

# **VD\_OMNI GE.2015.0197 vom 30. August 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2015.0197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2015.0197)

FR: VD\_OMNI GE.2015.0197 du 30 août 2017

IT: VD\_OMNI GE.2015.0197 del 30 agosto 2017

## **Regeste**

A. \_\_\_\_\_ /Département de la santé et de l'action sociale | Recours contre la décision du chef du DSAS exigeant la restitution du dépassement constaté dans la rémunération accordée au directeur général d'un hôpital pour l'exercice 2013, ce dernier ayant reçu en plus du salaire maximum admis par le barème de rémunération (art. 4b al. 2 LPFES et 3 ss RCLPFES) une gratification d'ancienneté. - Le barème de rémunération des directeurs d'hôpitaux prévu par le RCLPEFS est conforme au droit supérieur, notamment à la liberté économique, à l'art. 322 CO et à la LAMal (consid. 2); - La gratification d'ancienneté est clairement liée à l'exercice des fonctions du directeur général, l'employeur récompensant la fidélité à l'institution (consid. 2c/ cc); - Prescription pas atteinte, le droit d'exiger la restitution se prescrivant par cinq ans, aucun motif ne justifiant d'appliquer le délai d'une année fixé dans la LSubv par analogie (consid. 3); - Aucun motif d'exclure cette gratification d'ancienneté du plafonnement prévu par le barème. Il ne s'agit notamment pas d'un supplément temporaire pour tâche spéciale au sens de l'art. 6 RCLPFES (consid. 4); - L'autorité intimée était fondée à considérer que le directeur avait acquis un droit ferme à cette gratification en 2013, même si elle a été versée en janvier 2014, et ainsi en tenir compte pour l'exercice 2013 (consid. 4d); - Admission partielle du recours, en raison d'une erreur de calcul du montant à restituer, due au fait que l'autorité intimée ne s'est pas vu communiquer le montant juste du salaire versé (consid. 4e).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours, déposé en temps utile (art. 95 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36) et selon les formes prescrites par la loi (art. 79 et 99 LPA-VD), est manifestement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Dans tous les cas, après consultation des associations faîtières, il fixe un barème de rémunération pour les fonctions directoriales et administratives de ces établissements, qui tient compte de leurs spécificités, en particulier de leur taille, de leurs missions et des responsabilités dévolues à ces fonctions." Sur cette base, le Conseil d'Etat a adopté les art.

### **E. 3**

Le montant et les modalités de la suspension ou de la restitution font l'objet d'une décision prise par le département. La décision de restitution est définitive et exécutoire et vaut titre de mainlevée au sens de la législation sur la poursuite pour dettes et la faillite.

### **E. 4**

En critiquant à plusieurs égards la décision attaquée, le recourant soutient en substance qu'une gratification d'ancienneté, accordée une seule fois et à titre exceptionnel, devrait être exclue du plafonnement prévu par le barème de rémunération des directeurs d'hôpitaux privés reconnus d'intérêt public. a) Le premier argument invoqué à ce propos est que, dans les dispositions transitoires du RCLPFES, l'expérience ou ancienneté du directeur général était un élément pouvant justifier une exception à l'application du barème de rémunération dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010. Or, précisément, la disposition transitoire de l'art. 16 al. 2 RCLPFES prévoit une application sans réserve du barème, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, à tous les directeurs engagés avant cette date; l'exception n'était donc valable que pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2010 au 31 décembre 2012. Le département n'avait donc pas la possibilité de faire une nouvelle exception pour la rémunération de 2013, une prolongation du régime transitoire n'étant pas prévue par l'art. 16 RCLPFES. b) Le recourant fait valoir, "à titre tout à fait subsidiaire", que la gratification d'ancienneté pourrait être assimilée à un supplément temporaire de rémunération pour tâche spéciale au sens de l'art. 6 RCLPFES. Cette disposition permet en effet, avec l'autorisation du département, l'octroi à un directeur d'un tel supplément si, parmi d'autres conditions, il est "lié à l'exécution d'une tâche spéciale, telle que la mise en œuvre d'une restructuration ou la gestion de difficultés institutionnelles majeures" (art. 6 let. b RCLPFES). Il est toutefois manifeste que cette disposition ne s'applique pas dans le cas particulier. c) Le recourant soutient qu'il serait contraire au principe d'égalité de lui appliquer le barème de rémunération litigieux, alors que les établissements hospitaliers privés, non reconnus d'intérêt public, n'y sont pas soumis, quand bien même ils sont eux aussi admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Cette différence de traitement, qui résulte de la reconnaissance d'intérêt public demandée par le recourant, n'est cependant à l'évidence pas critiquable. En effet, comme cela a déjà été exposé, les hôpitaux privés reconnus d'intérêt public bénéficient de subventions et d'aides cantonales qui ne peuvent pas être accordées aux autres hôpitaux privés; ils renoncent en échange au plein exercice de leur liberté économique (cf. ATF 138 II 191 consid. 4.4.2, et supra, consid. 2). Toujours en invoquant l'égalité de traitement, le recourant indique que certains médecins employés dans son hôpital ont un revenu supérieur à celui du directeur général. Cet élément est toutefois sans pertinence pour l'application des art. 4b al. 2 LPFES et 5 RCLPFES. d) Cela étant, comme le recourant conteste devoir restituer un montant de \*\*\*\*\* fr., correspondant, selon la décision attaquée (ch. 1 du dispositif), au montant du "dépassement constaté dans la rémunération accordée au Directeur général [...] pour l'exercice 2013", il convient d'examiner si le département a estimé correctement la rémunération totale et le dépassement. aa) Dans son mémoire de recours (p. 8), le recourant indique que la prime d'ancienneté de \*\*\*\*\* fr., "accordée pour l'exercice 2013", a été payée en janvier 2014. C'est pourquoi elle ne figure pas sur le certificat de salaire pour l'année 2013 "qui est dès lors impropre à établir les montants accordés en lien avec l'exercice 2013". Néanmoins, ce certificat de salaire 2013 mentionnerait un bonus de \*\*\*\*\* fr. correspondant au "bonus accordé par l'A. \_\_\_\_\_ pour l'exercice 2012, qui a été payé en janvier 2013". La gratification d'ancienneté de \*\*\*\*\* fr. ne figure effectivement pas sur le certificat de salaire du directeur général pour l'année 2013. Dans sa lettre du 29 avril 2014 au Service de la santé publique, le recourant avait communiqué le montant du revenu de l'intéressé (\*\*\*\*\*fr.) ainsi que le montant de la gratification précitée, sans toutefois préciser que celle-ci n'était pas mentionnée sur le certificat de salaire. Cela étant, le bonus de \*\*\*\*\* fr., payé en janvier 2013, ne figure pas non plus sur le certificat de salaire 2013, contrairement à ce qui est affirmé dans le

recours. bb) Même si cela n'est pas indiqué expressément dans les dispositions des art. 3 ss RCLPFES relatives au barème de rémunération des directeurs d'EMS et d'hôpitaux, le salaire maximum fixé à l'annexe III est un salaire annuel, pour la période de l'année civile (salaire payé généralement en treize fois – cf. art. 8 al. 1 RCLPFES et, par analogie, art. 4 al. 2 du règlement relatif au système de rétribution des collaborateurs de l'Etat de Vaud [RSRC; RSV 172.315.2]). Il ressort de la décision attaquée que le département applique, chaque année, les normes sur les barèmes de rémunération en se fondant en principe sur les données des certificats de salaire, les directives du Service de la santé publique exigeant l'envoi d'une copie de ce document par les établissements sanitaires concernés. Si, dans le cas particulier, le département avait reçu le certificat de salaire 2013 du directeur, et non pas une simple déclaration relative à la rémunération (dans la lettre du 29 avril 2014), il aurait constaté que la gratification d'ancienneté de \*\*\*\*\* fr. n'y était pas mentionnée. Dès lors, il faut examiner si cette gratification devait être incluse dans le revenu déterminant, pour l'année 2013. Il convient de relever ici que si le recourant demande l'annulation de la décision attaquée aussi en tant qu'elle exige la remise immédiate au Service de la santé publique d'une copie du certificat de salaire pour l'exercice 2013 (conclusion II du recours), il a néanmoins produit directement une copie de ce certificat de salaire (pièce 17 du bordereau). Ce document étant désormais au dossier du fait du recourant, sa critique contre l'obligation de le produire est sans objet. En d'autres termes, le recourant n'a plus d'intérêt actuel et pratique à contester la décision attaquée sur ce point de nature formelle. cc) Comme cela a déjà été exposé (supra, consid. 2c/bb), la gratification d'ancienneté de \*\*\*\*\* fr. était entièrement facultative. Il ne s'agissait pas d'une participation au résultat de l'exploitation à laquelle le travailleur avait droit conformément à l'art. 322a CO, ni d'une gratification au sens de l'art. 322d CO, à savoir une rétribution spéciale à laquelle le travailleur a droit, parce qu'il en a été convenu ainsi, à certaines occasions telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel. L'octroi de la gratification a donc fait l'objet d'une décision unilatérale du conseil d'administration, prise à la fin de l'année 2013. Le recourant affirme que la gratification de \*\*\*\*\* fr. a été accordée "pour l'exercice 2013". Or il ne s'agissait pas de récompenser le directeur général pour le travail accompli en 2013 (performances particulières, gestion d'un projet spécial, par exemple). Cette rétribution était au contraire destinée à marquer la reconnaissance de l'hôpital à un directeur fidèle depuis de nombreuses années à l'institution, dans différentes fonctions. Certes, les deux jubilés avaient pu être fêtés en 2013 – le 1<sup>er</sup> janvier pour les dix ans à la tête de l'hôpital, le 1<sup>er</sup> juillet pour les 25 ans de collaboration – mais aucune rétribution spéciale n'a été versée aux dates anniversaires. Cela n'empêchait cependant pas le recourant de prendre une décision sur cette gratification après ces dates, en l'occurrence à la fin de l'année 2013, et de verser le montant prévu l'année suivante; il faut alors déterminer si, pour l'application des art. 3 ss RCLPFES, il était juste de rattacher la gratification à l'exercice 2013. dd) Pour résoudre cette question, il convient de s'inspirer de la réglementation applicable en matière fiscale, où du reste le certificat de salaire est également le document déterminant pour l'évaluation, par l'administration, du revenu provenant d'une activité lucrative dépendante (cf. art. 125 al. 1 LIFD; art. 179 al. 1 let. e LI). Selon la jurisprudence fédérale qui se fonde sur les principes généraux du droit fiscal, un revenu est considéré comme réalisé lorsque le contribuable peut effectivement en disposer, c'est-à-dire lorsqu'un bien ou une prestation a passé en sa possession ou lorsqu'il a acquis un droit ferme à obtenir un bien ou une prestation. En règle générale, l'acquisition d'une prétention est déjà considérée comme un revenu dans la mesure où son exécution ne paraît pas incertaine (par exemple, lors de la conclusion d'un contrat de

vente). Ce n'est que si cette exécution paraît d'emblée peu probable que le moment de la perception réelle de la prestation est pris en considération. Cela étant, les revenus en argent sont en principe réalisés au moment du paiement, du virement au compte de chèques ou de banque ou du transfert sous une autre forme de la somme d'argent dans le patrimoine du contribuable; il faut en règle générale que la prétention, de potentielle, soit devenue actuelle par une concrétisation la rendant disponible (cf. ATF 113 Ib 23 consid. 2e, arrêts TF 2C\_52/2017 du 25 janvier 2017 consid. 7.2, 2P.75/2002 du 23 janvier 2003 consid. 4.1 et les arrêts cités; à propos de la définition du revenu imposable: ATF 140 II 353 consid. 2; dans la jurisprudence cantonale: arrêt FI.2016.0145 du 15 juin 2017 consid. 4 et les références). D'après la doctrine, selon le principe de réalisation, le contribuable qui touche son treizième salaire seulement au début de l'année suivante devrait être imposable l'année durant laquelle le principe et le montant de ce treizième salaire ont été décidés, pour autant que le versement de ce montant ne sont pas rendu peu probable du fait notamment des difficultés économiques subies par l'employeur. Suivant cette logique, il devrait en aller de même des bonus et autres primes et gratifications annuelles qui seraient, le cas échéant, décidés en fin d'année et versés l'année suivante. Ces rémunérations devraient ainsi être imposables non pas l'année de leur versement, mais l'année où elles sont fixées (dans leur principe et leur montant), pour autant que le contribuable en ait été informé avant la fin de cette même année. L'on pourrait en effet douter que le contribuable acquière un droit ferme à recevoir un bonus avant d'avoir obtenu la notification par son employeur de son octroi et de son montant (cf. Jean-Blaise Eckert, Commentaire romand Impôt fédéral direct, 2 e éd. 2017, n. 10 ad art. 17 LIFD). ee) L'application par analogie de ces principes au cas particulier n'est pas évidente. Le fait que la gratification de \*\*\*\*\* fr. n'a pas été mentionnée sur le certificat de salaire 2013 est un élément plaidant pour la prise en considération de la date effective du versement, en 2014. Cette analyse s'imposerait si, comme il est allégué dans le recours, le certificat de salaire 2013 indiquait le paiement en janvier 2013 d'un montant de \*\*\*\*\* fr. correspondant à un bonus accordé pour l'exercice 2012. Or le certificat de salaire 2013 ne mentionne qu'un montant de \*\*\*\*\* fr. à titre de "prestation non périodique" (prime d'ancienneté versée en juillet 2013) et aucun autre bonus. Le dossier comporte toutefois peu de renseignements au sujet de ce bonus de \*\*\*\*\* fr. Cela étant, il apparaît que le département a appliqué le barème de rémunération pour la première fois en 2013 en faisant abstraction du bonus de \*\*\*\*\* fr. versé en 2013, mais en tenant compte de la gratification d'ancienneté de \*\*\*\*\* fr. décidée en 2013 mais payée en 2014. Si l'on se réfère aux principes applicables en droit fiscal, tels que rappelés ci-dessus, le département aurait en somme considéré que le directeur de l'hôpital avait, déjà en 2013, acquis un droit ferme à cette rétribution (et partant qu'il avait également acquis avant la fin de l'année 2012 un droit ferme au bonus de \*\*\*\*\* fr.). On peut en effet concevoir que le conseil d'administration de l'hôpital avait informé rapidement (avant la fin de l'année 2013) et directement le directeur général de sa décision de lui octroyer une importante gratification d'ancienneté, de telle sorte que l'intéressé pouvait, avant le versement, se prévaloir d'une prétention actuelle. Dans ces conditions, quand bien même il eût été défendable d'inclure la gratification de \*\*\*\*\* fr. dans le revenu de 2014 – et éventuellement le bonus de \*\*\*\*\* fr. dans le revenu de 2013 –, la solution appliquée par le département dans la décision attaquée n'est pas critiquable. e) Il s'ensuit que le département était fondé à constater un dépassement, pour l'année 2013, du montant maximal fixé par le barème pour la rémunération de son directeur général. Il incombait donc à cette autorité de prononcer une des sanctions prévues aux art. 32c ss

LPFES. Le recourant ne conteste pas le choix d'appliquer l'art. 32f LPFES, l'obligation de restitution d'une partie de la participation financière de l'Etat étant du reste, à première vue, la sanction la moins grave de la "palette" prévue par la loi. Pour le recourant, seules des aides financières versées au titre du droit cantonal pourraient faire l'objet d'une décision de restitution, à l'exclusion des contributions versées en vertu du droit fédéral à titre de part cantonale pour la rémunération des prestations hospitalières (cf. art. 49a LAMal). En d'autres termes, la demande de restitution doit viser la participation financière de l'Etat pour des prestations d'intérêt général au sens de l'art. 49 al. 3 LAMal (la loi fédérale précise en effet que la rémunération du traitement hospitalier ne comprend pas les parts que représentent les coûts des prestations d'intérêt général) – ce que le département ne conteste pas. En l'occurrence, la réponse du département indique les montants des aides financières accordées au recourant entre 2013 et 2015, selon les contrats de prestations annuels, pour les prestations d'intérêt général (\*\*\*\*\*fr. en 2013, \*\*\*\*\* fr. en 2014, \*\*\*\*\* fr. en 2015). Un remboursement de \*\*\*\*\* fr. équivaut à une restitution partielle de cette participation financière, qui a été effectivement versée. Pour l'application de la sanction de l'art. 32f LPFES, il n'est pas nécessaire d'examiner plus précisément comment l'hôpital organise, finance et accomplit les prestations d'intérêt général en cause; en effet, la restitution n'est pas ordonnée à cause d'une mauvaise exécution de ces tâches. Il importe peu – contrairement à ce que soutient le recourant dans sa réplique – que les prestations d'intérêt général ainsi financées ne soient pas en relation directe avec les activités accomplies par le directeur général. f) Le recourant ne conteste pas le mode de calcul du montant de la participation financière à restituer, à savoir un montant équivalant au dépassement de la limite maximum du barème. Le montant à restituer a été calculé de la même manière dans d'autres affaires (cf. arrêts GE.2012.0179 du 2 juin 2014; GE.2016.0018 du 19 janvier 2017). Il n'y a aucun motif de reprocher au département d'avoir appliqué cette règle au cas particulier. Cela étant, selon les indications du certificat de salaire 2013, le directeur général a reçu un salaire net de \*\*\*\*\* fr. (gratification d'ancienneté non comprise). Le recourant avait donc mentionné un montant erroné dans sa communication du 29 avril 2014 (\*\*\*\*\*fr.). Le dépassement correspond en réalité à la différence entre, d'une part, la somme du salaire net et de la gratification (\*\*\*\*\*+ \*\*\*\*\* = \*\*\*\*\*) et, d'autre part, le maximum prévu par le RCLPFES pour 2013 (\*\*\*\*\*fr.). Cette différence est de \*\*\*\*\* fr. La demande de restitution doit être limitée au montant de ce dépassement. Cette erreur de calcul, dans la décision attaquée, est due au refus du recourant de communiquer d'emblée à l'administration les données pertinentes, à savoir celles figurant sur le certificat de salaire. La décision attaquée doit néanmoins être réformée sur ce point. Dans cette mesure, le recours est très partiellement admis. Pour le reste, il résulte des considérants que les griefs du recourant sont mal fondés, ce qui entraîne le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée, sur le principe et dans la mesure où elle n'est pas réformée. Il n'y a pas lieu de se prononcer sur l'éventuelle compensation de la créance de l'Etat de Vaud, fondée sur la décision de restitution, avec une créance du recourant envers l'Etat de Vaud, pour des participations financières qui lui seraient dues. C'est une question relevant de l'exécution du présent arrêt et le tribunal n'a pas à imposer, à ce stade, des modalités d'exécution.

## **E. 5**

Vu l'issue de la procédure, un émolument judiciaire doit être mis à la charge du recourant (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

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