

## **VD\_OMNI CCST.2015.0006 vom 9. Juni 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-06-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_CCST.2015.0006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2015.0006)

FR: VD\_OMNI CCST.2015.0006 du 9 juin 2016

IT: VD\_OMNI CCST.2015.0006 del 9 giugno 2016

### **Regeste**

Fédération patronale des EMS vaudois, Etablissement médico-social Odysse SA, EMS ET RESIDENCE LES LAURELLES SARL, Léora Sàrl, Residence du Bourg SA, Residence Joli Automne SA, Residence l'Eaudine SA, Fondation Balcons du Lac/Conseil d'Etat | Requête dirigée contre la révision partielle du RCLPFES, plus précisément contre le nouvel art. 13 al. 2 RCLPFES qui prévoit que seuls certains EMS sont autorisés à facturer des prestations supplémentaires à choix (PSAC) à leurs résidents. Cette restriction de la liberté économique ne repose pas sur une base légale suffisante: l'art. 4 al. 1bis LPFES est en effet clair et précis; il habilite le Conseil d'Etat uniquement à déterminer les catégories de PSAC facturables et à fixer des prix maximaux; il ne lui permet pas de limiter le cercle des EMS autorisés à recourir à un tel financement. Requête admise et annulation de l'art. 13 al. 2 RCLPFES, dans sa nouvelle teneur, ainsi que des nouvelles prescriptions de l'Annexe IV.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Selon l'art. 136 al. 2 let. a de la Constitution cantonale du 14 avril 2003 (Cst-VD, RSV 101.01), la Cour constitutionnelle contrôle la conformité au droit supérieur des normes cantonales, parmi lesquelles les règlements du Conseil d'Etat (art. 3 al. 2 let. b LJC). Dirigée contre la révision partielle du RCLPFES du 8 juillet 2015, la requête est recevable quant à son objet (cf. arrêt CCST.2008.0012 du 4 septembre 2009, concernant le RCLPFES dans sa version initiale 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) 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 juridiques ou de fait, sont touchés par l'acte attaqué, ou pourraient l'être, ont qualité pour agir (arrêt CCST.2009.0004 du 29 mars 2010, consid. 1c). Une atteinte virtuelle suffit, pourvu que le requérant puisse, avec un minimum de vraisemblance être touché par la norme qu'il conteste (arrêts précités CCST.2009.0004 consid. 1c; CCST.2008.0012 consid. 1d). La qualité pour agir est également reconnue aux associations défendant les intérêts de leurs membres (arrêt précité CCST.2009.0004 consid. 1c; arrêt CCST.2012.0002 du 18 octobre 2012 consid. 1d et les arrêts cités). 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). Dans la mesure où la révision partielle du RCLPFES du 8 juillet 2015 modifie le régime applicable en matière de facturation des PSAC de nature immobilière, la FEDEREMS, par ses membres, et les EMS requérants sont directement touchés par la nouvelle teneur du règlement (cf. arrêts CCST.2011.0002 du 6

février 2012 consid. 1c; CCST.2008.0012, précité, consid. 1d). La qualité pour agir doit par conséquent leur être reconnue. En revanche, les requérantes ne sont pas recevables à alléguer que l'art. 13 al. 2 RCLPFES créerait des inégalités de traitement entre résidents, selon qu'une chambre individuelle soit encore disponible au moment de leur admission ou seulement une chambre double, car elles ne sont pas habilitées à défendre les intérêts de tiers, au regard de l'art. 9 al. 1 LJC. d) Les actes contraires au droit supérieur sont annulés, en tout ou partie (art. 17 et 18 LJC). La Cour ne peut qu'annuler une norme, mais non point la modifier pour la rendre conforme au droit supérieur. Corollairement, il est interdit aux parties de prendre des conclusions en ce sens, car elles présenteraient un caractère réformatoire incompatible avec la nature cassatoire de la requête (arrêt CCST.2013.0010 du 24 décembre 2013 consid. 1e in fine ; Arun Bolkensteyn, *Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales*, thèse Lausanne 2014, p. 251; Jean Moritz, *Contrôle des normes: la juridiction constitutionnelle vaudoise à l'épreuve de l'expérience jurassienne*, RDAF 2005 I p. 1 ss, 30). Dans leur réplique (ch. 51, p. 10), les requérantes ont formulé une conclusion subsidiaire à la conclusion n°3 de la requête, tendant à la reformulation de l'Annexe IV, let. b, ch. 2, ch. 1, deuxième phrase, in fine RCLPFES. Cette conclusion, de nature réformatoire, est irrecevable.

## **E. 2**

de l'ancienne version, diffère de celle-ci sur deux points: dans la première phrase, l'obligation des EMS d'établir une liste des prix a été supprimée; la rédaction de la deuxième phrase a été remaniée. Sous l'empire de l'art. 13 RCLPFES dans son ancienne teneur, tous les EMS offrant des PSAC (immobilières ou non immobilières) au sens de l'art. 13 al. 1 let. b RCLPFES étaient libres d'en facturer le montant à leurs résidents. La novelle du 8 juillet 2015 change le système sur trois points. Le nouveau droit limite le cercle des EMS autorisés à facturer des PSAC immobilières (art. 13 al. 2 RCLPFES); il étend le contrôle des catégories et des prix aux PSAC immobilières (art. 13 al. 3 RCLPFES, a contrario, mis en relation avec l'Annexe IV); il réduit la possibilité de facturer des PSAC aux seuls résidents en chambre individuelle, selon des critères nouvellement définis (Annexe IV). c) La conclusion n°2 de la requête, visant l'art. 13 al. 2 RCLPFES est recevable, car il s'agit d'une norme nouvelle. La conclusion n°3 tend à la suppression, à l'Annexe IV let. b ch. 2.1 in fine de la mention " ... et pour autant que celui-ci (le résident) ait explicitement refusé un lit dans une chambre double sans supplément ". Ces termes sont également nouveaux par rapport au droit antérieur. La conclusion n°3 est dès lors recevable. La conclusion n°4 s'en prend à la let. b ch. 2.1 et 2.3 de l'Annexe IV en tant que ces dispositions fixent des prix maximaux pour les PSAC immobilières. Il s'agit là également de normes nouvelles, introduites par la révision du 8 juillet 2015. Dès lors, la conclusion n°4 est également recevable. d) En conclusion sur ce point, la Cour peut examiner tous les griefs soulevés par les requérantes, sauf ceux dirigés contre l'art. 4 al. 1bis let. c LPFES, pris comme tel.

## **E. 3**

Les requérantes se plaignent de la violation de leur liberté économique. a) La liberté économique est garantie (art. 27 al. 1 Cst.; 26 al. 1 Cst/VD). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.; 26 al. 2 Cst/VD). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 141 V 557 consid. 7.1; 140 I 218 consid. 6.3; 138 I 378 consid. 6.1 et les arrêts

cités). Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales ( ATF 137 I 167 consid. 3.1; 135 I 130 consid. 4.2 et les arrêts cités). Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.), repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et soit proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). La liberté économique englobe le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique; sont prohibées les mesures étatiques qui causent une distorsion de la compétition entre concurrents directs, c'est-à-dire celles qui ne sont pas neutres du point de vue de la concurrence (ATF 141 V 557 consid. 7.2; 140 I 218 consid. 6.3, et les arrêts cités). L'égalité de traitement entre concurrents n'est toutefois pas absolue; des différences sont admissibles pourvu qu'elles reposent sur une base légale, répondent à des critères objectifs, soient proportionnées et résultent du système lui-même; les inégalités ainsi instaurées doivent être réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (ATF 141 V 557 consid. 7.2; 140 I 218 consid. 6.3 et les arrêts cités). b) Les requérantes, comme exploitantes d'EMS organisés en institutions privées à but lucratif ou comme association défendant les intérêts d'EMS de ce type, sont titulaires de la liberté économique. Elles peuvent se prévaloir de ce droit fondamental à l'encontre des mesures étatiques qui les entravent directement ou indirectement (par l'intermédiaire de leurs membres) dans l'exercice de leur activité. En revanche, elles ne peuvent l'invoquer pour contester que la reconnaissance d'un statut " d'intérêt public " – dont dépend l'octroi de subventions – soit soumise à des conditions, mais elles peuvent faire valoir que celles-ci violent la liberté économique (TF 2C\_656/2009 précité, consid. 4.3). En l'occurrence, l'art. 13 al. 2 RCLPFES prive certains EMS de la possibilité de facturer des PSAC immobilières à leurs résidents. Les nouvelles prescriptions de l'Annexe IV, pour leur part, limitent la marge de manoeuvre des EMS sur le prix des prestations facturées. En tant que telles, ces dispositions portent atteinte à la liberté économique des requérantes. Conformément à l'art. 36 Cst., il convient d'examiner si ces restrictions sont fondées sur une base légale, si elles reposent sur des motifs d'intérêt public et si elles respectent le principe de proportionnalité, ce que les requérantes contestent.

### **E. 3.3**

et les arrêts cités). Les ordonnances de substitution en revanche établissent de manière originale des règles de droit primaires (arrêt CCST.2010.0008, précité, consid. 3c/aa, et les références citées); elles peuvent disposer *praeter legem*, c'est-à-dire poser de nouvelles règles qui auraient pu figurer dans la loi, en imposant de nouvelles obligations ou en conférant de nouveaux droits aux citoyens (cf., dans le domaine des ordonnances du Conseil fédéral, ATAF 2009/6 consid. 5.1.2). Le rôle du juge se limite à vérifier que l'ordonnance de substitution litigieuse ne sorte pas manifestement du cadre de la délégation législative prévue par la loi, ou n'apparaisse pas, pour d'autres raisons, contraire à la loi ou à la Constitution (ATF 140 V 485 consid. 2.3 et les arrêts cités). Pour déterminer la nature de l'ordonnance – d'exécution ou de substitution –, en d'autres termes l'étendue du pouvoir réglementaire, il faut interpréter la clause de délégation contenue dans la loi (Moor et al., op. cit., ch. 2.5.5.1, p. 244 s.). Dans le Canton de Vaud, dont la Constitution consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs (art. 89 Cst-VD), la fonction législative appartient au Grand Conseil (art. 103 Cst-VD), les fonctions exécutives et l'administration au Conseil d'Etat (art. 112 et 123 Cst-VD). Selon l'art. 120 al. 2 Cst-VD, le Conseil d'Etat " édicte des règles de droit, dans la mesure où la constitution ou la loi l'y autorisent. Il édicte les dispositions nécessaires à l'application des lois et des décrets ". La

compétence du Conseil d'Etat pour édicter des règles de droit se limite aux cas où la Constitution ou la loi lui attribue le pouvoir de régler lui-même un problème déterminé. Pour le surplus, il ne peut adopter que des arrêtés ou des règlements d'exécution, qui établissent des règles complémentaires de procédure, précisent et détaillent certaines dispositions de la loi, éventuellement en comblent de véritables lacunes (cf. arrêt CCST.2010.0008 précité, consid. 3c/aa, et les références). b) L'art. 4 al. 1bis let. c LPFES habilite le Conseil d'Etat à édicter des directives " sur les catégories et les prix maximaux de prestations supplémentaires à usage personnel non comprises dans le standard des prestations socio-hôtelières ". Dans sa duplique du 15 décembre 2015, le DSAS interprète ainsi cette clause de délégation (p. 6): " La délégation de compétence du législateur cantonal au Conseil d'Etat habilite ce dernier à fixer tant les catégories que les prix maximaux des prestations supplémentaires [...] , qu'il s'agisse de POS ou de PSAC ." La possibilité de facturer des PSAC, immobilières ou mobilières, est une source de financement actuellement disponible pour tous les EMS reconnus d'intérêt public (RIP) du canton. Les PSAC ne sont en principe facturées qu'aux résidents financièrement indépendants (c'est-à-dire qui ont un revenu ou un capital suffisant pour payer les frais socio-hôtelières). Dans le système vaudois – que la Cour constitutionnelle et le Tribunal fédéral ont jugé conforme à la Constitution (arrêt CCST.2012.0003 du 18 mars 2013; TF 2C\_330/2013 du 10 septembre 2013) –, il n'est pas possible de facturer à ces résidents financièrement indépendants des coûts socio-hôtelières différents de ceux facturés aux résidents qui ont besoin des prestations complémentaires (PC AVS/AI) pour payer leur frais d'hébergement ordinaire. Il n'y a donc qu'un seul tarif des prestations socio-hôtelières de base que le résident soit ou non financièrement indépendant. Dans l'arrêt 2C\_330/2013 précité, le Tribunal fédéral a considéré ce qui suit (consid. 4.3.1): "Les EMS d'utilité publique ne peuvent s'écarter du tarif socio-hôtelier englobant des prestations standard qu'il leur faut obligatoirement fournir pour le seul motif que leurs coûts sont financés par les ressources personnelles des résidents qui disposent de moyens financiers suffisants. Cela n'exclut pas que ces derniers puissent bénéficier de surcroît de prestations (par exemple une chambre individuelle, un balcon, une télévision, etc.) qui vont au-delà du standard de base, qui pourraient leur être facturées en sus. Ainsi, même vis-à-vis des résidents financièrement indépendants, les EMS ne disposent pas d'une liberté complète. En effet, s'ils sont libres d'offrir des prestations supplémentaires qui seront facturées en sus à ces résidents, ils ne peuvent pas leur facturer plus cher les mêmes prestations que celles qui sont fournies aux pensionnaires qui bénéficient des régimes sociaux." On peut déduire de ce passage que la possibilité de facturer en sus des PSAC, lorsque les résidents sont en mesure de les payer, est un corollaire ou une compensation de la restriction que représente la fixation d'un tarif uniforme pour les prestations socio-hôtelières de base. Priver certains EMS de cette possibilité devrait, le cas échéant, résulter d'un choix clair du législateur. Or ce n'est pas prévu à l'art. 4 al. 1bis let. c LPFES, car déterminer le cercle des EMS autorisés à obtenir un tel financement n'est pas la même chose que déterminer les catégories de POS et de PSAC (immobilières, non immobilières) ou fixer des prix maximaux. Manifestement, pour le législateur, le RCLPFES n'avait pour vocation que d'être une ordonnance d'exécution. Le DSAS, lorsqu'il interprète cette disposition légale, ne prétend du reste pas que le texte réglementaire vise autre chose que les catégories de prestations et les prix maximaux. Comme cette source de revenus est substantielle, dans l'exploitation actuelle de plusieurs EMS, on ne saurait la supprimer sur la base d'une interprétation extensive, contraire au texte de la clause de délégation qui est claire et précise – quand bien même le système adopté par

la Conseil d'Etat aurait peut-être des effets bénéfiques sur la " fluidité " des réseaux de soins pour les personnes âgées, comme cela est affirmé dans les écritures du DSAS. c) Faute de base légale suffisante, l'art. 13 al. 2 RCLPFES, dans sa nouvelle teneur, doit ainsi être annulé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres conditions de l'art. 36 Cst. Cette annulation entraîne également celle des nouvelles prescriptions de l'Annexe IV. En effet, si tous les EMS peuvent percevoir des PSAC de immobilières (et plus seulement les EMS comptant 25% au moins de chambres doubles), il est possible que le Conseil d'Etat, après consultation des associations faîtières, fixe des prix maximaux différents.

#### **E. 4**

Les requérantes font valoir en premier lieu que l'art. 13 al. 2 RCLPFES dans sa nouvelle teneur du 8 juillet 2015 ne reposerait pas sur une base légale suffisante. a) Le principe de la légalité, ancré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Les actes étatiques doivent se fonder sur une base légale matérielle, suffisamment précise et édictée par les autorités habilitées à le faire. Cela est commandé par l'impératif démocratique du respect de la répartition des compétences entre les organes de l'Etat, d'une part, et, d'autre part, l'exigence de l'égalité et de la prévisibilité de l'action étatique comme fondement de l'Etat de droit (ATF 141 II 169 consid. 3.1 p. 171; arrêt CCST.2010.0008 du 14 janvier 2011 consid. 3c/aa et les références citées). Le principe de la séparation des pouvoirs affirme en principe le monopole parlementaire sur les actes normatifs. Toutefois, des raisons pratiques imposent de conférer un pouvoir réglementaire à l'exécutif. Ce pouvoir trouve son fondement dans une règle légale ou constitutionnelle. Pour que des règles de droit puissent être prises dans une autre procédure, moins directement démocratique, il faut un fondement: le pouvoir réglementaire est toujours dérivé ou délégué ou encore conditionnel. Ce fondement, ou clause de délégation, peut se trouver dans la Constitution ou dans une loi; il peut être général ou spécial (arrêt CCST.2010.0008 précité, consid. 3c/aa; ég. Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet, Droit administratif, volume I, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2012, ch. 3.3.3, p. 532 ss). La délégation de compétences législatives à l'exécutif ou à un autre organe est admissible, pour autant qu'elle soit prévue dans une loi au sens formel, qu'elle ne soit pas prohibée par le droit cantonal, qu'elle soit limitée à un domaine précis et que la loi contienne elle-même les traits essentiels de la réglementation à adopter, lorsque la situation des particuliers est atteinte de manière importante (ATF 128 I 327 consid. 4.1 et les références citées). Quelle que soit la construction juridique, non seulement le parlement décide lui-même librement de ce qui lui semble suffisamment important pour qu'il s'en occupe, mais il ne lui est pas non plus interdit de légiférer sur des points secondaires jusqu'à supprimer tout espace à un quelconque exercice du pouvoir règlementaire. Il existe donc une primauté du pouvoir législatif (arrêt CCST.2010.0008 précité, consid. 3c/aa; ég. Moor et al., op. cit., ch. 3.3.3.3 p. 537 s.). Pour l'établir, on distingue les ordonnances d'exécution et de substitution (sur cette distinction, cf. Moor et al., op. cit., ch. 2.5.5.3, p. 251 ss; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume I, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2013, p. 540 ss; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8<sup>ème</sup> éd., Zurich 2012, p. 602). Les ordonnances d'exécution ne peuvent disposer que *intra legem* et non *praeter legem*. Elles précisent, par des prescriptions de détail, les intentions du législateur, afin de faciliter l'application de la loi. Ces ordonnances ne peuvent modifier ou abroger la loi qu'elles concrétisent; elles doivent s'en tenir au but légal; elles peuvent tout au plus développer la réglementation dont les traits essentiels sont fixés dans la loi (ATF 141 II 169 consid. 3.3; 136 I 29 consid. 3.3 et les arrêts cités). Elles ne peuvent pas non plus mettre

à la charge du citoyen de nouvelles obligations, même dans les cas où cela concourrait au but de la loi (ATF 136 I 29 consid.

#### **E. 5**

En conclusion, la requête doit être admise et l'art. 1<sup>er</sup> du Règlement du 8 juillet 2015 modifiant le RCLPFES partiellement annulé, en tant qu'il modifie l'art. 13 al. 2 RCLPFES et en tant qu'il introduit, à l'Annexe IV du Règlement du 8 octobre 2008, les conditions tarifaires no 1) et 3) pour les PSAC de nature immobilière. Vu l'issue du litige, l'arrêt sera rendu sans frais (art. 12 al. 2 LJC et 49 al.1 LPA-VD). Les requérants, qui ont procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, ont droit à des dépens, à la charge de l'Etat de Vaud (art. 12 al. 2 LJC et 55 al. 1 LPA-VD).

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