

VD_OMNI CCST.2008.0012 vom 4. September 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2008.0012

FR: VD_OMNI CCST.2008.0012 du 4 septembre 2009

IT: VD_OMNI CCST.2008.0012 del 4 settembre 2009

Regeste

Fédération patronale des EMS vaudois, Maison de Bourgogne Fondation du Midi, EMS Les Boveresses Sàrl, EMS Bru, Résidence Byron, EMS Chantemerle Sàrl, EMS La Clé des Champs, Clos Bercher SA, Pension Collonges, Résidence l'Eaudine SA, EMS L'Escapade, La Fontanelle SA, Résidence Grand-Vennes, Résidence | Les griefs adressés à un acte normatif doivent en principe être contenus dans la requête elle-même. On peut admettre qu'ils le soient dans la réplique, lorsque la Cour ordonne un second échange d'écritures, mais seulement dans la mesure où les déterminations de l'autorité intimée y donnent lieu. Les conclusions et moyens qui auraient déjà pu être présentés dans le délai de requête ne sont pas recevables après son échéance (consid. 5e in fine).

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 136 al. 2 let. 1 de la Constitution du 14 avril 2003 du Canton de Vaud (Cst-VD; RSV 101.01), la Cour constitutionnelle contrôle, sur requête déposée dans les vingt jours dès leur publication, la conformité des normes cantonales au droit supérieur. L'art. 3 LJC, qui concrétise cette disposition, précise que le contrôle de la cour porte sur les actes adoptés par des autorités cantonales contenant des règles de droit (al. 1). Peuvent notamment faire l'objet d'un tel contrôle, s'ils remplissent ces conditions, les règlements du Conseil d'Etat (art. 3 al. 2 let. b LJC). Tel est le cas du règlement du 8 octobre 2008. b) Déposée dans les vingt jours suivant la publication de l'acte contesté, la requête est intervenue en temps utile (art. 5 al. 1 LJC). c) Selon l'art. 8 LJC, le requérant doit invoquer la violation d'une règle de droit de rang supérieur et préciser en quoi consiste cette violation. En l'occurrence, les requérants invoquent notamment la violation des art. 7 al. 2, 10, 26, 27 al. 2 et 38 Cst-VD, ainsi que des art. 8, 27, 29 al. 2 et 49 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst; RS 101). Pour une partie au moins de leurs griefs, la requête contient un exposé suffisant des motifs pour lesquels ses auteurs considèrent que le règlement contesté n'est pas conforme au droit supérieur, de sorte qu'il y a lieu d'entrée en matière. d) A qualité pour agir contre une règle de droit cantonal, toute personne physique ou morale qui a un intérêt digne de protection à ce que l'acte attaqué soit annulé (art. 9 al. 1 LJC). Toutes les personnes dont les intérêts, qu'ils soient juridiquement protégés ou tout simplement de fait, sont effectivement ou pourraient un jour être touchés par l'acte attaqué, ont qualité pour agir. Une simple atteinte virtuelle suffit, pourvu qu'il y ait un minimum de vraisemblance à ce que le requérant soit une fois ou l'autre touché par la norme en cause (Cour constitutionnelle, arrêts CCST.2007.0003 du 7 mars 2008 consid. 1c; CCST.2006.0007 du 16 février 2007 consid. 1c; CCST.2006.0003 du 27 octobre 2006 consid. 1e; CCST.2006.0002 du 30 mai 2006 consid. 2a). La jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît en outre aux associations le droit de recourir dans l'intérêt de leurs membres

lorsque les statuts leur assignent ce but et que la majorité ou un nombre important d'entre eux sont touchés et auraient personnellement qualité pour recourir (cf. ATF 121 II 39 consid. 2d/aa p. 46 et les arrêts cités; RDAF 1994 p. 137 s, spéc. 138; CCST 2007.0004 du 16 avril 2008 et les références citées). Selon ses statuts, la FEDEREMS a pour but de promouvoir une unité de politique et d'action entre EMS vaudois de statuts juridiques différents, dans le respect de leurs particularités (art. 2 al. 1). Elle offre toutes les prestations requises par ses membres dans les domaines tels que notamment la défense juridique (art. 2 al. 3). L'ARODEMS a quant à elle pour but de regrouper en association des directeurs(trices) de maisons pour personnes âgées. Un de ses objectifs principaux est la sauvegarde des intérêts professionnels de ses membres (art. 2 let. d de ses statuts). Selon l'art. 2 du règlement, ce dernier s'applique, dans la mesure qu'il prévoit, aux établissements médico-sociaux (EMS) et aux hôpitaux privés reconnus d'intérêt public. La FEDEREMS et l'ARODEMS, par leurs membres, ainsi que les EMS requérants sont donc directement touchés par le règlement. La qualité pour agir doit par conséquent leur être reconnue. e) Tout en s'en remettant à justice s'agissant de la recevabilité de la requête, le Conseil d'Etat relève que les requérants s'en prennent à l'intégralité du règlement, alors qu'ils ne sont pas touchés par les dispositions qui s'appliquent exclusivement aux hôpitaux. Ce constat est exact. Toutefois, il est possible que la cour annule la totalité d'un acte, alors même que seules certaines de ses dispositions sont contraires au droit supérieur, si elle les juge inséparables de l'ensemble (art. 17, deuxième phrase, LJC). Les requérants prétendent précisément que les dispositions qu'ils contestent sont inséparables du reste du règlement. Savoir si cette opinion est fondée ne relève pas de la recevabilité de la requête, mais de l'examen de la cause au fond.

E. 2

Les requérants font valoir indistinctement que " les bases légales invoquées par le Conseil d'Etat et le règlement querellé portent atteinte à [leur] liberté économique". Plus particulièrement, l'art. 4b al. 2 et l'art. 4d LPFES violeraient le droit fédéral, à tout le moins ne constitueraient pas une base légale suffisamment claire et précise aux dispositions figurant dans le règlement. La conformité de ces dispositions au droit supérieur ne saurait être soumise à un contrôle abstrait à l'occasion de l'adoption d'une ordonnance d'exécution. Un tel procédé ôterait en effet sa portée au délai de vingt jours de l'art. 5 LJC, à l'issue duquel un contrôle abstrait de la loi ne peut plus avoir lieu. Si l'ordonnance d'exécution est certes attaquant en tant qu'elle outrepasserait la loi ou qu'elle introduirait un élément que celle-ci ne contient pas et qui heurterait le droit supérieur, elle ne peut en revanche pas être un prétexte à la contestation, éventuellement réitérée, d'un principe légal en vigueur. Il faut plutôt admettre que, lorsque les dispositions contestées d'un acte d'application sont couvertes par les normes qu'il a pour but d'appliquer et que ces dernières n'ont pas été contestées, l'acte entrepris est conforme, de sorte qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il peut être en contradiction avec d'autres normes de rang supérieur (Boinay, La procédure administrative et constitutionnelle du canton du Jura, 1993, n. 5 ad art. 196). Autre serait la situation – à laquelle pourrait s'appliquer le point de vue selon lequel une ordonnance n'est pas immunisée du seul fait qu'elle est conforme à une loi anticonstitutionnelle (Moritz, Contrôle des normes: La juridiction constitutionnelle vaudoise à l'épreuve de l'expérience jurassienne, RDAF 2005 p. 1 ss, spécialement p. 15) – si la loi ancienne n'a pas pu être soumise à un contrôle abstrait et se voit attribuer de nouvelles dispositions d'application (CCST.2006.0002 du 30 mai 2006 consid. 4a). Cette situation n'est pas réalisée en l'espèce puisque les art. 4b à 4f, de même que l'art. 4 al. 1bis

LPFES ont été introduits, avec d'autres modifications, par une loi du 21 novembre 2006 et n'ont pas été contestés devant la Cour constitutionnelle alors même que la LJC était en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005. Seule la question de savoir si le Conseil d'Etat est resté dans les limites de la délégation de compétence législative que lui confèrent ces dispositions peut être examinée dans la présente cause. En revanche, le principe même de la fixation d'un barème de rémunération pour les fonctions directoriales et administratives des établissements sanitaires d'intérêt public ne peut plus faire l'objet d'un contrôle abstrait.

E. 3

Les requérants font valoir que les articles 3 à 10 du règlement concernant la problématique de la rémunération des fonctions directoriales et administratives, l'art. 11 qui fixe des limites aux distributions des bénéfices, l'art. 13 qui fixe des limitations de prix aux prestations supplémentaires à choix (PSAC), ainsi que les dispositions transitoires fixant l'entrée en vigueur du règlement, violent leur liberté économique. a) La liberté économique est garantie par l'art. 26 Cst-VD et par l'art. 27 al. 1 Cst. La teneur de ces deux articles est identique. La liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 26 al. 2 Cst-VD et 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 118 Ia 175 consid. 1 p. 176). La garantie de la liberté contractuelle, consacrée explicitement aux art. 1 et 19 CO, fait partie intégrante de l'aspect constitutif de la liberté économique. Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (ATF 131 I 223 consid. 4.1 p. 230ss) . En revanche celles-ci ne peuvent pas s'en prévaloir pour exiger qu'une tâche d'intérêt public transférée à des particuliers leur soit confiée (ZBL 1977 p. 30-37; 1974 p. 306), ni pour contester les modalités de la délégation (ATF 96 I 204). De manière générale les tâches publiques ne relèvent en principe pas de la liberté économique, qui ne s'applique en particulier pas aux hôpitaux publics ou bénéficiaires de subventions publiques. Ainsi une décision de planification hospitalière supprimant ou modifiant les conditions de subventionnement d'un hôpital de droit privé, mais bénéficiant d'une aide publique, ne touche pas cet établissement dans ses droits constitutionnels, mais dans une tâche publique (ATF 132 V 6 consid. 2.5.4 p. 15-16 et les références). b) Les mêmes principes valent pour les établissements médico-sociaux qui font partie du réseau des établissements sanitaires reconnus d'intérêt public. A cet égard, on rappelle que l'Etat de Vaud a pour mission d'assurer la couverture des besoins et l'accès à des soins de qualité à un coût acceptable pour la collectivité (art. 1 al. 2 LPFES). L'Etat doit notamment financer les investissements des établissements sanitaires d'intérêt public; il supporte, sous forme de subventions, les investissements nécessaires à leur rénovation, à leur construction et à leur équipement (art. 25 et 26 LPFES). A certaines conditions, il peut participer à une convention financière avec eux (art. 28 LPFES). Sont notamment considérés comme établissements sanitaires les établissements médico-sociaux (art. 144 ss de la loi sur la santé publique [LSP, RSV 800.01]), lesquels peuvent être reconnus d'intérêt public s'ils remplissent les conditions posées aux art. 4 à 4f LPFES. L'Etat verse donc des subventions aux EMS reconnus d'intérêt public. En contrepartie de ces aides publiques, les EMS subissent des restrictions et des contrôles (art. 4a à 6a LPFES). Ils peuvent notamment se voir imposer des contraintes en tant que fournisseurs de prestations socio-hôtelières, tant à l'égard des résidents dépendants des régimes sociaux (pour lesquels l'Etat peut imposer un tarif socio-hôtelier déterminé) qu'à l'égard des résidents financièrement indépendants dans la mesure où ils ne peuvent pas s'écarter sans motif du tarif officiel pour des prestations

identiques (ATF 2P. 99/1999 du 19 décembre 2002 consid. 6.2). En d'autres termes, lorsqu'un EMS choisit d'entrer dans le système sanitaire cantonal, sa liberté économique est limitée notamment par l'intérêt public du canton à contrôler les coûts de la santé (ATF 2P. 94/2005 du 25 octobre 2006). c) En l'espèce, le règlement a pour but de préciser les conditions à remplir par les établissements sanitaires privés pour être reconnus d'intérêt public au sens de la LPFES (art. 1 du règlement). Ces conditions ne portent pas atteinte à la liberté économique des requérants, qui restent libres d'exercer leur activité sans ces contraintes en renonçant à la reconnaissance d'intérêt public. Ils perdront certes leur droit aux aides financières prévues par LPFES; mais dans la mesure où ils ne peuvent tirer de la liberté économique aucun droit au versement de subventions étatiques (ATF précité consid. 4.3; Etienne Grisel, *Libertés économiques*, Berne 2006, § 392 p. 175), ils ne peuvent pas non plus s'appuyer sur cette garantie constitutionnelle pour revendiquer un allègement des conditions mises à la reconnaissance d'intérêt public. Il est dès lors inutile d'examiner plus avant les griefs soulevés par les requérants à ce sujet. On se bornera à vérifier – pour autant que ces griefs aient été invoqués de manière suffisamment précise (art. 8 et 13 LJC) – qu'en fixant les conditions de la reconnaissance d'intérêt public, le Conseil d'Etat est resté dans les limites de la délégation de compétences que lui confère la LPFES et que la réglementation adoptée n'est pas entachée d'arbitraire.

E. 4

Selon les requérants, les art. 3 à 10 du règlement iraient nettement au-delà de ce que permet l'art. 4b al. 2 LPFES. Ils ne tiendraient pas compte des différentes structures des établissements, en particulier de ceux qui sont exploités en raison individuelle, ni de la spécificité de leur activité. Le barème de rémunération des directeurs d'EMS serait fixé de manière arbitraire et à un niveau trop faible pour recruter du personnel compétent. Le règlement et ses annexes ne tiendraient pas compte non plus des différences qui existent en matière de prévoyance professionnelle entre les collaborateurs de l'Etat de Vaud et les directeurs d'EMS, ce qui violerait l'égalité de traitement. a) En reprochant au règlement de ne pas tenir compte des différences de structure juridique des EMS, les requérants mettent essentiellement en cause le fait que le barème de rémunération des directeurs ne distingue pas selon que ceux-ci sont salariés ou exploitants à titre indépendant. Les seconds bénéficiant d'une rémunération variable soumise à des taux de cotisations sociales plus élevés, ne pas tenir compte de ces différences reviendrait à violer le principe de l'égalité de traitement. La forme juridique sous laquelle est exploitée un EMS (société commerciale, fondation, société de personnes ou raison individuelle) ne constitue pas une raison pertinente de faire varier le montant maximum de la rétribution qui peut être attribuée au directeur de l'établissement. Il s'agit de limiter la charge salariale correspondant à un certain type de prestations de travail qui ne dépend pas de la forme juridique de l'établissement ou de la relation de travail. Que le directeur soit un salarié ou un indépendant exploitant son propre établissement n'empêche pas de comptabiliser cette charge de manière semblable, dans les limites d'un même barème de rémunération. L'égalité de traitement qu'il s'agit d'assurer est celle des établissements entre eux; elle n'implique pas que la rétribution nette des directeurs d'EMS doive être identique, quel que soit leur statut. A tout le moins les requérants n'expliquent-ils pas au nom de quel principe le barème devrait gommer les inévitables différences résultant, sur le plan des assurances sociales comme sur le plan fiscal, d'une position de salarié ou d'indépendant. On observera au demeurant que les directeurs exploitant leur propre EMS à titre indépendant ont toujours la faculté de modifier la structure juridique de leur entreprise s'ils estiment qu'elle les

défavorise. b) Les requérants font valoir que les montants figurant à l'annexe 1 du règlement ont été déterminés de façon arbitraire, ne correspondent pas au plafond de la nouvelle grille salariale de l'Etat et qu'une telle limitation " ne peut qu'aboutir à une péjoration nette des prestations qui seront fournies puisque les établissements ne pourront plus conserver ou engager des directeurs/directrices ayant les compétences nécessaires. " Le Conseil d'Etat expose pour sa part qu'il s'est borné à reprendre la seule grille salariale existante, à savoir celle de l'Association vaudoise des établissements médico-sociaux (AVDEMS) en l'indexant de 1,3 % pour tenir compte de la variation de l'indice des prix à la consommation d'octobre 2006 à octobre 2007 et en lui appliquant une majoration pérenne de 10 % prévue par la grille de l'AVDEMS " selon l'importance de l'institution ". En se référant ainsi à un document tiré du "Guide de la gouvernance d'EMS" élaboré par la principale association d'EMS du Canton de Vaud, qui regroupe une centaine d'établissements sur quelque cent cinquante, le Conseil d'Etat n'a manifestement pas fait preuve d'arbitraire. Selon la jurisprudence, un arrêté de portée générale est arbitraire lorsqu'il ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou n'a ni sens ni but (ATF 134 I 23 consid. 8 p. 42; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6; 129 I 1 consid. 3 p. 3). En élaborant le barème, le Conseil d'Etat s'est conformé à l'obligation que lui faisait l'art. 4b al. 2 LPFES, disposition qui a elle-même pour but d'assurer le bon usage des subventions allouées aux établissements sanitaires privés d'intérêt public en évitant la répétition des abus qui ont pu être constatés dans le passé. Il n'appartient pas à la cour de céans de déterminer elle-même ce qui doit constituer la juste rémunération d'un directeur d'EMS. Il suffit de constater que les critères que le Conseil d'Etat a pris en considération pour arrêter le barème et qu'il expose de manière détaillée dans sa réponse, sont à la fois pertinents et objectifs. C'est en vain que les requérants prétendent que ce barème ne tiendrait pas compte des spécificités des établissements: il fixe des niveaux de rémunération différents en fonction de leur taille, et les montants retenus, qui procèdent d'une comparaison avec les hôpitaux, avec la nouvelle grille salariale de l'Etat et avec des situations existantes, prennent dûment en compte les missions et les responsabilités dévolues aux fonctions directoriales et administratives des EMS. Contrairement aux affirmations des requérants, qui laissent entendre qu'il ne serait pas possible de recruter des directeurs compétents si leur salaire devait être plafonné à un niveau inférieur à celui du directeur du CHUV, les niveaux de rémunération retenus apparaissent a priori adaptés aux conditions du marché du travail. De surcroît la situation du directeur d'un établissement comme le CHUV et celle d'un directeur d'EMS ne sont pas comparables (notamment en raison de la taille et de la complexité respectives des établissements), de sorte que réglementer différemment leur rémunération n'est pas constitutif d'une inégalité de traitement. Quant au fait que l'indexation du barème ne soit permise que " pour autant et dans la même mesure que les salaires des collaborateurs soumis à la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud le soit ", les requérants n'exposent pas en quoi cette limite excéderait la compétence que la loi confère au Conseil d'Etat pour fixer ledit barème. Il en va de même lorsque les requérants reprochent au règlement de ne pas tenir compte " des importantes différences qui existent en relation avec la prévoyance professionnelle des collaborateurs de l'Etat de Vaud et la prévoyance professionnelle des directeurs d'EMS et d'hôpitaux ". Comme le relève le Conseil d'Etat, le règlement se borne à fixer un barème de salaires, sans toucher le régime de la prévoyance professionnelle. En d'autres termes, l'intervention se limite à fixer le montant maximum de la rémunération brute des directeurs d'EMS; les établissements sont libres d'aménager pour leur personnel un régime de prévoyance professionnelle aussi

favorable que celui de l'Etat de Vaud. c) La limitation des possibilités d'accorder aux directeurs un supplément temporaire de rémunération (art. 6) résulte également de la compétence d'adopter un barème, sans qu'une base légale spécifique apparaisse nécessaire. Contrairement à ce que prétendent les requérants, cette limitation a été discutée avec les partenaires, comme le démontrent les pièces produites par le Conseil d'Etat. Sur ce point également le grief des requérants apparaît mal fondé et, en tous les cas, insuffisamment motivé. d) Les requérants critiquent également l'art. 8 du règlement, qui définit les modalités d'application du barème, dont certaines sortiraient selon eux du cadre de l'art. 4b al. 2 LPFES. Il n'en est rien. En englobant dans le maximum fixé par les barèmes " tous les montants correspondant à des salaires, prestations ou avantages reçus par le directeur au titre de sa fonction ", qu'ils proviennent de l'EMS " ou d'une autre entité juridique ", le Conseil d'Etat est resté dans les limites de la délégation. Comme il l'explique, l'allusion à une autre entité juridique vise à éviter que le directeur qui aurait choisi d'externaliser une partie des prestations nécessaires à l'exécution de la mission de l'établissement perçoive d'une entité juridique distincte une rémunération qui, cumulée avec celle qu'il reçoit de l'établissement, serait supérieure au maximum prévu par le barème. Cette précision apparaît ainsi légitime. Pour autant qu'on le comprenne, le reproche fait à l'art. 8 al. 2 d'établir une inégalité de traitement entre les directeurs d'établissements sanitaires privés et le directeur général du CHUV, parce que ce dernier bénéficierait, outre de sa rémunération, d'une journée opératoire privée par semaine, est lui aussi sans fondement. L'art. 8 al. 2 vise en effet la situation des directeurs qui occuperaient d'autres fonctions " administratives " au sein de l'établissement. Comme le relève le Conseil d'Etat, la pratique opératoire d'un médecin, que ce soit au CHUV ou dans un hôpital régional, ne relève pas de ses fonctions administratives. Quant à l'art. 8 al. 3, les requérants lui reprochent de faire référence " à des qualités personnelles et non à des éléments qui relèvent uniquement des spécificités des établissements, ce qui n'est pas permis par l'art. 4 b al. 2 LPFES. " Or c'est le barème lui-même qui doit tenir compte des spécificités des fonctions directoriales et administratives des établissements. L'art. 8 al. 3 du règlement ne constitue qu'une directive pour la fixation de la rémunération initiale et de sa progression entre le minimum et le maximum prévus pour la catégorie d'établissement en cause. Il repose sur des critères parfaitement usuels en la matière, et les requérants n'exposent pas à quelle règle de rang supérieur il contreviendrait. e) De manière toute aussi laconique, les requérants reprochent à l'art. 10 du règlement de " fixer un taux de charges administratives, ce qui n'est pas prévu par l'art. 4 b al. 2 LPFES, qui se réfère uniquement à un barème pour les fonctions administratives. " Dans sa réponse, le Conseil d'Etat expose à ce sujet ce qui suit: "Les prestations socio-hôtelières fournies par les EMS sont définies dans un standard socio-hôtelier (art. 26 LAPRAMS). Les tarifs d'hébergement sont établis à l'aide d'un outil d'évaluation des prestations socio-hôtelières (outil Soho). L'outil Soho évalue distinctement les coûts de production des prestations socio-hôtelières dans les secteurs suivants : intendance, cuisine, services techniques, frais généraux, buanderie, animation et administration. De cette manière, l'outil Soho prévoit un taux de charge administrative, qui correspond au coût du secteur administratif rapporté au coût total de l'exploitation. Il se réfère au barème de rémunération prévu pour le personnel de l'Etat de Vaud ou, le cas échéant, à ceux prévus par la CCT. L'article 11 du règlement garantit que la charge salariale dévolue à la fonction administrative corresponde au financement prévu à cet égard et évite ainsi que le financement de cette charge ne se fasse au détriment du financement prévu pour les autres prestations socio-hôtelières. En pratique, pour respecter cette condition, les établissements

doivent veiller à ce que le personnel administratif soit rémunéré conformément au standard de l'Etat de Vaud ou de la CCT. En procédant de cette manière, le Conseil d'Etat, d'une part, exprime sa volonté de ne pas fixer une nouvelle règle, mais de se référer à un dispositif existant et admis par les partenaires et, d'autre part, préserve la liberté de gestion des EMS en évitant de devoir dresser une liste de l'ensemble de leurs fonctions administratives." Il résulte de ces explications que l'art. 10 du règlement n'introduit pas pour les EMS d'obligation nouvelle. Si l'obligation de respecter le taux de charges administratives prévu par l'outil d'évaluation des prestations socio-hôtelières ne repose pas strictement sur l'art. 4b LPFES, il trouve en revanche appui sur l'art. 4 al. 1bis let. a, qui impose aux EMS reconnus d'intérêt public qu'ils se soumettent aux conventions tarifaires applicables aux prestations socio-hôtelières fixées dans le standard officiel établi par le Conseil d'Etat, ainsi que sur l'art. 32a LPFES, qui charge le département de contrôler que les établissements sanitaires d'intérêt public et les réseaux de soins utilisent les ressources allouées conformément à l'affectation prévue.

E. 5

Les requérants s'en prennent également à l'art. 11 du règlement. Ils reprochent au Conseil d'Etat d'avoir fait usage de la simple faculté que lui confère l'art. 4d LPFES d'imposer des limites à la distribution du bénéfice réalisé par les établissements sanitaires d'intérêt public. Selon eux, cette mesure ne répondrait ni à l'intérêt public, ni au principe de la proportionnalité; elle porterait en outre atteinte à la force dérogatoire du droit fédéral en contrevenant à l'art. 698 al. 2 ch. 4 CO. D'autres critiques, relatives au contenu et aux modalités d'application de l'art. 11 du règlement, sont également émises. a) Dans un domaine d'activité largement financé par les collectivités publiques et les assurances sociales, il est légitime de se préoccuper du bénéfice réalisé par les institutions privées subventionnées. Il convient en effet de veiller à ce que les fonds publics ne soient pas détournés de leur affectation. Il existe ainsi un intérêt public à limiter la distribution du bénéfice réalisé par les établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public, comme le prévoit l'art. 4d LPFES. Même si cette disposition ne confère au Conseil d'Etat qu'une faculté, les dispositions d'application qui la mettent en œuvre répondent par conséquent elles aussi à l'intérêt public. En suggérant qu'elles ne seraient pas nécessaires, les requérants mettent en cause leur conformité au principe de la proportionnalité, qui exige que les mesures choisies par le législateur ou l'autorité soient nécessaires pour atteindre le but poursuivi, adéquates et supportables pour la personne visée (ATF 130 I 65 consid. 3.5.1 p. 69; 128 II 292 consid. 5.1 p.297). Il est cependant indéniable qu'une limitation de la distribution du bénéfice des EMS reconnus d'intérêt public est nécessaire. En effet, même si les recettes perçues par ces établissements sont censées couvrir leurs charges, il arrive que ceux d'entre eux qui poursuivent un but commercial réalisent un bénéfice. Ainsi, le Conseil d'Etat relève que, pour l'ensemble des EMS soumis à l'art. 11 du règlement (EMS à but commercial), soit une cinquantaine d'établissements, le bénéfice (exploitation et investissement) s'est élevé en 2006 à 4,4 millions de francs sur un chiffre d'affaires de 139'349'107.00 francs. Il importe que ces bénéfices, obtenus pour une large part grâce à des financements publics, ne puissent pas être en totalité distraits de la mission d'intérêt public qui est dévolue aux établissements. L'affectation d'une part du bénéfice à une réserve spéciale mobilisable afin de couvrir des pertes d'exploitation ou permettre le financement de mesures d'exploitation d'ordre général, ainsi que de celui de l'investissement, constitue assurément un moyen propre à atteindre ce but. Quant au fait qu'il y aurait pour cela d'autres moyens adéquats et plus respectueux de la liberté des établissements, les requérants

ne tentent pas de le démontrer. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner cette question plus avant. b) Les requérants font valoir que la limitation de la distribution du bénéfice prévue à l'art. 11 du règlement contrevient à l'art. 698 al. 2 ch. 4 CO. Or cette disposition, en tant qu'elle réserve à l'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme le droit intransmissible d'approuver les comptes annuels et de déterminer l'emploi du bénéfice résultant du bilan, en particulier de fixer le dividende et les tantièmes, n'est qu'une règle de répartition des compétences entre les organes de la société, que l'art. 11 du règlement ne modifie en rien. Elle n'implique pas qu'après les affectations aux réserves légales et statutaires, une part déterminée du bénéfice doive en toutes circonstances être distribuée et ne fait ainsi pas obstacle à une disposition de droit public qui impose à la société l'affectation d'une part déterminée de ce bénéfice à une réserve spéciale. c) Les requérants soutiennent que, pour les EMS exploités en raison individuelle, l'art. 11 opère une confusion inadmissible entre le salaire et le bénéfice réalisé, dès lors que l'exploitant "perçoit un revenu qui est déterminé par le résultat de l'exploitation, soumis aux assurances sociales." En fait, on ne voit pas ce qui empêche, pour ce type d'établissements comme pour les autres, de distinguer sur le plan comptable d'une part le salaire du directeur, qui constitue une charge d'exploitation, d'autre part le bénéfice et son affectation, qui sont fonction du résultat d'exploitation. Le grief est pour le surplus insuffisamment motivé. d) Selon les requérants, l'art. 11 du règlement ne garantirait pas un rendement suffisant des fonds propres investis, et l'affectation d'une part du bénéfice à une réserve spéciale ne serait pas compatible avec l'art. 4d LPFES, qui ne prévoit pas cette possibilité. Ici encore, le grief est insuffisamment motivé. Tout d'abord, du moment que la loi prévoit une limitation à la distribution de bénéfices, on ne voit pas à quoi pourrait être affectée la part non distribuée sinon à une réserve. S'agissant ensuite de la garantie d'un rendement suffisant des fonds propres investis, le Conseil d'Etat relève que le législateur n'a pas précisé ces notions et qu'il est extrêmement difficile, voire quasiment impossible, de déterminer les "fonds propres investis" pour les entreprises individuelles ou les sociétés de personnes, en raison de la confusion des patrimoines privés et de l'exploitation. Les exemples chiffrés d'application de l'art. 11 du règlement donnés par le Conseil d'Etat montrent que le système mis en place permet de garantir, en principe, un rendement suffisant des fonds propres investis. Si la multiplicité des statuts et des situations empêche d'affirmer in abstracto que cela sera toujours le cas, il convient d'observer que l'art. 11 al. 4 du règlement donne la possibilité au département d'autoriser une dérogation aux règles d'affectation, sur demande motivée de l'établissement. Il sera ainsi possible d'appliquer en toutes circonstances l'art. 11 du règlement dans le respect de l'art. 4d LPFES. e) Les requérants soulèvent encore d'autres griefs à l'encontre de l'art. 11, en particulier que cette disposition ne dit rien de l'affectation du bénéfice au moment où le solde de la réserve spéciale est atteint (art. 11 al. 5), qu'en outre "la réglementation envisagée aboutirait à des doubles affectations comptables et à d'évidentes difficultés d'application", qu'il existe "une importante problématique concernant la valorisation d'un établissement médico-social compte tenu de l'importance de la réserve spéciale au passif de son bilan", que "l'impact fiscal dans le patrimoine des actionnaires des sociétés de capitaux est susceptible d'aboutir à des atteintes à la garantie de la propriété privée" et que "les taux d'affectation en eux-mêmes prévus par le règlement, à savoir 5/6 pour une raison individuelle ou pour une société de personnes et 2/3 pour une société de capitaux violent également la garantie de la propriété privée en plus de la liberté économique et des dispositions du droit privé fédéral relatifs à l'utilisation du bénéfice, au vu de leur importance." Le Conseil d'Etat a donné sur ces différents sujets des explications

auxquelles il peut être renvoyé. On peut se borner pour le surplus à constater que les requérants, s'ils mettent en évidence ce qu'ils considèrent comme des défauts de la réglementation attaquée, n'exposent pas en quoi ces défauts violeraient une règle de droit de rang supérieur. Il ne suffit pas qu'un acte normatif présente des défauts, en particulier qu'il puisse susciter le cas échéant des difficultés d'interprétation ou d'application, pour qu'il puisse être annulé par la Cour constitutionnelle. Cette sanction ne s'applique qu'aux règles qui contreviennent à des normes de rang supérieur, et il incombe aux requérants de préciser en quoi consiste cette violation (art. 8 LJC). Il y a d'autant moins lieu d'entrer en matière sur les griefs susmentionnés qu'ils n'ont pour la plupart été invoqués pour la première fois que dans la réplique du 12 février 2009. Or les griefs adressés à un acte normatif doivent en principe être contenus dans la requête elle-même (art. 79 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD ; RSV 173.36] applicable par renvoi de l'art. 12 al. 2 LJC). On peut admettre qu'ils le soient dans la réplique, lorsque la cour ordonne un second échange d'écritures (art. 81 al. 3 LPA-VD), mais seulement dans la mesure où les déterminations de l'autorité intimée y donnent lieu. Les conclusions et moyens qui auraient déjà pu être présentés dans le délai de requête ne sont pas recevables après son échéance (CCST.2005.0002 du 7 octobre 2005 consid. 1c).

E. 6

Les requérants s'en prennent aussi à l'art. 4 al. 1bis let. c LPFES qui oblige les EMS reconnus d'intérêt public à " respecter les dispositions édictées par le Conseil d'Etat, après consultation des associations faîtières, sur les catégories et les prix maximaux de prestations supplémentaires à usage personnel non comprises dans les standards des prestations socio-hôtelières ", ainsi qu'à l'art. 13 du règlement, qui met en œuvre cette disposition. Ils considèrent que les restrictions qui leur sont ainsi imposées ne répondent pas à un intérêt public dès lors qu'il " ne s'agit pas ici de gestion d'argent public ni d'affectation de montants découlant des régimes sociaux ". Dans la mesure où il s'en prend à la loi elle-même, le grief est irrecevable pour les motifs exposés plus haut (consid. 2). Il est au demeurant mal fondé. Si l'intérêt public à une utilisation des subventions et des prestations d'assurances sociales conforme à leurs buts n'est effectivement pas en cause ici, il existe en revanche un intérêt public évident à protéger les personnes résidant en EMS d'une tarification abusive pour certaines prestations supplémentaires qui leur sont offertes. Les pensionnaires d'EMS sont en effet, pour beaucoup, une clientèle captive, qui n'a guère le choix de s'adresser à d'autres fournisseurs que l'établissement qui les héberge et de faire ainsi jouer la concurrence. Cette situation est susceptible de générer des abus comme l'a constaté le Contrôle cantonal des finances dans ses rapports d'avril 1998 et de février 2000. Les art. 4 al. 1bis let. c LPFES et 13 du règlement tendent ainsi à prévenir des atteintes à la bonne foi en affaires, ce qui justifie l'atteinte qu'ils portent à la liberté économique (ATF 125 I 335 consid. 2a p. 337; 125 I 267 consid. 2a p. 269; 124 I 310 c. 3a v. 313 et les références citées). Pour le surplus, les requérants ne prétendent pas que l'art. 13 sort du cadre de la délégation de compétence conférée au Conseil d'Etat par l'art. 4 al. 1bis let. c LPFES, ni que les dispositions d'application adoptées seraient contraires au principe de la proportionnalité ou arbitraires.

E. 7

Enfin, les requérants contestent les dispositions transitoires figurant aux art. 16 et 17. Ils leur reprochent d'imposer la modification d'engagements contractuels relevant du droit privé et dont le droit fédéral garantit le respect. L'art. 16 al. 2 établirait de surcroît une

différence insoutenable entre les directeurs dont le salaire actuel dépasserait de 19% le barème et ceux pour lesquels le dépassement atteindrait 21%. a) Tout d'abord, les contrats de travail sont généralement conclus pour une durée indéterminée et résiliables dans des délais qui devraient permettre aux établissements de les adapter à temps pour continuer de bénéficier de la reconnaissance d'intérêt public. Certes, le délai au 1^{er} juillet 2009 pour ramener à 120% du maximum du barème la rémunération des directeurs qui dépasserait cette limite est aujourd'hui échu, alors qu'il avait été fixé en fonction d'une entrée en vigueur du règlement au 1^{er} janvier 2009. Mais celle-ci étant reportée de droit en raison de la requête à la Cour constitutionnelle, on peut supposer que le Conseil d'Etat prorogera également ce délai d'adaptation de six mois. Quant aux éventuels contrats de longue durée qui fixeraient des rémunérations supérieures aux maximums prévus par le barème, il n'est pas exclu non plus que l'employeur puisse en obtenir la modification en vertu de la " *clausula rebus sic stantibus* ", qui permet une adaptation judiciaire même contre la volonté d'une partie lorsque les circonstances ont si profondément changé après la conclusion du contrat qu'il en résulte un grave déséquilibre (ATF 135 III 1 consid. 2.4 p. 9; 127 III 300 consid. 5b p. 304 et les références). Quoi qu'il en soit, le règlement n'intervient pas directement dans les rapports contractuels entre les établissements et leur directeur, mais pose de nouvelles exigences en matière de reconnaissance d'intérêt public. Les établissements ne sauraient prétendre à l'immutabilité des conditions antérieures au motif qu'ils se sont durablement engagés à verser à leur directeur des salaires élevés, voire exorbitants. b) Les requérants font une lecture manifestement erronée de l'art. 16 al. 2 du règlement lorsqu'ils prétendent que les directeurs qui auraient un salaire dépassant de 19% le barème se verraient soumis au barème dès le 1^{er} janvier 2009, alors que ceux dont le salaire dépasserait de 21% ne subiraient qu'une réduction de 1%. En fait, l'art. 16 al. 2 prévoit un délai au 1^{er} janvier 2012 pour l'adaptation de tous les salaires au barème et au 1^{er} juillet 2009 pour que les salaires dépassant de plus de 20% le maximum du barème soient ramenés à cette limite. Il n'y a rien dans ce double délai ni dans l'exigence d'une adaptation rapide pour la part des salaires dépassant 120% du barème qui soit contraire à l'égalité de traitement ou viole l'interdiction de l'arbitraire. c) Ce qui vient d'être dit à propos des contrats de travail des directeurs d'établissement s'applique mutatis mutandis à l'adaptation des conventions ou des contrats de société contraires à l'art. 11 du règlement et qui doivent être mis en conformité, selon l'art. 17, au plus tard le 1^{er} juillet 2009.

E. 8

Conformément aux art. 45 et 49 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36) applicables par renvoi de l'art. 12 al. 2 LJC, un émolument sera mis à la charge des requérants qui succombent.

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