

## **VD\_OMNI CCST.2017.0017 vom 19. Dezember 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_CCST.2017.0017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2017.0017)

FR: VD\_OMNI CCST.2017.0017 du 19 décembre 2017

IT: VD\_OMNI CCST.2017.0017 del 19 dicembre 2017

### **Regeste**

Association vaudoise d'établissements médico-sociaux, Groupement Hospitalier de l'Ouest Lémanique S.A. (GHOL), EMS La Diligence Sàrl, Fondation Bois-Gentil, Fondation Gambetta, Fondation Beau-Séjour, Fondation Les Châteaux, La Maison d'Orphée SA, EMS Clair Vully, Fondation La Venoge, Fondation La Pr | 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 par l'art. 4b al. 2 LPFES. Sous l'angle de la recevabilité, la requête mentionne qu'elle est également déposée « autant que de besoin par tout ou partie des personnes physiques, membres des organes et/ou des directions » des EMS énumérés dans la liste. En principe, l'identité des requérants doit être communiquée dans le délai de vingt jours de l'art. 5 al. 1 LJC. L'avis du juge instructeur, permettant de compléter la désignation des parties, ne saurait accorder un droit de recours à un citoyen qui n'a pas agi dans le délai légal. Ainsi, en tant qu'elle émane de ces personnes physiques, la requête est tardive, partant irrecevable.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Selon l'art. 136 al. 2 let. a de la Cst./VD, 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. aa) Remise à un bureau de poste suisse le 6 juin 2017, la requête a été formée en temps utile en tant qu'elle a été déposée par les requérants n° 1 à 56. Elle est recevable à cet égard. bb) Cette requête mentionne qu'elle est également déposée " autant que de besoin, par tout ou partie des personnes physiques, membres des organes et/ou des directions " des EMS énumérés dans la liste. En principe, l'identité du requérant doit être communiquée dans le délai de vingt jours de l'art. 5 al. 1 LJC. Au cas où l'identité serait indiquée de manière incomplète ou inexacte, il serait excessivement formaliste de considérer que l'intéressé n'est pas l'auteur de la requête. En revanche, lorsque des personnes morales laissent entendre que des tiers pourraient aussi, avec elles, être les auteurs de la requête " pour autant que de besoin ", ces tiers ne peuvent pas s'annoncer et s'identifier après le délai légal de vingt jours. Or, ce n'est que le 28 juin 2017 que les

requérants ont annoncé compléter la désignation des auteurs de la requête du 6 juin 2017 par la " production du document ci-joint énonçant la liste des personnes physiques, membres des organes et/ou des directions des EMS mentionnés aux chiffres 2 à 56 de la requête du 6 juin 2017, qui agissent en leur nom personnel ". L'avis du juge instructeur, permettant de compléter la désignation des parties, ne saurait avoir pour effet d'accorder un droit de recours à un citoyen qui n'a pas agi dans le délai légal. Ainsi, en tant qu'elle émane de ces personnes physiques (requérants n° 57 à 102), leur requête est tardive, partant irrecevable. 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). S'agissant des requérants n° 2 à 56 qui exploitent des EMS reconnus d'intérêt public au sens de l'art. 4 LPFES, ils fondent leur qualité pour agir sur le fait que 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 l'AVDEMS. Selon ses statuts du 18 novembre 1989, modifiés le 21 mai 2015, l'AVDEMS regroupe toute entité juridique qui exploite dans le canton de Vaud un ou plusieurs établissements médico-sociaux, qui adhère aux buts de l'association et s'engage à respecter les statuts (art. 6 des Statuts). L'AVDEMS a pour but d'étudier, de mettre en œuvre et de coordonner l'application de toutes mesures destinées au bien-être des résidents et à la bonne marche des établissements. Elle représente ses membres envers les autorités et les tiers (art. 3 des Statuts). Dès lors que les membres de l'AVDEMS sont des "entités juridiques" dont les intérêts sont touchés par l'art. 7 al. 2 RCCMS, il faut en conclure que l'AVDEMS a qualité pour agir en se prévalant de la défense des intérêts de ses membres. d) Il y a donc lieu d'entrer en matière sur la requête déposée par les requérants n° 1 à 56.

## **E. 2**

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). Les requérants, comme exploitants d'EMS organisés en institutions privées à but lucratif ou comme association défendant les intérêts d'EMS de ce type, sont certes titulaires de la liberté économique. Ils 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 l'espèce, on ne voit pas en quoi 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 porterait atteinte à leur liberté économique. Point n'est cependant besoin d'examiner plus avant cette question, car une éventuelle

restriction à leur liberté économique serait de toute façon justifiée en tant qu'elle respecterait les conditions posées par l'art. 36 Cst. (base légale, intérêt public et proportionnalité), conditions qui seront examinées de manière approfondie dans le cadre du droit au respect de la sphère privée de l'art. 13 al. 1 Cst. également invoqué par les requérants (voir ci-après, consid. 6 à 9).

### **E. 3**

Il reste à examiner 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. 4 ci-dessous) et du droit du travail (consid. 5). a) Le droit au respect de la sphère privée au sens de l'art. 13 al. 1 Cst., 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. 3.3**

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 le certificat de salaire pourrait contenir des données personnelles sensibles dans la mesure où il serait susceptible d'indiquer la perception d'indemnités maladie, accident et invalidité, soit des données concernant la santé du travailleur (cf. art. 3 let. c ch. 2 LPD). De ce fait, l'obligation de fournir le certificat de salaire des directeurs aurait dû être prévue dans une base légale formelle (cf. art. 17 al. 2 LPD et 5 al. 2 LPrD). Comme exposé supra (consid. 4), la jurisprudence fédérale a déjà eu l'occasion d'affirmer que le certificat de travail ne contient pas de données personnelles sensibles au sens de l'art. 3 let. c LPD (ATF 124 I 176 consid. 5c/cc p. 179; arrêt TF 1P.79/2000 du 28 mai 2001 consid. 2d/dd). Partant, l'obligation de remettre ce document au chef du SASH peut être prévue dans une base légale matérielle. 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 faitières, 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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.). En l'occurrence, on ne

saurait considérer que l'art.

#### **E. 4**

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<sup>ème</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> éd., 2017, n°4 à 9 ad art. 110 LIFD; les mêmes, *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht*, StHG, 3<sup>ème</sup> éd., 2017, n°5 et 6 ad art. 39 LHID; Andrea Pedroli, in: *Commentaire romand, Impôt fédéral direct*, 2<sup>ème</sup> 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. 5**

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 l'art. 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. 6**

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. 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 reconnus 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. 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. 8**

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. En l'espèce, 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 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. 9**

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 salaire 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 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 qui doit de toute manière être adressé aux autorités fiscales. Il convient également de souligner que les informations ne seront transmises qu'au chef du SASH, à l'exclusion des autres membres du Département. Les requérants se prévalent encore du fait que la formule de reporting pourrait constituer un titre au sens de l'art. 110 al. 4 CP, de la même manière que le certificat de salaire destiné à l'autorité fiscale (ATF 122 IV 25 consid. 3b p. 31). L'élaboration d'une formule de reporting comprenant de fausses informations pourrait ainsi rendre son auteur coupable de faux dans les titres (cf. art. 251 CP). Les requérants perdent de vue que l'art. 7 al. 2 RCCMS n'a pas pour but de remédier aux situations où les EMS indiqueraient intentionnellement des données erronées sur le salaire de leur directeur dans la formule de reporting, 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.

#### **E. 10**

Il résulte des considérants qui précèdent que la requête du 6 juin 2017 doit être rejetée dans la mesure où elle est recevable. 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).

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