATF 125 IV 161 c. 4; 120 Ia 179 c. 3a) ». Dans un autre arrêt du 28 novembre 2014/612, qui portait sur un avertissement dans le cadre de rapports de travail soumis au TRIPAC, la Cour de céans a laissé entendre que la maxime inquisitoire était applicable (consid. 5a). Enfin, l'auteure qui s'est penchée sur la question (Novier, op. cit., in *JdT* 2015 III 44 p. 47) soutient que le TRIPAC établit les faits d'office quelle que soit la valeur litigieuse, à l'instar de ce qui est prévu à l'art. 247 al. 2 let. a CPC pour les affaires visées à l'art. 243 al. 2 CPC et dont, soit dit en passant, ne font généralement pas partie les litiges de droit du travail dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. comme en l'espèce.

E. 2.4

Au vu de ce qui précède et de la particularité de la procédure devant le TRIPAC, notamment s'agissant de l'absence de limite quant à la valeur litigieuse relevant de sa compétence, on ne saurait suivre le raisonnement de l'appelant consistant à vouloir limiter

l'intervention du TRIPAC en l'espèce au devoir d'interpellation renforcé (art. 247 al. 1 CPC), ce d'autant que ce devoir, censé atténuer la maxime des débats, concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques, tandis qu'il a une portée restreinte vis-à-vis des parties représentées par un avocat, le juge devant faire preuve de retenue dans ce dernier cas (cf. Tappy, CPC commenté, op. cit., n. 7 ad art. 247 CPC).

E. 2.5

En résumé, on ne saurait reprocher au TRIPAC, comme le fait l'appelant, de s'être livré à une instruction d'office en déduisant l'existence d'actes interruptifs de prescription du procès-verbal des opérations du dossier pénal, alors que le contenu de ce procès-verbal n'avait pas été produit, le Tribunal se procurant lui-même ce document auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. En effet, la maxime inquisitoire prévue par l'art. 247 al. 2 CPC implique la possibilité pour le juge de se fonder sur tous les faits pertinents et établis, même si les parties ne les ont pas invoqués (Tappy, CPC commenté, op. cit., n. 23 ad art. 247 CPC). Dans la mesure où l'instance d'appel assure la continuation du procès de première instance, elle doit user du même type de procédure et des mêmes maximes que celles applicables devant la juridiction précédente (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 316 CPC). Partant, la cour de céans, qui peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC), était légitimée à requérir la production du procès-verbal des opérations du dossier pénal, de sorte que la requête – contenue dans les déterminations de l'appelant du 25 août 2016 – tendant au retranchement de cette pièce doit être rejetée. Au demeurant, il ressort du jugement que les parties ont, dans leurs conventions des 21 et 28 janvier 2010, ratifiées par le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne et réglant à l'amiable une partie du volet civil des cas pour lesquels le défendeur avait été renvoyé devant le Tribunal correctionnel, expressément réservé les droits de l'intimé relatifs aux faits objet du non-lieu rendu dans le cadre de l'ordonnance du 11 mars 2009, la même réserve ayant été formulée pour les faits qui pourraient éventuellement apparaître ultérieurement. Ces réserves ont été réitérées le 8 février 2010 et jusqu'au 28 février 2011.

E. 2.6

En tant que le TRIPAC a appliqué la LRECA, il y a lieu de rappeler que l'art. 14 LRECA prévoit que les actions fondées sur cette loi ressortissent aux tribunaux ordinaires et que l'art. 18 LRECA prévoit l'application du CPC. La LRECA ne donne ainsi pas de plus amples précisions sur les questions de la procédure et de la maxime applicables. Quoiqu'il en soit, les parties ont conclu le 21 juin 2011 une convention de procédure par laquelle leur requête de conciliation du 3 février 2011 a été transmise de la Chambre patrimoniale cantonale au TRIPAC, pour éviter toute contestation ultérieure relative à la compétence de l'autorité saisie, étant relevé que l'autorisation de procéder du 22 août 2011 décrivait l'objet du litige comme suit : « conflit du travail. Rémunération des activités accessoires ». Par conséquent, c'est la procédure simplifiée et la maxime inquisitoire qui s'appliquent sous cet angle.

E. 2.7

Sous l'angle de l'art. 16 al. 1 LPers-VD, la procédure est régie par les art. 103 ss CDPJ. Le CPC est appliqué supplétivement aux affaires de droit cantonal confiées, comme en l'espèce, à la juridiction civile, tant qu'une loi spéciale ou les dispositions qui suivent ne

disposent pas du contraire (art. 104 CDPJ). Selon l'art. 108 CDPJ, à moins que la loi ne prévoie la procédure sommaire, les matières cantonales sont soumises supplétivement aux règles de la procédure simplifiée du CPC.

E. 2.8

Enfin et au surplus, il y a lieu de relever que dans le cadre de l'examen de la question préjudicielle de la prescription, l'instruction a été limitée d'entente entre les parties aux écritures postérieures à la convention de procédure, sous réserve des offres de preuves, dans la mesure où certains des allégués contenus dans ces écritures se référaient à des pièces déposées avec la demande. Or, il suffit de se référer aux allégués 47 ss du procédé-réponse sur question préalable de l'Etat de Vaud du 22 novembre 2012, voire aux allégués 144 ss du procédé-duplique de l'Etat de Vaud sur question préalable du 14 août 2013, pour constater qu'ils se référaient à la procédure pénale dans le cadre de la question préalable portant sur la prescription. Partant, les moyens soulevés par l'appelant doivent être rejetés.

E. 3.1

Sur le fond, l'appelant critique tout d'abord l'état de fait du jugement attaqué en rapport avec la date retenue comme étant celle de la connaissance par lui-même des circonstances propres à fonder une action en justice.

E. 3.2

Il est vrai que, comme le soutient l'appelant, l'Etat de Vaud connaissait déjà en date du 5 octobre 2007 l'existence du rapport établi le 12 septembre 2007 par l'analyste comptable (let. C/2.5 supra), qui énumère les entrées de fonds provenant de conférences organisées par le défendeur pour la période 2000 à 2006 ; ces fonds s'élevaient au total à un montant de 4'049'265 fr. 95. C'est ensuite à juste titre que le Tribunal a examiné si le demandeur, à la date du courrier de son conseil du 5 octobre 2007, avait eu connaissance du dommage, au sens de la jurisprudence. La preuve de cette connaissance incombe au demeurant à celui qui invoque l'exception de prescription (ATF 111 II 55), soit à l'appelant. Dans la mesure où le Tribunal a de toute manière retenu que le délai d'un an dès la connaissance du dommage avait commencé à courir au plus tard à partir du 6 octobre 2007, cette date correspondant au moment à partir duquel le demandeur était en mesure de connaître les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice, ce qui n'est pas contesté par l'appelant, la question n'a pas à être examinée plus avant. On se limitera donc à cet égard à traiter, dans les considérants qui suivent, notamment la question de savoir si la prescription a été valablement interrompue dans la période déterminante allant du 5 octobre 2007 au 17 novembre 2008.

E. 4.1

La responsabilité des collectivités publiques cantonales, des fonctionnaires et des employés publics des cantons à l'égard des particuliers pour le dommage qu'ils causent dans l'exercice de leur charge est en principe régie par les art. 41 ss CO, mais les cantons sont libres de la soumettre au droit public cantonal en vertu des art. 59 al. 1 CC et 61 al. 1 CO (ATF 128 III 76 consid. 1a; ATF 127 III 248 consid. 1b; ATF 122 III 101 consid. 2 et les arrêts cités). Lorsque le canton adopte une réglementation, la responsabilité de la collectivité publique et de ses agents est donc soumise au droit public cantonal. Si celle-ci renvoie aux dispositions du Code des obligations, celui-ci s'applique à titre de droit cantonal supplétif (ATF 126 III 370 consid. 5). Le canton de Vaud a fait usage de cette faculté en édictant la LRECA. Cette loi règle la réparation des dommages causés illicitement ou en violation de devoirs de

service dans l'exercice de la fonction publique cantonale ou communale (art. 1, 3 et 4 LRECA). A la différence du droit privé qui subordonne la responsabilité aquilienne à une faute (art. 41 CO), le texte de l'art. 4 LRECA n'exige, pour engager la responsabilité de l'Etat, qu'un acte objectivement illicite, un dommage et un lien de causalité entre l'un et l'autre (TF 4C.229/2000 du 27 novembre 2001, publié in SJ 2002 I 253, consid. 2b). L'art. 8 LRECA prévoit, en outre, que les dispositions du Code des obligations relatives aux obligations résultant d'actes illicites sont, au surplus, applicables par analogie à titre de droit cantonal supplétif (TF 4A_132/2014 du 2 juin 2014 consid. 2.2).

E. 4.2

L'art. 9 LRECA a la teneur suivante : « Celui qui, illicitement ou par une violation des devoirs de service, cause un dommage à l'Etat ou à une corporation communale, dont il est l'agent, est tenu à réparation, s'il a agi soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence graves (al. 1). La créance en dommages-intérêts se prescrit par un an dès le jour où l'organe compétent pour la faire valoir au nom de la corporation publique lésée a connu le dommage et son auteur et, dans tous les cas, par dix ans dès l'acte dommageable (al. 2). Toutefois, si l'acte dommageable peut être poursuivi pénalement pendant un délai de prescription plus long, c'est ce délai de prescription qui s'applique à la créance en dommages-intérêts contre la personne punissable (al. 3). » La teneur de l'art. 9 LRECA correspond à celle de l'art. 60 CO.

E. 4.3

Le lésé connaît le dommage lorsqu'il apprend, touchant son existence, sa nature et ses éléments, les circonstances (non leur qualification juridique exacte) propres à fonder et à motiver une demande en justice ; la preuve de cette connaissance incombe à celui qui invoque l'exception de prescription (ATF 111 II 55). La notion de connaissance ne dépend pas, en soi, de l'existence d'un moyen de preuve ; toutefois, dans certaines circonstances exceptionnelles, lorsque le rapport de causalité naturelle ne peut être établi que par une expertise scientifique, le lésé n'aura une connaissance certaine de la personne responsable qu'à réception de cette expertise (ATF 131 III 61). Si l'ampleur du préjudice résulte d'une situation qui évolue, la prescription ne court pas avant le terme de l'évolution, laquelle constitue un tout, non la somme de préjudices distincts, autant du moins que la succession ne présente pas de solution de continuité (notamment ATF 112 II 118 ; ATF 89 II 402 ; ATF 109 II 418 ; ATF 93 II 498). En effet, selon le principe de l'unité du dommage, celui-ci doit être considéré comme un tout et non comme la somme de préjudices distincts. Par conséquent, en cas d'évolution de la situation, le délai de prescription ne court pas avant que le plus tardif des éléments du dommage ne soit apparu. Cette règle vise essentiellement le préjudice consécutif à une atteinte à la santé de la victime, quand il n'est pas possible d'en prévoir l'évolution avec suffisamment de certitude (ATF 112 II 118 consid. 4 p. 123). Pour que l'art. 60 al. 2 CO (prescription pénale plus longue) soit applicable, le comportement à l'origine du dommage doit réaliser les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'un acte punissable selon le droit cantonal ou fédéral. Le juge civil appliquera les règles du droit pénal; il est toutefois lié par une condamnation pénale, par un prononcé libératoire constatant l'absence d'acte punissable ou par une décision de suspension de la procédure pénale assortie des mêmes effets qu'un jugement quant à son caractère définitif. L'application de la prescription pénale plus longue suppose également que l'infraction visée soit en relation de causalité naturelle et adéquate avec le préjudice donnant lieu à l'action civile. Il faut de plus que le lésé fasse partie des personnes protégées par la loi pénale. Il

s'agit là d'une conséquence de la théorie (objective) de l'illicéité prévalant en droit civil. L'art. 60 al. 2 CO ne s'applique pas, même temporairement, à l'auteur du dommage faisant l'objet d'une enquête pénale, si le prévenu fait ensuite l'objet d'un non-lieu (ordonnance de non-entrée en matière ou classement selon la terminologie du CPP), voire d'un acquittement (ATF 136 III 502). En l'espèce, au vu de l'ordonnance de non-lieu rendue s'agissant des infractions d'abus de confiance et de gestion déloyale en relation avec les gains accessoires réalisés par l'appelant pour la participation, comme organisateur ou conférencier, à des congrès internationaux, ou en tant que conseiller technique ou responsable de publication scientifique, l'art. 60 al. 2 CO ne s'applique pas, ce qui n'est du reste ni discuté ni remis en cause.

E. 4.4.1

L'art. 138 al. 1 aCO a la teneur suivante : « La prescription interrompue par l'effet d'une action ou d'une exception recommence à courir, durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge ». Conformément à cette disposition, la prescription est interrompue et un nouveau délai de prescription, de même durée que le précédent, recommence à courir, durant l'instance, le lendemain de chaque acte judiciaire des parties, de chaque ordonnance ou décision du juge (Pichonnaz, Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, n. 8 ad art. 138 aCO). La notion d'acte judiciaire des parties, au sens de l'art. 138 al. 1 aCO, est une notion de droit fédéral (ATF 21 p. 246 ss, spéc. p. 250). On l'interprétera largement (ATF 106 II 32 consid. 3 p. 35 et les références), tout en ayant égard à la ratio legis de la disposition citée, qui est de sanctionner l'inaction du créancier (ATF 75 II 227 consid. 3c/aa p. 235). Selon la jurisprudence, il faut considérer comme acte judiciaire d'une partie, au sens de l'art. 138 al. 1 aCO, tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser l'instance; l'acte devra être de nature formelle, de sorte que les deux parties puissent toujours le constater aisément et sans conteste (ATF 133 III 675 consid. 2.3.1; ATF 130 III 202 consid. 3.2 et les arrêts cités). Il n'est pas nécessaire, en revanche, contrairement à ce que pourrait donner à penser la formulation de l'arrêt publié aux ATF 85 II 187 consid. 2 p. 191, que l'acte judiciaire soit propre à rapprocher le procès de son issue (ATF 133 III 202 consid. 3.2). Est considérée comme une ordonnance ou décision du juge au sens de l'art. 138 CO toute décision de procédure ou de fond prise par un juge, et qui n'a pas un caractère purement interne (par ex. attribution du dossier à un juge rapporteur au Tribunal fédéral, même prise dans une décision formelle), à moins qu'elle soit notifiée aux parties. Interrompent notamment la prescription la décision présidentielle d'octroyer un effet suspensif à un recours, la communication d'une ordonnance de non-lieu lorsque le créancier s'est régulièrement constitué partie civile, la remise du dispositif ou la constatation de l'acquisition de l'autorité de chose jugée (Pichonnaz, op. cit., n. 6 et 7 ad art. 138 aCO).

E. 4.4.2

L'art. 138 al. 1 CO (entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011) a la nouvelle teneur suivante : « la prescription interrompue par l'effet d'une requête en conciliation, d'une action ou d'une exception recommence à courir lorsque la juridiction saisie clôt la procédure ».

E. 4.5

Selon la jurisprudence constante, la constitution de partie civile au procès pénal (Adhäsionsklage) interrompt la prescription quand elle intervient avec la précision requise. La prescription n'est pas déjà interrompue lorsque le lésé déclare dans l'enquête pénale qu'il

fera valoir ses prétentions civiles devant le tribunal ou quand il demande acte de ses réserves civiles lors des débats; il doit au contraire chiffrer devant les autorités répressives l'indemnité à laquelle il prétend ou conclure à la constatation du fondement juridique de cette indemnité. L'auteur du dommage a un intérêt digne de protection à connaître la nature et l'importance de la créance invoquée contre lui (ATF 101 II 77 consid. 2a et les arrêts cités).

E. 4.6

Le débiteur a la liberté de renoncer à invoquer la prescription déjà acquise (ATF 132 III 222 consid. 3.3.7 p. 240 ; ATF 99 II 185 consid. 2b p. 190 et les références). Encore faut-il, pour admettre l'existence d'une renonciation à la prescription, que le débiteur ait clairement manifesté, fût-ce de manière tacite, sa volonté de ne pas soulever l'exception de prescription (ATF 122 III 10 consid. 7; ATF 113 II 264 consid. 2e). Pareille renonciation ne doit pas être admise trop facilement. Il a été jugé que de simples offres transactionnelles formulées par le débiteur ou son assureur n'étaient pas suffisantes à cet égard (ATF 113 II 264 consid. 2e), non plus que des offres conditionnelles (ATF 122 III 10 consid. 7 p. 20).

E. 5.1

L'appelant fait tout d'abord valoir l'inexistence d'actes interruptifs de prescription intervenus entre le 5 octobre 2007 et le 17 novembre 2008, en ne remettant pas en cause l'application par les premiers juges de l'art. 138 aCO dans sa teneur en vigueur avant le 1^{er} janvier 2011.

E. 5.2.1

Le Tribunal a considéré que la connaissance du dommage consécutif à la violation par l'intimé du devoir d'annoncer ses gains accessoires remontait à l'année 2007 et a examiné si les actes judiciaires des parties avaient interrompu la prescription au sens de l'art. 138 al. 1 aCO. Il a donc implicitement exclu l'application du régime – plus favorable pour l'intimé – de l'art. 138 CO, dans sa version postérieure au 1^{er} janvier 2011, contrairement à ce qu'affirme l'intimé dans sa duplique.

E. 5.2.2

L'art. 49 du Titre final CC (prescription), qui est un cas d'application de l'art. 4 du Titre final CC (droits acquis), ne permet l'application de l'art. 138 CO dans sa nouvelle teneur – plus favorable à l'intimé – que dans la mesure où la prescription n'était pas encore acquise, d'après l'ancien droit, au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit et où les deux législations diffèrent l'une de l'autre (ATF 66 II 161, JdT 1941 I 4, cité in Braconi/Carron/Scyboz, ad art. 49 Titre final CC). La question de savoir si la prescription a été interrompue ou suspendue, ou si elle n'a pas commencé à courir, est résolue d'après le nouveau droit dès son entrée en vigueur (ATF 90 II 325, JdT 1965 I 445). Partant, le nouvel art. 138 CO ne s'applique qu'aux actes interruptifs de prescription accomplis après son entrée en vigueur, même s'ils portent sur des prétentions découlant de faits antérieurs à cette date (ATF 106 II 250, JdT 1981 I 451).

E. 5.3

Il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de revenir dans ce contexte sur les reproches adressés par l'appelant au TRIPAC s'agissant de la maxime applicable et de la production de l'entier du dossier pénal, dont l'appelant admet du reste lui-même dans sa réplique que le tribunal en avait requis la production en date du 5 août 2015 et que cela n'avait fait l'objet d'aucune

objection ni contestation de sa part. Les arguments avancés à cet égard par l'appelant dans sa réplique – et repris dans ses déterminations du 25 août 2016 – ne sont pas convaincants au regard de la maxime applicable et de la pertinence du dossier pénal dans la présente cause, l'appelant se limitant à exposer qu'il n'était pas censé anticiper que le Tribunal allait retenir dans son jugement des faits non allégués ressortant du dossier pénal et qu'il ne voit pas comment il aurait pu s'opposer à cet acte porté à sa connaissance par un courrier ne constituant pas une décision attaquable.

E. 5.4.1

En revanche, à la lecture du jugement du TRIPAC, on ne peut discerner la nature – susceptible d'interrompre la prescription – des diverses opérations de procédure que le créancier aurait effectuées durant la période du 5 octobre 2007 au 18 novembre 2008, qui totaliseraient quarante-neuf pièces et que le Tribunal se limite à mentionner en retenant que le créancier ne saurait dès lors être considéré comme inactif. Le Tribunal se limite à exposer que le créancier a collaboré à l'enquête en produisant différentes pièces, qu'il a requis des prolongations de délai pour se déterminer sur les éléments avancés, qu'il a ainsi accompli des actes de procédure relatifs à ses créances découlant de la violation alléguée du devoir d'annonce des gains accessoires par le défendeur et que ces actes de procédure étaient susceptibles de faire progresser l'instance puisque plus l'enquête avançait, plus l'étendue du dommage – que le demandeur pouvait jusqu'alors seulement estimer – se précisait.

E. 5.4.2

Dans sa réponse, l'intimé indique avoir, dans le cadre de ses démarches actives dans la période du mois d'octobre 2007 et novembre 2008, notamment requis qu'une instruction pénale porte également sur la détermination de l'origine, de la nature et de la quotité des gains accessoires réalisés par l'appelant, dès lors que ce dernier en a contesté le principe même. Cela ressort effectivement du courrier adressé par l'intimé au Juge d'instruction cantonal le 17 novembre 2008, par lequel l'Etat de Vaud sollicitait, en se référant notamment au courrier du procureur général du 5 mars 2008, que l'enquête, complétée par la production des déclarations d'impôt de N._____, soit clôturée par son renvoi devant le Tribunal correctionnel pour être jugé pour l'intégralité des faits objets de l'instruction, y compris ceux portant sur les montants totalisant 11 millions de francs, tels que déterminés par le rapport de police. Subsidiairement, l'Etat de Vaud sollicitait qu'un complément d'enquête soit ordonné comprenant l'analyse de chacun des huitante-deux montants objets de la liste annexée au procès-verbal d'audition 32, non retenus par le rapport de police comme étant compris dans l'activité délictueuse de l'appelant.

E. 5.4.3

Toutefois, on ne voit pas comment le courrier du 17 novembre 2008 aurait pu interrompre la prescription annale qui commençait à courir le

E. 5.5.1

La motivation du Tribunal se fonde – à titre subsidiaire – sur le complément d'enquête ordonné le 5 mars 2008. Il s'agit en réalité d'une « lettre du Procureur général » (procès-verbal des opérations du dossier pénal, p. 28 in fine). Le TRIPAC paraît hésiter sur la nature de cet acte. Il s'agit de savoir s'il constitue une « ordonnance du juge », au sens de l'art. 138 aCO, auquel cas il aurait interrompu la prescription dès le 6 mars 2008 et jusqu'au 6 mars 2009. Les ordonnances visées par l'art. 138 aCO doivent être comprises dans une acception large incluant toutes les ordonnances ou décisions d'instruction (prozessleitende

Entscheide) qui permettent de poursuivre la procédure et qui n'acquièrent pas la force de chose jugée matérielle, contrairement aux jugements prévus à l'art. 137 aCO (Däppen, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 138 aCO). Selon cette définition, l'ordonnance de complément d'enquête rendue le 5 mars 2008 entre en principe dans la catégorie des décisions interrompant la prescription. Quant au procureur général qui a rendu l'ordonnance de complément d'enquête, il pouvait, selon l'ancienne procédure pénale vaudoise (art. 281 CPP-VD), si aucun recours n'avait été formé contre l'ordonnance de renvoi ou de non-lieu, requérir du juge, dans les dix jours dès réception du dossier, un complément d'enquête. Si le juge admettait la requête, il en informait les parties, y compris le Ministère public, et son ordonnance était caduque. Par conséquent, l'ordonnance de complément d'enquête rendue le 5 mars 2008 peut être qualifiée d'« ordonnance rendue par un juge », interrompant la prescription.

E. 5.5.2

On peine toutefois, avec l'appelant, à concevoir l'existence d'une ordonnance en complément d'enquête qui ne serait portée à la connaissance des parties que « selon toute vraisemblance », pour reprendre les termes employés par le Tribunal, tout en interrompant la prescription. Cependant, si l'appelant conteste dans un premier temps dans sa réplique que cette ordonnance ait fait l'objet d'une communication, l'ancienne procédure pénale vaudoise n'imposant pas au juge de le faire, il admet ensuite qu'il était commun que les parties découvrent quelques mois plus tard que des compléments d'instruction avaient été opérés. L'appelant conclut en ces termes : « on ne saurait dès lors retenir qu'un complément d'enquête a forcément été porté à la connaissance des parties et remplirait donc forcément les conditions posées par la jurisprudence pour être interprété comme un acte interruptif de prescription ». Ce faisant, l'appelant n'établit pas, comme il lui incombe de le faire en tant qu'il a soulevé l'exception de prescription, qu'il n'aurait absolument pas eu connaissance de l'ordonnance de complément d'enquête du 5 mars 2008, de sorte que l'on peut admettre que la prescription a été valablement interrompue jusqu'au 5 mars 2009.

E. 5.6

Enfin, comme déjà mentionné, si l'ampleur du préjudice résulte d'une situation qui évolue, la prescription ne court pas avant le terme de l'évolution, laquelle constitue un tout, non la somme de préjudices distincts, autant du moins que la succession ne présente pas de solution de continuité (notamment ATF 112 II 118 ; ATF 89 II 402 ; ATF 109 II 418 ; ATF 93 II 498). En effet, selon le principe de l'unité du dommage, celui-ci doit être considéré comme un tout et non comme la somme de préjudices distincts. Par conséquent, en cas d'évolution de la situation, le délai de prescription ne court pas avant que le plus tardif des éléments du dommage ne soit apparu. Rien n'empêche de transposer cette jurisprudence, applicable à l'évolution de l'état de santé, au cas d'espèce, de sorte que cela suffit en principe pour dire que la prescription ne courait pas avant la date du 17 novembre 2008 en vertu du principe de l'unité du dommage. Il est en effet établi que l'intimé n'a pas eu connaissance des agissements de l'appelant, objet de la procédure au fond portant sur la restitution des gains accessoires, avant la fin des rapports de travail. Il est également établi que la procédure pénale, ouverte ensuite de la plainte déposée le jour du licenciement de l'appelant, a porté, lorsqu'elle est apparue plus tard en cours d'enquête, sur la question de la rétrocession des gains accessoires, objet du litige devant le TRIPAC. Celui-ci a du reste relevé que le demandeur ne connaissait pas le montant exact du dommage le 5 octobre 2007, tout en ajoutant qu'il pouvait en donner une estimation sur la base du rapport de

l'analyste comptable. Cela paraît contredire la suite du jugement du TRIPAC qui expose à titre superfétatoire que l'intimé a toujours prétendu à la restitution de l'entier des fonds faisant l'objet de la procédure pénale (jugement, p. 60), que la constitution de partie civile était exprimée par un montant « minimum », laissant supposer que d'autres prétentions civiles pourraient s'y ajouter ultérieurement et que, bien qu'il n'ait pas formellement précisé ses conclusions civiles, le demandeur a élargi ses prétentions en cours de procédure. Quoiqu'il en soit, ce n'est que l'ordonnance du Juge d'instruction cantonal du 11 mars 2009 qui s'est en définitive prononcée sur l'entier des prétentions du demandeur, étant précisé que celui-ci a été renvoyé à agir devant le juge civil pour le volet relatif à ses créances fondées sur la violation de l'obligation d'annoncer les gains accessoires. Par conséquent, sous l'angle de l'application de l'art. 9 LRECA, qui s'inspire de l'art. 60 CO, la créance de l'intimé n'était de toute manière pas prescrite à cette date conformément au principe de l'unité du dommage. Le 1^{er} avril 2009, l'appelant a déclaré renoncer à se prévaloir de la prescription, étant cependant précisé que cette renonciation ne valait que pour autant que la prescription ne soit pas déjà acquise, déclaration réitérée par la suite, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les arguments des parties relatifs à l'abus de droit dans ce contexte.

E. 5.7

Il ressort de ce qui précède que le moyen de l'appelant consistant à invoquer l'inexistence d'actes interruptifs de prescription intervenus entre le 5 octobre 2007 et le 17 novembre 2008 doit être rejeté.

E. 6

octobre 2007 pour s'achever le 6 octobre 2008. On peut toutefois considérer que les opérations de l'enquête mentionnées dans le jugement, à savoir les auditions de témoins qui ont eu lieu les 10 juillet et 20 août 2008 (cf. procès-verbal des opérations du dossier pénal, pp. 29 et 30), sont de nature formelle, les deux parties pouvant les constater aisément et sans conteste, qu'elles ont fait progresser l'instance et qu'elles ont dès lors valablement interrompu la prescription. Certes, l'appelant se prévaut dans sa réplique de ce que ces auditions se déroulaient hors la présence des parties, l'ancienne procédure pénale vaudoise permettant au juge d'instruction d'instruire sans véritable procédure contradictoire à ce stade du procès pénal. Toutefois, l'appelant admet également dans sa réplique qu'il était commun que les parties découvrent quelques mois plus tard que des compléments d'instruction avaient été opérés, lors de la consultation du dossier en cours d'enquête ou dans le cadre de l'avis de prochaine clôture, dont il ressort du reste du procès-verbal des opérations du dossier pénal qu'il a été adressé aux parties le 6 octobre 2008, avec un délai fixé au 28 octobre 2008, prolongé par la suite au 17 novembre 2008 pour l'une des parties. Ce faisant, l'appelant n'établit pas, comme il lui incombe de le faire en tant que partie ayant soulevé l'exception de prescription, que les auditions effectuées les 10 juillet et 20 août 2008, mentionnées dans le jugement, n'auraient pas été portées à sa connaissance. Il ressort d'ailleurs du procès-verbal des opérations du dossier pénal qu'elles ont bien eu lieu en présence des conseils des parties, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que ces opérations ont valablement interrompu la prescription, à tout le moins jusqu'au 20 août 2009.

E. 6.1

Dans un dernier moyen, l'appelant reproche au TRIPAC d'avoir réfuté que le dies a quo du délai de prescription pourrait être le jour à partir duquel les créances sont devenues

exigibles, malgré le texte clair de la LPers (art. 16 al. 3) et la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 8C_943/2011 du 26 novembre 2012 consid. 5.1 ; analogie entre l'art. 16 al. 3 LPers et l'art. 130 CO). Selon l'appelant, le Tribunal aurait dû parvenir à la conclusion que toutes les créances devenues exigibles plus d'une année avant le dépôt de la plainte pénale de l'Etat de Vaud le 26 avril 2006 (et la résiliation du contrat) étaient prescrites.

E. 6.2

Le Tribunal fédéral a admis l'application de la LPers et le délai de prescription de l'art. 130 CO (exigibilité des créances) aux créances salariales, étant relevé que l'auteur Novier (op. cit., p. 54 et note infrapaginale 59) soutient que la volonté du législateur vaudois de prévoir des délais courts dans la LPers ne semblait porter que sur les prétentions non pécuniaires et non sur les prétentions salariales.

E. 6.3

Le TRIPAC s'est fondé sur l'art. 50 LPers (engagements et devoirs du collaborateur, qui doit notamment agir conformément aux intérêts de l'Etat et du service public et dans le respect des normes en vigueur), voire sur l'art. 124 RLPers (par renvoi de l'art. 50 LPers) qui prévoit « un devoir de fidélité et de discrétion » de l'employé, entraînant pour lui l'obligation de s'abstenir de tout acte qui pourrait causer à l'Etat une perte ou un dommage. En l'occurrence, il est reproché à l'appelant de ne pas avoir annoncé et restitué des gains accessoires, soit d'avoir notamment violé les normes en la matière, à savoir les Directives du 4 novembre 1999 précitées (let. C/2.4 supra) et la Directive institutionnelle du 7 mars 2005 relative aux conflits d'intérêts. La LPers ne prévoit pas expressément les conséquences pour l'employé, comme c'est le cas aux art. 321d et 321e CO. C'est donc à bon droit que le Tribunal a appliqué l'art. 321e CO à titre de droit cantonal supplétif.

E. 6.4

Selon l'art. 321e CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. Sa responsabilité suppose la réunion des quatre conditions générales suivantes : une violation des obligations contractuelles, une faute, un préjudice et un lien de causalité. La mesure de la diligence du travailleur se détermine par le contrat en fonction de toutes les circonstances (ATF 123 III 257 consid. 5a), parmi lesquelles la loi mentionne le risque professionnel, l'instruction ou les connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que les aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître (cf. art. 321e al. 2 CO; TF 4C.87/2001 du 7 novembre 2001 consid. 4a). Ces circonstances peuvent aussi être prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation (art. 99 al. 3, 42 à 44 CO ; ATF 110 II 344 consid. 6b).

E. 6.5

Un fondement contractuel pour les gains accessoires n'étant pas exclu (art. 337b CO auquel renvoie l'art. 61 al. 2 LPers), cela entraînerait en principe l'exigibilité des créances en restitution des gains accessoires au moment du licenciement (art. 339a CO). Toutefois, selon l'ATF 110 II 344 consid. 2b précité, la loi ne contient aucune règle relative à la péremption de la créance en dommages-intérêts de l'employeur, du fait qu'elle n'aurait pas été invoquée ou réservée avant l'expiration des relations de travail, contrairement à ce que prévoit par exemple l'art. 337d al. 3 CO lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne sans motif son emploi. Rien ne permet d'admettre l'existence d'une lacune de la loi sur ce point. Aussi une renonciation de l'employeur à sa créance ne peut-elle être admise

que si, en application des principes généraux sur la formation des contrats, l'attitude des parties, interprétée selon le principe de la confiance, peut être comprise dans le cas particulier comme une remise de dette conventionnelle (art. 115 CO). Le silence de l'employeur ne saurait impliquer la renonciation à des créances dont il n'a pas encore connaissance, du moins dans leur principe ; ce silence n'est pas non plus décisif lorsque l'employeur n'a pas la possibilité de manifester son intention au travailleur avant la fin des rapports de travail. Le fardeau de la preuve des faits permettant d'admettre une renonciation appartient au débiteur – soit au travailleur –, dès lors qu'il s'agit d'une cause d'extinction de l'obligation (art. 8 CC). En l'espèce, aucune circonstance ne permet de retenir la renonciation de l'intimé à sa créance découlant de la prétendue violation de l'obligation d'annoncer et de rétrocéder les gains accessoires dont il n'avait pas connaissance au moment de la résiliation des rapports de travail mais qui n'est apparue que durant l'enquête pénale, étant du reste rappelé qu'il s'était constitué partie civile en prenant des conclusions civiles dans sa plainte pénale du 26 avril 2006, date à laquelle le Conseil d'Etat du canton de Vaud a également résilié les rapports de service le liant à l'appelant. Le silence de l'employeur jusqu'à l'apparition des éléments portant sur les gains accessoires en 2007 ne saurait pas davantage impliquer une telle renonciation, dès lors qu'il ignorait l'existence de cette créance et qu'il n'avait ainsi pas eu la possibilité de manifester son intention à l'appelant avant la fin des rapports de travail. Pour le reste, les considérations émises au sujet de l'interruption de la prescription, en particulier de l'unité du dommage, conservent leur pertinence dans ce contexte.

E. 6.6

Le moyen est donc mal fondé et doit être rejeté.

E. 7

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 50'000 fr. (art. 6, 66 et 67 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelant versera à l'intimé, qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC), fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC) conformément au tarif des dépens en matière civile (TDC). En l'espèce, compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil de l'intimé (art. 3 al. 2 TDC), les dépens peuvent être fixés à 60'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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