

VD_OMNI GE.2009.0027 vom 18. November 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-11-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2009.0027

FR: VD_OMNI GE.2009.0027 du 18 novembre 2009

IT: VD_OMNI GE.2009.0027 del 18 novembre 2009

Regeste

X. _____ c/Département de l'économie, Service de l'emploi | Compensation en temps du travail de nuit. Même si les travailleurs peuvent agir pour la voie civile pour l'obtenir, l'autorité cantonale est compétente, après avoir invité le contrevenant à respecter la règle, pour ordonner la compensation par voie de décision. La décision attaquée ne viole pas la liberté économique car elle laisse ouverts les modalités et délais de la compensation. Pas d'inégalité de traitement par rapport aux hopitaux et cliniques privées.

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal cantonal est compétent pour statuer sur le présent recours en vertu de l'art. 92 al. 1 la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36) . Le recours a été déposé dans le délai de 30 jours dès la notification de la décision attaquée. Le recours satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

E. 2

L'objet du litige est uniquement l'admissibilité de l'injonction d'octroyer avec effet depuis le 1^{er} août 2003 le congé compensatoire de l'art. 17b al. 2 LTr. Les autres points de la décision du SDE du 7 juillet 2008 qui a été confirmée par le DEC ne sont pas litigieux.

E. 3

a) En tant qu'entreprise privée qui occupe des travailleurs de façon durable, la recourante est soumise à la loi fédérale sur le travail (art. 1 al. 1 et 2 LTr). b) La loi fédérale sur le travail part du principe selon lequel le travail de nuit est interdit (art. 10 et 16 LTr). Cela est motivé par la constatation que le travail de nuit présente, de manière générale, un risque pour la santé des travailleurs (Message, FF 1994 p. 163) et qu'il a des effets négatifs sur le cadre familial et social (ATF 2C_308/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1 avec d'autres références). En principe, les exceptions à l'interdiction du travail de nuit doivent faire l'objet d'une autorisation soumise à des conditions particulières (art. 17 LTr et art. 27 ss OLT 1). Les cliniques et hôpitaux sont toutefois soumis à une réglementation spéciale: ils peuvent occuper des travailleurs pendant la totalité de la nuit sans autorisation officielle (art. 4 et 15 de l'ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail, RS 822.112, OLT 2, en relation avec l'art. 27 al. 1 et 2 let. a LTr). c) Le législateur a adopté le 20 mars 1998 la règle selon laquelle les travailleurs qui effectuent du travail de nuit régulièrement ou périodiquement ont droit à du temps libre supplémentaire (art. 17b al. 2 LTr). Ce principe repose sur l'idée que la primauté de la protection de la santé doit être mise en évidence grâce à l'octroi d'un temps libre supplémentaire; un supplément de salaire, qui peut être fixé contractuellement, peut tout au plus s'ajouter au temps libre supplémentaire et ne peut pas remplacer celui-ci (Message, FF 1994 p. 165). Dans un premier temps, le parlement fédéral

avait refusé d'introduire dans la loi sur le travail ce principe de la compensation du travail de nuit par du temps libre qu'avait proposé le Conseil fédéral. Le projet de révision de la loi sur le travail avait toutefois été rejeté par le peuple lors du référendum du 1^{er} décembre 1996. Sur la base d'une initiative parlementaire, le parlement fédéral a repris en 1997 la révision de la loi sur le travail en y incorporant l'obligation de la compensation du travail de nuit par du temps libre. d) L'obligation de compenser le travail de nuit par du temps libre supplémentaire comporte des exceptions. La première vise le cas où le travail de nuit n'excède pas une heure au début ou en fin de nuit (art. 17b al. 2 3 e phrase LTr): dans ce cas une compensation salariale est possible. L'art. 17b al. 3 LTr énonce en outre trois cas dans lesquels le temps de repos compensatoire pour travail de nuit ne doit pas être accordé: la durée moyenne du travail par équipes dans l'entreprise n'excède pas sept heures, pauses incluses; le travailleur de nuit n'est occupé que quatre nuits par semaine (semaine de quatre jours); des temps de repos compensatoires équivalents sont accordés aux travailleurs dans un délai d'une année, par convention collective de travail ou par une application par analogie de dispositions de droit public. e) Le temps de repos supplémentaire est dû dès la première intervention de nuit et se calcule sur la base du temps de travail réellement effectué (art. 31 al. 2 OLT 1). f) Selon l'art. 17b al. 2 2 e phrase LTr, la compensation en temps supplémentaire doit être accordée dans le délai d'une année. Cela signifie que l'entreprise n'est en infraction à l'art. 17b al. 2 LTr qu'à l'échéance du délai d'un an après l'accomplissement du travail de nuit. La prétention du travailleur à du temps libre supplémentaire ne disparaît en revanche pas lorsqu'elle n'est pas réclamée ou utilisée dans le délai d'un an (R. Müller, Kommentar zum Arbeitsgesetz, art. 17b al. 2 n° 1, p. 87, Zürich 2009; D. Stoltermann, Die Nacht aus arbeitsrechtlicher Sicht, thèse, Berne, 2004, p. 200; Message, FF 1994 II 183); dans cette optique, on peut qualifier de délai d'ordre le délai d'un an. De plus, l'employeur qui n'inclut pas le temps de repos compensatoire dans l'horaire de travail de ses travailleurs ne saurait se prévaloir de l'écoulement du délai d'un an sous peine de venire contra factum proprium. g) Les temps de repos compensatoires requis par l'art. 17b al. 2 LTr ne doivent pas être remplacés par des prestations en argent ou d'autres avantages, sauf à la cessation des rapports de travail (art. 22 LTr). h) L'art. 17b al. 2 LTr est entré en vigueur de manière différenciée: pour les femmes qui étaient jusqu'alors soumises à l'interdiction du travail de nuit et qui étaient appelées à fournir dorénavant un tel travail, simultanément aux autres dispositions de la présente loi, soit le 1^{er} août 2000; pour les autres travailleurs, trois ans plus tard, soit le 1^{er} août 2003 (RO 2000 p. 1579 s.). S'agissant des cliniques et des hôpitaux, le travail de nuit des femmes était déjà autorisé par les art. 1 et 5 de l'ordonnance d'exécution II du 14 janvier 1966 concernant l'exécution de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (RO 1966 119), de sorte que l'art. 17b al. 2 LTr n'est entré en vigueur concernant la recourante que le 1^{er} août 2003.

E. 4

Il est incontesté que la recourante n'a pas accordé un repos compensatoire de 10% pour les nuits travaillées entre août 2003 et décembre 2007. Il est donc avéré que la recourante n'a pas respecté les exigences de l'art. 17b al. 2 LTr pendant cette période.

E. 5

La recourante estime que l'autorité cantonale est incompétente pour imposer par décision l'octroi de repos compensatoire pour la période antérieure à 2008. A son avis, seuls les travailleurs pourraient faire valoir une telle prétention par la voie civile. a) Les cantons sont chargés de l'exécution de la LTr, sous réserve des compétences propres des autorités

fédérales (art. 41 al. 1 LTr et art. 79 al. 1 OLT 1). Ils doivent notamment effectuer dans les entreprises les contrôles nécessaires pour s'assurer de l'observation des prescriptions de la LTr et des ordonnances (art. 79 al. 1 let. a OLT 1). En cas d'infraction à la loi, à une ordonnance ou à une décision, l'autorité cantonale signale l'infraction au contrevenant et l'invite à respecter la prescription ou décision qu'il a enfreinte (art. 51 al. 1 LTr). Si le contrevenant ne donne pas suite à cette intervention, l'autorité cantonale prend la décision voulue, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 du code pénal suisse (art. 51 al. 2 LTr). La décision doit être motivée et mentionner le droit, le délai et l'autorité de recours (art. 50 al. 1 LTr). b) Les travailleurs peuvent agir en procédure civile pour faire valoir contre leur employeur les prétentions accordées par la LTr qui sont susceptibles d'être l'objet d'un contrat individuel de travail (art. 342 al. 2 CO, RS 220). C'est ce qu'on appelle réception en droit civil des prétentions de droit public (W. Portmann, Art. 342, n° 5, in: Basler Kommentar zum OR, 4 e éd.). Le droit civil donne ainsi au travailleur une prétention civile à l'exécution des droits que le droit public lui accorde. C'est ce que rappelle la directive du SECO à laquelle la recourante fait référence qui précise que "[s]elon l'art. 342 CO, le travailleur peut agir auprès des tribunaux civils pour obtenir le supplément en temps de 10%" (Aide-mémoire compensation en temps de 10% à accorder en cas de travail de nuit régulier , mars 2007, accessible sur le site internet du SECO depuis la page <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00009/index.html?lang=fr>). c) La réception en droit civil des droits et obligations de droit public n'a aucun effet sur les compétences de l'autorité d'exécution de la LTr. La réglementation d'une prétention dans la LTr comme obligation de l'employeur a pour conséquence que l'autorité d'exécution de la LTr est habilitée et chargée non seulement de contrôler le respect de cette obligation mais aussi de veiller à son exécution (Stahelin et Vischer, Art. 342 OR, n° 25, 3 e éd., 1996; Message FF 1967 II 414; Message, FF 1960 II 899 et 902). Si le législateur avait estimé qu'il convient de laisser au seul travailleur de veiller lui-même au respect de son droit à un repos compensatoire, il aurait réglé cette prétention sous la forme d'une norme impérative de droit civil. En insérant cette prétention dans la loi sur le travail, le législateur a imparti à l'autorité administrative le mandat de veiller à son respect. Comme l'art. 17b al. 2 LTr n'est susceptible d'être violé qu'à l'échéance du délai d'un an après l'accomplissement du travail de nuit, l'autorité est compétente pour imposer le respect d'une telle obligation qui repose sur des faits passés. d) Le fait que la recourante ait changé sa pratique depuis 2008 ne rend pas le SDE incompetent pour demander le respect des repos compensatoires antérieurs. Tant que le repos compensatoire n'a pas été accordé ou une indemnité versée en cas de cessation des rapports de travail, la violation perdure. e) Le grief de l'incompétence du SDE est donc infondé.

E. 6

La recourante soutient que la procédure de décision n'a pas été respectée dans la mesure où les courriers du SDE du 12 mai 2006, 17 décembre 2007 et 4 juin 2008 requerraient uniquement de la recourante qu'elle respecte l'obligation de l'art. 17b al. 2 LTr et ne préciseraient pas expressément que cette obligation vaut aussi pour les nuits travaillées auparavant. a) Selon l'art. 51 al. 1 LTr l'autorité cantonale a l'obligation, en cas d'infraction à la loi, à une ordonnance ou à une décision, de signaler d'abord l'infraction au contrevenant et de l'inviter à respecter la prescription ou décision qu'il a enfreinte (art. 51 al. 1 LTr). Ce n'est que si le contrevenant n'obtempère pas à l'injonction de l'autorité que celle-ci peut prononcer une décision (art. 51 al. 2 LTr.). Le but de la communication visée à l'art. 51 al. 1 LTr est d'éviter d'initier une procédure de sanction lors de la constatation d'une infraction si

une invitation informelle à se conformer à la législation suffit. Cette communication n'est pas soumise à une forme particulière. Il faut simplement que le destinataire puisse comprendre qu'il est en infraction et qu'il doit modifier sa pratique pour se conformer à la prescription ou à la décision. En tant que telle, la communication de l'autorité ne modifie pas la situation juridique du destinataire (R. Müller, op. cit., Art. 51 Abs. 1, p. 157). L'autorité cantonale doit accorder au contrevenant un délai pour rétablir une situation conforme au droit (F. Bigler, *Kommentar zum Arbeitsgesetz*, 3 e éd., 1986, p. 133), car le destinataire doit avoir la possibilité d'obtempérer à l'injonction de l'autorité avant que celle-ci ne passe au prononcé d'une décision sur la base de l'art. 51 al. 2 LTr. Le délai ne doit toutefois pas figurer expressément dans la communication. Il suffit que le destinataire ait eu un délai raisonnable pour se conformer à cette injonction. b) Le courrier du SDE du 12 mai 2006 a attiré l'attention de la clinique sur certaines règles dont l'art. 17b al. 2 LTr et rappelé que ces normes sont impératives. Dans la mesure où ce courrier fait expressément le lien avec un contrôle effectué en février et mars de la même année et avec les observations communiquées à l'issue de ce contrôle, il en ressort assez explicitement que les points signalés sont ceux où des infractions ont été constatées. De même, l'indication que les normes en question sont impératives doit être comprise comme une invitation à se conformer à ces dispositions. Même s'il ne contient pas de délai ni d'obligation de rendre compte à l'autorité des suites données, le courrier du 12 mai 2006 doit être considéré comme suffisant aux exigences de l'art. 51 al. 1 LTr. d) On peut laisser ouverte la question de savoir s'il ressort suffisamment du courrier du 12 mai 2006 ou de celui du 17 décembre 2007 que la recourante devait aussi accorder un repos compensatoire pour les nuits travaillées plus d'une année avant la communication du 12 mai 2006. En effet, contrairement à ce qu'affirme la recourante, le courrier du 4 juin 2008 informait clairement la recourante qu'il était attendu d'elle qu'elle accorde le repos compensatoire depuis août 2003. En lui donnant un délai pour se prononcer sur ces faits, le SDE a accordé également à la recourante la possibilité d'obtempérer de sa propre initiative à la demande qui lui était faite. Certes, le délai de 10 jours était très court. Il n'eût toutefois pas été nécessaire que la recourante ait accordé le repos compensatoire avant l'échéance du délai. Il eût suffi qu'elle présente un concept de compensation. De plus, la décision a été prise plus d'un mois plus tard. La communication du 4 juin 2007 remplit dès lors, elle aussi, les exigences de l'art. 51 al. 1 LTr. e) En conclusion, les exigences de l'art. 51 al. 1 LTr ont été respectées. Comme la recourante n'est pas entrée en matière dans son courrier du 20 juin 2008 sur l'octroi du repos compensatoire avant 2008, elle doit être considérée comme n'ayant pas donné suite à l'intervention du SDE. Les conditions formelles pour rendre une décision conformément à l'art. 51 al. 2 ont ainsi été respectées.

E. 6.1

p. 636; ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125; ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Le principe de la bonne foi, consacré à l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale, interdit notamment aux organes de l'Etat et aux administrés d'user les uns envers les autres de procédés déloyaux et d'abuser manifestement de leurs droits. L'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper les administrés et elle ne saurait tirer avantage des conséquences d'une incorrection ou d'une insuffisance de sa part (Claude Rouiller, in *Droit constitutionnel suisse*, Daniel Thürer et crts (éd.), Zurich, 2001, p. 686). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation

concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu . Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627, consid. 6.1 p. 637; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; ATF 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées). Le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement d'une administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361, consid. 7.1 p. 381).

b) En l'espèce, aucun des courriers du SDE à la recourante n'a donné à celle-ci une assurance qu'elle n'était pas tenue d'accorder de repos compensatoire pour la période antérieure à 2008. Au moins depuis la réception du courrier du SDE du 12 mai 2006, la recourante savait qu'elle devait se conformer à l'art. 17b al. 2 LTr dont la teneur lui était rappelée dans ce courrier. Rien que de la lettre de cette disposition, la recourante devait déduire qu'il lui fallait veiller à accorder un repos compensatoire pour les nuits travaillées depuis une année auparavant, soit mai 2005. Or la recourante n'a modifié sa pratique qu'à partir du 1^{er} janvier 2008 et uniquement pour les nuits travaillées après cette date. Certes, le courrier du 17 décembre 2007 demanda à la recourante "si à partir de quand" elle respecte les dispositions de la LTr. Il s'agit toutefois d'une demande visant clairement un but de contrôle. La recourante ne pouvait pas raisonnablement en déduire, pas plus que des autres courriers du SDE, qu'elle était libre de choisir la date à partir de laquelle elle entend appliquer l'art. 17b al. 2 LTr. Quant au repos compensatoire pour les nuits travaillées pendant la période entre août 2003 et mai 2005, ni les communications du SDE ni le comportement de celui-ci ne pouvaient permettre à la recourante de considérer qu'elle n'était plus tenue d'accorder ce repos. L'absence de contrôle avant le début 2006 n'est pas une autorisation à violer la loi applicable depuis août 2003.

c) La recourante soutient que le SDE aurait dû l'informer immédiatement qu'elle était tenue d'accorder rétroactivement le repos compensatoire. Selon la jurisprudence, l'absence d'un renseignement requis par la loi ou par les circonstances de l'espèce est assimilé à un renseignement erroné (ATF 131 V 472 , consid. 5 p. 480 avec d'autres références). Dans un tel cas, la troisième des conditions de protection de la bonne foi prend la portée suivante : il faut que la personne concernée ne connaisse pas le contenu du renseignement omis ou que le contenu de ce renseignement ait été tellement évident que la personne concernée n'ait pas pu compter avec un autre renseignement (ATF 131 V 472, consid. 5 p. 481). De l'art. 51 al. 2 LTr découle un certain devoir de renseignement, dans la mesure où l'autorité doit signaler une infraction constatée et permettre à l'entreprise de corriger cette situation avant de prononcer une décision (cf. ATF 133 V 249, consid. 7.3 p. 256). Le SDE n'a toutefois eu connaissance du refus de la recourante de mettre en œuvre l'art. 17b al. 2 LTr pour la période antérieure à 2008 que lors du contrôle du 28 avril 2008. Il a réagi formellement au travers du courrier du 4 juin 2008. Les circonstances du cas d'espèce n'imposaient pas une information préalable, d'autant que la recourante n'avait même pas donné suite au courrier du SDE de mai 2006.

d) En conclusion, la recourante ne peut pas se prévaloir du principe de la bonne foi pour refuser d'appliquer l'art. 17b al. 2 LTr avant 2008.

8. La recourante soutient qu'il n'y a plus d'intérêt public pour imposer l'exécution de l'art. 17b al. 2 LTr pour la période antérieure à 2008, de sorte que la décision du SDE constituerait une atteinte disproportionnée à sa liberté économique.

a) Le repos compensatoire de l'art. 17b al. 2 LTr vise à donner au travailleur

du temps libre supplémentaire pour compenser les effets négatifs du travail de nuit. Or, ces effets négatifs ne concernent pas uniquement la santé du travailleur, mais aussi le contexte familial et social (ATF 2C_308/2008 du 5 mars 2009, consid. 5.1). Si, du point de vue de la santé du travail et en particulier de la chronobiologie, des périodes de repos proches des phases d'accomplissement du travail de nuit seraient préférables (Stoltermann, op. cit., p. 240), le délai d'une année accordé par l'art. 17b al. 2 LTr laisse toutefois à l'employeur et au travailleur une large autonomie pour convenir des modalités temporelles d'octroi du repos compensatoire. Plus la période de repos compensatoire est éloignée de l'accomplissement du travail de nuit, plus l'accent est mis sur la compensation des effets négatifs sur le cadre familial et social en donnant au travailleur une période supplémentaire pour intensifier ses relations sociales et familiales. De plus, la décision attaquée ne fixe pas les modalités d'octroi d'un repos compensatoire pour la période antérieure à 2008. Elle laisse expressément à la recourante la possibilité de fixer le délai et les modalités pour se régulariser en se conformant à l'art. 17b al. 2 LTr. Elle peut donc aussi être mise en œuvre de manière à renforcer les effets positifs sur la santé des travailleurs, par exemple en doublant pendant une certaine période la durée du repos compensatoire accordés aux travailleurs qui avaient travaillé de nuit entre août 2003 et décembre 2007 et qui continuent à travailler de nuit. b) La décision attaquée ne requiert pas que l'octroi d'un repos compensatoire pour la période antérieure à 2008 ait lieu en un bloc unique. Elle n'oblige ainsi aucunement la recourante à mettre en congé immédiatement le personnel qui a droit au repos compensatoire. En laissant ouverts le délai et les modalités d'octroi du repos compensatoire, la décision attaquée laisse à la recourante suffisamment d'autonomie pour concilier son obligation d'accorder ce repos compensatoire avec ses propres impératifs économiques. Le grief de la violation du principe de proportionnalité est donc infondé.

E. 7

La recourante soutient que l'exigence d'une compensation pour la période antérieure à 2008 viole le principe de la bonne foi, car elle n'a appris qu'en juin 2008 devoir compenser aussi la période antérieure à 2008. a) Découlant directement de l'art.

E. 9

La recourante soutient dans son mémoire complémentaire qu'il est contraire à l'égalité de traitement entre concurrents de l'obliger à accorder le repos compensatoire depuis 2003 alors que les hôpitaux et cliniques publics ne sont pas soumis à l'art. 17b al. 2 LTr. a) Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. 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.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (cf. le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 176). La jurisprudence a encore établi que l'égalité de traitement entre concurrents directs, c'est-à-dire entre personnes appartenant à une même branche économique qui s'adressent au même public avec des offres identiques pour satisfaire le même besoin (ATF 132 I 97, consid. 2.1, 125 II 129 consid. 10b p. 149 et la jurisprudence citée), découlant de l'art. 27 Cst. n'était pas absolue et autorisait des différences à condition que celles-ci répondent à des critères objectifs et résultent du système lui-même; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (arrêts 2P.83/2005 du 26 janvier 2006, consid. 2.3, et 2A.26/2005 du

E. 14

juin 2005, consid. 4.2; cf. aussi ATF 125 I 431 consid. 4b/aa p. 435/436 appliquant l'art. 31 aCst.). Sont enfin prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (ATF 125 I 209, consid. 10a p. 221 et la jurisprudence citée). b) La situation des hôpitaux est particulière. Les prestations hospitalières sont fournies pour l'essentiel par des hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics (cf. art. 49 al. 1 LAMal). Ces hôpitaux publics ou subventionnés exécutent de ce fait une tâche publique. Or, l'exercice d'une tâche publique tel que l'octroi d'une prestation hospitalière n'est en principe pas soumis à la liberté économique. Un droit à la neutralité concurrentielle n'existe que si le législateur soumet une activité étatique aux mêmes règles que les entreprises privées (ATF 132 V 6, consid. 2.5.4 p. 16). Il n'existe pas là où l'Etat exerce une activité publique dans l'intérêt public. Il n'y a donc pas de droit à l'égalité entre les hôpitaux publics et les hôpitaux privés lorsque le législateur soumet l'octroi de prestations hospitalières par les hôpitaux publics à un régime juridique différent (ATF 132 V 6, consid. 2.5.4 p. 16). c) La LTr est en principe applicable à toutes les entreprises publiques et privées (art. 1 al. 1 LTr). Elle ne s'applique pas aux administrations fédérales, cantonales et communales (art. 2 al. 1 let. a LTr), mais le législateur a chargé le Conseil fédéral de désigner les établissements publics à assimiler aux administrations de la Confédération, des cantons et des communes, ainsi que les entreprises fédérales, cantonales et communales auxquelles la loi est applicable (art. 2 al. 2 LTr). Depuis le 1^{er} janvier 2005, les hôpitaux et cliniques publics sont soumis à la LTr dans le cadre des rapports de travail qui les lient à des médecins-assistants (art. 4a al. 1 OLT 1). Ils en restent soustraits, en revanche, pour les autres collaborateurs. Font exception les règles sur la protection de la santé des travailleurs, à savoir les art. 6, 35 et 36a LTr, qui sont aussi impératives pour les administrations fédérales, cantonales et communales (art. 3a let. a LTr). Le repos compensatoire de l'art. 17b LTr ne fait pas partie de ces dispositions impératives. Selon l'art. 71 let. b LTr, les dispositions cantonales sur les rapports de service de droit public sont réservées, mais les prescriptions en matière de protection de la santé, de temps de travail et de repos ne peuvent faire l'objet de dérogations qu'en faveur des travailleurs. Cette limitation ne s'applique toutefois qu'aux entreprises qui sont soumises à la LTr. d) La recourante ne fait pas valoir qu'elle serait traitée de manière inégale par rapport à d'autres cliniques privées. Elle critique uniquement le fait que l'art. 17b al. 2 LTr ne s'applique pas aux hôpitaux publics, à l'exception des rapports de travail des médecins-assistants. Comme relevé plus haut, il n'y a pas de droit à l'égalité ou à la neutralité concurrentielle entre les hôpitaux publics et les hôpitaux privés. La liberté économique de la recourante n'est pas atteinte par le fait que le législateur fédéral a soumis les hôpitaux publics à un régime distinct. 10. La recourante craint par ailleurs souffrir d'une inégalité de traitement dans la manière dont le SDE applique la LTr à son égard par rapport aux hôpitaux publics en ce qui concerne les médecins-assistants. Apparemment, elle suppose que le SDE n'imposerait pas le respect de l'art. 17b LTr aux hôpitaux publics. C'est pourquoi elle requiert la production des rapports de contrôle du SDE concernant les hôpitaux et cliniques du canton en rapport avec l'application de l'art. 17b LTr depuis le 1^{er} août 2003. a) Conformément à ce qui a été exposé plus haut (consid. 9.b supra), les cliniques et hôpitaux privés ne peuvent se prévaloir d'un droit à l'égalité de traitement dans l'application de l'art. 17b al. 2 LTr par rapport aux cliniques et hôpitaux publics que dans la mesure où cette disposition est applicable autant aux hôpitaux publics qu'aux hôpitaux privés. b) L'art. 17b LTr n'est applicable aux

médecins-assistants des cliniques et hôpitaux publics que depuis le 1^{er} janvier 2005. Il ne saurait donc y avoir une inégalité dans l'application de la loi entre août 2003 et décembre 2004. La production des rapports de contrôles relatifs à cette période doit ainsi être rejetée, car infondée. c) S'agissant de la période postérieure au 1^{er} janvier 2005, la recourante entend démontrer sur la base des rapports de contrôle que la LTr est mal appliquée à l'égard des hôpitaux publics. Or, il n'existe pas de droit à l'égalité dans l'illégalité (ATF 132 II 485 , consid. 8.6; 127 I 1, consid. 3a) sous réserve d'exceptions inapplicables en l'espèce. On relèvera que le DEC déclare dans ses déterminations du 8 juillet 2009 vouloir faire respecter la loi par toutes les personnes qui y sont soumises, qu'il s'agisse d'entités privées ou publiques. La production des rapports de contrôle ne permettrait donc pas de démontrer que l'autorité entendrait maintenir une quelconque pratique illégale en faveur des hôpitaux publics. En vertu d'une appréciation anticipée des preuves, la requête de production des rapports est rejetée et le grief est déclaré infondé. 11. Il découle des considérations qui précèdent que le recours est mal fondé et doit être rejeté aux frais des recourants qui n'ont pas droit à des dépens (art. 49 et 55 LPA-VD).

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