

## **VD\_OMNI GE.2001.0086 vom 23. April 2002**

VD Tribunal cantonal, 2002-04-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2001.0086](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2001.0086)

FR: VD\_OMNI GE.2001.0086 du 23 avril 2002

IT: VD\_OMNI GE.2001.0086 del 23 aprile 2002

### **Regeste**

c/DFJ | La fonction de juge cantonal suppléant est un mandat public et non pas un mandat privé au sens de l'art. 4 RLUL. Partant, elle n'est pas soumise à l'obligation de rétrocession de l'art. 65 al. 2 LUL.

### **Erwägungen**

#### **E. 29**

LJPA correspondant à l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative, on peut se référer à la jurisprudence fédérale. On peut déduire de la jurisprudence du Tribunal fédéral, rendue notamment en matière fiscale, que des assurances, des recommandations ou des explications données par une autorité dans un cas particulier ne fixent pas de façon contraignante les conséquences juridiques d'une situation de fait. Ces communications ne sont par conséquent pas des décisions et elles ne sont pas attaquables en tant que telles (ATF 121 II 473 ss). c) En l'espèce, le rectorat a rendu le 19 décembre 2000 une décision constatant l'assujettissement de l'activité de juge suppléant au règlement, décision qui indiquait la voie de recours au DFJ. On se trouve par conséquent en présence d'une prise de position qui, constatant l'existence de droits ou d'obligations, va au-delà de simples renseignements ou explications au sens de la jurisprudence susmentionnée. Partant, on est en présence d'une décision au sens de l'art. 29 LJPA et il y a lieu d'entrer en matière sur le recours. 2.

L'art. 65 de la loi du 6 décembre 1977 sur l'Université de Lausanne (LUL) a la teneur suivante : "Le Conseil d'Etat fixe par règlement, après consultation du Rectorat, les conditions auxquelles sont soumis les mandats des membres du personnel de l'Université qui n'entrent pas dans leur cahier des charges. Ces mandats ne doivent pas porter préjudice à leur enseignement et à leurs recherches. Ce règlement prévoit notamment que les membres du personnel de l'Université doivent lui verser une part, échelonnée entre 20% et 60%, des revenus perçus dans l'exécution des mandats susmentionnés. Ces dispositions s'appliquent également au personnel administratif et technique ainsi qu'aux collaborateurs scientifiques de l'Université." Sous la note marginale "Mandats privés", le règlement précise à son art. 4 ce qu'il faut entendre par mandat au sens de l'art. 65 LUL: "Les mandats privés sont confiés, par un tiers, à titre onéreux, à un membre du personnel de l'Université. Ce dernier agit pour son propre compte et sous sa propre responsabilité, eu égard à ses qualifications scientifiques ou académiques." L'art. 5 du règlement mentionne les activités qui sont expressément soustraites à l'obligation de rétrocession; sa teneur est la suivante: "N'entrent pas dans la catégorie des mandats au sens du présent règlement les activités ordinaires d'un enseignant universitaire, notamment les expertises scientifiques courantes, telles que les rapports de thèses ou l'évaluation d'articles scientifiques." Le recourant soutient tout d'abord que l'activité de juge suppléant n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 65 LUL et du règlement. Dans ce cadre, il fait valoir que, d'une part, il

s'agit d'une fonction publique et non pas d'un mandat privé et que, d'autre part, cette activité n'est pas exercée pour un tiers puisque l'Université et le Tribunal cantonal font tous deux partie de l'Etat de Vaud. Il soutient également que cette activité ne saurait être soumise à l'obligation de rétrocession dès lors qu'il s'agit d'une activité ordinaire d'un enseignant universitaire au sens de l'art. 5 du règlement. Enfin, en se référant à l'exposé des motifs de l'art. 65 LUL, il soutient qu'une telle activité ne saurait entrer dans le champ d'application de cette disposition que si l'idée de rémunération joue un certain rôle, par opposition à celle de défraiement. Or, selon lui, cette condition ne serait pas remplie en raison de la modicité de la rémunération des juges suppléants. Le recourant soutient ensuite que l'obligation de rétrocession litigieuse est un impôt qui violerait le principe constitutionnel de la généralité de l'impôt puisqu'il est destiné à alimenter la caisse générale de l'Etat alors qu'il ne frappe que certains contribuables. 3.

Parmi différents moyens relatifs au champ d'application de l'art. 65 LUL et du règlement, le recourant soutient qu'une fonction publique cantonale ne saurait être assimilée à un mandat privé au sens des art. 65 LUL et 4 du règlement, le terme privé s'opposant selon lui au terme public. L'autorité intimée a écarté cet argument en considérant que la définition du mandat privé de l'art. 4 du règlement est relativement vague et qu'elle ne se limite pas à la notion de mandat au sens des art. 394 ss du code des obligations. Selon elle, l'obligation de rétrocession vise toutes les activités rémunérées des membres du personnel de l'Université qui n'entrent pas dans le cadre des tâches ordinaires au sens de l'art. 34 LUL, quelle que soit la forme juridique qu'elles revêtent et leur caractère public ou privé. a) La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Selon la jurisprudence, 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 légal 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 (ATF 126 II 71 consid. 6d p. 80; 125 II 113 consid. 3a p.117, 192 consid. 3a p.196, 238 consid. 5a p. 244, 480 consid. 4 p. 484 et les arrêts cités). Les travaux préparatoires seront toutefois pris en considération seulement lorsqu'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils ont trouvé expression dans le texte même de la loi (ATF 125 III 238 consid. 1b/aa p. 129, 122 III 234 consid. 7a; 114 Ia 191 consid. 3b/bb p. 196). b) En l'espèce, il résulte du texte clair de l'art. 4 du règlement que seuls les revenus provenant de mandats privés sont soumis à l'obligation de rétrocession. Il convient par conséquent d'examiner si l'exercice d'une charge publique, telle que celle de juge suppléant, peut être assimilé à un mandat privé et être également soumis à rétrocession. aa) Les parties sont d'accord pour admettre que le terme de mandat doit être compris dans une acception large, qui va au-delà de la notion stricte de mandat prévue aux art. 394 et ss du code des obligations: les revenus provenant d'autres types de contrats peuvent par conséquent être soumis à rétrocession, par exemple un contrat d'entreprise au sens des art. 369 et ss du code des obligations, un contrat mixte ou un contrat innommé. Sur la base d'une interprétation littérale, à laquelle on doit recourir en premier lieu, le terme "privé" s'oppose en revanche clairement au terme "public" et un mandat public ne devrait par conséquent pas être soumis à l'obligation de rétrocession. L'art. 4 du règlement étant une disposition dont le sens littéral

est clair, on ne saurait s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser qu'il ne correspond en réalité pas au sens véritable de cette disposition. Or, en l'espèce, on ne voit pas de motif justifiant de s'écarter du sens clair du terme "mandat privé" pour, par une interprétation très extensive de cette notion, y inclure l'exercice d'une charge publique. On relève à cet égard que l'obligation de rétrocession introduite par le législateur cantonal visait manifestement en premier lieu les mandats ponctuels dont bénéficient les professeurs ou d'autres membres de la communauté universitaire en raison de leurs connaissances et de leur prestige scientifiques et académiques, mandats dont on sait qu'ils procurent généralement des revenus importants. S'agissant des professeurs de droit, les mandats visés sont ainsi manifestement ceux relatifs à des avis de droit, avec des tarifs correspondant à ceux pratiqués par les avocats. En revanche, même si les travaux préparatoires n'abordent pas cette question, le législateur n'a certainement jamais eu en vue des mandats publics tels que député au Grand Conseil, municipal ou magistrat judiciaire. Il est d'ailleurs intéressant de noter que, interpellé à ce sujet dans le cadre de la procédure, le rectorat de l'Université a répondu que les membres du personnel qui ont des mandats politiques rémunérés n'ont jamais mentionné ces revenus dans la procédure de déclaration mise en place par l'Université en relation avec l'obligation de rétrocession: ceci confirme que, selon une compréhension usuelle et logique des termes utilisés, une fonction publique ne saurait être considérée comme un mandat privé au sens de l'art. 4 du règlement. bb) On arrive à la même conclusion si on considère que le texte légal contient une lacune en ne mentionnant pas les mandats publics. Une véritable ou authentique lacune (lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune authentique appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la constitution (ATF 125 III 425 consid. 3a p. 427; 124 V 271 consid. 2a; 122 I 253 consid. 6a et les arrêts cités). En l'espèce, si on considère que l'art. 4 du règlement contient une lacune en ne mentionnant pas les mandats publics, celle-ci serait tout au plus une lacune improprement dite. Comme l'invocation du texte clair de l'art. 4 du règlement par le recourant pour écarter les mandats publics de l'obligation de rétrocession ne constitue manifestement pas un abus de droit, le tribunal ne saurait corriger le texte de cette disposition. 4.

Il résulte de ce qui précède que la fonction de juge cantonal suppléant ne saurait être considérée comme un mandat dont les revenus sont soumis à rétrocession en application des art. 65 LUL et 4 du règlement: le recours doit par conséquent être admis pour ce motif sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens du recourant. Les frais de procédure seront laissés à la charge de l'Etat et l'avance de frais versée par le recourant lui sera restituée. Au surplus, il n'est pas alloué de dépens puisque le recourant n'a pas procédé par l'intermédiaire d'un avocat.