

VD_OMNI CCST.2017.0004 vom 26. Oktober 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-10-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2017.0004

FR: VD_OMNI CCST.2017.0004 du 26 octobre 2017

IT: VD_OMNI CCST.2017.0004 del 26 ottobre 2017

Regeste

Ensemble Hospitalier de la Côte, Groupement Hospitalier de l'Ouest Lémanique S.A. (GHOL)/Conseil d'Etat | Requête dirigée contre le ROHMC, qui impose en particulier aux hôpitaux privés reconnus d'intérêt public une organisation médicale hospitalière hiérarchisée, ainsi qu'un barème de rémunération pour leurs médecins cadres, qu'ils soient employés ou agréés. Ces restrictions de la liberté économique ne reposent pas sur une base légale suffisante: l'art. 4b LPPES n'autorise le Conseil d'Etat qu'à adopter des règles, qui pourraient figurer dans une CCT, ce qui n'est pas le cas de la plupart des dispositions du ROHMC; l'art. 147 al. 3 LSP ne permet par ailleurs que la fixation de principes d'organisation qui ne vont pas au-delà de la portée de la notion d'organisation adéquate de l'art. 147 al. 1 let. c LSP, ce qui n'est pas le cas des dispositions du ROHMC sur l'organisation médicale des hôpitaux. Requête admise et annulation de l'entier du règlement, dans la mesure où il serait incohérent de maintenir quelques dispositions éparées dépourvues de lien entre elles et ne répondant pas à l'élan normatif originel.

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 21 décembre 2016. 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'espèce, les requérants invoquent la violation de règles de droit, soit celle de la liberté économique, de la liberté contractuelle ou du droit privé du travail, de la LAMAL, de la légalité sous la forme d'un défaut de base légale suffisante, dénoncent des restrictions non fondées sur un intérêt public suffisant et en précisent la nature (art. 8 LJC), si bien que la motivation de leur requête est suffisante. 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 juridiques ou de fait, sont touchés par l'acte attaqué, ou pourraient l'être, ont qualité pour agir (arrêts CCST.2015.0006 du 9 juin 2016 consid. 1c; 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 CCST.2015.0006

du 9 juin 2016 consid. 1c; CCST.2009.0004 du 29 mars 2010 consid. 1c; CCST.2008.0012 du 4 septembre 2009 consid. 1d). En l'espèce, les requérants figurent à l'article 7 par renvoi de son article 2 de l'arrêté édictant la liste vaudoise 2012 des établissements hospitaliers admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire de soins (AListeLaMal; RSV 832.11.1) comme hôpitaux et cliniques privés vaudois reconnus d'intérêt public. Ils entrent donc dans le champ d'application (art. 2 al. 1) du règlement litigieux et sont directement concernés par celui-ci, si bien qu'ils ont la qualité pour agir. S'agissant de la représentation, l'art. 12 al. 2 LJC déclare applicable par analogie l'art. 16 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative LPA-VD (LPA-VD; RSV 173.36), qui en principe l'autorise. Il en découle que les requérants sont valablement représentés en procédure par la Fédération des Hôpitaux vaudois. Les requérants ont d'ailleurs produit des procurations (art. 16 al. 3 LPA-VD) tant en faveur de leur conseil que de cette fédération. Non dans la présentation des parties à la première page de la requête, mais en page 3 de celle-ci, la FHV ne se présente pas uniquement comme représentante, mais aussi comme disposant en propre de la qualité pour agir en raison de son but statutaire de défense de ses membres directement touchés. Selon la jurisprudence développée en matière de qualité pour recourir au sens de l'art. 75 LPA-VD, applicable par analogie, une association peut recourir non seulement pour préserver ses propres intérêts, mais aussi pour défendre les intérêts de ses membres si ses statuts le lui commandent, s'il s'agit d'intérêts communs à une grande partie ou à la majorité de ses membres et si chaque membre était habilité à les invoquer dans un recours (arrêts CCST.2015.0006 du 9 juin 2016 consid. 1c; CCST.2012.0002 du 18 octobre 2012 consid. 1d; CCST.2009.0004 du 29 mars 2010 et les références citées). Le règlement litigieux, selon son art. 2 al. 1, étant expressément applicable aux groupes d'hôpitaux que sont les requérants, leur association est légitimée à le contester. e) La requête s'avère donc recevable.

E. 2

A titre de mesures d'instruction, le Conseil d'Etat requiert la production, le cas échéant après anonymisation, d'exemples exhaustifs et intégraux des contrats liant leurs médecins agréés à divers hôpitaux et établissements de soins, plus précisément aux requérants EHC et GHOL et aux autres hôpitaux, réseaux de santé, institutions et fondations membres de la FHV. a) Le droit d'être entendu, qui est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 135 I 279 consid. 2.3; 133 I 270 consid. 3.1). Ces droits ne sont toutefois pas absolus, mais peuvent, dans certaines circonstances, être restreints, si un intérêt public ou privé prépondérant l'exige. La production de pièces ou de renseignements peut en particulier être refusée, si elle entre en conflit avec des secrets protégés par loi, tels que le secret fiscal, le secret médical, voire le secret d'affaires (TF 2P.185/2006 du 27 novembre 2006 consid. 4; TF 2D_15/2011 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 4). Par ailleurs, le droit d'être entendu ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 137 III 208 consid. 2.2; 130 II 425 consid. 2.1). b) En l'espèce, l'intimé fait valoir à l'appui de sa requête

que le statut des médecins en question varie fortement selon les établissements et que ces conditions d'engagement devraient être exposées de manière précise dès lors que les requérants s'y réfèrent à plusieurs reprises dans leur écriture. De leur côté, les requérants s'opposent à cette production de contrats privés, d'une part, parce que cette mesure d'instruction serait dépourvue de pertinence pour trancher la conformité du ROHMC au droit supérieur, d'autre part, parce que ces contrats confidentiels sont soumis au secret des affaires et enfin parce que ni les requérants ni la FHV ne disposent des contrats conclus par les tiers que sont les autres hôpitaux membres de la fédération. On constate que le Conseil d'Etat a élaboré le ROHMC sans avoir une connaissance précise du contenu des contrats en question, car dans le cas contraire il les aurait d'emblée produits. Dès lors, on ne discerne pas en quoi la lecture de ces contrats serait indispensable pour juger la présente cause. Par ailleurs, lorsque les requérants se réfèrent dans leur acte aux relations contractuelles nouées avec leurs médecins agréés c'est uniquement pour signifier qu'elles relèvent du droit privé, plus précisément du contrat de travail (requête p. 6 ch. 3) ou du contrat de mandat (requête p. 16 ch. 30, p. 21 et 22 ch. 46 à 48, p. 26 p. 58) – ce qui est conforme à l'art. 5 al. 1 ROHMC, exception faite des médecins du CHUV, et ce que le Conseil d'Etat ne conteste pas au demeurant – et non pour détailler les clauses contractuelles traitant des conditions maximales de rémunération ou de l'organisation et des horaires du travail médical en hôpital. En procédure civile, l'art. 156 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272) enjoint le tribunal d'ordonner les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires. Pour arbitrer le conflit entre le droit à la preuve et le droit de préserver ses secrets d'affaires, le juge recherche usuellement si la partie requérante a ou n'a pas le droit de consulter les documents en cause, par exemple en matière de participation au résultat de l'exploitation le droit de l'employé de consulter la comptabilité de l'employeur prévu à l'art. 322a al. 2 CO (TF 4A_63/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.3). Dans le cas d'espèce, l'intimé ne se prévaut d'aucune disposition légale qui autoriserait la consultation litigieuse, si bien que, par analogie avec la procédure civile, le secret des affaires des requérants doit l'emporter. Enfin, si elle était ordonnée, la production en question se heurterait au secret d'affaires tant des requérants que des médecins et établissements tiers concernés. Ces multiples conflits devraient être arbitrés cas par cas ce qui ne manquerait pas de susciter de lourds inconvénients et pertes de temps. Aussi, il convient de rejeter l'administration de ces preuves dépourvues de réelle utilité pour apprécier la conformité du ROHMC au droit supérieur.

E. 3

Les requérants 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 ne crée en principe pas de droit à des prestations positives de l'Etat (ATF 130 I 26 consid. 4.1, qui mentionne une réserve à ce principe; 125 I 161 consid. 3e p. 165/166). Elle ne protège pas non plus l'exercice d'une activité officielle ou d'un service public (ATF 132 V 6 consid. 2.5.4; 130 I 26 consid. 4.1; 124 I 297 consid. 3a). 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) En l'espèce, le EHC et le GHOL exploitent des hôpitaux privés reconnus d'intérêt public au sens de la législation sanitaire vaudoise. La FHV défend les intérêts d'établissements hospitaliers de ce type. Dans la mesure où ils accomplissent une tâche publique et qu'ils sont financés par des fonds publics, les requérants ne peuvent invoquer la liberté économique pour contester que la reconnaissance de leur statut " d'intérêt public " (ou de celui de ses membres) – dont dépend l'octroi de subventions – soit soumise à des conditions. Ils peuvent en revanche faire valoir que de telles conditions violent la liberté économique (TF 2C_656/2009 du 24 juillet 2010 consid. 4.3, qui concernait des EMS privés reconnus d'intérêt public; ég. arrêt CCST.2015.0006 du 9 juin 2016 consid. 3b). En l'occurrence, le ROHMC impose aux hôpitaux privés reconnus d'intérêt public une organisation médicale hospitalière hiérarchisée (art. 4), un type de contrat et des taux d'activité pour leurs médecins cadres (art. 5), ainsi qu'un barème de rémunération pour leurs médecins cadres (art. 8 à 14), prévoyant en particulier un plafonnement de la rémunération (art. 8 al. 3). Il les contraint également à tenir un planning mensuel, dans lequel devront être consignés pour chaque médecin cadre (employé ou agréé) ses présences et absences journalières ainsi que ses services de piquet (art. 6). Il régleme par ailleurs l'activité en cabinet réalisée par les médecins cadres au sein de l'hôpital (art. 7). Il limite encore l'activité des médecins agréés au sein de l'hôpital à quatre demi-journées par semaine et plafonne la rémunération de ces derniers (art. 15). De telles dispositions portent incontestablement atteinte à la liberté économique des requérants, ce que l'intimé semble reconnaître. Conformément à l'art. 36 Cst., il convient d'examiner si ces restrictions sont fondées sur une base légale suffisante et, le cas échéant, si elles reposent sur des motifs d'intérêt public et si elles respectent le principe de proportionnalité.

E. 3.3

et les arrêts cités). Les ordonnances de substitution en revanche établissent de manière originaire 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.; arrêt CCST.2015.0006 précité consid. 4a). 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) Faute de précision et d'identification d'une norme légale attribuant expressément une compétence réglementaire au Conseil d'Etat, les développements de l'autorité intimée sur le contexte légal fédéral, la planification hospitalière, sa mission sanitaire, le cadre de référence (soit un document du DSAS du 24 mars 2011) et l'opportunité de son action (cf. réponse, p. 1 à 10) n'entrent pas en ligne de compte dans la recherche d'une base légale suffisante. c) Selon son préambule, le ROHMC se fonderait en premier lieu sur la loi sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public du 5 décembre 1978 (LPFES; RSV 810.01), et plus particulièrement sur son art. 4b. aa) La LPFES a pour objet la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public et des réseaux de soins. Son but est notamment d'assurer la couverture des besoins et l'accès à des soins de qualité à un coût acceptable pour la collectivité (art. 1 LPFES). Selon l'art. 4 al. 1 LPFES, un établissement sanitaire privé doit, pour être reconnu d'intérêt public, remplir cumulativement diverses conditions, notamment celle de la let. e), soit appliquer les dispositions d'une convention collective de travail de force obligatoire existante ou à défaut les exigences posées par le Conseil d'Etat en matière de conditions d'engagement et de travail selon l'art. 4b LPFES, dont la teneur est la suivante: " Art. 4b – Conditions d'engagement et de travail 1 En l'absence de conventions collectives de travail de force obligatoire, le Conseil d'Etat peut poser des exigences en matière de conditions d'engagement et de travail pour l'ensemble du personnel travaillant dans les établissements sanitaires d'intérêt public. 2 Dans tous les cas, après consultation des associations faîtières, il fixe un barème de rémunération pour les fonctions directoriales et administratives de ces établissements, qui tient compte de leurs spécificités, en particulier de leur taille, de leurs missions et des responsabilités dévolues à ces fonctions." D'après les travaux préparatoires (BGC septembre 2006 p. 14), l'art. 4b al. 1 LPFES concerne toutes les personnes collaborant dans ces établissements, y compris les médecins, mais la compétence octroyée au Conseil d'Etat ne pourra être exercée qu'en l'absence de CCT de force obligatoire. Par ailleurs tous les aspects des conditions de travail sont visés, notamment la rémunération, la protection sociale, les dotations, les profils de compétences requis et ainsi de suite. Se référant à cet art. 4b LPFES, le Conseil d'Etat a pris l'arrêté du 11 juin 2008 fixant les conditions de travail et de formation des médecins assistants et chefs de clinique des hôpitaux privés reconnus d'intérêt public du Canton de Vaud en les soumettant à la Convention du 11 juin 2008 fixant les conditions de travail et de formation des médecins assistants et chefs de cliniques dans les hôpitaux d'intérêt public du Canton de Vaud (C-ACTMédAss; RSV 811.15.1). Faisant usage de la même base légale, le Conseil d'Etat a adopté le règlement du 25 septembre 2013 sur les conditions de travail applicables au personnel exerçant dans des établissements sanitaires reconnus d'intérêt

public et des organisations de soins à domicile admises à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins (RCTrLAMal; RSV 810.01.6). Ce règlement ne s'applique cependant pas aux médecins et, pour l'essentiel, soumet les conditions de travail du personnel aux dispositions de la Convention collective de travail dans le secteur sanitaire parapublic vaudois du 1^{er} octobre 2007 (CCT San), cette dernière n'ayant pas fait l'objet d'une décision d'extension, dans son état au 1^{er} janvier 2013, en ce qui concerne la rémunération, la formation continue et le développement des compétences. Par CCT de force obligatoire, on entend une convention collective de travail, dont le champ d'application a été étendu conformément à la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail du 28 septembre 1956 (LECCT; RS 221.215.311) (arrêt CCST.2013.0010 du 24 décembre 2013 consid. 2b). bb) A titre préalable, il convient de constater que l'art. 4b al. 2 LPFES habilite le Conseil d'Etat à fixer un barème de rémunération. Cette clause de délégation est toutefois limitée aux "fonctions directoriales et administratives" des établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public, ce qui exclut les fonctions médicales ou thérapeutiques. Elle ne saurait dès lors constituer une base légale au barème de rémunération institué par les art. 8 à 14 ROHMC. Il convient par conséquent d'examiner si un tel barème peut se fonder sur l'art. 4b al. 1 LPFES ou sur une des autres normes mentionnées dans le préambule du ROHMC. Dans la mesure où il a fallu une disposition spécifique pour la rémunération des directeurs administratifs, on pourrait se demander si un barème de rémunération pour les médecins ne devrait pas a fortiori trouver également une base expresse dans la loi (par exemple avec l'adjonction à l'art. 4b LPFES d'un alinéa 3 qui disposerait que le Conseil d'Etat, après consultation des associations faitières, fixe un barème de rémunération pour les médecins). Cette question peut toutefois demeurer indécise. cc) Pour les requérants, le règlement contesté ne devrait s'appliquer qu'en l'absence de CCT. Or, en se référant dans son préambule à une CCT existante, plus précisément la Convention collective de travail des médecins chefs de la FHV du 22 janvier 2014, le Conseil d'Etat démontrerait son intention de régler la matière de manière générale indépendamment de l'existence ou de l'inexistence d'une CCT. En réalité, la loi attribue la compétence réglementaire au pouvoir exécutif compte tenu non pas de l'inexistence d'une CCT, mais du défaut d'une CCT de force obligatoire, c'est-à-dire formellement étendue à tous les employeurs et employés d'une branche économique ou d'une profession visée, ce qui ne constitue pas la même condition. Or, la Convention collective de travail des médecins chefs de la FHV du 22 janvier 2014 n'a pas fait l'objet d'une décision d'extension au sens de l'art. 1 al. 1 LECCT. Ainsi, contrairement à ce que les requérants soutiennent, l'existence de cette CCT ne suffit pas à exclure la compétence réglementaire subsidiaire du Conseil d'Etat. Selon le système prévu par la LPFES, l'autorité doit veiller à l'instauration de règles en matière de travail, soit par extension d'une CCT, soit, à défaut, ce qui est le cas ici, par adoption d'un règlement. Cet argument doit donc être rejeté. dd) Les requérants font valoir en outre que le texte de la base légale, lorsqu'il définit l'objet de la délégation comme une alternative à l'absence d'une CCT de force obligatoire et par les termes " en matière de conditions de travail d'engagement et de travail pour l'ensemble du personnel travaillant dans les établissements sanitaires d'intérêt public ", ne vise que des rapports de travail au sens étroit du droit des obligations et non des prestations fournies par des médecins indépendants, non salariés et non parties à des contrats de travail, mais de mandat, ni l'organisation médicale des hôpitaux. Ils posent ainsi la question du domaine précis ou du cadre de la délégation. La délégation législative à l'exécutif implique notamment qu'elle indique le contenu essentiel de la réglementation déléguée dans la

mesure où la situation de particuliers est gravement touchée (Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Genève 2011, n° 493 et 496). Dans le cas particulier, l'objet de la délégation est défini, d'une part, par référence à son alternative que constitue une convention collective de travail et, d'autre part, par la mention dans la loi de la compétence potestative de l'exécutif de " poser des exigences en matière de conditions d'engagement et de travail ". L'exposé des motifs de la LPFES confirme que l'aire de la délégation est restreinte au domaine exclusif du droit du travail: "... il incombe aux établissements sanitaires reconnus d'intérêt public et à leurs associations faïtières de déterminer les conditions de travail avec leur personnel et leurs représentants (...). S'ils ne le font pas, alors l'Etat doit avoir la faculté d'intervenir s'il l'estime nécessaire, cas échéant après consultation des associations faïtières " (BGC novembre 2006 p. 5096). On peut également déduire du contenu d'une CCT tel que défini à l'art. 356 CO, disposition appartenant au titre dixième du CO "Du contrat de travail", et qui comprend des clauses sur la conclusion, l'objet et la fin des contrats individuels de travail entre employeurs et travailleurs intéressés que la délégation subsidiaire à l'absence de CCT est bien circonscrite au droit du contrat de travail. On peut encore se référer par analogie aux considérants du Tribunal fédéral sur l'essence d'une CCT: " Elle sert à protéger la partie économiquement faible, à garantir un traitement égal des travailleurs, à prévenir les conflits sociaux et à régler les conditions d'embauche par un ensemble de règles relativement souples " (ATF 121 III 168 consid. 3a)aa); ég. Rémy Wyler et Boris Heinzer, Droit du travail, 3^{ème} éd., Berne 2014, p. 812). Pour ces motifs, l'interprétation extensive de l'art. 4b al. 1 LPFES proposée par le Conseil d'Etat, selon lequel cette disposition désignerait par le terme de travail " toute forme de collaboration régulière d'un médecin à l'exploitation d'un hôpital ", doit être écartée. L'art. 4b al. 1 LPFES ne constitue dès lors pas une base légale suffisante pour toute matière sortant du cadre du contrat de travail au sens de l'art. 319 CO ou encore des conditions d'engagement et de travail. Ainsi, toutes les dispositions traitant de l'organisation médicale des hôpitaux, soit les art. 4 (organisation médicale des hôpitaux), 6 (temps de travail et présence dans l'hôpital) et 7 (activité en cabinet), ne sont pas couvertes par cette clause de délégation. Il en va de même de toutes les dispositions consacrées aux médecins agréés, définis à l'art. 5 al. 2 ROHMC comme des mandataires indépendants, ainsi que des dispositions qui, au sein de la catégorie des médecins cadres, délimitent l'activité de médecin travailleur dépendant par rapport à celle de médecin agréé, notamment en restreignant cette dernière, soit les art. 3 al. 2, 5 al. 2, 9 al. 3, 10 al. 2 (2^{ème} phrase) et 15 ROHMC. ee) Quant aux autres points réglementés, soit le mode de rémunération (art. 8), le salaire de base du médecin chef (art. 9 al. 2), les indemnités de piquet (art. 10), le revenu de l'activité stationnaire privée et semi-privée (art. 12), le revenu des activités accessoires en faveur des tiers (art. 13), les heures supplémentaires et congés compensatoires (art. 14), il faut déterminer s'ils relèvent du droit du travail et sont dès lors couverts par une base légale suffisante ou s'ils s'inscrivent dans un autre cadre, comme par exemple la concurrence entre hôpitaux, ou encore s'ils recouvrent à la fois le travail et d'autres points. Au regard des buts énoncés à l'art. 1 ROHMC, soit " la sécurité, la qualité et la continuité des prestations hospitalières, ainsi que des conditions de concurrence équitable entre hôpitaux ", force est de constater que l'objectif visé ne s'inscrit pas dans le cadre standard d'une convention collective de travail qui consiste à améliorer et à stabiliser les rapports de travail. En particulier, fixer une limite maximale à la rémunération globale du "travailleur" (art. 8 al. 3 ROHMC) en y intégrant toutes les possibilités de se procurer un revenu accessoire ou parallèle, lèse ses intérêts au lieu de les protéger, et ne favorise pas davantage les intérêts de

l'employeur souhaitant par hypothèse faciliter l'engagement ou la collaboration de médecins. Pour une telle réglementation, l'art. 4b al. 1 LPFES ne constitue ici encore pas une base légale suffisante. En revanche, les art. 9 al. 2, 10 (à l'exception de la 2^{ème} phrase de l'al. 2 qui concernent les médecins agréés) et 14 ROHMC, qui traitent du salaire de base minimum d'un médecin chef, des indemnités de piquet, ainsi que des heures supplémentaires et congés compensatoires, pourraient figurer dans une CCT. Pour l'adoption de telles normes, la clause de délégation de l'art. 4b al. 1 LPFES est dès lors suffisante. d) Toujours selon son préambule, le ROHMC se fonderait également sur la loi sur la santé publique du 29 mai 1985 (LSP; RSV 800.01), et plus précisément ses art. 147 ss. La LSP s'applique à toute l'organisation législative et administrative du système de santé (art. 1 LSP). Les art. 147 ss LSP régissent l'autorisation d'exploiter des établissements sanitaires privés. L'art. 147 LSP a la teneur suivante: " Art. 147 – Conditions 1 Pour obtenir une autorisation d'exploiter, le requérant doit démontrer que: a. l'établissement est dirigé par un responsable d'exploitation répondant aux conditions énumérées à l'article 148 de la présente loi; b. l'établissement dispose d'un responsable médical (art. 149a) voire d'un responsable infirmier (art. 149b), ainsi que du personnel qualifié en nombre suffisant; b bis dans la mesure où il est autorisé à exploiter des services d'urgence ou de soins intensifs, l'établissement dispose d'un service de garde médicale adapté aux soins qu'il dispense et conforme aux exigences prévues par le règlement, en particulier d'un service apte à assurer une garde médicale 24 heures sur 24 et

E. 4

Les requérants font valoir principalement que le ROHMC 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, par 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^{ème} 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 réglementaire. 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 ème éd., Berne 2013, p. 540 ss; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8 ème 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. 7

Le règlement précise les exigences en matière de formation et les conditions d'exercice de la fonction." Ainsi, pour le médecin désigné comme responsable médical, on trouve dans la LSP une base légale assez précise, qui permet au Conseil d'Etat de régler plus en détail l'exercice de la fonction (art. 149a al. 7 LSP). En revanche, pour l'organisation du travail des autres médecins intervenant dans un hôpital privé, comme employés ou médecins agréés, il n'existe pas dans la loi de clause de délégation en faveur du Conseil d'Etat. En définitive, seuls des principes d'organisation médicale qui concrétisent la notion d'organisation adéquate au sens de l'art. 147 al. 1 let. c LSP, et qui ne vont pas au-delà de la portée de cette notion, pourraient être fixés dans un règlement du Conseil d'Etat. Or tel n'est pas le cas des règles prévues par les art. 4 et 6 al. 3 ROHMC, qui seules pouvaient entrer en considération. L'art. 4 ROHMC a en effet pour conséquence qu'un hôpital employant plusieurs médecins chefs devra avoir non seulement un responsable médical au sens de l'art. 149a LSP, mais encore des médecins responsables de service. Il s'agit là d'une obligation supplémentaire importante, qui ne peut pas simplement être justifiée par l'exigence légale d'une organisation adéquate. Quant à l'art. 6 al. 3 ROHMC, il serait admissible au cas où l'on interpréterait le "système de planning mensuel" comme un simple "tableau des présences (ou des absences)", purement déclaratif et sans caractère de planification contraignante. Cependant, ce n'est pas le sens que le Conseil d'Etat veut donner à cette norme, car il entend imposer un outil de gestion aussi pour les médecins agréés qui ne devraient plus pouvoir "aller et venir selon leur bon vouloir" (cf. réponse, p. 14). e) Le préambule du ROHMC mentionne encore la loi sur les Hospices cantonaux du 16 novembre 1993 (LHC; RSV 810.11) comme base légale à la réglementation prévue. Cette loi s'applique toutefois exclusivement au CHUV (art. 1 al. 1). Ses art. 3b et suivants, qui attribuent des compétences réglementaires au Conseil d'Etat en matière de conditions de travail et de rémunération, ne peuvent ainsi pas être transposés aux hôpitaux privés. f) S'agissant enfin des conventions intercantionales sur l'Hôpital Riviera-Chablais et sur l'Hôpital de la Broye, elles ne sauraient constituer des bases légales pour l'organisation médicale et la rémunération des médecins dans les établissements que ces accords ne régissent pas, comme ceux des requérants. Quant à la Convention collective de travail des médecins chefs de la FHV du 22 janvier 2014, elle ne peut à l'évidence attribuer une quelconque compétence réglementaire au Conseil d'Etat. g) En conclusion, faute de base légale suffisante, toutes les dispositions traitant de l'organisation médicale des hôpitaux, soit les art. 4 (organisation médicale des hôpitaux), 6 (temps de travail et présence dans

l'hôpital) et 7 (activité en cabinet), doivent être annulées, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres conditions de l'art. 36 Cst. Il en va également de toutes les dispositions consacrées aux médecins agréés, soit les art. 3 al. 2, 5 al. 2, 9 al. 3, 10 al. 2 (2^{ème} phrase) et 15 ROHMC. Dans la mesure où les art. 9 al. 1 et 11 renvoient à l'art. 7, disposition mise à néant, ils doivent également être annulés. Le même sort doit être réservé à l'art. 16 qui se réfère aux art. 5 et 15 qui ne peuvent être maintenus. L'art. 8 ROHMC, qui prévoit le plafonnement de la rémunération des médecins cadres, doit aussi être annulé. Cette annulation entraîne également celle des art. 11, 12 et 13 auxquels cette disposition renvoie. Seuls subsisteraient ainsi les art. 9 al. 2 (salaire de base minimum du médecin chef), 10 (indemnités de piquet) et 14 (heures supplémentaires et congés compensatoires) ROHMC. Il faut toutefois tenir compte du fait que les règles du ROHMC sont imbriquées. Faire prévaloir le contrat de travail caractérisé par le lien de subordination de l'employé sur le contrat de mandat des médecins agréés (art. 5 ROHMC) permet en effet à la fois de structurer le revenu du médecin cadre en optant principalement pour le salaire et de le soumettre à un statut de dépendance propice à une organisation hiérarchisée des services médicaux. Dans la perspective du DSAS, le plafonnement général de la rémunération des médecins cadres impose ainsi d'y intégrer les activités de médecins agréés, si bien que ne plus réglementer cette dernière catégorie de médecins ruine le plafonnement. Compte tenu de cette interdépendance et de l'annulation de la plupart des articles du ROHMC, il serait incohérent de maintenir quelques dispositions éparses dépourvues de lien entre elles et ne répondant plus à l'élan normatif originel, si bien qu'en définitive il se justifie d'annuler l'entier du règlement. 5. Il résulte des considérants qui précèdent que la requête du 30 janvier 2017 doit être admise et le ROHMC annulé dans son intégralité pour défaut de base légale suffisante, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres arguments des requérants. Vu l'issue du litige, les frais de justice seront laissés à la charge de l'Etat (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). Compte tenu des difficultés de la cause et de l'ampleur du travail effectué, ceux-ci seront arrêtés à un montant de 3'000 francs.

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