

# VD\_OMNI GE.2021.0238 vom 11. Mai 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-05-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2021.0238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0238)

FR: VD\_OMNI GE.2021.0238 du 11 mai 2022

IT: VD\_OMNI GE.2021.0238 del 11 maggio 2022

## Regeste

A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_/Département de la santé et de l'action sociale | Refus d'octroi de la prime COVID à une organisation de soins à domicile (OSAD) au motif qu'il s'agit d'une OSAD privée. Refus fondé sur une directive du DSAS. Distinction entre norme, décision et décision collective. La directive du DSAS est en première analyse une norme et non pas une décision collective susceptible de recours. Quoi qu'il en soit, le contrôle de celle-ci apparaît possible dans le cadre d'un acte d'application et la directive, si on la considère comme une décision collective, n'a pas été communiquée de manière régulière à la recourante. Constat qu'une décision susceptible de recours à la CDAP a été rendue en l'espèce, soit un acte d'application de la directive (consid. 1). La prestation en question est une subvention et le droit positif ne fonde pas un droit à cette subvention (consid. 2). La différence de traitement retenue par la directive entre l'AVASAD et les CMS qui en dépendent, d'une part, les OSAD privées d'autre part apparaît pleinement justifiée. Pas de violation du principe de l'égalité de traitement (consid. 3). Recours au TF admis dans la mesure de sa recevabilité (arrêt 2C\_472/2022 du 22 mars 2023).

## Erwägungen

### E. 1

Dans une première ligne d'argumentation, l'autorité intimée conteste que le courriel du 4 novembre, comme aussi la lettre du 30 novembre 2021 constituent des actes attaquables; il s'agirait à ses yeux de simples informations. Par ailleurs, la directive du 31 mars 2021 constituerait bien une décision attaquable (en l'occurrence une décision collective; quand bien même cet acte n'avait pas été désigné comme tel); or, les recourants seraient aujourd'hui de toute manière à tard pour s'en prendre à cette directive par la voie d'un recours. Pour ces derniers, au contraire, le courriel du 4 novembre et la lettre du 30 novembre 2021, qui le confirme, consacrent un refus de la prime COVID 19, ce qui constitue à leurs yeux une décision, susceptible de recours conformément à l'art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). a) Il convient, dans un premier temps de procéder à quelques rappels relatifs à la notion de règle de droit (infra aa), par opposition à celle de décision administrative (bb), et, parmi de telles décisions, à propos des décisions collectives (cc). La distinction entre ces différentes notions revêt une grande importance. En effet, les normes cantonales (soit des règles de droit) sont sujettes à une requête auprès de la Cour Constitutionnelle (art. 3 de la loi vaudoise du 5 octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle; LJC – BLV 173.32); seules les décisions, par ailleurs, peuvent être attaquées par la voie de recours auprès de la CDAP (art. 92 LPA-VD). De surcroît, le recourant a la faculté, dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre une décision, de demander le contrôle concret de la conformité de la norme appliquée au droit supérieur; il n'est en revanche pas possible, en principe, dans le cadre

d'un recours dirigé contre une décision rendue en exécution d'une précédente décision, entrée en force, d'obtenir le contrôle de la légalité de cette première décision. aa) Pour le législateur, la notion de "règle de droit" doit recevoir la même acception que celle qui résultait de l'art. 5 al. 2 de l'ancienne loi fédérale sur les rapports entre les conseils (Exposé des motifs et projet de loi sur la juridiction constitutionnelle, BGC septembre 2004, p. 3650). Sont réputées règles de droit les dispositions générales et abstraites qui visent un nombre indéterminé de personnes et de situations et qui imposent des obligations ou confèrent des droits aux personnes physiques ou morales, règlent l'organisation, la compétence ou les tâches des autorités ou fixent une procédure (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5 e éd., Zurich 2006, p. 80, n° 383; art. 22 al. 4 de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale [RS 171.110]; ATF 125 I 316 consid. 2a, 106 Ia 307). Deux éléments caractérisent la norme: d'une part sa nature générale et abstraite, et d'autre part son objet, qui est de relier une conséquence juridique à un état de fait et de déterminer ainsi des rapports juridiques entre sujets de droit, y compris les autorités (Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, vol. I, 3 e éd., Berne 2012, ch. 2.1.1.2, p. 58). Par sa généralité et son abstraction, la norme s'oppose à la décision, qui fixe un régime juridique soit individuellement, par rapport aux destinataires, c'est-à-dire les personnes dont les droits et obligations sont touchés, soit concrètement, par rapport aux circonstances dans lesquelles il s'applique, soit enfin sous les deux rapports. Il y a acte individuel, donc décision et non pas norme, lorsque, par l'objet même du régime juridique sur lequel porte l'acte, la personne même des destinataires (quel que soit leur nombre) est déterminée, cela au moment où l'acte est décidé, et même si l'autorité ne connaît pas encore leur identité. Il y a acte concret, donc décision et non pas norme, lorsque par l'objet même sur lequel porte l'acte, les conséquences juridiques sont rattachées à une situation singulière, une chose désignée, une date précise (Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3 e éd., Berne 2011, ch. 2.1.2.6, p. 198). bb) Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. La notion de décision est définie à l'art. 3 LPA-VD. On entend par là toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et obligations (al. 1 let. a); de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits et obligations (al. 1 let. b); de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (al. 1 let. c). Cette disposition définit la notion de décision de la même manière que l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Cela vise donc tout acte individuel et concret d'une autorité, qui règle de manière unilatérale et contraignante des droits ou des obligations (cf. notamment ATF 143 II 268 consid. 4.2; ATF 135 II 38 consid. 4.3). En d'autres termes, constitue une décision un acte étatique qui touche la situation juridique de l'intéressé, l'astreignant à faire, à s'abstenir ou à tolérer quelque chose, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports avec l'Etat (ATF 135 II 22 consid. 1.2). En revanche, de simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant (arrêt TF 1C\_310/2020 du 17 février 2021 consid. 2.1.2 et les références; AC.2016.0452 du 7 mars 2017 consid. 1). cc) Les décisions collectives forment une catégorie particulière de décisions; il s'agit d'actes dont les destinataires sont en nombre

indéterminé, mais réglant une situation individuelle ou concrète: elles portent sur un objet déterminé, à raison duquel sont fixés les droits ou obligations d'un nombre inconnu de destinataires, tel que la réglementation du trafic à un endroit déterminé (Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.1.2.6, p. 201; RDAF 2000 I 468, consid. 1). Dans l'ATF 112 Ib 249, le Tribunal fédéral a examiné la nature d'un blocage des autorisations de vente de maisons de vacances à des étrangers décrété par un parlement communal. Il a considéré que, pour être qualifié de décision collective, ce décret aurait dû certes viser un nombre indéterminé de destinataires, mais également avoir pour objet des immeubles exactement désignés; or, le décret s'appliquait à l'ensemble des terrains situés dans les limites du territoire communal, de sorte que l'on ne pouvait pas, selon le Tribunal fédéral, parler de réglementation d'une situation concrète (ATF 112 Ib 249 consid. 2c). Selon le Tribunal fédéral, les décisions collectives se caractérisent aussi par leur applicabilité directe à une pluralité d'intéressés, sur la base de l'énoncé d'un état de fait suffisamment concret, sans qu'un autre acte d'autorité soit nécessaire (ATF 134 II 272 consid. 3.2). Pour certains auteurs, le " critère le plus adéquat est celui de l'immédiateté de la définition que [l']acte donne de la situation régie. Si le sens de l'acte est de poser les critères auxquels est liée la survenance de conséquences juridiques, il indique ainsi un champ d'application, et il s'agit d'une norme (exemple, le prix à payer pour les vigneronns d'une région pour leur récolte de l'année; ou le tarif à payer dans l'ensemble des parkings publics autour d'un aéroport). Si, au contraire, l'acte désigne exclusivement et directement une ou plusieurs situations précises pour en faire le fondement direct d'un droit ou d'une obligation, c'est cette situation qui reçoit ainsi un régime juridique, et on se trouve en présence d'une décision - par exemple le tarif à payer dans un parking déterminé: la situation est "Anordnungsobjekt "" (Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.1.2.6 b, p. 201). dd) La distinction entre norme et décision collective peut être délicate, en particulier s'agissant de tarifs. La Cour constitutionnelle a qualifié de norme un arrêté du Conseil d'Etat fixant pour une année les tarifs socio-hôtelières mis à la charge des résidents d'établissements médico-sociaux, contenant notamment des règles générales relatives au mode de fixation des tarifs; dès lors que le tableau des tarifs faisait partie intégrante d'un acte normatif, il se justifiait de soumettre le tableau au même régime juridique que l'arrêté dans son ensemble (arrêts de la Cour constitutionnelle CCST.2006.0003 du 27 octobre 2006 consid. 1, CCST.2013.006 du 12 novembre 2014; voir aussi arrêt TF 2C\_330/2013 du 10 septembre 2013 consid. 3.4.7 et 3.4.8). La Cour constitutionnelle a aussi qualifié de norme une directive prévoyant une répartition du contingent 2007 des logements de vacances susceptibles d'être vendus à des personnes à l'étranger (CCST.2006.0012 du 10 avril 2007 consid. 1a) ainsi qu'un arrêté d'imposition qui frappait uniquement une requérante, qui était la seule à ce moment à offrir, sur le territoire de la commune, les services d'un centre thermal. La Cour constitutionnelle a considéré que cela pouvait changer, car il n'était pas exclu que d'autres sociétés viennent exploiter un tel centre; elles seraient alors soumises à l'arrêté d'imposition, dont le cercle des destinataires restait, dans cette mesure, indéterminable (CCST.2013.0001 du 2 juillet 2013). La Cour constitutionnelle a par contre qualifié de décision collective la fixation par le conseil communal du montant des indemnités de ses membres (CCST.2011.0005 du 15 novembre 2011). La présence des membres du conseil aux séances, attestée par le procès-verbal, suffisait à conférer à ceux-ci une créance contre la bourse communale, sans qu'un autre acte soit nécessaire pour concrétiser la règle. Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle a aussi qualifié de décision collective la fixation de la contribution exigée des membres du conseil en cas d'absence, considérant que la qualification de cette dernière (excusée ou non excusée) ne

dépendait pas d'une décision du conseil sur la validité de l'excuse, mais bien du seul fait, là encore consigné au procès-verbal, que l'absence avait été annoncée ou pas. b) Il convient maintenant de qualifier les différents actes successifs ici en cause. aa) S'agissant de la directive du 31 mars 2021, l'autorité intimée l'a requalifiée de décision collective, alors que les recourants y voient plutôt une norme. On peut tout d'abord convenir avec le département que la directive concerne une action ponctuelle, visant à marquer la reconnaissance de l'Etat à l'égard des personnes qui ont été fortement impliquées dans la réponse sanitaire à la crise du Covid-19; d'ailleurs, il est prévu dans le cadre de cette action de verser une prime unique de 900.- (nette de charges sociales). Il demeure que cette directive ne paraît pas cerner une situation unique, dont elle définirait le régime juridique; elle paraît bien plus tôt définir, de manière générale et abstraite, le champ d'application de la mesure en cause; elle le fait à l'aide de nombreux critères qui sont loin d'être d'une application évidente (comme cela résulte du document " Foire aux questions " cité plus haut). Il en découle que cette directive, dans la mesure où elle ne remplit pas le critère d'immédiateté évoqué plus haut, contient bien plutôt des règles de droit, susceptibles d'être appliquées au cas concret par le biais de décisions ; elle n'a pas pour objet une situation précise, clairement délimitée, mais définit plutôt un champ d'application, en vue du prononcé de mesures particulières. On rappelle par exemple que, dans le cadre de la mise en oeuvre de la directive, selon son chiffre 5, les institutions requérantes transmettent tout d'abord un décompte provisoire au département, lequel valide celui-ci; en outre, dans une deuxième étape, l'institution transmet un décompte final au département, en vue de remboursement. Un tel décompte (provisoire ou définitif) constitue un acte qui concrétise les droits de l'institution et arrête le montant de sa créance au titre de la prime COVID 19, tels qu'ils découlent de la directive ; ce faisant, cet acte apparaîtrait bien créateur de droit, au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LPA-VD et il est de ce fait constitutif d'une décision formatrice. Le département intimé le qualifie donc à tort de simple information, ayant pour seul effet de confirmer un tel droit (préexistant en quelque sorte). Dès lors, en première analyse, la directive du 31 mars 2021 comporte plutôt des règles de droit et ne saurait être « requalifiée » de décision collective ; par voie de corollaire, les courriel/lettre des 4 et 30 novembre 2021 constituent des décisions administratives sujettes à recours. bb) On relève encore que de nombreuses décisions collectives sont suivies de décisions d'exécution, elles-mêmes sujettes à recours. La question se pose alors de savoir si dans le cadre de la contestation de la décision d'exécution, l'auteur du pourvoi peut faire valoir l'illégalité de la décision collective exécutée. Le département admet que tel peut être le cas dans certaines hypothèses, qui ne seraient pas réalisées dans le cas d'espèce. Selon la jurisprudence citée par le département (ATF 134 II 272, consid. 3.3 ; voir aussi ATF 125 II 313, consid. 2; dans cet arrêt, le TF avait à connaître d'un acte du Conseil d'Etat bernois qui avait suspendu, pour l'année scolaire, les augmentations annuelles de salaire de l'ensemble des enseignants; il avait considéré dans ce cas qu'il s'agissait d'une décision collective), un tel contrôle préjudiciel de la décision collective serait limité aux situations dans lesquelles la décision collective initiale vise un cercle indéterminé de destinataires et les touche virtuellement seulement: or, en l'espèce, la directive du 31 mars 2021 vise divers groupes cibles, dont il est difficile d'affirmer qu'il s'agit d'un cercle déterminé de personnes; bien sûr, dans ce contexte, l'Etat entendait adresser un geste de reconnaissance qu'il voulait comme sélectif (on a voulu éviter un versement selon le système de l'"arrosoir"); il n'en reste pas moins que la délimitation du champ d'application de la directive présentait une certaine indétermination (voir le document "Foire aux questions"), dont il découlait que les bénéficiaires potentiels n'étaient

que virtuellement concernés. Quoi qu'il en soit, contrairement à la position défendue par le département, il faut bien plutôt considérer en l'occurrence que la directive ici en cause, à supposer qu'elle doive être qualifiée de décision collective, peut faire l'objet de décisions d'application ; dès lors, dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre une telle décision d'application, il est possible de faire valoir l'illégalité de la décision initiale (ici de la directive ; ou de la norme appliquée ; voir à ce sujet Moor/Poltier, Droit administratif II page 200 ss et les références). En d'autres termes, que l'on retienne, pour la directive ici en cause, la qualification de norme ou celle de décision collective, le contrôle concret de celle-ci apparaît possible dans le cadre d'un acte d'application précis. cc) On relève encore que la directive du 31 mars 2021, pour autant toujours qu'on la qualifie de décision collective, aurait dû faire l'objet d'une notification par voie de publication dans la FAO; en effet, la notification par la voie d'un avis individuel (conforme à l'art. 44 al.1 et 2 LPA-VD), n'est guère possible, de sorte que seule la publication est envisageable, mais les formalités de l'art. 44 al. 3 LPA-VD doivent alors être respectées (en effet, le législateur a renoncé à prévoir la possibilité d'une notification par voie électronique: voir à ce sujet Bovay/Blanchard/Grisel Rapin, Procédure administrative vaudoise, deuxième édition 2021, chiffre 1.7 à l'art. 44 LPA-VD et les références, ainsi que chiffre 1 ad art. 44 a LPA-VD; autrement dit, la notification par voie électronique n'est possible qu'aux parties qui ont donné leur accord explicite à une telle communication). En principe, les règles de droit devraient elles aussi faire l'objet d'une publication dans la FAO, de sorte que, s'agissant de leur communication, ces deux types d'actes suivent des règles identiques ou tout au moins similaires. Ainsi, dans la mesure où la directive constituait bien une décision (quand bien même elle n'avait pas été désignée comme telle), il faudrait considérer qu'elle n'a pas été communiquée de manière régulière; de surcroît elle ne comportait pas d'indication des voies et délais de recours. Dans ces conditions, il n'est pas évident d'affirmer que le délai de recours contre un tel acte - s'il s'agit d'une décision - était échu au 1<sup>er</sup> décembre 2021. dd) On a vu que la directive du 31 mars 2021, qui consiste en un texte touffu, définissait un périmètre d'application assez diversifié ; certes, il ne semblait pas viser les OSAD. Quoi qu'il en soit, la société recourante a déposé une demande en vue de l'obtention de la prime, de manière à obtenir une décision formelle sur ce point; l'autorité intimée a estimé ne pas avoir à rendre une telle décision, ce qui apparaît extrêmement discutable (et qui pourrait être considéré comme un déni de justice). Elle a néanmoins signifié à la recourante, par sa lettre du 30 novembre 2021, son refus. Quoi qu'en pense le département, ce refus apparaît bel et bien comme une décision négative, au sens de l'art. 3 al. 1 let. c LPA-VD, partant sujette à recours (la jurisprudence a d'ailleurs souligné que l'absence de requête à la CCst contre une norme générale et abstraite, n'empêchait pas le recourant, dans le cadre d'un recours, d'obtenir ultérieurement le contrôle concret de cette règle de droit: CDAP arrêt du 23 octobre 2014, GE.2011.0046, consid. 3). ee) En fin de compte, il convient de retenir qu'il y a bien en l'espèce un acte attaquant auprès de la CDAP ; le refus de la prime opposé à la société recourante constitue en effet une décision administrative, au sens de l'art. 92 LPA-VD. Il y a ainsi lieu de considérer que le recours est dirigé contre un acte d'application de la directive (soit le refus précité) et d'admettre que le recours peut tendre au contrôle concret (ou préjudiciel) de la légalité de la directive. c) Au surplus, il va de soi que la société recourante bénéficie d'un intérêt digne de protection à obtenir pour ses employés la prime Covid. On doit admettre en outre que les deux employés recourants bénéficient eux aussi d'un intérêt digne de protection à obtenir la correction de la décision attaquée; certes, la prime est versée directement à la société, mais elle doit être reversée aux employés

concernés. Dès lors, cet intérêt indirect des employés apparaît suffisant pour admettre leur légitimation à recourir. Il convient ainsi d'entrer en matière et d'examiner le pourvoi sur le fond.

## E. 2

Sur le fond, les recourants font valoir une violation du principe de l'égalité de traitement, consacré par l'art. 8 Cst. Avant d'examiner cette argumentation (ci-après au considérant 3), il convient d'analyser la contribution sollicitée et d'en définir la nature. a) En droit privé du travail, il est fréquent que l'employeur verse à ses collaborateurs des primes ou des gratifications, en guise de reconnaissance ou pour récompenser des services rendus. On peut rencontrer le même type de prestation dans le cadre d'emplois publics; à cet égard, il semble que le droit vaudois a abrogé la base légale permettant ce type de prestation, tout en maintenant une règle permettant des versements spécifiques pour services rendus (art. 27 de la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'État de Vaud, abrogé en 2004 ; LPers – BLV 172.31 ; voir cependant art. 26 al. 3 LPers). Dans la mesure où la prime ici en cause devait être versée aux employés au service de l'Etat, au service du CHUV par exemple, telle serait la qualification qu'il conviendrait de retenir en l'espèce. Mais cet aspect n'est pas litigieux. b) Pour le surplus, la volonté a été exprimée sur le plan politique (Grand Conseil, Conseil d'Etat) de ne pas limiter le geste de reconnaissance en lien avec la pandémie du Covid-19 au personnel de l'Etat, mais au contraire de l'étendre à des institutions para-publiques et privées également; cependant, l'idée était de ne pas élargir ce geste outre mesure. aa) Le mécanisme mis en place implique que l'Etat prenne en charge la prime que ces institutions privées versent (ou verseraient) à leur personnel, fortement impliqué lors de la pandémie. Autrement dit, l'employeur privé doit, en quelque sorte, prendre la décision d'accorder une telle prime à son personnel ; il doit ensuite en demander le remboursement à l'Etat. Cette prestation de l'Etat doit être qualifiée de subvention. bb) Le préambule de la directive du 31 mars 2021 précise par ailleurs que la mesure étatique est accordée à bien plaisir. En outre, l'institution privée peut renoncer au versement de cette prime; elle peut également élargir le cercle des membres de son personnel susceptible de prétendre à une telle prime. cc) Quoi qu'il en soit, parmi les subventions, il faut en distinguer deux catégories: celles pour lesquelles le droit positif reconnaît un droit à leur octroi et celles pour lesquelles un tel droit n'existe pas (sur cette distinction, voir Etienne Poltier, Les subventions, in: Andreas Lienhard, édit., Finanzrecht, SBVR, vol. X, spécialement Partie E, p. 401 s.). En l'absence d'un droit aux subventions, les autorités compétentes ont la faculté de limiter l'octroi de subventions et de les refuser, même aux requérants qui rempliraient l'ensemble des conditions prévues par les textes, pour autant que cela repose sur des motifs objectifs. L'adoption de directives à cet effet apparaît comme un instrument adéquat pour cela, puisqu'elles permettent de guider le pouvoir d'appréciation des autorités d'application (sur la notion d'ordonnance administrative et de directives, voir Pierre Moor / Alexandre Flückiger / Vincent Martenet, Droit administratif vol. I, p. 420 ss, spécialement p. 423 ss pour les ordonnances interprétatives; s'agissant du contrôle de ces ordonnances, que le juge peut et doit exercer, p. 431 s.). Faute d'un droit à l'octroi de la subvention, l'autorité compétente dispose donc d'une liberté d'appréciation à cet égard. Il va cependant de soi que cette autorité doit exercer sa marge de manœuvre conformément aux principes généraux applicables et respecter notamment le principe de la prohibition de l'arbitraire et celui de l'égalité de traitement. L'autorité de recours est habilitée à sanctionner un excès ou un abus de ce pouvoir d'appréciation; elle est en revanche tenue de ménager la marge de manœuvre attribuée à l'autorité compétente (Poltier, op. cit, p. 402 ; sur les différents points qui

précédent, voir CDAP, arrêt du 21 juin 2021, GE 2021.0062, consid. 2c). dd) Force est en l'occurrence de retenir que le droit positif ne fonde pas un droit à la subvention ici en cause. Il en découle ainsi une marge de manoeuvre très large pour l'autorité intimée dans la définition du cercle des bénéficiaires de cette prestation ; celle-ci vaut d'ailleurs aussi bien dans le cadre de la directive que dans les décisions d'application de ce texte.

### **E. 3**

Les recourants, on s'en souvient, soutiennent que le refus litigieux heurte, comme la directive du 31 mars 2021, le principe d'égalité de traitement (ce grief, on l'a vu, est recevable, tant contre le refus prononcé que contre la directive elle-même). a) En appui de cette argumentation, les recourants procèdent à une comparaison entre les OSAD privées, d'une part, les EMS privés et les cliniques privées, d'autre part. Pour le département, il s'agit là d'entités totalement différentes, de sorte qu'une différence de traitement apparaît d'emblée justifiée. On remarque tout d'abord que les EMS, comme les cliniques privées, dispensent des soins stationnaires dans des établissements dédiés, alors que les OSAD privées offrent des prestations à domicile. Il y a là en effet une différence assez fondamentale; le domaine des soins est marqué par la distinction entre soins stationnaires et soins ambulatoires, à quoi s'ajoutent ici les soins à domicile. On ne voit pas que la mise en place de solutions différentes pour ces différentes catégories de soins (p. ex. le domaine des soins ambulatoires n'est pas compris ou guère dans le périmètre de la directive) soit arbitraire. Au demeurant, la situation découlant de la pandémie était beaucoup plus aigüe dans les établissements de soins stationnaires, ce qui constitue aussi un motif justifiant un traitement différent. b) Les recourants critiquent ensuite le traitement très différent accordé aux centres médico-sociaux (ou CMS), membres de l'Association vaudoise d'aide et de soins à domicile; ceux-ci entrent en effet dans le périmètre des institutions bénéficiaires, au contraire des OSAD privées. aa) Selon l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 6 octobre 2009 sur l'association vaudoise d'aides et de soins à domicile (LAVASAD; BLV 801.O), l'AVASAD est une association de droit public autonome dotée de la personnalité juridique et placée sous la surveillance de l'Etat. A teneur de l'art. 2 de cette loi, l'AVASAD est chargée de mettre en oeuvre sur l'ensemble du territoire vaudois la politique d'aide et de soins à domicile, ainsi que des mesures en matière de promotion de la santé de prévention (al. 1); elle a pour mission générale d'aider les personnes dépendantes ou atteintes dans leur santé à rester dans leur lieu de vie; à cet effet, elle assure la fourniture de prestations pour promouvoir, maintenir ou restaurer la santé, maximiser leur niveau d'autonomie, maintenir leur intégration sociale et faciliter l'appui de leur entourage (al. 3; la mission de l'AVASAD est en outre précisée à l'al. 4). Quoi qu'il en soit, il faut retenir de ce texte que l'AVASAD est chargée d'une tâche publique; elle accomplit ses missions par l'intermédiaire de ses associations ou fondations régionales ainsi qu'avec les centres médico-sociaux (al. 5; en particulier le devoir de prise en charge au sens de l'art. 4b de la loi du 5 décembre 1978 sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public ; LPFES - BLV 810.01). Enfin, en l'absence de conventions collectives, le Conseil d'Etat peut poser des exigences en matière de conditions d'engagement et de travail pour l'ensemble du personnel travaillant pour l'AVASAD et les institutions qui en dépendent (art. 27 LAVASAD). bb) Par ailleurs, les organisations d'aide et de soins à domicile privées sont régies par les dispositions de police de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP; BLV 800.01), ainsi que par le règlement du 16 juin 2021 (auparavant un règlement du 8 janvier 2001) sur les organisations d'aides et de soins à domicile (ROSAD; BLV 801.15.1). On note à ce sujet que l'organisation privée qui entend exercer ces activités doit bénéficier

d'une autorisation d'exploiter; pour ce faire elle a le choix de définir le périmètre dans lequel elle entend déployer ses activités, ainsi que le type de prestation qu'elle délivre et à quel type de clientèle (voir aussi pièce 103 produite par l'autorité intimée). Autrement dit, contrairement aux CMS et aux entités dépendantes de l'AVASAD, les OSAD privées n'ont aucune obligation de prise en charge. A vrai dire, la différence résulte assez naturellement du fait que l'AVASAD assume une tâche publique, alors que les OSAD privées déploient leur activité sur le marché privé en bénéficiant de la latitude que leur confère la liberté économique. cc) En fin de compte, la différence de traitement retenue par la directive entre l'AVASAD et les CMS qui en dépendent, d'une part, les OSAD privées, d'autre part, apparaît pleinement justifiée par des motifs objectifs. Il en découle que le moyen tiré d'une violation de principe de l'égalité de traitement doit être rejeté. Cela conduit au rejet du recours, aussi bien en tant qu'il est dirigé contre la directive (pour autant qu'il s'agisse d'une décision) que contre la décision du 30 novembre 2021.

#### **E. 4**

Vu l'issue du pourvoi, les recourants, qui succombent, devraient supporter l'émolument d'arrêt; ils n'ont au surplus pas droit à l'allocation de dépens (art. 49 et 55 LPA-VD). S'agissant plus précisément des frais, il faut relever que le département n'a pas gain de cause s'agissant de ses conclusions en irrecevabilité du recours ; cela devrait conduire au prononcé d'un émolument réduit. Toutefois, le présent litige s'inscrit dans un contexte très particulier, puisqu'il s'agit d'allouer ou non une prime en reconnaissance des services rendus durant la pandémie ; ainsi, même si la recourante ne peut en définitive y prétendre, il sied de statuer sans frais.

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