

VD_OMNI CCST.2017.0015 vom 19. Dezember 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2017.0015

FR: VD_OMNI CCST.2017.0015 du 19 décembre 2017

IT: VD_OMNI CCST.2017.0015 del 19 dicembre 2017

Regeste

Fédération patronale des EMS vaudois, GUY, Clos Bercher SA, Léora Sàrl, Résidence du Bourg SA, Résidence Joli Automne SA, Résidence l'Eaudine SA, Résidence Les Trémières SA, Groupe Odysse SA, EMS Les Boveresses Sàrl, La Fontanelle SA, EMS Bru SA, Résidence Le Pacific SA, Fondation Balcons du Lac, HE | Requête dirigée contre l'art. 7 al. 2 RCCMS, qui impose aux EMS de fournir au département le certificat de salaire de leurs directeurs dans le but de contrôler le respect du barème de rémunération prévu à l'art. 4b al. 2 LPFES. Les requérants invoquent leur droit à la protection de la sphère privée et des données personnelles ainsi qu'à la liberté économique. La restriction engendrée par le nouvel art. 7 al. 2 RCCMS aux libertés fondamentales invoquées repose sur une base légale suffisante: les données contenues dans le certificat de salaire ne constituent pas des données personnelles sensibles. Partant, leur traitement ne nécessite pas de base légale formelle. Les art. 32a et 32b LPFES et, plus généralement l'art. 27 LSubv, permettent au DSAS de contrôler le respect du barème de rémunération des directeurs d'EMS prévu à l'art. 4b al. 2 LPFES et 8 al. 1 RCLPFES. Il existe en outre un intérêt public à la remise du certificat de salaire: l'autorité de surveillance doit pouvoir contrôler l'utilisation des ressources allouées par l'Etat. Enfin, le principe de la proportionnalité est respecté dans la mesure où la transmission du certificat de salaire - document qui existe déjà et doit de toute manière être adressé au fisc - est nécessaire pour faciliter le contrôle de la rémunération des directeurs d'EMS par l'Etat. Les conditions posées par l'art. 36 Cst. sont ainsi remplies. Requête rejetée.

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). Dirigé contre la révision partielle du RCCMS dans sa teneur du 16 avril 2017, la requête est recevable quant à son objet. b) S'agissant, comme en l'espèce, d'un acte cantonal, le délai pour saisir la Cour est de vingt jours à compter de la publication officielle de l'acte attaqué (art. 5 al. 1 LJC). Le règlement du 26 avril 2017 a été publié dans la Feuille des avis officiels du 16 mai 2017. Le délai a commencé à courir le 17 mai 2017 pour expirer le 5 juin 2017 qui était le lundi de Pentecôte. Ce jour-là étant férié dans le canton de Vaud, le délai a été reporté au lendemain, soit le mardi 6 juin 2017, selon l'art. 19 al. 2 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. Remise à un bureau de poste suisse le 6 juin 2017, la requête a été formée à temps. Elle est recevable à cet égard. 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 qui pourraient l'être, ont qualité pour agir. Une atteinte virtuelle suffit, pourvu que le requérant puisse, avec un minimum de vraisemblance être touché par la norme qu'il conteste. La qualité pour agir est également reconnue aux associations défendant les intérêts de leurs membres (cf. arrêt CCST.2015.0006 du 9 juin 2016, consid. 1c, et les arrêts cités). aa) Les requérants Thierry Heuzé, Yannick Béguin, Dimitri Mocellin, Sonia Diaz, Milan Jonas, Aranka Molnar, Tamara Chièze, Yves Morel et Joël Guy, directeurs et directrices d'EMS reconnus d'intérêt public et soumis au RCCMS, ont qualité pour agir contre l'art. 7 al. 2 RCCMS dans sa nouvelle teneur, norme qui oblige leurs employeurs à remettre au SASH leur certificat de salaire, en alléguant que cette communication porterait atteinte à leur sphère privée, protégée par les art. 8 CEDH et 13 Cst. bb) S'agissant des requérantes Clos Bercher S.A., Léora Sàrl, Résidence le Bourg S.A., Résidence Joli Automne S.A., Résidence l'Eaudine S.A., Résidence les Trémières S.A., Groupe Odysse S.A., EMS Les Boveresses Sàrl, La Fontanelle S.A., EMS Bru S.A., Résidence le Pacific S.A. et la Fondation Balcons du Lac, qui exploitent des EMS reconnus d'intérêt public, au sens de l'art. 4 LPFES, elles font valoir que l'obligation supplémentaire découlant pour elles de l'art. 7 al. 2 RCCMS risquerait de " détourner un grand nombre " de la direction des EMS et de limiter ainsi de manière significative le nombre de directeurs pour les EMS qu'elles exploitent. Ce risque hypothétique ne semble pas suffisant pour admettre que les sociétés requérantes sont touchées par la modification du RCCMS. Néanmoins, ce sont les EMS qui sont appelés à établir et à fournir le certificat de salaire de leurs directeurs. Ils ont ainsi l'obligation, en tant qu'employeur, de protéger les données personnelles de leurs travailleurs. Les établissements ont donc un intérêt propre à contester cette nouvelle obligation introduite par l'art. 7 al. 2 RCCMS. Il en va de même pour ce qui concerne la qualité pour agir de la Federems. Selon ses statuts du 11 mai 2001, modifiés le 14 décembre 2001, la Federems regroupe des personnes morales ayant leur siège dans le canton de Vaud et poursuivant les mêmes buts (art. 4 al. 1 des 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. Elle veille aux intérêts généraux de ses membres et des établissements qui les composent en se référant aux principes de la responsabilité patronale et du partenariat social dans ses relations avec les pouvoirs publics, les réseaux de soins, les syndicats et autres groupes d'intérêt. Elle offre toutes les prestations requises par ses membres dans les domaines tels que la formation, la garantie de la qualité, les assurances sociales, la défense juridique, la communication et les relations publiques (art. 2 des Statuts). Dès lors que les membres de la Federems sont des personnes morales dont les intérêts sont touchés par l'art. 7 al. 2 RCCMS, il faut en conclure que la Federems a qualité pour agir en se prévalant de la défense des intérêts de ses membres. d) Il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Se pose la question de savoir si l'obligation prévue par l'art. 7 al. 2 RCCMS de remettre au chef du SASH le certificat de salaire des directeurs et directrices des EMS porte atteinte à la sphère privée de ces personnes et, dans l'affirmative, si cette obligation repose sur une base légale suffisante, poursuit un but d'intérêt public et respecte le principe de la proportionnalité. Cette question sera examinée sous l'angle du droit fiscal (consid. 3 ci-dessous) et du droit du travail (consid. 4). a) Le droit au respect de la sphère privée au sens de l'art. 13 al. 1 Cst., dont le champ d'application matériel concorde largement avec celui de l'art. 8 CEDH, garantit notamment le droit de toute personne au respect de sa vie

privée et familiale; il protège l'identité, les relations sociales et les comportements intimes de chaque personne physique, l'honneur et la réputation (ATF 138 I 331 consid. 8.3.2 p. 350; 137 I 167 consid. 3.2 p. 172 ; 135 I 198 consid. 3.1 p. 207; 126 II 377 consid. 7 p. 395), ainsi que, notamment, toutes les informations se rapportant à une personne qui ne sont pas accessibles au public (ATF 137 II 371 consid. 6.1 p. 380; 124 I 34 consid. 3a p. 36). L'art. 13 al. 2 Cst. détaille l'une des composantes de ce droit; il prémunit le citoyen contre l'emploi abusif de données qui le concernent et qui ne sont pas accessibles au public, notamment les informations relatives à des procédures judiciaires qui porteraient atteinte à sa considération sociale (ATF 137 I 167 consid. 3.2 p. 172; 135 I 198 consid. 3.1 p. 207). Le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de savoir si l'indication du revenu et de la fortune du contribuable, dans le cadre d'une audience publique qu'il a tenue, portait atteinte à la sphère privée du contribuable concerné (ATF 137 II 371 consid. 6.1 p. 380, renvoyant à l'ATF 135 I 198). L'obligation imposée à une personne morale de dévoiler sa participation au capital social d'une société n'a pas été considérée comme une atteinte grave à la sphère privée (ATF 135 I 198). Les garanties de l'art. 13 al. 2 Cst. sont concrétisées par la législation applicable en matière de protection des données (ATF 137 I 167 consid. 3.2 p. 173). b) La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 325.1) vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (al. 1 LPD). Elle régit le traitement des données effectué par des personnes privées et des organes fédéraux (art. 2 al. 2 LPD). La loi vaudoise du 11 décembre 2007 sur la protection des données (LPrD; RSV 172.65) a pour but de protéger les personnes contre l'utilisation abusive des données personnelles les concernant (art. 1 LPrD). Elle s'applique à tout traitement de données des personnes physiques ou morales par le Grand Conseil, le Conseil d'Etat et son administration, l'Ordre judiciaire et son administration, les communes, ainsi que les ententes, associations, fédérations, fractions et agglomérations de communes ainsi que les personnes physiques et morales auxquelles le canton ou une commune confie des tâches publiques, dans l'exécution desdites tâches (art. 3 LPrD). Constitue une donnée personnelle toute information qui se rapporte à une personne identifiée ou identifiable (art. 4 al. 1 ch. 1 LPrD). Constitue une donnée sensible toute donnée personnelle se rapportant aux opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, ainsi qu'à une origine ethnique; à la sphère intime de la personne, en particulier à son état psychique, mental ou physique; aux mesures et aides individuelles découlant des législations sociales; aux poursuites ou sanctions pénales et administratives (art. 4 al. 1 ch. 2 LPrD). Par traitement de données, on entend toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données personnelles, notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction (art. 4 al. 1 ch. 5 LPrD). Constitue un fichier au sens de la LPrD, tout ensemble structuré de données personnelles accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique (art. 4 al. 1 ch. 7 LPrD).

E. 3

a) Les déclarations d'impôt et leurs annexes sont établies sur des formulaires uniformes dans toute la Suisse (art. 71 al. 3 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes – LHID; RS 641.14). Cette règle vise à la simplification de la déclaration d'impôt qu'établit le contribuable en vue de sa taxation par

l'autorité fiscale (Silvia Hunziker, in: *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, StHG*, 3^{ème} éd., 2017, n°22 ad art. 71 LHID), conformément au devoir de collaboration qui incombe dans ce domaine au contribuable (art. 124 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct – LIFD; RS 642.11; art. 173ss de la loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux – LI; RSV 642.11). Parmi ces formulaires au sens de l'art. 71 al. 3 LHID figure le certificat de salaire, qui doit être établi par l'employeur à l'intention de l'employé contribuable, qui le remet à l'autorité de taxation (art. 125 al. 1 let. a LIFD, mis en relation avec l'art. 127 al. 1 let. a de la même loi; art. 175, 176 al. 1 et 177 al. 1 let. a LI). La forme du certificat de salaire, notamment les rubriques qu'il comprend, ont fait l'objet d'un Guide pour l'établissement du certificat de salaire et de l'attestation de rentes, établi par la Conférence suisse des impôts (ci-après: la CSI) et l'Administration fédérale des contributions (ci-après: l'AFC), et dont la dernière version est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2016. Ce formulaire indique le salaire brut, les prestations salariales accessoires, les prestations en capital, les droits de participation, les indemnités des membres de l'administration, les cotisations sociales, le salaire net, la retenue de l'impôt à la source et les allocations pour frais professionnels. b) Les personnes chargées de l'exécution de la législation fiscale sont tenus au secret, y compris les délibérations des autorités; elles refusent aux tiers la consultation des dossiers fiscaux; est réservée l'obligation de renseigner, dans la mesure où elle est prévue par une disposition légale fédérale ou cantonale (art. 39 al. 1 LHID, 110 LIFD, 157 LI). Par « personnes chargées de l'exécution de la législation fiscale », on entend toutes les personnes physiques et les autorités concourant, de près ou de loin, à quelque titre que ce soit, à la mise en œuvre de la loi fiscale (Martin Zweifel/Silvia Hunziker, in: *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, DBG*, 3^{ème} éd., 2017, n°4 à 9 ad art. 110 LIFD; les mêmes, *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, StHG*, 3^{ème} éd., 2017, n°5 et 6 ad art. 39 LHID; Andrea Pedroli, in: *Commentaire romand, Impôt fédéral direct*, 2^{ème} éd., 2017, n°6-11 ad art. 110 LIFD). La violation du secret fiscal équivaut, pour son auteur, à une violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 du Code pénal suisse (CP; RS 311.0) (Zweifel/Hunziker, op. cit., n°2 ad art. 39 LHID; Pedroli, op. cit., n°1 ad art. 110 LIFD). Sont couverts par le secret fiscal tous les faits portés à la connaissance de l'autorité de taxation (ou l'autorité de recours) dans l'exercice de leur fonction fiscale. Cela comprend les informations, renseignements, attestations et autres documents produits par le contribuable ou des tiers (qu'il s'agisse de personnes privées ou d'autres autorités) à l'intention des autorités fiscales, notamment dans la procédure de taxation (Zweifel/Hunziker, op. cit., art. 39 LHID; Pedroli, op. cit., n°3 à 5 ad art. 110 LIFD). Les exceptions au secret fiscal doivent être prévues dans la loi, fédérale ou cantonale. Pour certains commentateurs, compte tenu de la gravité de l'atteinte à la sphère privée, la base légale doit être formelle (Zweifel/Hunziker, op. cit., n°7 ad art. 39 LHID, n°12 ad art. 110 LIFD; Pedroli, op. cit., n°12 ad art. 110 LIFD; en ce qui concerne l'art. 110 LIFD protégeant le secret fiscal en lien avec la LPD, voir l'ATF 1C_541/2014 du 13 août 2014). Comme exceptions au secret fiscal, le droit fédéral prévoit notamment que les autorités fiscales, fédérales et cantonales, collaborent entre elles (art. 111 LIFD, 158 LI); d'autres autorités peuvent être appelées à leur fournir des renseignements (art. 112 LIFD, 159 LI). c) Le certificat de salaire, comme annexe à la déclaration d'impôt, entre dans le cercle des données protégées par le secret fiscal. Le Département ne pourrait en exiger la remise, par l'Administration cantonale des impôts, que si une loi formelle l'autorisait expressément. Or tel n'est le cas ni de la LPFES, ni de la LVPC, ni de la LAPRAMS. Quant à l'art. 31 LPA-VD, il prévoit, de manière toute

générale, que l'autorité peut requérir auprès de toute autre autorité administrative ou judiciaire les documents et renseignements nécessaires à l'établissement des faits (al. 1); l'autorité requise ne peut refuser son concours que si une disposition légale s'y oppose ou si elle peut justifier d'un intérêt public ou privé prépondérant (al. 2). Le Département n'est pas une autorité fiscale, et l'Administration cantonale des impôts est liée par le secret fiscal, qui ne l'autorise pas à remettre à des autorités tierces les documents couverts par le secret, tel que le certificat de salaire. L'obstacle de ce secret est la raison pour laquelle l'art. 7 al. 2 RCCMS ne prévoit pas que l'autorité fiscale remet le certificat de salaire des contribuables au Département, mais impose cette obligation à l'employeur des directeurs et directrices des EMS privés reconnus d'intérêt public. Pour les besoins de la présente cause, il n'est pas nécessaire d'approfondir le point de savoir si, par le truchement des employeurs, le Département élude le secret fiscal qui l'empêcherait d'obtenir le certificat de salaire par le biais de l'entraide administrative, faute de base légale formelle.

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 du 14 janvier 2011, 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. 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 (arrêt CCST.2015.0006 du 9 juin 2016, 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.2017.0004 précité, consid. 4a). b) Les requérants font valoir que les bases légales contenues dans la LPFES sont dépourvues de densité normative suffisante permettant d'exiger des informations qui ne seraient pas strictement nécessaires au contrôle de la rémunération des directeurs d'EMS, par exemple certaines informations contenues dans un certificat de salaire. Ils soutiennent qu'à tout le moins, ces bases légales ne rendent pas prévisible l'obligation faite aux directeurs d'EMS de fournir leur certificat de salaire au chef du SASH. Les cantons ne sont en principe pas tenus de subventionner un EMS (sous réserve de l'art. 25a al. 5 dernière phrase de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie [LAMal; RS 832.10]). Lorsqu'ils y procèdent, l'octroi de subventions peut être assorti de conditions appropriées (ATF 142 I 195 consid. 6.3 pp. 215/216). Les EMS – et leurs directeurs – sont tenus d'accepter certaines restrictions à leurs libertés fondamentales en échange de l'octroi de subventions. Concrétisant ces principes, l'art. 27 de

la loi vaudoise du 22 février 2005 sur les subventions (LSubv; RSV 610.15) prévoit que l'autorité compétente s'assure que les subventions accordées sont utilisées de manière conforme à l'affectation prévue et que les conditions et les charges auxquelles elles sont soumises sont respectées par le bénéficiaire (al. 1). Elle met en place une procédure de suivi et de contrôle des subventions sous l'angle de leur adéquation aux principes définis par la loi (al. 2). Cette disposition ne saurait pour autant constituer une "clause générale" fondant le droit pour le Département de prévoir un nombre illimité de restrictions par le biais de dispositions réglementaires. Ces restrictions et contrôles doivent être conformes aux principes exposés dans la LPFES, qui apparaît comme une loi spéciale par rapport à la LSubv. L'art. 32a LPFES prévoit que le Département contrôle que les établissements sanitaires d'intérêt public et les réseaux de soins utilisent les ressources allouées conformément à l'affectation prévue (al. 1). Le Conseil d'Etat, après évaluations faites lors des contrôles antérieurs, détermine la portée et les modalités de ce contrôle, y compris en ce qui concerne les sous-traitants qui délivrent régulièrement des prestations couvertes par la présente loi. Le règlement définit les modalités, en particulier les principes comptables à respecter et les règles relatives à la mission, à la qualification et à l'indépendance des organes de révision (al. 2). L'art. 32b LPFES ajoute que les établissements sanitaires et les réseaux de soins fournissent au département toutes les informations statistiques ainsi que, s'ils sont reconnus d'intérêt public, comptables et financières, nécessaires à la définition de la politique sanitaire du canton, à la mise en oeuvre de la présente loi et de ses dispositions d'application, ainsi qu'au contrôle de leur respect (al. 1). Le Conseil d'Etat définit, après consultation des associations faîtières, la forme, le contenu et la périodicité des informations à fournir (al. 2). A partir du moment où les EMS veulent bénéficier des subventions découlant de la reconnaissance du statut d'intérêt public, ils doivent admettre que l'Etat joue un rôle dans l'utilisation des moyens qu'il met à leur disposition et qu'il contrôle si ces subventions sont employées à bon escient (arrêt TF 2C_656/2009 du 24 juillet 2010 consid. 5.3). Les art. 32a et 32b LPFES et, plus généralement l'art. 27 LSubv, permettent ainsi de contrôler le respect du barème de rémunération des directeurs d'EMS, prévu à l'art. 4b al. 2 LPFES ainsi qu'à l'art. 4 et à l'annexe I du règlement du 8 octobre 2008 précisant les conditions à remplir par les établissements sanitaires privés pour être reconnus d'intérêt public au sens de la LPFES (RCLPFES; RSV 810.01.3). Ces bases légales ont une densité normative suffisante permettant d'exiger la délivrance par les EMS du certificat de salaire de leurs directeurs. Il est intéressant de faire le parallèle avec l'adoption récente de l'ordonnance du 20 novembre 2013 contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb; RS 221.331). Les premières prescriptions sur la transparence des indemnités du conseil d'administration et de la direction générale des sociétés cotées en bourse sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (cf. art. 663bis CO). Ces règles ont été complétées à la suite de l'acceptation de l'initiative " contre les rémunérations abusives " qui a institué un nouvel art. 95 al. 3 Cst. Afin de réaliser le mandat constitutionnel, le Conseil fédéral a adopté l'ORAb, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014. L'art. 13 al. 1 ORAb prescrit que le conseil d'administration doit établir annuellement un rapport de rémunération écrit dans lequel doivent notamment être indiquées toutes les indemnités que la société a versées directement ou indirectement au conseil d'administration, à la direction et au conseil consultatif (art. 14 ORAb). Ces prescriptions, qui obligent l'employeur à rendre publique la rémunération des dirigeants, sont impératives et priment les dispositions contraires du CO (art. 1 al. 2 ORAb). Elles constituent un motif justificatif légal de l'atteinte à la personnalité des personnes concernées (Valérie Defago

Gaudin/Jean-Philippe Dunand/Audrey Voutat, op. cit., p. 155 s.). c) En l'occurrence, on ne saurait considérer que l'art. 7 al. 2 RCCMS porte atteinte de manière grave à la sphère privée des directeurs d'EMS, car il n'est pas question ici de rendre publique leur rémunération, à l'instar de celle des dirigeants de sociétés anonymes cotées en bourse, mais seulement de transmettre leur certificat de salaire au chef du SASH. En leur qualité de membre dirigeant d'EMS reconnu d'utilité publique, on peut légitimement exiger qu'ils s'accommodent de la transmission de certaines de leurs données personnelles à l'autorité de surveillance. Les données contenues dans le certificat de salaire n'étant pas des données sensibles, leur traitement ne nécessite pas l'existence d'une base légale formelle (art. 17 LPD et 5 LPrD). Les requérants citent, dans leur réplique, les informations supplémentaires qui figurent sur le certificat de salaire, par rapport aux données de l'annexe IX-B du reporting. Il s'agit des prestations en capital (rubrique H4), des droits de participation (rubrique H5), et les autres prestations telles les indemnités journalières d'assurance (rubrique H7). Selon l'art. 8 al. 1 RCLPFES, la rémunération déterminante englobe " tous les montants correspondant à des salaires, prestations ou avantages reçus par le directeur ou le directeur général au titre de sa fonction, que ce soit de l'hôpital ou de l'EMS ou d'une autre entité juridique ". Les informations contenues dans le certificat de salaire entrent dans cette définition, et constituent des éléments de rémunération pertinents qui doivent pouvoir être contrôlés. La transmission de ces données personnelles au chef du SASH peut être exigée sur la base de l'art. 8 al. 1 RCLPFES. Pour le reste, la question de savoir si la connaissance du salaire des directeurs d'EMS par le biais de la formule de reporting (art. 7 al. 1 let. a RCCMS) suffit à contrôler le respect du barème de rémunération prévu à l'art. 4b al. 2 LPFES doit être traitée sous l'angle du contrôle de la proportionnalité.

E. 4

a) Selon l'art. 328 du Code des obligations (CO; RS 220), l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Le salaire constitue un élément de la personnalité des employés dont la confidentialité est protégée par l'art. 328 CO (Valérie Defago Gaudin/Jean-Philippe Dunand/Audrey Voutat, in: La protection des données dans les relations de travail, 2017, p. 155 s.). En vertu de l'art. 328b CO, l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution de son contrat de travail. En outre, les dispositions de la loi fédérale sur la protection des données sont applicables. b) Les données salariales portant sur un travailleur identifié ou identifiable sont des données personnelles au sens de la législation sur la protection des données dont le traitement par l'employeur constitue en principe une atteinte à la personnalité du travailleur. Entre les mains de l'autorité fiscale, le certificat de salaire est une donnée personnelle au sens de l'art. 3 let. a LPD (cf. Gabor P. Blechta, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz, Oeffentlichkeitsgesetz, 3^{ème} éd., 2014, n°8 ad art. 3 LPD). En revanche, les données détenues par le fisc au sujet du revenu et de la fortune imposables du contribuable ne constituent pas des données sensibles, au sens des art. 3 let. c LPD et 4 al. 1 ch. 2 LPrD (ATF 124 I 176 consid. 5c/cc p. 179). c) Au vu de ce qui précède, la transmission du certificat de salaire – comprenant des données personnelles non sensibles – des directeurs d'EMS au chef du SASH prévue par l'art. 7 al. 2 RCCMS constitue une atteinte au droit à la protection de la sphère privée et aux données personnelles garanti par les art. 8 CEDH et 13 Cst. d) Une atteinte à la personnalité est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 28 al. 2 du Code civil suisse [CC; RS 210], art. 13 al. 1 LPD). En l'occurrence, c'est

précisément ce troisième motif qui doit être examiné.

E. 5

Comme tout droit fondamental, le droit au respect de la sphère privée peut être restreint, 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 (36 al. 2 Cst.) et soit proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.).

E. 6

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.2017.0004 du 26 octobre 2017, consid. 4a et les références citées). Plus la restriction d'un droit fondamental est importante, plus les exigences visant le niveau et la précision de la base légale sont élevées. Les restrictions graves nécessitent une base claire et précise dans la loi même. Cela ressort de l'art. 36 al. 1 Cst. et du principe de la légalité consacré par l'art. 5 al. 1 Cst. Le degré de précision nécessaire ne se prête pas à une définition abstraite. Il dépend notamment de la diversité des situations à évaluer, de la complexité et de la prévisibilité des décisions à prendre dans chaque cas d'espèce, des destinataires de la législation, de la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux et de la difficulté de choisir une solution appropriée avant qu'un cas d'application ne se présente concrètement (ATF 141 I 201 consid. 4.1 pp. 203/204; 139 II 243 consid. 10 p. 252; 136 I 87 consid. 3.1 p. 90). La LPD et la LPrD concrétisent ces principes à leurs art. 17 et 5 respectifs prévoyant que les données personnelles ne peuvent être traitées que si une base légale l'autorise ou leur traitement sert à l'accomplissement d'une tâche publique. S'agissant des données sensibles, elles ne peuvent être traitées que si une loi au sens formel le prévoit expressément, l'accomplissement d'une tâche clairement définie dans une loi au sens formel l'exige absolument, ou la personne concernée y a consenti ou a rendu ses données accessibles à tout un chacun. 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.2017.0004 précité, consid. 4a). 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.2017.0004 précité, consid. 4a). Pour l'établir, on distingue les ordonnances d'exécution et de substitution. 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

Conformément à l'art. 36 al. 2 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui. De l'avis des requérants, la motivation invoquée par le Département pour édicter l'art. 7 al. 2 RCCMS, basée uniquement sur la simplification des tâches de l'Etat, ne reflète pas un intérêt public justifiant de restreindre le droit à la protection de la vie privée des directeurs d'EMS. La Cour de céans estime au contraire qu'il existe un intérêt public à la remise du certificat de salaire des directeurs d'EMS au chef du SASH. Il s'agit de veiller à l'utilisation conforme des subventions versées aux EMS en contrôlant notamment la rémunération de leurs directeurs. Comme la loi cantonale fixe des limites à cette rémunération, il existe en outre un intérêt public à ce que l'autorité de surveillance puisse effectuer les vérifications nécessaires. La question de savoir si cet intérêt public est suffisant par rapport à l'atteinte au droit fondamental invoqué par les requérants s'examine sous l'angle du principe de la proportionnalité.

E. 8

En matière de restrictions aux droits fondamentaux, le principe de la proportionnalité prévu à l'art. 36 al. 3 Cst. exige que la mesure envisagée soit apte à produire les résultats d'intérêt public escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et postule un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; cf. ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 p. 236; 136 IV 97 consid. 5.2.2 p. 104; 135 I 169 consid. 5.6 p. 174). a) Les requérants ne contestent pas que la délivrance du certificat de salaire des directeurs d'EMS au chef du SASH soit apte à atteindre le but d'intérêt public du contrôle du barème de rémunération prévu par l'art. 4b LPFES. En revanche, ils soutiennent que l'art. 7 al. 2 RCCMS n'est pas nécessaire à atteindre ce but, le reporting prévu à l'art. 7 al. 1 let. a RCCMS permettant déjà de connaître le salaire des directeurs. A cela, l'autorité intimée oppose que l'expérience démontrerait que les établissements ne fournissent pas systématiquement de manière complète et précise les informations requises par l'annexe IX-B du reporting destiné à la déclaration de la rémunération des membres de la direction. Le fait de transmettre directement le certificat de salaire au chef du SASH constituerait ainsi une simplification administrative. Le Département ajoute que la nouvelle formule de reporting vise à supprimer, notamment, l'annexe IX-B destiné à la déclaration de la rémunération de la direction dans le cadre d'un projet d'allègement général souhaité par les utilisateurs et le Département. Cette annexe pourra ainsi être remplacée par la remise des certificats de salaire des directeurs. Enfin, le Département fait valoir une garantie supplémentaire: seul le chef du service SASH prendra connaissance des certificats de

salaires et vérifiera le respect des barèmes sur cette base. La formule de reporting comprend une annexe IX-B qui consiste en un tableau où les établissements indiquent la rémunération et indemnités versées aux directeurs d'EMS. Le nom du responsable, son numéro AVS, le taux d'activité par site et/ou entité juridique, le salaire et les autres prestations accordées ainsi que les numéros de comptes utilisés doivent être notés. Certes, il est possible sur la base de cette formule, par recoupement des données comptables et financières et au prix de contrôles qui peuvent s'avérer fastidieux, de déterminer la rémunération maximale perçue par les directeurs. Sauf à vouloir compliquer la tâche de contrôle de l'Etat, l'art. 7 al. 2 RCCMS respecte le principe de la proportionnalité, dans la mesure où la transmission du certificat de salaire est nécessaire pour faciliter le contrôle de la rémunération des directeurs par l'Etat. Le certificat de salaire – qui ne contient pas des données sensibles de l'aveu même des requérants mais des données personnelles déjà transmises au fisc – permet un meilleur contrôle de la rémunération en offrant un accès immédiat aux informations pertinentes sur le revenu annuel global, notamment lorsqu'un directeur exerce des activités rémunérées annexes ou lorsqu'il dirige plusieurs EMS. Puisqu'à terme, l'annexe IX-B sera supprimée, il ne s'agit pas d'obtenir des informations sur la rémunération par deux sources (annexe IX-B et certificat de salaire), afin de confronter ces informations, mais bien plutôt de se contenter d'un seul document, le certificat de salaire, qui existe déjà et doit de toute manière être adressé aux autorités fiscales. Il convient également de souligner que les informations ne seront transmises qu'au chef du SACH, à l'exclusion des autres membres du Département. Les requérants se prévalent de l'art. 32b LPFES, sur lequel se fonde notamment le RCCMS, qui contraint les EMS à fournir les informations comptables et financières nécessaires à la mise en œuvre de la loi. Ils relèvent qu'en cas de violation de leurs obligations, les établissements s'exposent aux sanctions prévues aux art. 32c à 32f LPFES pouvant aller jusqu'au retrait de la reconnaissance d'intérêt public. Cela étant, les requérants perdent de vue que l'art. 7 al. 2 RCCMS n'a pas pour but de remédier aux situations où les EMS refuseraient de renseigner le Département sur le salaire de leur directeur, mais plutôt de simplifier la tâche de contrôle de l'Etat en se contentant d'un seul document contenant toutes les informations nécessaires. Pour ces motifs, l'art. 7 al. 2 RCCMS respecte le principe de la proportionnalité. b) Les requérants prétendent enfin que l'art. 7 al. 2 RCCMS rendrait plus difficile le recrutement des directeurs d'EMS. En effet, la transmission du certificat de salaire au chef du SASH serait, selon eux, de nature à décourager les candidats au poste de directeur. Cet argument paraît manifestement mal fondé sauf à considérer que les candidats ne postulent aux postes de directeurs que s'ils peuvent dissimuler des sources de revenu et donc contourner le maximum de rémunération défini par le barème (cf. art. 4b al. 2 LPFES et art. 4 RCLPFES et son annexe I). Il est en effet très peu probable que l'exigence relative à la transmission du certificat de salaire influe sur la motivation des candidats pour les postes de directeur d'EMS.

E. 9

Il résulte des considérants qui précèdent que la requête du 6 juin 2017 doit être rejetée. Les frais de justice sont mis à la charge des requérants, qui succombent (art. 12 al. 2 LJC et 49 al.1 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 12 al. 2 LJC et 55 al. 1 LPA-VD).