

JUGEMENT

rendu par le

TRIBUNAL

DE PRUD'HOMMES DE L'ADMINISTRATION

CANTONALE

le 29 septembre 2015

dans la cause

X. _____ c/ ETAT DE VAUD (CHUV)

Conflit du travail

MOTIVATION

Audiences : 3 juin 2014, 25 juin 2015

Présidente : Mme Christine SATTIVA SPRING, v.-p.

Assesseurs : MM. Yves NOËL et Antoine SANTSCHY

Greffière : Mme Charlotte ZUFFEREY

Statuant au complet et à huis clos à l'issue de l'audience de délibérations du 25 juin 2015, le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale retient ce qui suit :

EN FAIT :

1. Par décision du 14 août 1996, l'ÉTAT DE VAUD (ci-après : le demandeur) a nommé X. _____ (ci-après : le défendeur) 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 CHUV, 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/CHUV, 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 CHUV à plein temps, dès le 1^{er} septembre 2004 jusqu'au 31 août 2012.

Entre 2000 et 2006, le défendeur a tiré des gains des activités accessoires qu'il exerçait.

2. Par lettre du 7 février 2006, l'ancien juge cantonal C. _____ a été mandaté pour procéder à une enquête administrative au sein du CHUV, s'agissant de factures présentées par le défendeur.

Le 20 avril 2006, il a rendu son rapport, lequel mentionnait que le défendeur avait avoué avoir créé de fausses factures.

Le 26 avril 2006, le Conseil d'Etat a signifié au défendeur la cessation immédiate de son engagement en qualité de chef de Service de

neurologie du CHUV. Le courrier en question est repris ci-après dans son entier (pièce 9) :



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

(9) (7)

PAR PORTEUR

Monsieur
X. _____

1005 Lausanne

le 26 avril 2006

Résiliation des rapports de service avec effet immédiat

Monsieur le Professeur,

Par la présente, faisant suite à votre audition de ce jour par une délégation du Conseil d'Etat, nous vous informons que ce dernier révoque avec effet immédiat votre nomination en qualité de chef du service de neurologie du Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV). Vous trouverez également en annexe à la présente la décision de la direction de l'Université de Lausanne résiliant votre engagement en tant que professeur ordinaire à la faculté de biologie et de médecine de ladite Université.

La présente décision se fonde sur les éléments suivants :

En fait :

1. En date du 22 novembre 2005, vous avez présenté à la comptabilité du CHUV une facture d'un montant de 130'000 francs. Cette facture, datée du 9 novembre 2005 et émise par la société B. ___ SA à Paris, est apparue suspecte et a été retenue par le CHUV.
2. Sur ce, les services administratifs du CHUV ont procédé à quelques investigations qui leur ont permis de constater que quatre factures émanant de la même société avaient été réglées, pour un montant total de 259'750 francs. Renseignements pris, le CHUV a émis quelques doutes sur l'existence réelle de B. ___ SA.
3. Afin de poursuivre les investigations sur cette question, le CHUV a mandaté la société PricewaterhouseCoopers (ci-après PwC), afin que celle-ci vérifie les premiers soupçons portés au sujet des factures susmentionnées et recherche d'éventuelles autres transactions du même type, effectuées par vos soins.

Dans son rapport du 20 janvier 2006, PwC confirme les soupçons de fraude émis par le CHUV concernant la société B. ___ SA, dont l'existence n'avait pas pu être établie. PwC relève par ailleurs qu'une autre société sans statut juridique ni existence physique, soit K. ___ SA, vous a adressé des factures pour un montant de 27'450 francs, factures également payées. PwC émet en outre de forts soupçons d'irrégularités pour d'autres factures émises par des sociétés existantes, mais soit incomplètes, soit portant sur des transactions dont on n'avait pu retrouver la trace. Enfin, PwC relève que plusieurs paiements effectués à l'aide de la carte de crédit professionnelle que vous possédez ont un fondement pour le moins douteux.

CONSEIL D'ETAT
T 41 21 316 41 59 F 41 21 316 40 33
www.vd.ch

Il s'agit notamment de frais de déplacement à l'étranger pour des congrès, de frais de séjour à Paris et des coûts de transport de marchandise dont la nature exacte est sujette à caution.

4. Suite à ce rapport et à un entretien avec la direction du CHUV, au cours duquel vous avez justifié les factures incriminées par le financement d'un programme d'équipement en Géorgie, le chef du Département de la santé et de l'action sociale (DSAS) a ouvert une procédure d'enquête administrative à votre encontre. Le mandat d'enquête a été confié à l'ancien juge cantonal C._____.

Vous avez été entendu une première fois par me C.____ le 15 mars 2006. A cette occasion, vous avez indiqué que les factures de la société B.____ SA avaient trait au financement d'un projet de recherche en Géorgie. Vous vous êtes également expliqué sur les autres factures mentionnées dans le rapport de PwC, notamment sur celles émanant de libraires. Vous avez estimé que les livres achetés dans ces librairies étaient destinés à un usage personnel et professionnel.

Par courrier du 7 avril 2006 à Me C.____ vous avez admis que les factures émises par B.____ SA, K.____, [...] , [...] et [...] avaient trait à l'acquisitions de livres rares utilisés pour des travaux historiques ou à des fins privées. Vous indiquez également dans ce courrier que les sommes engagées pour payer ces factures provenaient exclusivement de fonds du service dont vous avez la charge, fonds dont vous estimiez avoir la libre disposition. Vous vous engagez également par cette lettre à rembourser les montants contestés et à renoncer à la libre disposition sur les fonds du service.

Lors de votre seconde audition du 11 avril 2006, vous avez reconnu que les factures émanant de B.____ SA et de K.____ SA ont trait à l'achat de livres rares que les libraires vous ont demandé de régler sur des comptes en Suisse. Vous avez également admis avoir vous-même établi et signé ces factures. Vous avez déclaré que les livres en question, représentant un montant situé entre 700'000 et 800'000 francs, avaient été acquis pour satisfaire votre intérêt personnel.

5. Lors de votre audition de ce jour par une délégation du Conseil d'Etat, vous avez confirmé vos déclarations devant l'enquêteur. Vous avez indiqué être conscient d'avoir commis une faute et vouloir rembourser. Les fausses factures n'ont, selon vous, pas été établies dans l'intention de nuire, mais à la demande d'autres personnes.

En droit

1. Aux termes de l'article 3 de la loi du 16 novembre 1993 sur les Hospices cantonaux (LHC), les médecins cadres du CHUV sont nommés par le Conseil d'Etat. L'article 3 LHC renvoie en outre, notamment pour ce qui concerne la cessation des rapports de service, aux dispositions de la loi du 9 juin 1947 sur le statut général des fonctions publiques cantonales (Statut), laquelle a été abrogée et remplacée par la



loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2003 (LPers). S'agissant plus particulièrement de la fin des rapports de service, l'article 38 du règlement du 3 mars 2000 sur les médecins cadres (RMC) renvoie à la loi du 6 décembre 1977 sur l'Université de Lausanne, laquelle a également été abrogée et remplacée par celle du 6 juillet 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (LUL). Pour ce qui concerne la résiliation immédiate pour justes motifs, ni cette dernière loi, ni son règlement d'application (RLUL), ne contiennent de dispositions particulières. On doit en déduire que le renvoi général opéré par l'article 48 LUL à la LPers concerne notamment la résiliation immédiate des rapports de service pour justes motifs.

Ainsi, bien que la situation juridique des médecins cadres ne soit pas des plus claire, notamment en raison du fait que la LHC n'a pas encore été adaptée à la LPers, on doit partir du principe que cette dernière loi, et en particulier son article 61, est applicable à la résiliation immédiate pour justes motifs des rapports de service d'un médecin cadre du CHUV.

2. La procédure de révocation de la nomination d'un médecin cadre n'est décrite ni par la LHC, ni par le RMC, ni par la LPers, qui renvoie aux articles 337b et 337c du Code des obligations, applicables à titre de droit cantonal supplétif. Néanmoins, la révocation devant être considérée comme une décision administrative, la présente procédure est bien une procédure administrative non contentieuse. Le Conseil d'Etat est en effet appelé à statuer en première instance sur la révocation de votre nomination. Dans ces conditions, il y a lieu de se référer aux principes régissant la procédure administrative. On doit retenir en particulier que la présente procédure est régie par les maximes d'office et inquisitoriale, que s'y applique l'interdiction du déni de justice, formel et matériel (notamment l'interdiction du formalisme excessif), et que l'autorité de céans doit respecter le droit d'être entendu.

Partant de ce principe, le Conseil d'Etat retient que vous avez eu la possibilité de s'exprimer dans le cadre de la présente procédure, puisque vous avez été entendu par une délégation du Conseil d'Etat. On retient à cet égard que vous avez pu vous exprimer en toute connaissance des faits qui vous étaient reprochés, une copie du rapport de PwC vous ayant été remise par l'enquêteur il y a plusieurs semaines et les procès-verbaux de vos auditions par l'enquêteur et par la délégation du Conseil d'Etat vous ayant été remis. Votre droit d'être entendu a donc été respecté dans la présente procédure.

3. Aux termes de l'article 61 LPers, « *L'autorité d'engagement ou le collaborateur peut résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail* ». Cette disposition doit être rapprochée de l'article 337 CO, dont la définition des justes motifs est similaire à celle de l'article 61 LPers.

D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat.

de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate. Une infraction pénale commise au détriment de l'employeur constitue, en principe, un motif justifiant le licenciement immédiat du travailleur. Le comportement des cadres doit être apprécié avec une rigueur accrue en raison du crédit particulier et de la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise (ATF 130 III 31, consid. 4.1 et 127 III 89, consid. 2c). Dans ce contexte, il ne faut pas non plus perdre de vue que les rapports de confiance sont à la base du contrat de travail (ATF 124 III 25, consid. 3a in fine) et que, si ceux-ci sont ébranlés ou détruits, notamment en raison de la violation du devoir de fidélité du travailleur (cf. STREIFF/VON KAENEL, op. cit., art. 321a CO no 8), ils peuvent même aller jusqu'à légitimer la cessation immédiate des rapports de travail (ATF 116 II 150, consid. 6a). La question de savoir si une résiliation immédiate pour justes motifs est possible sur la base de soupçons est controversée. Le Tribunal fédéral y a toutefois répondu récemment en indiquant qu'elle était possible, mais aux risques de l'employeur si les soupçons s'avéraient par la suite infondés (ATF du 16 juillet 1998, publié in JAR 1999, p. 279, consid. 2b et références de doctrine et de jurisprudence citées; v. également Rémy Wyler, droit du travail, Berne, 2002, p. 366s.). En revanche, la jurisprudence et la doctrine admettent qu'un abus de confiance commis au préjudice de l'employeur constitue un juste motif de licenciement immédiat (Christian Favre/Charles Munoz/Rolf A. Tobler, le contrat de travail annoté, Lausanne, 2001, ch. 1.20 ad art. 337 CO; Wyler, op.cit., p. 365).

4. En l'espèce, vous avez à plusieurs reprises admis avoir établi et signé de fausses factures destinées à permettre le paiement, par les fonds de votre service, des livres rares et précieux pour votre usage personnel. De tels faits justifient à eux seuls le dépôt d'une plainte pénale par l'Etat de Vaud. Sans préjudice des conclusions auxquelles aboutira l'enquête pénale, on doit considérer qu'il s'agit de graves malversations portant atteinte de manière irrémédiable au lien de confiance qui vous unit à votre employeur.

Vous avez prétendu devant l'enquêteur que les fonds utilisés pour l'achat des livres incriminés étaient à votre libre disposition et que vous pouviez en disposer comme bon vous semblait. Tel n'est toutefois pas le cas. L'utilisation des fonds à disposition des services du CHUV est régie en particulier par les articles 23, 24 et 24a du règlement du 3 février 1988 sur les conditions d'engagement des médecins cadres dans les institutions sanitaires de l'Etat de Vaud, articles demeurés en vigueur de par l'article 51 RMC. Selon l'article 23 dudit règlement, le compte administratif, alimenté notamment par la rétrocession sur les honoraires privés, sert à alimenter le fonds de perfectionnement, de recherche et de développement, le fonds de solidarité et les recettes ordinaires du service. Le fonds des honoraires, géré par le chef de service et alimenté par les honoraires privés, est quant à lui destiné à financer le complément de revenu découlant de la clientèle privée des médecins cadres, à alimenter le fonds de service et le fonds de compensation (art. 24 du règlement de 1988). Enfin, le fonds de service, également géré par le chef de



service, permet de financer des actions à but scientifique entreprises dans l'intérêt de l'institution, le perfectionnement de certains collaborateurs du service, l'achat d'équipements utiles au service et, à titre exceptionnel, un complément de rétribution pur des collaborateurs universitaires non-médecins engagés dans une activité scientifique.

Ainsi, en aucun cas, ces fonds ne peuvent permettre de financer des dépenses personnelles du chef de service, au-delà de celles qui sont directement dans l'intérêt de l'institution. Dans ce contexte, force est de constater que l'achat de livres rares pour votre usage personnel et pour assouvir votre passion pour ces objets n'entre en aucun cas dans les activités susceptibles d'être financées par les fonds dont vous avez la charge. On doit donc admettre que vous avez abusé de votre position pour détourner une partie desdits fonds à votre profit personnel, ce qui est également susceptible de constituer une infraction pénale.

De telles pratiques sont d'autant plus graves lorsqu'elles sont commises par de hauts fonctionnaires de l'Etat, dans lesquels ce dernier doit pouvoir placer sa confiance. De plus, le procédé choque également par son ampleur : selon vos propres déclarations, l'achat de livres anciens au moyen des fonds que vous deviez gérer porte sur une somme supérieure à 700'000 francs. Selon la liste que vous avez remise à l'enquêteur, il en va en tous les cas de 698'543 francs. Une telle pratique, de la part d'un chef de service du CHUV et professeur ordinaire à l'Université de Lausanne, ne saurait être tolérée. Il apparaît dès lors manifeste que, le lien de confiance entre le Conseil d'Etat, l'Université de Lausanne et vous étant rompu, une poursuite des rapports de service n'est plus envisageable.

5. Ces deux seuls éléments suffisant déjà, à eux seuls, à justifier la rupture totale et définitive du lien de confiance vous unissant à l'Etat de Vaud, il n'est nul besoin d'investiguer plus avant sur les autres points relevés par PwC, et notamment sur une éventuelle utilisation abusive de la carte de crédit mise à votre disposition en votre qualité de chef de service. Il n'est pas non plus nécessaire de demander à l'enquêteur qu'il procède à de telles investigations. Ces divers éléments feront l'objet d'une enquête pénale qui déterminera dans quelle mesure ils sont avérés.

Le Conseil d'Etat prend acte de votre souhait de rembourser les sommes détournées. Nous vous laissons le soin de prendre contact pour ce faire avec le directeur général du CHUV, afin d'établir un plan de paiement permettant le remboursement le plus bref possible desdits montants. En attendant, l'Etat de Vaud se portera également partie civile dans la procédure pénale qu'il engage ce jour à votre rencontre.

§§§§§§

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat vous signifie par la présente la cessation immédiate de votre engagement en qualité de chef de service de neurologie du CHUV. La présente décision prend effet immédiatement. Au vu du caractère éventuellement pénal des malversations constatées, l'accès aux locaux du service et à votre bureau ne vous est plus autorisé à compter de la remise de la présente qu'en présence d'une



personne désignée par la direction du CHUV, toute décision du juge d'instruction à ce sujet étant expressément réservée.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Professeur, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT :

Pascal Broulis

LE CHANCELIER :

Vincent Grandjean

Annexe ment.

Copie : - au rectorat de l'Université de Lausanne
- au Juge d'instruction cantonal

La présente peut faire l'objet d'une contestation devant le Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale. L'action se périmé par 1 année pour les actions pécuniaires et par 60 jours pour les autres litiges.

Par courrier du même jour, le Recteur de l'Université de Lausanne a mis fin *sine die* au mandat du défendeur en qualité de

professeur ordinaire de la Faculté de biologie et de médecine, Service de neurologie.

Toujours en date du 26 avril 2006, le demandeur a déposé plainte pénale à l'encontre du défendeur pour faux dans les titres, éventuellement commis dans l'exercice de fonctions publiques, abus de confiance, gestion déloyale et éventuellement escroquerie (pièce 101). La plainte pénale ne faisait état que de l'établissement, par le défendeur, de fausses factures.

Le demandeur s'est en outre constitué partie civile pour un montant de 698'543 fr., lequel correspondait à celui que le défendeur avait lui-même déterminé sur la base d'une liste de livres achetés par le biais de malversations décrites dans la plainte.

La problématique du devoir d'annonce des gains accessoires que le défendeur percevait est apparue au cours de l'enquête pénale.

Par courrier du 15 août 2007, le Juge d'instruction cantonal a interpellé le conseil du demandeur afin de clarifier la question du statut des gains accessoires résultant de conférences, notamment.

Par courrier du 31 août 2007, le conseil précité a répondu au Juge d'instruction cantonal. Ledit courrier est repris ci-après dans son entier (pièce 105) :

ETUDE DES AVOCATS

BAUMGARTNER, WELLAUER, DISERENS, LEI RAVELLO

105

Me Jacques BAUMGARTNER
Docteur en droit - Avocat au Barreau
CCP 10 - 7666-5
Ligne directe secrétariat 021 340 72 61
E-mail: me.j.baumgartner@bluewin.ch

Me Pierre-Olivier WELLAUER
Licencié en droit - Avocat au Barreau
Ancien Bâtonnier
UBS SA Lausanne - GO 237. 316. 5
Ligne directe secrétariat 021 340 72 64
E-mail: p-o.wellauer@bluewin.ch

Me Jean-Christophe DISERENS
Licencié en droit - Avocat au Barreau
CCP 10 - 8622-3
Ligne directe secrétariat 021 340 72 54
E-mail: jc.diserens.av@bluewin.ch

Me Robert LEI RAVELLO
Licencié en droit - Avocat au Barreau
CCP 10 - 119631-9
Ligne directe secrétariat 021 340 72 69
E-mail: lrrav@bluewin.ch

Me Habib TABET
Avocat-stagiaire
Ligne directe secrétariat 021 340 72 67

Me Hélène RAPPAZ
Avocate-stagiaire
Ligne directe secrétariat 021 340 72 67

Monsieur le Juge d'instruction
du canton de Vaud
A l'att. de M. le Juge [...]
Valentin 34
1014 LAUSANNE

JUGE D'INSTRUCTION

- 31 AOÛT 2007

DU CANTON DE VAUD

1002 Lausanne, le 31 août 2007
Bel-Air Métropole 1, CP 5351
mp

Monsieur le Juge,

Concerne : Enquête PE06.013589-JTR - ETAT DE VAUD c/ X. _____

Donnant suite à votre demande du 15 août courant, je vous communique ce qui suit :

1/ Sont annexés les documents suivants :

- a) Directives du Directeur général des Hospices cantonaux en matière d'activités accessoires du 4 novembre 1999. Cette directive n'a pas connu de modification depuis sa publication.
- b) Décision du 20 mars 1986 du chef du Département.
- c) Directive institutionnelle de la Direction générale du CHUV relative aux conflits d'intérêts.
- d) Règlement sur les médecins-cadres (RS 811.13.1).
- e) Décision du Conseil d'Etat du 21 avril 2004 relative aux honoraires des médecins-cadres.

2/ Les principales règles qui se dégagent de ces différents documents peuvent être résumées comme il suit :

- a) Les médecins-cadres nommés à plein temps doivent tout leur temps à leur fonction (art. 15 du règlement sur les médecins-cadres).
- b) Les activités et revenus accessoires sont tolérés dans leur principe, mais soumis à une réglementation d'autant plus stricte qu'elle sanctionne une exception à la règle générale.
- c) Ainsi que cela ressort de l'art. 2.2 de la Directive du 4 novembre 1999, sont considérés comme activités et accessoires *« toutes les activités exercées durant le temps dû à la fonction pour le compte d'un tiers et contre rémunération provenant d'une source de financement autre que les Hospices, notamment les expertises, les fonctions d'enseignement non comprises dans le cahier des charges, les conférences, la participation à des commissions ou conseils d'école, la participation à des conseils d'administration.*

Entrent également dans cette catégorie les mandats de recherche financés par des fonds extérieurs, ainsi que tout autre contrat ou convention de collaboration passée avec l'industrie, faisant l'objet d'un financement extrabudgétaire.

Les revenus et financements provenant de ces activités sont dits revenus annexes. »

- d) L'art. 3 de ces mêmes Directives 1999 expose très clairement que *« la règle de base veut qu'un collaborateur exerçant une fonction temporaire ou permanente aux Hospices cantonaux et bénéficiant d'un salaire versé par eux n'est pas autorisé à percevoir directement une rémunération pour une activité accessoire lorsque celle-ci est exercée dans le cadre de sa fonction et durant ses heures de travail. Toute rémunération reçue dans un tel cas est en principe versée aux Hospices, via le fond de service de l'unité de base concernée »*. Les éventuelles exceptions à cette règle doivent faire l'objet d'une décision spécifique du conseil d'Etat, du chef du Département ou du Directeur cantonal des Hospices.
- e) L'art. 7 de ces mêmes Directives, se référant à la Décision du chef du Département du 20 mars 1986, précise que le 100 % des honoraires pour les conférences revient aux collaborateurs concernés.
- f) La Directive institutionnelle sur les conflits d'intérêts (annexe c) définit sous chiffre 4 le conflit d'intérêt comme recouvrant *« toute situation dans laquelle des intérêts personnels ou financiers influencent, peuvent influencer ou semblent pouvoir influencer l'impartialité ou altérer le jugement professionnel d'un collaborateur assumant des tâches d'intérêt public afin d'en retirer un profit personnel ou d'en faire profiter les entreprises dans lesquelles il a des intérêts. »* L'intérêt financier est défini par la même Directive comme recouvrant *« notamment tout salaire ou autre versement provenant d'une entité extérieure à l'institution (frais de congrès, frais de consultation, honoraires, cadeaux), ainsi que tout intérêt participatif (action, stock option) et de droit de propriété intellectuelle. »*

La procédure en la matière est décrite sous chiffre 9 de cette même Directive et sa mise en pratique organisée autour de différents formulaires qui permettent d'annoncer le conflit d'intérêt et d'en assurer la bonne gestion.

- g) Selon l'art. 12 de la Décision du Conseil d'Etat du 21 avril 2004 sur les honoraires des médecins-cadres, l'ensemble des revenus de l'activité médicale obtenus à l'extérieur des Hospices est versé au fond des honoraires.
- 3/ Il résulte de l'ensemble des dispositions en la matière que le but poursuivi est la totale transparence qui doit présider dans le domaine des activités accessoires qui constituent l'exception à la règle de la dévolution à sa fonction de l'intégralité du temps de travail du médecin-cadre. Cela implique une obligation d'annonce de l'intégralité des activités accessoires, quelles qu'elles soient d'une part. Cela comprend en outre la règle absolue selon laquelle aucun encaissement de revenu ou de frais provenant d'une activité accessoire ne peut être fait directement par la personne concernée, mais doit nécessairement passer par la caisse du CHUV, qui en est le premier ayant droit comme employeur du médecin-cadre engagé à plein temps. La répartition éventuelle intervient ensuite, s'il y a lieu, en application des règles spécifiques à chacune des situations ayant généré le paiement considéré.
- 4/ X. _____ a été interrogé le 27 septembre 2006 (PV 32), sur l'origine des fonds versés entre 2000 et 2006 sur les différents comptes identifiés pour un montant de l'ordre de Fr. 11'000'000.-. Les enquêteurs n'ont retenus à sa charge sur le plan pénal qu'un montant total de Fr. 4'200'000.-, en indiquant qu'ils n'avaient pas tenu compte « *de plusieurs contributions d'industries pharmaceutiques, n'ayant pu déterminer si elles concernaient des activités privées du Pr X. _____ ou si elles se rapportaient à des recherches effectuées avec les infrastructures du CHUV* ». (Pièce 229 p. 27).
- 5/ Dans sa réponse à la question 6 de son audition du 27 septembre 2006, X. _____ a donné des explications telles qu'il apparaît que l'intégralité des prestations décrites impliquait l'utilisation des infrastructures du CHUV ou s'inscrivait dans une activité du CHUV. Il est dès lors indiscutable que l'intégralité des montants correspondants devaient être crédités au CHUV, comme en étant le premier ayant droit. X. _____ a clairement détourné ces montants en les faisant créditer sur des comptes qu'il contrôlait lui-même et qui échappaient complètement à son employeur, qui s'en est trouvé lésé d'autant. Le fait qu'il puisse revendiquer une part de ces montants en application de la réglementation présentée sous chiffre 1 ci-dessus n'y change rien. Le fait est que X. _____ a pris les mesures nécessaires, le sachant et le voulant, pour qu'il encaisse lui-même, directement ou par le biais des structures qu'il a mises en place à cet effet, plus de Fr. 11'000'000.- qui revenaient en première ligne au CHUV.
- 6/ On relève en outre que s'agissant des montants versés par [...] AG, X. _____ a indiqué qu'ils concernaient l'organisation de conférences et que cela n'avait en conséquence rien à voir avec le CHUV. Cette explication n'est pas recevable, dès lors que les seuls montants dont il est admis qu'ils reviennent à 100 % au médecin-cadre sont ceux qui rémunèrent les conférences qu'il donne et non pas l'organisation des dites conférences. Or on imagine difficilement que sur la période de six ans considérée, X. _____ ait pu générer sept millions d'honoraires, soit 1,2 millions de francs par année, pour des conférences données, alors que sur la même période, il devait tout son temps à son employeur.

7/ De même la prise en compte partielle et non pas en totalité par les enquêteurs de certains montants ne résiste pas à l'examen dès lors qu'ils devaient être intégralement reversés dans la caisse du CHUV, le comportement de x. _____ ayant eu pour but et pour résultat de les en détourner. C'est ce comportement qui tombe sous le coup de la loi pénale et si x. _____ prétend avoir eu des droits sur les montants qu'il a indûment encaissés, c'est à lui qu'il appartient de le montrer, même dans le cadre de la procédure pénale.

8/ Ainsi l'Etat de Vaud confirme-t-il que l'activité délictueuse du professeur x. _____ couvre l'intégralité des montants recensés dans le cadre de l'enquête, dès lors qu'il n'est pas un franc qu'il a directement perçu qui ne devait pas passer par la caisse du CHUV.

Rien n'interdit à x. _____ de faire valoir et de justifier le principe et la quotité des montants dont il prétendrait qu'ils auraient dû lui revenir dans une répartition effectuée conformément aux dispositions réglementaires. Il ne se conçoit pas en revanche que l'on « dépenalise » d'office des montants dont on sait qu'ils ont rémunéré une activité effectuée à travers le CHUV ou avec les structures du CHUV, au seul motif qu'on ignore, de par la faute exclusive de x. _____ et du système qu'il a mis en place, dans quelle mesure le CHUV a été mis à contribution de quelque manière que ce soit.

9/ Il est important de souligner que la situation de l'espèce n'est pas celle d'un employé qui ne rend pas à son employeur ce qu'il lui doit. La situation de l'espèce est celle de l'employé qui a distrait en sa faveur des montants qui devaient être crédités à son employeur, et alors même qu'il pourrait avoir des prétentions sur une partie desdits montants. L'actionnaire d'une banque qui cambriole ce même établissement n'en est pas moins un voleur pour l'intégralité de ce qu'il prend, même s'il peut prétendre au dividende que sa qualité d'actionnaire lui permettrait de revendiquer.

10/ Il n'est pas sans intérêt enfin de rappeler que le système de rémunération des médecins-cadres du CHUV prévoit un plafonnement à Fr. 500'000.- par année, toutes sources confondues, ce que x. _____ ne pouvait ignorer. Ce plafonnement est absolu, et ne saurait être dépassé, même par l'encaissement d'honoraires en relation avec des conférences données. C'est bien parce qu'il en était conscient que x. _____ aura mis en place la structure délictueuse qu'il s'agit de démonter dans son intégralité, et non pas dans la seule mesure limitée du rapport de la sûreté.

11/ Il apparaît ainsi que les enquêteurs doivent être invités à reconsidérer les calculs et les appréciations qu'ils ont faits en tenant compte des explications et informations qui précèdent. Cela implique que leur démarche doit partir non pas du principe sur lequel ils se sont appuyés selon lequel x. _____ n'a pas rétrocedé au CHUV ce qui aurait dû lui revenir, mais sur la réalité selon laquelle x. _____ a « piraté » l'intégralité des montants qu'il a directement perçus alors qu'ils devaient revenir prioritairement à son employeur.

Je vous sais gré de donner aux présentes les suites qu'elles comportent et vous prie de croire, Monsieur le Juge, aux assurances de ma considération distinguée.

Jean-Christophe Diserens, av.

Annexes ment.

Se trouvaient annexées au courrier précité les « *Directives du directeur général des Hospices Cantonaux en matière d'activités accessoires du personnel et des revenus annexes y afférents du 4 novembre 1999* » (pièce 19 de la présente procédure) ainsi que la « *Décision du Département de l'intérieur et de la santé publique du 20 mars 1986 relative à l'harmonisation des pratiques administratives* » (pièce 20 de la présente procédure).

Le 12 septembre 2007, l'analyste-comptable D._____ a établi un rapport à l'attention du Juge d'instruction cantonal énumérant les entrées de fonds provenant de conférences organisées par le défendeur pour la période de 2000 à 2006, qui totalisaient un montant de 4'049'265 fr. 95.

En date du 17 novembre 2008, le conseil du demandeur a adressé un courrier au Juge d'instruction cantonal, dont le contenu est intégralement repris ci-après (pièce 45) :

ETUDE DES AVOCATS

BAUMGARTNER, WELLAUER, DISERENS, LEI RAVELLO

45

Me Jacques BAUMGARTNER

Docteur en droit - Avocat au Barreau
CCP 10-7666-5

Ligne directe secrétariat 021 340 72 61

E-mail : me.j.baumgartner@bluewin.ch

Me Pierre-Olivier WELLAUER

Licencié en droit - Avocat au Barreau
Ancien Bâtonnier

UBS SA Lausanne - GO 237.316.5

Ligne directe secrétariat 021 340 72 64

E-mail : p-o.wellaue@bluewin.ch

Me Jean-Christophe DISERENS

Licencié en droit - Avocat au Barreau

UBS SA Lausanne - 243-456970.01C

Ligne directe secrétariat 021 340 72 54

E-mail : jc.diserens.av@bluewin.ch

Me Robert LEI RAVELLO

Licencié en droit - Avocat au Barreau

CCP 10-119631-9

Ligne directe secrétariat 021 340 72 69

E-mail : lrrav@bluewin.ch

Monsieur le Juge d'instruction

du canton de Vaud

A l'att. de M. le Juge [...]

Valentin 34

1014 LAUSANNE

Me Hélène RAPPAZ

Avocate-stagiaire

Ligne directe secrétariat 021 340 72 67

1002 Lausanne, le 17 novembre 2008

Bel-Air Métropole 1, CP 5351

sp

Me Aude VISINAND

Avocate-stagiaire

Ligne directe secrétariat 021 340 72 67

Monsieur le Juge,

Concerne : Enquête PE06.013589-JTR - ETAT DE VAUD c/ X. _____

Agissant au nom de l'Etat de Vaud dans le délai imparti à cet effet, j'ai l'honneur de vous faire part de ce qui suit :

a/ L'Etat de Vaud se réfère à l'intégralité des éléments développés notamment dans les courriers et leurs annexes qu'il vous a adressés par son conseil soussigné les 31 août 2007 (pièce 263), 12 septembre 2007 (pièce 267) et 5 octobre 2007 (pièce 269).

Il rappelle qu'ainsi que le relèvent les enquêteurs dans leur rapport principal du 26 juin 2007, X. _____ connaissait les Directives du 4 novembre 1999 du Directeur

général des Hospices - CHUV en matière d'activité accessoire et des revenus annexes y afférents, lesquelles étaient classées dans un dossier suspendu trouvé dans son bureau (pièce 245, p. 2).

- b/ Les Directives 1999 instaurent le principe cardinal d'une transparence totale dans le domaine des activités accessoires, lesquelles constituent l'exception à la règle fondamentale de la dévolution à sa fonction de l'intégralité du temps de travail du médecin-cadre. Cette transparence doit être assurée notamment par un devoir d'annonce qui est le corollaire de l'interdiction faite au médecin-cadre de « percevoir directement une rémunération pour une activité accessoire lorsque celle-ci est exercée dans le cadre de sa fonction et durant ses heures de travail. Toute rémunération reçue dans un tel cas est en principe versée aux Hospices, via le fond de service de l'unité de base concernée » (article 3 des Directives du 4 novembre 1999).
- c/ Il résulte de cette disposition que le CHUV est le premier et unique ayant-droit de l'intégralité des prestations versées par des tiers pour les activités accessoires des médecins-cadres, ces activités accessoires recouvrant notamment les expertises, les fonctions d'enseignement non comprises dans le cahier des charges, les conférences, la participation à des commissions ou des conseils d'école, la participation à des conseils d'administration, les mandats de recherches financés par des fonds extérieurs, ainsi que tout autre contrat ou convention de collaboration passé avec l'industrie, faisant l'objet d'un financement extrabudgétaire (article 2.2 des Directives 1999). Il n'est pas inutile de souligner également le fait que l'article 2.2 de ces mêmes Directives précises ceux des revenus des médecins-cadres qui ne sont pas considérés comme annexes.

Les modalités d'application de cette disposition sont fixées à l'article 4 des Directives qui exclut le paiement des prestations sur un compte privé ouvert par un collaborateur, le versement devant se faire directement au fond de service s'il provient d'une entité extérieure aux Hospices.

- d/ Il est incontestable que les activités accessoires de X. _____ recensées dans le cadre de l'enquête tombent sous la définition qu'en donnent les Directives 1999 et qu'elles étaient dès lors toutes soumises à une réglementation clairement définie qu'il ne pouvait pas ignorer. Outre que l'inculpé disposait des Directives 1999, ses collègues F.____ et R.____ ont confirmé qu'ils en avaient aussi connaissance et que chacun était censé les connaître (procès-verbaux d'audition 36 et 37).
- e/ La conséquence de ce qui précède est que l'intégralité des montants recensés par les enquêteurs tels que récapitulés dans la liste annexée au procès-verbal 32 revient sans discussion possible aux Hospices, seuls habilités à les encaisser sur le fond de service.

Dans le cadre d'un tri dont on ignore quels critères ont pu le guider, les enquêteurs n'ont retenu sur 82 donateurs que 11 postes totalisant Fr. 2'511'000.00, sans donner la moindre explication sur ceux qui ont été laissés de côté, lesquels n'ont fait l'objet d'aucune opération d'enquête. Compte tenu de la réglementation à laquelle X._____ était soumis, qui l'obligeait à faire encaisser l'intégralité des montants recensés par le fond de service, l'enquête devait le cas échéant déterminer ceux qui pouvaient être exclus de la liste, en en indiquant les raisons, et non pas présumer que ceux qui ne faisaient pas l'objet d'une investigation devaient en être écartés.

Ainsi de deux choses l'une : ou bien on admet que X._____ a détourné l'intégralité des montants mentionnés dès lors qu'il se les est appropriés sans droit et en violation des Directives 1999 ; ou bien l'enquête doit être complétée par la détermination pour chacun des montants non retenus les éléments qui devraient conduire à les maintenir ou à les exclure de la liste annexée au procès-verbal 32.

f/ X. _____ a déclaré aux enquêteurs que les montants dont il admet qu'il les a encaissés et dont il a disposés d'une bonne partie lui revenaient à titre personnel. On doute qu'il soit allé au bout de cette affirmation et qu'il en ait tiré les conséquences notamment sur le plan fiscal. Le plaignant Etat de Vaud requiert dès lors que l'enquête soit complétée par la détermination de la manière dont X. _____ a réglé le sort des montants ainsi encaissés dans le cadre de ses déclarations d'impôt entre 2000 et 2006. Est dès lors requise la production des déclarations d'impôt de X. _____ pour les années 2000 à 2006.

g/ Il est également intéressant de relever que les rémunérations provenant des conférences organisées par X. _____ ont toutes été créditées - à une exception près le 23 janvier 2001 - sur des comptes sur lesquels il disposait d'une signature individuelle, mais qui n'étaient pas ouverts à son propre nom (pièces 245 et 268).

S'il revendiquait la qualité d'ayant-droit à titre personnel de ces montants qui totalisent plus de Fr. 4'000'000.00 et dont il conteste dans le même temps qu'ils devaient être crédités sur le compte de service, rien ne justifie qu'il ne les ait pas tous encaissés sur un compte privé ouvert à son propre nom. La manœuvre consistant à les faire passer sur des comptes affublés de noms d'artistes ([...] , [...] , etc.) dont aucun ne correspond à une entité juridique effectivement constituée est la démonstration qu'il échappait le sachant et le voulant aux Directives auxquelles il savait qu'il était soumis et, dans la foulée, au fisc.

Il ne se conçoit pas que l'ordonnance de clôture d'enquête puisse lui donner une bénédiction sur un tel mode de procéder qui doit être incontestablement soumis à l'appréciation de l'autorité de jugement.

h/ Dans son courrier du 5 mars 2008 (pièce 294), Monsieur le Procureur Général a formulé différentes remarques qui appellent les observations suivantes, en reprenant sa propre numération :

- 1) La règle fondamentale sur la destination des fonds versés par des firmes pharmaceutiques ressort d'abord des Directives 1999 mentionnées plus haut.

Pour le surplus, on se réfère aux indications données par les témoins F. ___ et R. ___, entendus les 10 juillet et 20 août 2008 (procès-verbaux d'audition 36 et 37). Le Professeur F. ___ a déclaré qu'il considérait que l'argent tiré des contrats de sponsoring « appartient à l'Institution » (procès-verbal 36, lignes 83 et 84). Il a également confirmé que les revenus tirés des contrats « Clinical Trial Agreement » qui lui ont été soumis lors de son audition devaient aboutir sur un compte du CHUV (procès-verbal d'audition 36, lignes 105 à 107).

Pour sa part, le Professeur R. ___ a été catégorique pour exclure que les contrats de « sponsoring » puissent intégrer une partie de revenus personnels, dès lors qu'ils sont exclusivement destinés à « financer la recherche et de payer les gens pour la recherche » (procès-verbal d'audition 37, lignes 101 à 105).

Ainsi, rien ne peut justifier que ce qui était absolument clair pour les Professeurs F. ___ et R. ___ ce dernier étant partenaire de certaines recherches - ne l'ait pas été pour le Professeur X. _____ .

Il apparaît ainsi que les faits objectifs mis en évidence par l'enquête démentent la position soutenue par l'inculpé et qu'ils révèlent à l'évidence des indices suffisants de culpabilité qui justifient son renvoi devant l'autorité de jugement pour ces faits-là également.

- 2) Le Professeur R. ___ s'est expliqué au sujet du contrat passé le 16 octobre 2002 avec : [...] et sur l'implication de la PMU dans la recherche qui en est l'objet et sur l'utilisation de ses structures et de son personnel.

Il n'est pas inutile de souligner à ce stade que les contrats de recherche génèrent nécessairement une utilisation des infrastructures et du personnel du service concerné. C'est ce qui fonde notamment les principes énoncés par les Directives

1999, outre le fait qu'il est indéniable que l'activité de recherche s'inscrit clairement dans la mission d'un professeur.

A titre d'exemple, le plaignant Etat de Vaud produit en annexe deux fichiers de salaire d'infirmière de recherches, Mmes Q. _____ et N. _____, affectées à des recherches dirigées par le Professeur X. _____, ces deux personnes ayant été payées par le fond de recherches 25455 (Mme Q. _____) et par le fond de services 10167 (Mme N. _____) (annexes 1 et 2). Cela démontre l'impérieuse nécessité qu'il y avait de faire rentrer dans ces comptes « officiels » les montants provenant des contrats de recherche, sous peine de se trouver dans l'impossibilité de payer du personnel de recherches qui n'émergeait pas au budget d'exploitation du CHUV.

Est également produit un extrait des mouvements de compte entre le compte 10167 (fond de services) et le compte 25455 (fond de recherches) qui établit un financement de Fr. 1'329'000.00 par le fond de services entre mai 2001 et octobre 2005 (annexe 3). Ce mode de faire mis en place par X. _____ permettait de dissimuler le manco résultant du fait que les montants provenant des contrats de recherches étaient crédités sur ses comptes privés au lieu d'être bonifiés au CHUV, selon la procédure dictée par les Directives 1999.

Ainsi, les charges, salariales ou autres, qui devaient être payées par des tiers, l'ont en définitive été par le CHUV, X. _____ s'en trouvant enrichi d'autant dans toute la mesure correspondante.

A l'heure actuelle, le CHUV intègre dans les contrats de recherches une majoration de 30% du budget de base pour couvrir l'utilisation des infrastructures de l'institution. Ce poste, intitulé « Overhead », recouvre les frais indirects à la charge du CHUV liés à un projet de recherches, dont les frais d'infrastructures (amortissement mobilier et matériel, électricité, etc.) et les frais de gestion (secrétariat, comptabilité, administration, etc.). Or ces frais indirects ont existé de tout temps, et il n'a jamais été question pour le CHUV d'en faire cadeau au

professeur chargé d'une recherche. C'est aussi pour cela que l'intégralité des fonds versés dans le cadre de ces contrats devait arriver sur les comptes désignés par les Directives 1999.

- 3) Le Ministère public s'étonne comme le soussigné du caractère plus que superficiel de la manière dont il a été procédé au tri des 82 versements effectués par des donateurs. On se réfère à cet égard à ce qui est indiqué sous lit e ci-dessus.
- 4) Les témoins F. _____ et R. _____ ont exprimé leur indignation en prenant connaissance des montants encaissés par X. _____ à hauteur de Fr. 11'000'000.00 entre 2000 et 2006. Ils se sont clairement exprimés sur le sort qui devait être réservé à ces montants que X. _____ s'est appropriés sans droit et probablement sans les reporter dans ses déclarations d'impôt. Comme déjà relevé dans la précédente intervention du plaignant Etat de Vaud, si les honoraires rémunérant des conférences données étaient acquis au collaborateur concerné, cela ne l'autorisait pas pour autant à les encaisser directement. Le principe de transparence qui gouverne les Directives 1999 s'y opposait. En revanche, l'organisation de conférences n'était pas génératrice d'honoraires revenant au collaborateur concerné, le récapitulatif produit sous pièce 266 se référant à « des conférences organisées » et non pas à des « conférences données ».

Les montants ainsi encaissés par X. _____ l'ont été manifestement indûment et doivent être compris dans le butin dont l'inculpé doit avoir à répondre devant l'autorité de jugement.

Au vu de ce qui précède, le plaignant Etat de Vaud conclut à ce que l'enquête, complétée par la production des déclarations d'impôt de X. _____ pour les années 2000 à 2006

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 Fr. 11'000'000.00 tels que déterminés par le rapport de Police.

Subsidiairement, le plaignant Etat de Vaud requiert qu'un complément d'enquête soit ordonné comprenant l'analyse de chacun des 82 montants objet de la liste annexée au procès-verbal d'audition 32 qui ne sont pas retenus par le rapport de Police comme étant compris dans l'activité délictueuse de X. _____ .

Je vous sais gré de donner aux présentes les suites qu'elles comportent et vous prie de croire, Monsieur le Juge, aux assurances de ma considération distinguée.

Jean-Christophe Diserens, av.

Annexes ment.

Par ordonnance rendue le 11 mars 2009, le Juge d'instruction du Canton de Vaud a d'une part renvoyé le défendeur devant le Tribunal correctionnel de l'Arrondissement de Lausanne en raison de faits relatifs à l'établissement de fausses factures. Il a d'autre part prononcé un non-lieu s'agissant des infractions d'abus de confiance et de gestion déloyale en relation avec les gains accessoires réalisés par le défendeur pour la participation, comme organisateur ou conférencier, à des congrès internationaux, ou en tant que conseiller technique ou responsable de publication scientifique, pour la période de mai 2000 à janvier 2006.

Il ressort de ladite ordonnance que huitante-deux entrées de fonds, sur différents comptes dont le défendeur était l'ayant droit économique, ont été considérées comme douteuses et représentaient un montant de 10'929'939 francs. Le juge d'instruction a estimé que seules quelques centaines de milliers de francs constitués de multiples versements d'importance relativement faible demeuraient partiellement

ou totalement inexpliqués. Les montants les plus importants ont été classés en trois catégories, à savoir les fonds détournés, les fonds provenant de gains accessoires et les encaissements pour le compte d'associations ou de fondations.

Seuls les fonds détournés ont fait l'objet du renvoi par devant le Tribunal correctionnel de l'Arrondissement de Lausanne.

S'agissant des gains accessoires, l'ordonnance de renvoi du 11 mars 2009 a retenu que « *l'accusé [avait] tiré des gains importants de sa participation (comme organisateur ou conférencier) à des congrès internationaux puisque cette activité lui [avait] rapporté au moins 4'049'265.95 CHF (rapport de l'analyste-comptable, P266), sans que l'on puisse prétendre qu'il ait consacré des ressources significatives du CHUV à cette activité (not. aud. 35 li 25ss).* ».

Par mémoire daté du 23 mars 2009, le demandeur a formé un recours auprès du Tribunal d'accusation tendant à l'annulation de l'ordonnance de non-lieu rendue le 11 mars 2009 par le Juge d'instruction cantonal. A l'appui de son recours, il a soutenu que les honoraires issus des conférences tenues ou organisées par le défendeur lui revenaient en tout ou partie.

En date du 1^{er} avril 2009, le défendeur a souscrit une déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription, étant précisé que celle-ci ne vaut « *que pour autant que la prescription ne soit pas déjà acquise à ce jour* », et qu'elle n'est valable que jusqu'au 30 mars 2010.

Par arrêt du 10 juin 2009, le Tribunal d'accusation a confirmé le non-lieu prononcé dans l'ordonnance de renvoi du 11 mars 2009.

Par conventions signées les 21 et le 28 janvier 2010, ratifiées par le président du Tribunal correctionnel de l'Arrondissement de Lausanne par prononcés des 22 janvier et 3 février 2010, les parties ont réglé à l'amiable une partie du volet civil des cas pour lesquels le

défendeur avait été renvoyé devant le Tribunal correctionnel. Les droits du demandeur relatifs aux faits objet du non-lieu rendu dans le cadre de l'ordonnance du 11 mars 2009 ont expressément été réservés. La même réserve a été formulée pour les faits qui pourraient éventuellement apparaître ultérieurement.

En date du 8 février 2010, le défendeur a renouvelé sa déclaration de renonciation à se prévaloir de la prescription. Le défendeur a émis les mêmes réserves que celles formulées dans sa déclaration du 1^{er} avril 2009. Les effets de la renonciation ont été portés jusqu'au 28 février 2011.

Par jugement rendu le 19 février 2010, le Tribunal correctionnel de l'Arrondissement de Lausanne a reconnu le défendeur coupable d'abus de confiance qualifiée, gestion déloyale qualifiée et faux dans les titres, et l'a libéré des chefs d'accusation d'escroquerie et de gestion déloyale des intérêts publics.

3. Le 3 février 2011, le demandeur a adressé une requête de conciliation au Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale en concluant au paiement, en sa faveur, d'un montant de Frs 7'736'578.- (sept millions sept cent trente-six mille cinq cent septante-huit francs) plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2003, échéance moyenne.

La question de la compétence de cette autorité a été soulevée lors de l'audience de conciliation tenue le 7 avril 2011.

En date du 21 juin 2011, les parties ont signé une convention de procédure prévoyant de soumettre le litige les opposant au Tribunal de Prud'hommes de l'administration cantonale, afin d'éviter toute contestation ultérieure relative à la compétence de l'autorité saisie.

Les parties ayant renoncé à une nouvelle audience de conciliation, une autorisation de procéder leur a été délivrée le 22 août

2011 par la Présidente du Tribunal de Prud'hommes de l'administration cantonale.

Le 10 novembre 2011, soit dans le délai utile, l'ETAT DE VAUD a déposé auprès du Tribunal de céans une Demande accompagnée d'un bordereau de pièces (pièces 1 à 42). Il a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal prononcer :

« Que [le défendeur] est reconnu débiteur de l'Etat de Vaud et lui doit immédiat paiement de Frs 7'736'578.- (sept millions sept cent trente-six mille cinq cent septante-huit francs) plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2003, échéance moyenne ».

Le demandeur a en outre requis la production de pièces en mains du de l'Administration cantonale des impôts (ci-après : l'ACI) (pièce 201) et en mains du défendeur (pièces 202 et 203).

Par courrier du 10 mai 2012, le défendeur a requis que la réponse soit limitée à la question de la péremption, subsidiairement de la prescription de l'action civile.

Le 22 août 2012, le conseil du défendeur a produit une convention de procédure signée par les conseils des deux parties en dates des 15 et 21 août 2012, laquelle mentionnait l'absence d'objection du demandeur à ce que la question de la péremption/prescription soit résolue préjudiciellement. Il était par ailleurs prévu que le Tribunal de céans statuerait sans audience de jugement et que la cause serait reprise à défaut de décision finale entrée en force au terme de la procédure concernant la question préjudicielle.

Le 31 août 2012, le Tribunal de céans a pris acte de la convention de procédure précitée et a imparti un délai au défendeur pour déposer une écriture présentant en fait et en droit sa position relative à la question « préjudicielle ».

Par courrier du 16 octobre 2012, le défendeur a déposé un procédé sur question préalable, au pied duquel il a pris les conclusions suivantes :

« I.- Toutes prétentions de l'Etat de Vaud fondées sur l'activité exercée jusqu'au 26 avril 2006 par [le défendeur] en tant que médecin au CHUV et Professeur à l'Université de Lausanne sont périmées.

II.- Les conclusions prises par l'Etat de Vaud contre [le défendeur] par Demande du 10 novembre 2011 sont rejetées.

Subsidiairement :

I.- Toutes prétentions de l'Etat de Vaud fondées sur l'activité exercée jusqu'au 26 avril 2006 par [le défendeur] en tant que médecin au CHUV et Professeur à l'Université de Lausanne sont prescrites.

II.- Les conclusions prises par l'Etat de Vaud contre [le défendeur] par Demande du 10 novembre 2011 sont rejetées. »

Par courrier du 30 novembre 2012, le demandeur a déposé un procédé-réponse sur question préalable, accompagné d'un bordereau de pièces (pièces 43 et 44). Il a conclu au rejet des conclusions principales et subsidiaires du défendeur et à la reprise de la cause au fond. Il a en outre requis la production d'une pièce (pièce 151) en mains du demandeur.

Par courrier du 8 avril 2013, le défendeur a déposé un procédé complémentaire sur question préalable accompagné d'un bordereau de pièces (pièces 101 à 108).

Par courrier du 14 août 2013, le demandeur a déposé un procédé-duplique, accompagné de la pièce 45, sous bordereau.

Par lettre du 19 août 2013, le Président du Tribunal de céans a écrit aux conseils des parties qu'il souhaitait que le défendeur se

détermine sur les allégués 144 à 174, bien que la convention de procédure ne le prévoient pas. Il a en outre demandé l'accord des parties pour trancher la question préalable exclusivement sur la base des écritures postérieures à la convention. Finalement, il a invité les parties à lui indiquer si elles requerraient la fixation d'une audience de premières plaidoiries. Si tel n'était pas le cas une ordonnance de preuves serait rendue sans audience.

Par courrier daté du 13 septembre 2013, le défendeur a adhéré à l'idée de procéder à l'instruction de la question préalable sur la base des écritures postérieures à la convention, sous réserve des offres de preuves, dans la mesure où certains allégués contenus dans ces écritures se référaient à des pièces déposées avec la Demande.

Par courrier du 15 octobre 2013, le demandeur a également accepté que l'instruction se base sur les écritures postérieures à la convention. Il a en outre exprimé les mêmes réserves que le défendeur et renoncé à la tenue d'une audience de premières plaidoiries.

Par courrier du 17 octobre 2013, le défendeur a déposé ses déterminations sur le procédé-duplicata du 14 août 2013. Il a également indiqué renoncer à la tenue d'une audience de premières plaidoiries.

Une ordonnance de preuves a été rendue par le Président du Tribunal de céans le 11 février 2014. Elle prévoyait notamment la production des pièces 201 à 203 requises par le demandeur en mains de l'ACI et en mains du défendeur.

Par courrier daté du 12 février 2014, le défendeur s'est opposé à la production des pièces requises 201, 202 et 203. A l'appui de son opposition, il a expliqué que les parties avaient accepté de limiter l'instruction 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. Les allégués du demandeur concernant la question préalable ne se référant pas aux pièces requises précitées, la production de ces

dernières ne se justifiait pas. Le défendeur a par conséquent demandé que le chiffre II de l'ordonnance de preuves soit révoqué et que le chiffre III soit partiellement révoqué, à savoir ce qui concernait la fixation d'un délai au demandeur pour produire les pièces 202 et 203. Il a encore ajouté que la production de la pièce requise 203 serait quasiment impossible ou nécessiterait un travail de plusieurs semaines au vu de la masse de documents qu'elle devrait contenir, ce qui contreviendrait au but de la procédure préalable.

Une ordonnance de preuves rectificative a été rendue par le Président du Tribunal de céans le 17 février 2014, lequel a déclaré qu'elle remplacerait l'ordonnance de preuves du 11 février 2014.

Par courrier du 18 février 2014, le demandeur a rappelé que, contrairement à ce que soutenait le conseil de la partie adverse, les pièces 201 à 203 faisaient partie de la procédure limitée à la question préalable. Il a expliqué que par l'allégué 52 du procédé-réponse, il était fait intégralement référence à l'état de fait de la Demande. La référence s'étendant nécessairement aux offres de preuve, rien ne justifiait qu'il ne soit pas donné suite aux réquisitions de production de pièces. Le demandeur a par conséquent requis que l'ordonnance de preuves soit rétablie dans sa version du 11 février 2014.

Par courrier du 20 février 2014, le défendeur s'est spontanément déterminé sur le courrier du conseil de la partie adverse en faisant valoir qu'une « *déclaration laissée sans preuve* », comme cela ressortait de l'allégué 52, ne saurait être interprétée comme la proposition d'administrer toutes les offres de preuve de la Demande. Le demandeur n'avait au demeurant pas soutenu qu'il fallait, dans le cadre de la procédure préalable, entendre les témoins et procéder aux expertises présentés comme offres de preuve dans sa Demande. Finalement, il a indiqué que la convention de procédure conclue entre les parties en août 2012 prévoyait clairement que les écritures comprendraient des offres de preuve. Or, aucun allégué du demandeur n'était offert d'être prouvé par

les pièces requises 201 à 203, de sorte que la requête du demandeur du 18 février 2014 devait être écartée.

Le 3 juin 2014, une audience d'instruction au sujet de l'ordonnance de preuves a été tenue. Sur proposition de la Présidente, il a été convenu d'ordonner la production de la pièce 201 requise par le demandeur en mains de l'ACI et celle de la pièce 151 requise par le défendeur en mains du demandeur. La conciliation a en outre été tentée, en vain.

Le 23 juin 2014, l'ordonnance de preuves rendue par la Présidente du Tribunal de céans le 3 juin 2014 a été notifiée aux parties.

Par courrier du 23 juin 2014, l'autorité de céans a ordonné à l'ACI la production de la pièce requise 201, soit le dossier fiscal du défendeur pour la période 2000 à 2006, y compris le dossier de l'enquête fiscale dont il a fait l'objet et les bordereaux de taxation consécutifs à ladite procédure.

Par courrier du 24 juin 2014, l'ACI a informé le Tribunal qu'elle ne pouvait donner suite à la requête de production, aucune base légale ne prévoyant la levée du secret fiscal vis-à-vis des tribunaux civils, en l'espèce. Le maintien de la requête nécessitait une autorisation de levée du secret fiscal dûment signée par le défendeur.

Par courrier du 2 juillet 2014, le demandeur a produit la pièce requise 151.

Par courrier du 15 juillet 2014, le défendeur a produit une déclaration de levée du secret fiscal signée, laquelle a été transmise par le Tribunal de céans à l'ACI, le 16 juillet 2014.

Par courrier du 21 août 2014, le Tribunal a informé les parties que l'ACI avait indiqué que le dossier était « *énorme* » et souhaitait savoir s'il devait être produit dans son entier ou si les déclarations d'impôts et les

décisions de taxation suffisaient. Un délai leur a été imparti pour renseigner le Tribunal.

Par courrier du 28 août 2014, le demandeur a indiqué au Tribunal que, dans un premier temps, seules les déclarations d'impôts et les décisions de taxation pouvaient être produites, étant précisé qu'il se réservait la possibilité de requérir ensuite d'autres éléments du dossier de l'ACI, voire son intégralité.

Par courrier du 29 août 2014, le défendeur a indiqué qu'il n'avait pas d'objection à ce que seulement une partie du dossier fiscal soit produit. Il a en outre rappelé que la pertinence de cette production était mise en doute en l'état.

Par courrier du 2 septembre 2014 et suite à un appel téléphonique de l'ACI, le Tribunal de céans a communiqué aux parties que, du fait que le défendeur était marié à l'époque concernée, une autorisation de son ex-épouse était nécessaire pour permettre à l'ACI de produire les documents.

Par courrier du 4 septembre 2014, l'ACI a confirmé qu'une déclaration de levée du secret fiscale afférente à l'ex-épouse du défendeur était nécessaire.

Par courrier du 17 octobre 2014, le conseil du défendeur a fait parvenir au Tribunal une déclaration de levée du secret fiscal signée par l'ex-épouse du défendeur.

Par courrier daté du 21 novembre 2014, l'ACI a produit la pièce requise 201.

Par courrier du 11 février 2015, le Tribunal a imparti un délai aux parties pour actualiser leurs dernières mesures d'instruction.

Par courrier du 11 mars 2015, le défendeur a indiqué qu'il n'avait pas d'actualisation des mesures d'instruction à apporter. Il a ajouté que la consultation des pièces produites par l'ACI indiquait que le défendeur avait été taxé, au titre de l'impôt sur le revenu, sur les montants que le demandeur entendait se faire rembourser dans le cadre de la présente procédure.

Par courrier du 13 avril 2015, le demandeur a indiqué qu'il n'avait pas d'actualisation de ses mesures d'instruction à présenter. Il a requis de la Présidente du Tribunal qu'elle fixe un délai aux parties pour le dépôt d'un Mémoire, conformément à la convention de procédure conclue entre elles.

Par courrier du 14 avril 2015, la Présidente du Tribunal de céans a fixé un délai aux parties pour le dépôt de plaidoiries écrites. Pour garantir l'égalité des armes, les exemplaires devaient être communiqués au TRIPAC qui les transmettrait ensuite aux deux conseils.

Par un courrier commun du 16 avril 2015, les conseils respectifs des parties ont informé le Tribunal que celles-ci, pour que le délai soit identique pour les deux, s'étaient mises d'accord pour que le délai soit imparti au 29 mai 2015. Ils ont donc requis que le délai fixé par la Présidente du Tribunal de céans soit prolongé jusqu'à cette date.

Par courriers du 29 mai 2015, chaque partie a déposé une plaidoirie écrite que le Tribunal de céans a transmise à la partie adverse par courrier du 1^{er} juin 2015.

Par courrier du 2 juin 2015, le défendeur a requis que la composition de la Cour appelée à statuer sur la question préalable soit communiquée aux parties.

Par courrier du 3 juin 2015, le Tribunal de céans a informé les parties de la composition du Tribunal.

Une audience de délibérations a été tenue le 25 juin 2015. Le Tribunal a pris sa décision et en a confié la rédaction à sa Présidente.

EN DROIT :

I. a) Aux termes de son article 2 alinéa 1, la Loi sur le personnel de l'Etat de Vaud du 12 novembre 2001 (LPers-VD ; RSV 172.31) s'applique à toute personne exerçant une activité régulière, dans une fonction non éligible, pour laquelle elle perçoit de l'Etat un salaire. L'article 14 LPers-VD précise que le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale connaît, à l'exclusion de toute autre juridiction, de toute contestation relative à l'application de cette loi et de la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg ; RS 151.1) dans les rapports de travail entre l'Etat de Vaud et ses employés.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le défendeur a été lié par un contrat de travail à l'Etat de Vaud. L'application de la LPers-VD à l'action de la collectivité contre un collaborateur de l'Etat est en revanche d'emblée apparue comme litigieuse. La question avait en effet déjà été discutée lors de l'audience de conciliation tenue le 7 avril 2011 par devant le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale. Afin d'éviter toute contestation ultérieure relative à la compétence de l'autorité saisie, les parties ont alors convenu de soumettre préjudiciellement au Tribunal de céans la question de la péremption/prescription des prétentions du demandeur fondées sur des faits liés à l'omission d'annoncer des gains accessoires entre 2000 et 2006. La compétence de celui-ci est ainsi donnée par les deux conventions de procédure signées par les parties respectivement le 21 juin 2011 et les 15 et 21 août 2012.

b) L'article 16 alinéa 1 LPers-VD précise que la procédure est régie par les articles 103 et suivants du Code de droit privé judiciaire vaudois (CDPJ ; RSV 211.02), lequel prévoit, à son article 104, l'application supplétive du Code de procédure civile (CPC ; RS 272).

Le demandeur a introduit une procédure de conciliation par devant le juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale le 4 février 2011. La conciliation du 7 avril 2011 n'ayant pas abouti, les parties ont décidé, par convention du 21 juin 2011, de soumettre leur litige au Tribunal de céans, la cause ayant été reconnue comme valablement ouverte le 3 février 2011. Une autorisation de procéder leur a été délivrée le 22 août 2011 par la présidente du Tribunal de Prud'hommes de l'Administration cantonale. Le 10 novembre 2011, le demandeur a déposé une Demande auprès du Tribunal de céans, accompagnée d'un bordereau de pièces, respectant ainsi le délai de trois mois pour porter action devant le tribunal (art. 209 al. 2 CPC), de sorte que son action au fond est recevable.

II. a) A titre liminaire, il convient de rappeler que les parties ont convenu de limiter la présente procédure à la question de la prescription/péremption des prétentions du demandeur.

Le demandeur soutient que ses prétentions à l'encontre du défendeur ne tombent pas sous le coup de la prescription. Il fait valoir à cet égard que la Loi sur le personnel de l'Etat de Vaud, plus particulièrement l'article 16 alinéa 3 LPers-VD, ne réglerait que l'action du collaborateur à l'encontre de l'Etat employeur et non l'inverse, de sorte qu'elle ne serait pas applicable au cas d'espèce. Il conviendrait alors d'appliquer l'article 9 de la Loi sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents du 16 mai 1961 (LRECA ; RSV 170.11). Le délai de prescription commencerait par conséquent à courir dès la connaissance du dommage par le demandeur. Bien que les agissements du défendeur n'aient pas été connus avant son licenciement en 2006, le demandeur prétend qu'il n'a pas, aujourd'hui encore, une connaissance précise du dommage en résultant. Il relève également qu'à l'issue de la procédure pénale, initiée le même jour que le licenciement du défendeur, ce dernier aurait renoncé à se prévaloir de la prescription. Celle-ci ne serait donc pas atteinte, à tout le moins le défendeur ne pourrait pas s'en prévaloir.

Le défendeur estime pour sa part que l'article 16 al. 3 LPers-VD est applicable et qu'il représente un délai de péremption et non un délai de prescription. Considérant que le demandeur se fonde sur une prétendue violation du devoir d'annonce des gains accessoires de la part du défendeur, ce dernier estime que le délai de prescription des créances a commencé à courir dès la transgression du devoir contractuel précité, conformément à l'article 130 alinéa 1 CO. Dans tous les cas, s'agissant de créances résultant du contrat de travail, le point de départ pourrait se situer au plus tard à la fin des rapports de travail (art. 339 al. 1 CO). Il fait néanmoins valoir que si la LRECA était applicable au cas d'espèce, les prétentions du demandeur seraient malgré tout prescrites. En effet, il soutient que le demandeur aurait eu connaissance du dommage au plus tard le 5 octobre 2007, soit après le dépôt du rapport de l'analyste comptable (pièce 40 de la présente procédure) qui faisait état de « *tous les mouvements de fonds intervenus sur les comptes maîtrisés en tout ou partie par [le défendeur] entre 1999 et 2006* ». Les conclusions civiles prises par le demandeur n'ayant pas été prises de manière suffisamment précises pour être assimilées à une ouverture d'action interrompant la prescription, celle-ci serait atteinte. Finalement, si tant est que les conclusions civiles aient pu interrompre la prescription, il n'y aurait pas eu, en cours d'instance, d'actes interrompant valablement la prescription de la part du demandeur.

b) Tant la LRECA que la LPers-VD prévoient un délai de prescription annuel. La distinction entre les deux régimes réside dans la détermination du *dies a quo* du délai.

Conformément à l'article 9 LRECA, le délai de prescription relatif d'un an commence à courir le jour où le demandeur a connaissance du dommage. Le régime de cet article correspond à celui prévu par l'article 60 CO. La connaissance du dommage intervient au moment où le lésé connaît les circonstances (existence, nature et éléments) propres à fonder et à motiver une demande en justice. La connaissance effective du dommage est déterminante. Le point de départ du délai ne dépend donc

pas du moment où le lésé aurait pu découvrir l'importance de sa créance en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. (Commentaire romand, Code des obligations I, WERRO Franz, n. 16 ad art. 60 CO, THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (Edit.), Genève, Bâle, Munich 2003).

L'article 9 alinéa 2 LRECA prévoit également un délai de prescription absolu de dix ans dès l'acte dommageable. Ce régime correspond à celui de l'article 60 CO, qui prévoit un délai absolu de dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. Si le lésé a connaissance de son droit, le délai relatif d'un an court et l'application du délai absolu de dix ans est en principe exclue (CR CO I – WERRO, n. 23 ad art. 60 CO).

S'agissant du régime de la LPers-VD, l'article 16 alinéa 3 prévoit que l'action se prescrit par un an lorsqu'elle tend exclusivement à des conclusions pécuniaires fondées notamment sur une résiliation du contrat (art. 58 à 61) et par soixante jours dans les autres causes. La prescription court dès que la créance est devenue exigible ou dès la communication de la décision contestée. Le collaborateur répond du dommage causé aux tiers dans l'exercice de ses tâches conformément à l'article 40 LPers-VD, lequel renvoie aux dispositions de la LRECA. En revanche la responsabilité du collaborateur pour le dommage causé à son employeur n'est pas exhaustivement réglée par la LPers-VD. La loi indique seulement que la violation d'un devoir légal ou contractuel constitue un motif de licenciement ordinaire (art. 59 al. 3 let. a LPers-VD). Cette notion fait référence aux devoirs définis par l'article 50 LPers-VD (Bulletin du Grand Conseil, octobre 2000, p. 48). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, le collaborateur doit agir, en toutes circonstances, de manière professionnelle et conformément aux intérêts de l'Etat et du service public, dans le respect des normes en vigueur, des missions et des directives de son supérieur. Aux termes de l'article 124 RLPers-VD, le collaborateur qui agit conformément aux intérêts de l'Etat est celui qui respecte ses devoirs de fidélité et de discrétion (al. 1). En outre, il doit s'abstenir de tout acte qui pourrait causer à l'Etat une perte ou un dommage (al. 2). Il doit, en tout temps, se montrer digne de la confiance placée en lui (al. 3).

En droit privé, l'article 321e CO dispose que le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. Cette disposition n'est pas applicable comme telle aux rapports de droit public entre un fonctionnaire cantonal et l'Etat (art. 342 al. 1^{er} litt. a CO). Néanmoins, dès lors que la Loi sur le personnel de l'Etat de Vaud ne contient pas de dispositions particulières concernant la responsabilité contractuelle du collaborateur de l'Etat, il convient de s'inspirer des principes tirés de l'article 321e CO, appliqués à titre de droit cantonal supplétif.

L'employé frappé d'une résiliation immédiate pour justes motifs répond en vertu de l'article 321e CO (et non de l'art. 336b) pour le dommage qu'il a causé par son comportement contraire au contrat avant la résiliation (SCYBOZ/GILLIÉRON, *CC & CO annotés*, ad art. 321e CO, 7^e édition, Lausanne 2004). La responsabilité du travailleur suppose notamment la violation d'une obligation contractuelle, à l'exemple d'un comportement ou d'une omission contraire au devoir de diligence et de fidélité (art. 321a CO) (FAVRE Christian / MUNOZ Charles / A. TOBLER Rolf, *Le contrat de travail code annoté*, n. 1.1 ad art. 321e CO, Lausanne 2010). Cette disposition reprend le principe général de l'article 97 CO. Par renvoi de l'article 99 alinéa 3 CO, les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle. Le renvoi ne vise pas, comme le laisse penser le texte, toutes les règles précitées, mais seulement celles concernant l'étendue de la responsabilité, c'est-à-dire la détermination du dommage et de la réparation (CR CO I - THÉVENOZ, n. 13 ad art. 99 al. 3 CO). En effet, de jurisprudence constante, le Tribunal fédéral, se fondant sur une interprétation littérale et historique, n'applique pas la prescription délictuelle (60 CO) à la responsabilité contractuelle (CR CO I - THÉVENOZ, n. 24 Intro. art. 97-109).

Le point de départ du délai prévu par l'article 16 alinéa 3 LPers-VD, qui constitue une règle classique de prescription (TF 8C_943/2011 du 26 novembre 2012 c. 5.1), doit donc être déterminé à

l'aune de l'article 130 CO. Ainsi, dans le cas de dommages-intérêts pour violation positive du contrat (art. 97 CO en relation avec l'art. 1 al. 2 CC), la prescription court dès la survenance du dommage (CR CO I - PICHONNAZ Pascal, n. 5 ad art. 130 CO).

Une partie de la doctrine a critiqué cette approche, considérant qu'en cas de violation positive du contrat, le délai de prescription ne peut pas commencer avant la survenance du dommage, puisque sans dommage il n'y a pas de créance en réparation, et donc pas d'exigibilité possible (PICHONNAZ Pascal, *Le point sur la partie générale du droit des obligations*, in RSJ 108/2012, p. 188). Pour certains auteurs, il conviendrait alors d'appliquer l'article 60 CO à toute action fondée sur la violation d'un devoir de diligence, que celui-ci découle de la loi ou du contrat (CR CO I - WERRO, n.7 ad art. 60 CO).

S'agissant de créances découlant d'un contrat de travail, celles-ci deviennent toutes exigibles à la fin du contrat (art. 339 al. 1 CO). Elles commencent donc à se prescrire au plus tard à la fin des rapports de travail (CR CO I - PICHONNAZ, n. 3 ad art. 130 CO ; ATF 106 II 134 c. 2d).

Au regard du droit en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2011, la prescription pouvait être interrompue lorsque le créancier faisait valoir ses droits notamment par une action devant un tribunal (art. 135 ch. 2 aCO). La constitution de partie civile au procès pénal correspond au dépôt de la demande et elle crée la litispendance, ce qui a pour conséquence d'interrompre la prescription de l'action civile. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à admettre que la constitution de partie civile au procès pénal n'interrompt la prescription que lorsqu'elle intervient avec la précision requise. En d'autres termes, il faut que le lésé, outre sa déclaration de constitution de partie, chiffe devant les autorités répressives l'indemnité qu'il prétend ou conclue à la constatation du fondement juridique de l'indemnisation qu'il réclame (Tribunal cantonal des assurances sociales de Genève, ATAS/823/2009 du 19 juin 2009, c. b) p. 13 et les réf. cit.).

Conformément à l'article 137 alinéa 1 CO, un nouveau délai commence à courir dès l'interruption. Malgré l'expression « *dès l'interruption* », le délai ne recommence à courir que le lendemain du jour de l'acte interruptif (CR CO I – PICHONNAZ, n. 5 ad art. 132 CO).

Dans sa teneur actuelle, l'article 138 alinéa 1 CO prévoit que la prescription interrompue notamment par l'effet d'une action recommence à courir lorsque la juridiction saisie clôt la procédure. Le régime prévu sous l'empire de l'ancien droit était en revanche moins favorable au créancier, l'action pouvant se prescrire en cours d'instance. L'article 138 alinéa 1 aCO prévoyait en effet que la prescription interrompue notamment par l'effet d'une action recommençait à courir, durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge (art. 138 al. 1 aCO).

La notion d'acte judiciaire des parties est une notion de droit fédéral qu'il convient d'interpréter largement, tout en ayant égard à la *ratio legis* de la disposition précitée, qui est de sanctionner l'inaction du créancier. Il faut donc considérer comme acte judiciaire d'une partie tout acte de procédure relatif au droit invoqué en justice et susceptible de faire progresser l'instance ; l'acte devra être de nature formelle, en sorte que les deux parties puissent toujours le constater aisément et sans conteste (ATF 130 III 202 c. 3.2). Au vu de la *ratio legis* de l'article 138 alinéa 1 aCO, il convient de rechercher si telle démarche procédurale formelle, accomplie par le créancier, est susceptible de faire progresser l'instance, qu'elle rapproche ou non le procès de son issue (*Ibid*, c. 3.3.1).

Quant à la notion d'ordonnance ou décision du juge, il faut partir de l'idée que les actes purement internes d'un tribunal, même s'ils ont valeur d'ordonnance, n'interrompent pas la prescription, à moins qu'ils n'aient été portés à la connaissance des parties (JT 2000 I 208 c. 6b)).

c) En l'espèce, et à ce stade de la procédure, le Tribunal ne dispose pas de tous les éléments pour déterminer concrètement quelles créances sont dues au demandeur. Afin de déterminer quelles créances

sont prescrites, respectivement lesquelles ne le sont pas, il conviendrait de qualifier leur nature. Au stade d'une question préjudicielle, cette question peut demeurer ouverte, le Tribunal constatant qu'en application de la LPers-VD ou de la LRECA, la prescription a été valablement interrompue par le demandeur, comme cela sera démontré ci-dessous.

ca) Il convient d'examiner en premier lieu la situation sous l'angle de la LRECA.

S'agissant de la connaissance du dommage, le demandeur estime que la problématique des gains accessoires réalisés par le défendeur ne serait apparue qu'en cours d'enquête mais que le dommage ne serait pas encore connu. Le défendeur retient quant à lui la date du 5 octobre 2007 au plus tard (plaidoiries écrites, p. 13), date à laquelle, le demandeur aurait pu prendre connaissance du rapport de l'analyste comptable (pièce 40 du bordereau produit à l'appui de la demande). Le Tribunal considère que cette date correspond effectivement au moment à partir duquel le demandeur était en mesure de connaître les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice. En effet, même s'il ne connaissait pas le montant exact du dommage, il pouvait en donner une estimation sur la base du rapport de l'analyste comptable.

Le délai absolu - ou subsidiaire - de dix ans ne s'applique pas en l'espèce, dès lors que le délai d'un an dès la connaissance du dommage a commencé à courir au plus tard à partir du 6 octobre 2007.

Le Tribunal constate par ailleurs que l'enquête pénale a englobé le volet relatif aux fausses factures ainsi que celui relatif à la violation du devoir d'annonce des gains accessoires, bien que cette seconde problématique soit apparue au cours de ladite enquête. Ces deux problématiques, relatives à des faits qui se sont produits de manière concomitante, ont fait l'objet d'une même procédure pénale, la seconde problématique venant simplement s'ajouter à la première. De même, l'on peut considérer, au plan civil, que les prétentions découlant de la violation du devoir d'annonce des gains accessoires se sont ajoutées aux

prétentions civiles déjà exprimées dans la plainte pénale. Partant, la constitution de partie civile, telle que formulée dans la plainte pénale du 26 avril 2006, a eu pour effet de créer la litispendance également pour l'action résultant de la violation du devoir d'annonce des gains accessoires. Par surabondance, l'on relèvera que le créancier a toujours prétendu à la restitution de l'entier des fonds faisant l'objet de la procédure pénale. En effet, l'on remarque d'une part que la constitution de partie civile, en tant qu'elle était exprimée par un montant « *minimum* », laissait supposer que d'autres prétentions civiles pourraient s'y ajouter ultérieurement. D'autre part, bien qu'il n'ait pas formellement précisé ses conclusions civiles, le demandeur a élargi ses prétentions en cours de procédure. Le juge pénal s'est finalement prononcé sur l'entier des prétentions du demandeur, étant précisé que le demandeur a été renvoyé devant le juge civil pour le volet relatif à ses créances fondées sur la violation de l'obligation d'annoncer les gains accessoires.

Le demandeur a par conséquent eu connaissance du dommage consécutif à la violation, par le défendeur, du devoir d'annoncer ses gains accessoires le 5 octobre 2007, soit durant l'instance déjà ouverte par la constitution de partie civile le 26 avril 2006. Le premier jour du délai n'étant pas compté (art. 132 CO), la prescription a commencé à courir dès le 6 octobre 2007. Au vu de ces éléments, la prescription n'a en tout cas pas été atteinte avant le 6 octobre 2008. Il convient à ce stade d'examiner si des actes judiciaires des parties ont interrompu la prescription au sens de l'article 138 alinéa 1 aCO postérieurement au 6 octobre 2007.

Il sied de rappeler ici que, comme le soulève le défendeur, le régime plus favorable de l'article 138 CO, dans sa version au 1^{er} janvier 2011, ne peut être appliqué au cas d'espèce. Le défendeur soutient qu'aucun acte interruptif de prescription ne serait intervenu entre le 5 octobre 2007 et le 17 novembre 2008, date à laquelle le conseil du demandeur s'est adressé par courrier au Juge d'instruction du canton de Vaud (pièce 45). L'action fondée sur la LRECA serait ainsi prescrite. Ce raisonnement omet de prendre en considération les nombreuses

opérations d'enquête et des conseils des parties effectuées entre ces deux dates. Pour cette période, le procès-verbal des opérations du dossier pénal ne comptabilise en effet pas moins de quarante-neuf pièces. Ces diverses opérations ont concerné tant le volet relatif aux fausses factures que celui relatif aux gains accessoires perçus par le défendeur. La *ratio legis* de l'article 138 alinéa 1 aCO consistant à sanctionner l'inaction du créancier, l'on ne saurait considérer en l'espèce que le demandeur est resté inactif. Il a en effet activement collaboré à l'enquête en produisant différentes pièces, il a requis des prolongations de délai pour se déterminer sur les éléments avancés. 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, lesquels 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. En outre, le complément d'enquête ordonné le 5 mars 2008 par le procureur général a valablement interrompu la prescription. Cet acte doit être considéré comme une « *ordonnance du juge* », dès lors qu'il a selon toute vraisemblance été porté à la connaissance des parties.

Comme l'admet le défendeur, le courrier du 17 novembre 2008 a ensuite interrompu une nouvelle fois la prescription. L'ordonnance de renvoi, respectivement de non-lieu s'agissant du volet relatif aux activités accessoires du défendeur, est intervenue le 11 mars 2009 et constitue une « *ordonnance ou décision du juge* » valant également acte interruptif de la prescription au sens de l'article 138 alinéa 1 aCO. Force est ainsi de constater que la prescription n'était pas atteinte à l'issue de la procédure, lorsque le défendeur a renoncé à s'en prévaloir en date du 1^{er} avril 2009. Cette renonciation, valable jusqu'au 30 mars 2010, a été renouvelée le 8 février 2010 prorogeant ainsi sa validité jusqu'au 28 février 2011. Le demandeur ayant ouvert action auprès de la Chambre patrimoniale cantonale le 3 février 2011, il convient de faire droit à ses arguments et d'admettre que la prescription n'a pas été atteinte sur la base de la LRECA.

cb) En application de la LPers-VD, le *dies a quo* du délai est le jour à partir duquel les créances sont devenues exigibles. Le demandeur estime que cette disposition ne s'applique pas. Subsidiairement, la LPers-VD contiendrait une lacune proprement dite, qu'il conviendrait de combler en appliquant le régime de l'article 321e CO, lequel renvoie aux articles 97 ss CO. Le délai courrait donc dès la connaissance du dommage, par renvoi des articles 97 ss CO à l'article 60 CO, notamment.

De l'avis du défendeur, la LPers-VD serait pleinement applicable. La prescription serait toutefois atteinte. Le défendeur se fonde tout d'abord sur l'article 130 alinéa 1 CO selon lequel, en cas de violation d'un devoir contractuel, le point de départ de la prescription se situerait dès la transgression dudit devoir. Il estime en outre que les créances sont devenues exigibles au plus tard à la fin des rapports de travail, conformément à l'article 339 CO, soit le 26 avril 2006 (plaidoiries écrites, p. 8).

Conformément à l'article 339 CO, les créances sont devenues exigibles le 26 avril 2006, date à laquelle le demandeur a mis fin avec effet immédiat au contrat de travail qui le liait au défendeur. L'article 339a aCO faisait pour le surplus obligation au défendeur de remettre au demandeur tout ce qu'il avait reçu de tiers pour le compte de son employeur. La constitution de partie civile du même jour a interrompu la prescription, puis, comme exposé ci-dessus s'agissant du régime de la LRECA, le demandeur a procédé à plusieurs actes interruptifs de prescription, de sorte que son action n'est pas prescrite.

Par surabondance, le Tribunal constate que la LPers-VD ne règle que la responsabilité des collaborateurs pour le dommage causé aux tiers (art. 40 LPers-VD) et non la responsabilité du collaborateur envers l'employeur. A titre de droit cantonal supplétif, il convient donc de se référer à la disposition du Code des obligations qui règle la responsabilité du travailleur, soit l'article 321e CO. Dans l'hypothèse d'une responsabilité contractuelle, celle-ci résulte en l'espèce de la violation de la Directive du Directeur général des Hospices cantonaux en matière d'activités

accessoires du personnel et des revenus annexes y afférents du 4 novembre 1999 et de la Directive institutionnelle du 7 mars 2005 relative aux conflits d'intérêts. Le respect de ces deux directives fait partie du devoir de diligence et de fidélité du collaborateur de l'Etat tel que définit par l'article 50 LPers-VD. L'omission, par le défendeur d'annoncer ses gains accessoires est ainsi contraire à ce devoir et engage sa responsabilité. Dès lors que l'article 124 RLPers-VD prescrit, sans en définir les conséquences, que le collaborateur de l'Etat doit s'abstenir de tout acte qui pourrait causer à l'Etat une perte ou un dommage, il se justifie de se référer au régime de responsabilité de l'article 321e CO à titre de droit cantonal supplétif.

Cette disposition renvoie aux articles 97 ss CO, lesquels renvoient aux articles 41 ss CO. Le Tribunal retient ici que l'application de l'article 60 CO se justifie s'agissant des dommages-intérêts découlant de la violation du devoir d'annoncer les gains accessoires. Il serait en effet choquant que la violation du devoir imposé par les Directives précitées marque le point de départ de la prescription comme le prévoit l'article 130 CO ; en effet, dans tous les cas, le défendeur pouvait, jusqu'à la fin des rapports de travail, satisfaire encore à son obligation d'annonce. La non-application de l'article 130 CO s'impose d'autant plus que le délai de l'article 16 alinéa 3 LPers-VD est très bref, contrairement aux délais classiques de prescription posés aux articles 127 ss CO. Il correspond d'ailleurs bien plus à la durée d'un délai relatif, qui commanderait la détermination d'un point de départ dès la connaissance du dommage et non dès le jour du fait dommageable. L'application du *dies a quo* de l'article 60 CO à titre de droit cantonal supplétif n'en est que plus justifiée. Elle ne contrevient en outre pas à la jurisprudence du Tribunal fédéral dès lors que l'application du code civil suisse à titre de droit cantonal supplétif n'oblige en principe pas le juge à interpréter les normes concernées comme elles le sont en droit privé; il peut en effet tenir compte des spécificités du droit public (TF 2C_860/2008 du 20 novembre 2009, c. 3.2 ; MOOR Pierre, *Droit administratif*, vol. I, 2e éd. 1994, p. 151 n. 2.4.2.1). Il convient donc d'admettre que le délai de prescription commence à courir dès la connaissance du dommage. Dans ce cas de figure, les arguments

développés ci-dessus s'agissant de l'application de la LRECA sont applicables *mutatis mutandis*, de sorte qu'il convient d'admettre que le demandeur a eu connaissance du dommage le 5 octobre 2007, l'action étant déjà pendante en raison des conclusions civiles qu'il avait prises dans sa plainte pénale du 26 avril 2006. La prescription a ensuite été valablement interrompue en cours d'instance.

A toutes fins utiles, le Tribunal relève encore que l'article 130 CO ne pourrait trouver application sans que le créancier ait eu conscience de la violation de l'obligation en cause. Certes, le fait pour le créancier de pouvoir reconnaître et déterminer les conséquences de la violation n'est pas une condition dont dépend la naissance du droit d'exiger la réparation du dommage. Il serait toutefois choquant de déduire de ce qui précède que ce droit puisse naître avant même que le créancier ait conscience de la violation en tant que telle. En l'espèce, le demandeur n'a eu connaissance de la violation, par le défendeur, de l'obligation d'annoncer ses gains accessoires, qu'en cours d'enquête, probablement le 14 août 2007, lors de l'audition du défendeur (pièce 103). La prescription qui aurait commencé à courir dès cette date aurait dans tous les cas été valablement interrompue par le complément d'enquête exigé le 5 mars 2008 par le procureur général, comme cela a déjà été démontré précédemment.

Finalement, le Tribunal rappelle qu'au stade de l'examen de la question préjudicielle, il ne lui appartient pas d'analyser dans le détail le fondement exact de chacune des créances du demandeur, ce qui nécessite une instruction complète. Au vu des éléments qui précèdent, il apparaît que la prescription n'est pas atteinte. Les conclusions du défendeur prises au pied de son procédé sur question préalable doivent par conséquent être rejetées.

III. Les frais et les dépens suivront le sort de la cause au fond.

**Par ces motifs, statuant par voie incidente au complet, à huis clos
et en contradictoire, le Tribunal de Prud'hommes de
l'administration cantonale :**

- I. **rejette** les conclusions de X. _____ prises au pied de son
procédé sur question préalable du 16 octobre 2012 ;
- II. **ordonne** la reprise d'office de la cause au fond ;
- III. **dit** que les frais et les dépens suivront le sort de la cause au
fond.

La présidente :

Christine SATTIVA SPRING , v.-p.

La greffière :

Charlotte ZUFFEREY

Du 29 septembre 2015

Les motifs du jugement qui précède sont notifiés aux parties.

Appel : Un appel au sens des articles 308 ss CPC peut être formé dans un délai de **trente jours** dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet du recours de l'appel doit être jointe.

La greffière :

Charlotte ZUFFEREY