

# VD\_OMNI CCST.2006.0003 vom 27. Oktober 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_CCST.2006.0003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2006.0003)

FR: VD\_OMNI CCST.2006.0003 du 27 octobre 2006

IT: VD\_OMNI CCST.2006.0003 del 27 ottobre 2006

## Regeste

MARTIGNIER, PIOT, Fondation EMS Le Marronnier, GENDRE, Institution de Béthanie, Fondation Louis Boissonnet, Château-de-la-Rive SA, DESMEULES, DUPLAN, Résidence Les Trémières SA, Fondation Nos Pénates, ODYSSE SA/Conseil d'Etat | Le mécanisme de concertation ainsi que la nécessité pour l'Etat de connaître le budget qui lui est alloué pour aider financièrement les EMS et leurs résidents font qu'il n'est pratiquement pas possible de publier et faire entrer en vigueur les tarifs socio-hôtelières au 1er janvier de l'année en cause. Les conditions permettant d'assortir d'un effet rétroactif l'arrêté fixant lesdits tarifs sont réalisées (c. 5).

## Erwägungen

### E. 3

Les personnes à l'origine des deux requêtes sont Résid'EMS ainsi que trois résidents d'EMS, soit Esther Piot, Pierre Martignier et Lise-Rose Gendre. a) Résid'EMS, dont la dénomination exacte est "Résid'EMS, association pour le bien-être des résidents en établissement médico-social (EMS)", a pour but statutaire d'informer et de conseiller les résidents en EMS et les personnes susceptibles d'y être placées prochainement, de représenter ces personnes et leurs proches auprès des autorités publiques, cas échéant de les assister et de les représenter dans toute démarche administrative, civile ou judiciaire jugée opportune et, de façon générale, d'œuvrer dans les limites de ses moyens, pour améliorer le bien-être de ces personnes (art. 3 des statuts de ladite association, P. 1 et P. 1a du bordereau des requérants). En tant qu'association, Résid'EMS n'a pas à proprement parler un intérêt digne de protection au sens de l'article 9 LJC (supra, c. 1e). Elle a néanmoins qualité pour agir en vertu de la jurisprudence qui habilite une association dotée de la personnalité juridique à recourir en vue de sauvegarder les intérêts de ses membres, lorsque la défense de ces intérêts figure parmi ses buts statutaires et que ses membres sont personnellement touchés par l'acte litigieux, du moins en majorité ou en grand nombre (ATF 131 I 198, c. 2.1; ATF 122 I 90, c. 2c). En l'espèce, il est manifeste que les résidents d'EMS sont au premier chef concernés par les tarifs socio-hôtelières. Saisi de recours de droit public contre des tarifs socio-hôtelières d'années antérieures, le Tribunal fédéral a d'ailleurs déjà reconnu la qualité pour agir à Résid'EMS (Tribunal fédéral, arrêt du 24 juin 2003, 2P.83/2002 et 2P.236/2001, c. 2.5, et arrêt du 12 novembre 2002, 2P.25/2000, 2P.101/1999 et 2P.311/1999, c. 2.3). Or l'accès à la cour de céans ne peut à tout le moins pas être plus restreint que ne l'est celui au Tribunal fédéral en matière de contrôle abstrait des normes cantonales; en effet, la notion d'intérêt digne de protection au sens de l'article 9 LJC est plus large que la notion d'intérêt juridiquement protégé requise pour former un recours de droit public au Tribunal fédéral (Cour cstit., arrêt du 26 octobre 2005, CCST.2005.0003, c. 2b). L'autorité intimée n'a du reste pas contesté la qualité pour agir de Résid'EMS. b) Esther

Piot, Pierre Martignier et Lise-Rose Gendre sont des résidents d'EMS signataires de la convention socio-hôtelière (respectivement Plein-Soleil, Bellevue [Begnins] et La Châtelaine). Esther Piot se trouve sous la curatelle "mixte" de son mari Bernard Piot (art. 392 ch. 1 et 393 ch. 2 CC). Ce dernier a signé seul la procuration en faveur de Résid'EMS (P. 3 et P. 3a), l'intéressée n'ayant pas la capacité d'apposer sa signature (cf. lettre de Résid'EMS du 14 mars 2006). Si ce n'est pour les actes administratifs et conservatoires nécessaires, où il peut agir seul, le curateur doit recueillir le consentement spécial de la personne représentée ou, si elle est incapable de le donner, celui de l'autorité tutélaire (art. 419 CC). Les actes énumérés à l'article 421 CC font sans conteste partie des actes soumis à l'approbation des autorités tutélaires (Egger, Zürcher Kommentar, t. II.3, Die Vormundschaft (art. 360-456 CC), 2 e éd., n. 5 et 8 ad art. 419 CC; Schnyder et Murer, Berner Kommentar, t. II.3.1, Das Vormundschaftsrecht (art. 360-397 CC), 3 e éd., n. 35 ad art. 392 CC et n. 27 ad art. 393 CC). Le dépôt d'une requête auprès de la cour de céans entre dans les prévisions de l'article 421 chiffre 8 CC. Bien que le consentement de l'autorité tutélaire n'ait pas été requis, on ne saurait déclarer d'emblée la requête irrecevable. En effet, la requérante devrait bénéficier de l'article 35 de la loi sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA, RSV 173.36), applicable par analogie en vertu de l'article 12 alinéa 2 LJC, qui impose d'octroyer un bref délai au justiciable pour régulariser son acte. En l'occurrence, il n'est pas nécessaire de rechercher le consentement de l'autorité tutélaire dès lors que la requête formée par Résid'EMS, à laquelle se joint Esther Piot, est de toute façon recevable, qu'il s'agit d'un contrôle abstrait des normes et que l'association tend précisément à sauvegarder les intérêts des résidents d'EMS. On précisera enfin qu'une lettre de Résid'EMS du 14 mars 2006 a levé tout doute quant au fait que Bernard Piot n'entendait pas agir pour son propre compte, mais bien en tant que curateur; la cour est dès lors dispensée d'examiner si ce dernier dispose à titre personnel de la qualité pour agir. Pierre Martignier est sous curatelle volontaire (art. 394 CC). Il a postérieurement habilité son épouse curatrice à donner procuration à Résid'EMS pour le dépôt d'une première requête (cf. P. 5 et annexe à la lettre de Résid'EMS du 14 mars 2003), puis l'intéressé a directement donné procuration à Résid'EMS pour le dépôt d'une seconde requête (P. 4a). Les personnes sous curatelle conservent l'exercice de leurs droits civils (art. 417 al. 1 CC), de sorte que Pierre Martignier, dont la capacité de discernement est présumée (art. 13 et 16 CC), a valablement autorisé Résid'EMS à déposer une seconde requête, et ce d'autant plus que celle-ci portait sur le même objet que la première requête, pour laquelle la curatrice et l'intéressé ont agi de concert. La requête de Pierre Martignier est donc recevable. Enfin, Lise-Rose Gendre se trouve sous conseil légal gérant et coopérant (art. 395 al. 1 et 2 CC). Le concours du conseil légal coopérant est nécessaire notamment pour plaider et transiger (art. 395 al. 1 ch. 1 CC). Le consentement peut être exprès ou tacite, antérieur, concomitant ou postérieur à l'acte (Deschenaux-Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4 e éd., n° 188 p. 58). En cas de conseil légal combiné, les actes juridiques énumérés à l'article 395 alinéa 1 CC qui ont trait à l'administration du patrimoine sont soumis au régime de l'alinéa 2; en d'autres termes, le conseil légal agit seul, ou cas échéant avec l'approbation de l'autorité tutélaire pour les actes énumérés à l'article 421 CC (Egger, Zürcher Kommentar, op. cit., n. 87 ad art. 395 CC; Schnyder et Murer, Berner Kommentar, op. cit., nn. 142-143 ad art. 395 CC). En l'espèce, Dame Gendre a donné procuration à Résid'EMS pour agir (P. 5a). A priori, cet acte visé par l'article 395 alinéa 1 chiffre 1 CC ne constitue pas à proprement parler un acte d'administration de patrimoine (art. 395 al. 2 CC), même s'il tend à défendre les intérêts financiers de la requérante. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire de rechercher plus

avant si l'on peut admettre un consentement tacite du conseil légal et si celui de l'autorité tutélaire est de surcroît nécessaire. En effet, la recevabilité de la requête de Lise-Rose Gendre peut rester indéterminée pour les motifs déjà exposés à propos d'Esther Piot. c) Dans leur première requête, Résid'EMS et consorts ont conclu à l'annulation de l'annexe à la convention fixant les tarifs pour 2006 ainsi qu'à l'annulation du ou des articles de la convention prévoyant la facturation d'office de l'allocation pour impotent. Dans leur seconde requête, ils ont conclu à ce qu'il soit signifié au Conseil d'Etat qu'il ne sera plus admis que des tarifs non publiés entrent en vigueur. Ils ont en outre requis l'annulation des articles 3 et 4 de l'arrêté et des articles 15, 21 et 23 lettre b de la convention en tant qu'ils ont trait à l'allocation pour impotent.

#### **E. 4**

Résid'EMS et consorts font tout d'abord grief à l'autorité intimée de ne pas publier la convention socio-hôtelière alors qu'elle a pour les résidents les effets d'un acte normatif. Le Tribunal fédéral a jugé que les conventions socio-hôtelières vaudoises ont valeur de règles de droit pour les résidents, dont elles règlent de manière obligatoire et unilatérale la situation en des termes généraux; à ce titre, elles doivent faire l'objet d'une publication (Tribunal fédéral, arrêt du 24 juin 2003, 2P.83/2002 et 2P.236/2001, c. 2.2 et 2.3). Cela vaut a fortiori pour un arrêté du Conseil d'Etat ratifiant une telle convention. Le défaut de publication n'entraîne pas la nullité de l'arrêté, mais celui-ci n'acquiert pas un caractère juridiquement contraignant pour les administrés. Une publication ultérieure peut toutefois remédier à ce défaut (Tribunal fédéral, arrêt précité, *ibidem*). En l'espèce, le moyen est privé d'objet de par la publication de l'arrêté du Conseil d'Etat et de la convention socio-hôtelière dans la FAO du 4 avril 2006. Cette parution fait partir le délai de vingt jours pour déposer une requête auprès de la cour de céans (art. 5 al. 1 LJC). La première requête formée par Résid'EMS le 20 février 2006 était donc prématurée, puisque le Conseil d'Etat n'a adopté l'arrêté fixant les tarifs socio-hôtelières que le 29 mars 2006. Conformément à la pratique, la requête a été suspendue jusqu'à la publication de l'acte normatif attaqué (cf. décision sur effet suspensif du 13 avril 2006, c. 1). 5. a) Les requérants reprochent ensuite au Conseil d'Etat d'avoir tardé à publier l'arrêté ratifiant la convention socio-hôtelière. Ils soulignent que l'effet rétroactif n'est admissible que pour des motifs exceptionnels, qui ne seraient pas réalisés en l'espèce. En effet, il eût été possible de publier l'arrêté plus tôt puisque les tarifs étaient connus dès décembre 2005 et qu'ils ont été pris en compte pour le calcul des prestations sociales complémentaires et appliqués aux résidents dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Ceux-ci seraient mis devant le fait accompli; en effet, lorsqu'ils peuvent enfin attaquer l'arrêté, ils se voient refuser l'effet suspensif pour des motifs d'opportunité liés au fait que les tarifs sont déjà appliqués et que les prestations sociales ont été adaptées à ceux-ci. b) En l'occurrence, l'arrêté du Conseil d'Etat, adopté le 29 mars 2006 et publié le 4 avril 2006, prévoit une entrée en vigueur rétroactive au 1<sup>er</sup> janvier 2006 (art. 6). La convention socio-hôtelière qu'il ratifie mentionne aussi expressément un tel effet rétroactif (art. 33 de la convention). c) Le principe de sécurité et de prévisibilité du droit fait obstacle à ce qu'une norme attache des effets juridiques à des faits antérieurs à sa mise en vigueur (principe de non-rétroactivité; cf. Moor, *op. cit.*, vol. I, pp. 166 s. et 178). Toutefois, une norme peut être assortie d'un effet rétroactif si les conditions suivantes sont réalisées : il existe un intérêt public l'emportant à la fois sur des intérêts privés opposés ainsi que sur le principe même de la sécurité du droit. En outre, l'effet rétroactif doit reposer sur une base légale et doit porter sur une période limitée. Enfin, il ne doit pas créer d'inégalités choquantes, ni porter atteinte à des droits acquis (ATF 119 Ia 254, c. 3b p. 258; Moor, *op.*

cit., vol. I, pp. 178-180 et réf. citées). En l'espèce, on rappellera tout d'abord qu'en contrepartie des aides financières qu'il apporte aux EMS, l'Etat peut leur imposer des tarifs et standards notamment pour leurs prestations socio-hôtelières. Pour ce faire, l'Etat recourt à la concertation et, dans la mesure du possible, signe une convention socio-hôtelière. A défaut, il impose les tarifs par voie d'arrêté (art. 5 LAPRHEMS, art. 3 et 4 du règlement d'application LAPRHEMS; art. 68 LASV et 52 RASV; art. 2b LVPC et 15bis ALVPC; cf. supra, c. 2). Les requérants eux-mêmes ne contestent pas que les négociations avec les EMS nécessitent du temps. L'autorité intimée explique que l'accord salarial pour le secteur sanitaire, qui influe directement sur la formation des tarifs socio-hôtelières pour 2006, n'a été conclu que le 25 novembre 2005; que par ailleurs, il a fallu attendre le vote du budget au début décembre 2005 pour pouvoir communiquer à la Caisse cantonale de compensation AVS les tarifs applicables pour le régime des prestations complémentaires AVS/AI, qui concernent le 75 % des résidents. Les partenaires du secteur de la santé n'apposent leur signature qu'une fois qu'ils se sont accordés sur le texte conventionnel, ce qui a eu lieu le 1<sup>er</sup> février 2006. L'arrêté du Conseil d'Etat ratifiant la convention a ensuite été adopté le 29 mars 2006 et publié le 4 avril 2006. Les signataires de la convention procèdent ainsi depuis plus de cinq ans (cf. Réponse I du 7 avril 2006, pp. 1-2). Le mécanisme de concertation ainsi que la nécessité pour l'Etat de connaître le budget qui lui est alloué pour aider financièrement les EMS et leurs résidents font qu'il n'est pratiquement pas possible de publier et faire entrer en vigueur les tarifs socio-hôtelières au 1<sup>er</sup> janvier de l'année en cause. Sur le plan de la prévisibilité du droit, on relève que ce mécanisme se répète d'année en année et les résidents n'ignorent pas que les tarifs sont en principe modifiés avec le changement d'année. Les conditions permettant d'assortir la loi d'un effet rétroactif sont réalisées en l'espèce. L'exigence de la base légale est respectée (art. 6 de l'arrêté et art. 33 de la convention). La durée de l'effet rétroactif, soit trois mois, est admissible. Dans un arrêt où les recourants critiquaient le fait que la convention socio-hôtelière 2004 ait été publiée partiellement et "pratiquement trois mois après [sa] mise en vigueur", empêchant dans l'intervalle les résidents d'en prendre connaissance, voire de la contester, le Tribunal fédéral a constaté que le Conseil d'Etat a adopté la convention par arrêté deux mois après sa signature, et l'a promulguée deux semaines plus tard; il a conclu que l'échelonnement dans le temps de ces actes était raisonnable (arrêt du 18 janvier 2005, 2P.87/2004 et 2P.162/2003, c. 12; le Tribunal fédéral a écarté le grief faute pour les requérants d'avoir motivé en quoi ils étaient atteints dans un intérêt juridiquement protégé). Quant à l'intérêt public à faire rétroagir les nouveaux tarifs 2006 au 1<sup>er</sup> janvier 2006, il est évident : les tarifs valent pour une année civile et sont notamment influencés par le budget annuel dont dispose l'Etat pour subventionner les EMS et payer les régimes sociaux des résidents dans le besoin; or les différents paramètres des tarifs font que l'arrêté ne peut pas être adopté et publié pour le 1<sup>er</sup> janvier de l'année topique. Enfin, la rétroactivité de l'arrêté ne porte pas atteinte à d'éventuels droits acquis des résidents ou des EMS, puisque les tarifs 2005 étaient voués à s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2005. L'effet rétroactif prévu par l'article 6 de l'arrêté ne va donc pas à l'encontre du droit supérieur. Quant au grief selon lequel les requérants sont privés de la possibilité d'obtenir un effet suspensif pour les nouveaux tarifs, il doit être rejeté. En effet, les requérants n'ont pas un droit à obtenir l'effet suspensif, qui implique une pesée des différents intérêts en présence. On se contentera de renvoyer aux deux décisions sur effet suspensif rendues par la cour de céans les 13 avril et 3 juillet 2006, en rappelant simplement que les résidents ne subissent aucun préjudice durable de par l'application provisoire des tarifs 2006, qui ont été pris en compte pour le calcul des

prestations sociales, et qu'ils seraient cas échéant remboursés s'il devait s'avérer que ces tarifs, en légère hausse dans l'ensemble, sont finalement annulés. Mal fondé, le grief des requérants doit être rejeté.

#### **E. 4.2**

et réf. citées). Dans un recours pour arbitraire fondé sur l'article 9 Cst, le recourant ne peut se contenter d'invoquer ce principe en opposant sa thèse à celle de l'autorité intimée et en critiquant l'acte attaqué comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité peut revoir librement l'application du droit. Il doit démontrer, par une argumentation claire et précise, en quoi l'arrêt attaqué ne reposerait sur aucun motif sérieux et objectif, apparaîtrait insoutenable ou heurterait gravement le sens de la justice et de l'équité (Tribunal fédéral, arrêt du 18 janvier 2005, 2P.87/2004 et 2P.162/2003, c. 2.8). b) Les requérants contestent des tarifs, domaine où l'autorité judiciaire peut voir son pouvoir d'examen restreint. Dans la mesure où la loi met à disposition des différents acteurs d'un secteur (partenaires de la santé, etc.) un instrument souple, propre à atténuer la hausse des coûts et leur confère une très grande liberté de manœuvre pour autant qu'ils oeuvrent conformément à l'objectif visé, le juge ne doit s'immiscer dans un tarif conventionnel qu'avec beaucoup de circonspection, et ce y compris si le tarif émane d'un gouvernement cantonal après consultation des intéressés. Les parties à la convention sont en effet mieux à même d'apprécier ce qui est requis par les circonstances d'espèce (ATF 125 V 101, c. 3c). Les mêmes considérations sont à l'origine de l'article 99 alinéa 1 lettre b OJ, qui exclut le recours de droit administratif contre les décisions concernant des tarifs (cf. également art. 129 al. 1 litt. b OJ s'agissant du Tribunal fédéral des assurances). La ratio legis est que les tarifs reposent sur des considérations techniques, sociales ou politiques et se prêtent peu ou pas du tout au contrôle judiciaire (ATF 103 Ib 315, c. 4). c) En substance, les requérants jugent arbitraire d'augmenter les tarifs sans que des prestations supplémentaires soient fournies; la réduction du budget pour 2006 et l'augmentation des salaires impliqueraient en effet une diminution des prestations. Les requérants voient en outre une preuve d'arbitraire dans le fait que les tarifs n'ont pas évolué de manière proportionnelle pour chaque EMS entre 2004 et 2006; certains ont connu une baisse de tarifs, d'autres une augmentation. Ces variations démontreraient qu'il n'y a pas application d'un modèle standard socio-hôtelier à tous les EMS. Les requérants reprochent enfin à l'arrêté de ne pas imposer aux établissements le respect des salaires minimaux pris en compte pour déterminer le tarif. Il n'y aurait ainsi aucune garantie que les EMS versent effectivement les salaires standard à leur personnel; or selon certaines données, les salaires effectivement alloués seraient inférieurs aux salaires pris en compte par le standard SOHO. d) Les requérants étayaient leur grief d'arbitraire en se fondant sur des affirmations générales. Leur argumentation se trouve à la limite des exigences qui viennent d'être rappelées (supra, litt. a). Par ailleurs les requérants prétendent que les tarifs sont "contraires au droit fédéral"; ils n'invoquent toutefois que l'arbitraire à l'appui de leur argumentation, de sorte qu'il y a lieu de considérer que le droit fédéral en question est précisément l'article 9 Cst, qui consacre la prohibition de l'arbitraire (cf. également art. 11 Cst-VD). Cela étant, il sied de constater que le système socio-hôtelier SOHO servant de base à la fixation des tarifs, se fonde sur des coûts de production standardisés (Duplique du 19 juillet 2006, pp. 1 et 2) et détermine des prestations standard dues par les EMS. L'autorité intimée explique qu'entre 2004 et 2005, les EMS se sont vu imposer d'importantes mesures d'économie initialement fixées à 30 millions de fr., puis réduites à 18 millions. Cette contrainte financière a été prise en compte dans l'élaboration des tarifs 2005, qui ont été réduits en moyenne de 5 %. Le Service des assurances sociales et de l'hébergement (SASH) a tenté de limiter au maximum

les effets de cette mesure sur l'emploi et a négocié le tarif avec chaque EMS, afin de ne pas prétexter la situation financière d'établissements déjà fragilisés; cette "démarche casuistique" l'a conduit à s'écarter parfois de quelques pour cent du standard SOHO. Après cet exercice particulier, il a été décidé de revenir à l'application stricte de l'outil SOHO pour les tarifs 2006. Celui-ci a été complété des montants nécessaires pour financer le contenu de l'accord salarial dans le secteur de la santé conclu le 25 novembre 2005, qui implique notamment l'introduction d'un salaire minimal de 3'500 francs (cf. Réponse I du 7 avril 2006, p. 3, et Réponse II du 15 juin 2006, p. 2). On ajoutera qu'en 2006, une mesure d'économie de 2,5 millions de fr. a été imposée à certains établissements seulement, qui se manifeste concrètement par une moindre augmentation des tarifs. Par ailleurs, le Conseil d'Etat explique que de nombreuses prestations socio-hôtelières sont standardisées et équivalentes dans tous les établissements, mais qu'en revanche d'autres prestations sont spécifiques à chaque établissement, telles que le taux de charges sociales, la certification qualité, le nombre d'apprentis, des aspects liés à chaque architecture, etc. A chaque évolution du modèle SOHO, par ailleurs négociée avec les partenaires, l'évolution relative de chaque EMS diffère de l'évolution relative moyenne. L'autorité intimée cite l'exemple d'un établissement qui a connu une baisse de tarif suite à la décision de lui allouer une subvention directe en raison de son caractère très particulier; au contraire, un autre établissement a connu une hausse de tarif notamment en raison de la communication de paramètres architecturaux qu'il avait omis de mentionner les années précédentes. L'autorité conclut que la souplesse du modèle, qui allie des standards communs avec des paramètres propres à chaque institution, permet précisément d'éviter l'arbitraire (Réponse II du 15 juin 2006, n° 2.2.1 p. 4). Il découle des explications de l'autorité intimée qu'on ne saurait voir un arbitraire dans le seul fait que les établissements ont pu connaître une évolution de tarif différente entre deux années. A cet égard, on peut se demander si les requérants n'invoquent pas en fait le grief de violation de l'égalité de traitement, étroitement lié à celui de l'arbitraire; les requérants soulignent en effet que l'évolution disparate des tarifs est le signe que le standard socio-hôtelier n'a pas été appliqué. Un tel grief doit être rejeté. Il est vrai que le standard SOHO permet d'assurer l'homogénéité voulue par le législateur en 1991, qui cherchait à mettre fin à la diversité des systèmes tarifaires (Bulletin du Grand Conseil, automne 1991, séance du 18 novembre 1991, p. 369). Le mandat du législateur au Conseil d'Etat de "fixer des règles relatives aux montants que peuvent facturer les établissements" (cf. notamment art. 5 LAPRHEMS et 68 LASV) implique certes que les tarifs reposent sur un certain standard commun mais n'exclut nullement des adaptations en fonction des circonstances et des particularités de chaque EMS. Le législateur entend que les tarifs soient fixés par le mécanisme de concertation, qui doit précisément favoriser une certaine souplesse. En définitive, le seul fait que les tarifs aient pu évoluer différemment pour les EMS d'une année à l'autre ne permet nullement de déduire une inégalité de traitement, vu la nécessité de tenir compte des spécificités de chaque établissement. Ces éléments, conjugués aux mesures d'économie imposées, ne permettent pas davantage de postuler de manière générale que toute augmentation de tarif sans prestations supplémentaires serait arbitraire. Comme l'a fait remarquer le Tribunal fédéral, l'intérêt des résidents d'EMS ne diverge pas nécessairement de celui de l'Etat, lequel doit assumer les frais socio-hôtelières de la grande majorité des résidents (environ 80 %, constat qui reste d'actualité) et a dès lors tout intérêt à limiter ces coûts. Il est en effet peu probable que les résidents eussent pu négocier des tarifs plus avantageux que ne l'a fait l'Etat (arrêt du 24 juin 2003, 2P.83/2002 et 2P.236/2001, c. 3.4). Les requérants ont requis la production du standard SOHO pour 2005. L'autorité

intimée a expliqué qu'elle ne disposait pas d'un tel modèle pour cette année-ci; le standard en question reposait sur un modèle SOHO 2001 dont les requérants étaient en possession, modèle qui avait été indexé au fil des ans pour être modifié en 2005 compte tenu de la mesure d'économie exigée par l'Etat. Pour le surplus, on renverra aux explications données ci-dessus sur l'évolution des tarifs entre 2005 et 2006, tout en rappelant que les comparaisons établies par les requérants sont inaptes à établir un arbitraire dans les tarifs. La requête doit ainsi être rejetée. e) Quant au grief selon lequel les EMS risquent de ne pas servir les prestations dues selon le standard SOHO et de verser des salaires moindres par rapport à ceux pris en compte pour le calcul des coûts, il est inopérant. S'agissant de tarifs établis pour l'année en cours, on ne voit guère d'autre solution que de se fonder sur une estimation des coûts. En l'occurrence, la méthode SOHO calcule les frais généraux d'après une moyenne lissée sur quatre ans (2001 à 2004, cf. proposition tarifaire du 28 novembre adressée par le SASH aux directeurs d'EMS, P. 6 du bordereau produit par Château de la Rive et crts) et repose sur une évaluation des prestations répertoriées et dues par les EMS, en tenant compte de leurs nombres de lits. La méthode vise à cerner au mieux les coûts effectifs; les requérants ne la critiquent du reste pas en tant que telle. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs déjà souligné le caractère approprié de la méthode SOHO, qui permet en particulier d'exclure que le tarif socio-hôtelier comprenne un report des coûts des prestations de soins soumis à la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal; Tribunal fédéral, arrêt du 24 juin 2003, 2P.83/2002 et 2P.236/2001, c. 3.3, et arrêt du 18 janvier 2005, 2P.87/2004 et 2P.162/2003, c. 7). Pour le surplus, il n'y a aucun arbitraire à prendre en compte une convention salariale signée par les associations d'EMS (cf. Réponse II du 15 juin 2006, n° 2.2.3 p. 4) pour déterminer les coûts des EMS; on ne saurait au contraire tolérer un tarif tenant compte de montants inférieurs au motif que les EMS ne respecteront de toute façon pas ladite convention. On relèvera au passage que le législateur prévoit une surveillance par le département, qui peut procéder à des visites inopinées pour vérifier la qualité de la prise en charge sociale des résidents (art. 17 LAPRHEMS; cf. également le nouvel art. 7 LAPRAMS). En définitive, les griefs en question doivent être rejetés sans autre mesure d'instruction. f) Les requérants observent ensuite que les tarifs augmentent en 2006 tandis que les postes budgétaires pour les régimes sociaux ("PC home SASH et LAPRHEMS longs et courts séjours"), qui aident 75 à 80 % des résidents, font l'objet d'une mesure d'économie de 2,5 millions de francs. Si les tarifs sont appliqués, l'Etat ne pourra donc pas payer la totalité de l'aide aux pensionnaires qui en ont besoin. Les requérants en déduisent qu'un accord occulte a été conclu, consistant à facturer des prix inférieurs aux pensionnaires non autonomes financièrement. Les requérants invoquent à cet égard une inégalité de traitement ou une violation des règles de la bonne foi. g) Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que le champ d'application des tarifs socio-hôteliers vaudois se limite aux résidents bénéficiaires des régimes sociaux définis par trois des lois citées en préambule de l'arrêté (prestations complémentaires AVS/AI, LAPRHEMS et LASV). Si les EMS restent en principe libres de fixer, dans une relation contractuelle, le prix de leurs prestations socio-hôtelières aux résidents autonomes financièrement, ils ne peuvent pas pour autant s'écarter sans motifs des tarifs officiels pour des prestations identiques. Cela équivaldrait en effet à reporter sur ces résidents des frais qui doivent être répartis sur l'ensemble des pensionnaires et à soulager ainsi l'Etat d'une partie de ses obligations sociales (Tribunal fédéral, arrêt du 10 juillet 2002, 2P.63/2001, c. 3.2). On peut dès lors donner acte aux requérants du fait que les tarifs 2006 fixés par l'arrêté attaqué et la convention socio-hôtelière doivent en principe être appliqués à tous les résidents, qu'ils

soient ou non indépendants financièrement (cf. art. 4 al. 2 de l'arrêté pour les signataires d'un accord en dehors de la convention). Les requérants se réfèrent à un passage du projet de budget 2006 où il est écrit que "le solde des mesures d'assainissement pour les EMS prévu pour 2006 a été abandonné et remplacé par une mesure d'économie ciblée de CHF 2,5 millions prise dans les PC home SASH et LAPRHEMS longs et courts séjours." (Rapport de la Commission des finances du Grand Conseil, décembre 2005, RC-310, n° 4222 p. 101, P. 14 du bordereau des requérants). Ils en déduisent de manière erronée que ces postes budgétaires vont subir une coupe de 2,5 millions de fr. entre 2005 et 2006. En réalité, cette mesure d'économie consiste à adapter les tarifs d'EMS connaissant encore une bonne santé économique (Exposé des motifs et projets de budgets, décembre 2005, 310, n° 5.4 p. 38, P. 13 du bordereau des requérants). Concrètement, certains EMS dont la situation financière a été jugée bonne se sont vu réduire leur tarif journalier établi selon le standard SOHO de quelques francs à titre de "contribution tarifaire unique". L'économie se traduit donc au niveau des régimes sociaux par une augmentation moindre des coûts par rapport à ce qui aurait prévalu sans la contribution de ces EMS. Les chiffres produits par l'autorité intimée montrent que les deux postes budgétaires PC home SASH et Aides LAPRHEMS long et court séjour ont été augmentés de quelque 7 millions par rapport aux comptes 2005; sans la mesure d'économie de 2,5 millions, ces mêmes postes auraient augmenté de 9,5 millions (Réponse I du 7 avril 2006, n° 2.2.5 p. 4; Réponse II du 15 juin 2006, n° 2.2.5 p. 5). Le montant des aides sociales a bien été calculé d'après les tarifs tenant compte de cette mesure d'économie pour quelque cinquante EMS et l'Etat dispose des moyens nécessaires pour subvenir aux frais des résidents dans le besoin. Le grief des requérants se révèle donc infondé. h) Toujours à l'appui de leur grief d'arbitraire, les requérants soutiennent enfin que le montant de la pension facturée aux résidents d'EMS servirait en partie à couvrir des prestations fournies à des tiers, savoir des personnes résidant en appartement protégé ou en unité d'accueil temporaire (UAT). Ils se fondent notamment sur une lettre du Chef du SASH du 11 mai 2004 (P. 15 du bordereau des requérants), dont il ressort que l'arrêté sur les UAT ne prévoit pas de normes de dotation en personnel et que le concept des UAT "est fondé d'une part sur la présence d'une ou plusieurs animatrices UAT et d'autre part sur le recours aux ressources latentes de l'EMS dans lequel l'UAT est située". Pour les requérants, cette expression suggère qu'il y a des ressources excédentaires (personnel socio-hôtelier, nourriture, locaux) par rapport aux besoins des résidents et que ceux-ci paient plus que nécessaire. Le tarif serait contraire à l'article 9 Cst dans la mesure où les prestations fournies aux résidents ne correspondent pas au prix facturé. En outre, il serait contraire à l'égalité de traitement de faire payer le coût plein aux résidents et le coût marginal aux tiers se trouvant en UAT ou en appartement protégé. Le critère du coût marginal ne serait pas pertinent car le temps consacré par le personnel aux tiers est pris sur le temps qui devrait être consacré aux résidents. i) L'autorité intimée explique que les UAT sont des structures intégrées aux EMS, ouvertes à des personnes extérieures à l'institution qui profitent de certaines prestations telles qu'animations, repas dans l'EMS, etc. Quant aux appartements protégés, ils sont loués à des personnes autonomes, qui s'occupent seules de leurs affaires administratives. Les prestations autres que les soins sont facturées à ces personnes, qui peuvent bénéficier d'aides sociales. Les personnes en appartement protégé paient un loyer. Selon le Conseil d'Etat, l'activité générée par ces deux types de prestations (UAT et logements protégés) est faible par rapport à l'activité principale consacrée aux résidents. Elle n'atteint pas un niveau suffisamment important pour influencer sur la structure des EMS; il n'est en particulier pas nécessaire de renforcer le personnel pour servir de telles prestations. Pour ces tiers, les

prestations sont donc facturées en fonction du coût marginal, soit le coût généré par la dernière unité produite d'une prestation (cf. Réponse I du 7 avril 2006, n° 2.2.6 p. 5 s.). Ces explications font conclure qu'il n'y a pas d'inégalité de traitement à traiter différemment deux situations qui sont objectivement distinctes. Les personnes en UAT ou en logement protégé ne recourent en effet qu'à des services ponctuels et utilisent l'infrastructure mise en place pour les résidents. Il n'est dès lors pas arbitraire de tenir compte du coût marginal que ces personnes représentent par rapport aux résidents. L'argument selon lequel ces activités accessoires seraient concentrées dans quelques EMS et représenteraient pour ces EMS en réalité un volume beaucoup plus important que ne le dit le SASH est purement appellatoire. Les coûts standards des EMS sont déterminés en fonction du nombre de lits pour les résidents C et D (cf. notamment P. 4 du bordereau fourni par l'autorité intimée), ce qui tend à corroborer l'affirmation que les tiers accueillis en UAT ou en logement protégé n'influent pas sur la structure de l'établissement; contrairement à ce que plaident les requérants, il n'est pas nécessaire de surévaluer les coûts des prestations ou de diminuer les prestations aux résidents pour financer les services aux tiers; ceux-ci participent en effet aux frais en payant le coût supplémentaire qu'ils occasionnent aux EMS. A titre de mesure d'instruction, les requérants ont demandé la production des conventions concernant les activités annexes des EMS; l'autorité intimée a expliqué qu'elle n'était pas en possession de ces documents conclus entre les EMS et les fournisseurs de service distincts. Ces pièces ne sont pas nécessaires dans la mesure où il ressort des explications qui précèdent que l'activité déployée par les EMS pour des tiers non résidents est marginale et que les cotisations des résidents ne sont pas utilisées au financement de ces prestations accessoires. En définitive, l'ensemble des griefs relatifs au caractère arbitraire des tarifs fixés par l'arrêté et la convention socio-hôtelière doit être rejeté. 7.

a) Les requérants contestent le système consacré à l'article 15 de la convention socio-hôtelière, qui oblige le résident à reverser à l'EMS son allocation pour impotence; cette règle serait contraire au droit fédéral, comme l'a déjà constaté le Conseil fédéral dans une décision du 20 décembre 2000. b) Est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne (art. 9 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]). Les articles 43bis de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), 42 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20) et 26 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20) prévoient une allocation pour impotent. Selon l'article 15 alinéa 1 de la convention socio-hôtelière, applicable par analogie aux EMS non signataires (art. 4 al. 3 de l'arrêté), les personnes en séjour de longue ou de courte durée au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'AVS, de l'AI ou de la LAA, totale ou partielle, versent à l'établissement qui les héberge un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance personnelle particulière dont elles ont besoin. Le Conseil fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer sur ce type de disposition. Il a constaté que l'allocation pour impotent sert à rembourser partiellement des prestations de soins ainsi que des prestations socio-hôtelières fournies par les EMS et cas échéant des prestations fournies par des tiers n'appartenant pas au personnel rémunéré par l'établissement (Conseil fédéral, décisions du 19 janvier 2005, c. 15.7, et du 20 décembre 2000, c. 11.2). Les soins de base sont également pris en charge par l'assurance-maladie. En cas de concours de prestations sociales de même nature, les prestations fondées sur la LAVS, LAI et LAA doivent être allouées en priorité, les prestations de la LAMal étant cas échéant réduites pour éviter une surindemnisation (art.

110 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie, OAMal, RS 832.102; Conseil fédéral, décision du 20 décembre 2000, c. 11.2). Dans ces affaires vaudoises, le Conseil fédéral a constaté l'absence de données qui permettraient de calculer quelle part de soins doit être remboursée par l'allocation pour impotent et de déterminer un éventuel recoupement des prestations sociales. Dans ces circonstances, le système consistant à verser le montant de l'allocation pour impotent à l'EMS ne permet pas d'éviter la surindemnisation, mais garantit à tout le moins que l'allocation est utilisée conformément à son but (décision du 20 décembre 2000, c.11.2 et 11.3, et décision du 19 janvier 2005, c. 15.8). Les données manquent également pour déterminer quel coût occasionne l'impotence au niveau des prestations socio-hôtelières, coût qui peut au demeurant varier d'une personne à l'autre. On admet toutefois sur le principe qu'une personne qui vit en EMS et touche l'allocation pour impotent bénéficie d'une aide et d'une surveillance du personnel de l'EMS dans l'accomplissement d'actes élémentaires de la vie quotidienne. Par conséquent, le versement de l'allocation pour impotence à l'établissement permet de garantir que cette somme est utilisée conformément à son but. Dans le cas contraire, on aboutirait à un enrichissement du bénéficiaire, qui disposerait de moyens supplémentaires pour s'acquitter du forfait socio-hôtelier alors qu'il engendre des frais plus importants en raison de son impotence, cet enrichissement intervenant au détriment des autres résidents (décisions du 20 décembre 2000, c. 11.4 spéc. p. 100, et du 19 janvier 2005, c. 15.9). Enfin, le Conseil fédéral n'a pas exclu que ladite allocation puisse couvrir l'aide fournie par un tiers n'appartenant pas au personnel rémunéré par l'EMS, par exemple par le proche d'un résident, mais il a souligné que ce problème relève du cas concret et ne saurait se résoudre dans le cadre d'un tarif général et abstrait (décision du 20 décembre 2000, c. 11.4 in fine). Le Conseil fédéral a encore constaté qu'une disposition de contenu semblable à l'article 15 de la convention socio-hôtelière objet du présent litige enfreint les règles fédérales de compétence, aussi bien sous l'angle de l'ancienne législation des assurances sociales qu'au regard du nouvel article 20 LPGA; celui-ci détermine l'usage qui peut être fait de la contribution en disposant que la caisse qui accorde l'allocation peut effectuer le versement de la rente en mains de tiers et ce, lorsque la rente n'est pas utilisée conformément à son but. Le droit fédéral ne prévoit ainsi aucune délégation de compétence en faveur des autorités cantonales. L'autorité fédérale a toutefois concédé que dans l'attente d'améliorations, le principe du versement à l'EMS permettait d'assurer une certaine égalité de traitement entre résidents et de veiller à ce que les prestations sociales soient utilisées conformément à leur but (décisions du 20 décembre 2000, c. 11.5, et du 19 janvier 2005, c. 15.6). Dans ses deux décisions, le Conseil fédéral a souligné qu'il s'agissait d'une solution transitoire et qu'un projet de nouveau régime de financement des soins était en consultation, dont l'une des variantes prévoyait des modifications au niveau de la répartition des coûts, notamment entre l'assurance-maladie et les allocations pour impotent (décision du 19 janvier 2005, c. 15.11; cf. aussi décision du 20 décembre 2000, c. 11.6). Il ressort de ce qui précède que le versement de l'allocation à l'EMS garantit que celle-ci est utilisée conformément à son but. Cet élément, ainsi que la nécessité de ne pas reporter le coût dû à l'impotence sur les autres résidents priment sur le respect des règles de compétence et sur la nécessité d'éviter toute surindemnisation, risque qui se trouve au demeurant très faible. On ne voit pas quels éléments nouveaux rendraient cette jurisprudence inapplicable au cas d'espèce. Le Conseil fédéral n'a pas méconnu l'ATF 125 V 297 évoqué par les requérants, qui est d'ailleurs cité dans la décision du 20 décembre 2000 (c. 11.3). Il faut ainsi confirmer les dispositions relatives à l'allocation pour impotent, en particulier l'article 15 de la convention socio-hôtelière. Le dernier grief des requérants

doit donc être rejeté. 8. Au vu des motifs qui précèdent, il y a lieu de rejeter les deux requêtes formées par Résid'EMS et consorts. II. Requête de la Fondation EMS Le Marronnier

#### **E. 6**

Résid'EMS et consorts soutiennent ensuite que les tarifs socio-hôteliers prévus pour 2006 sont "arbitraires et contraires au droit fédéral". Leur grief s'articule en trois points. a) En préambule, on rappellera la notion d'arbitraire. Un acte est arbitraire lorsqu'il ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou n'a ni sens ni but (ATF 131 I 394, c. 4.2). L'arbitraire, prohibé par l'article 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst, RS 101), ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou qu'elle serait même préférable; il n'est réalisé que si la décision attaquée est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore qu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 126 III 438, c. 3; ATF 125 I 166, c. 2a). Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit arbitraire, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 127 I 38, JT 2004 IV 65, c. 2a). L'égalité de traitement (art. 8 Cst) et l'interdiction de l'arbitraire sont étroitement liés. Un acte viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 131 I 394, précité, c.

#### **E. 9**

La requérante "Fondation EMS Le Marronnier" figure dans la liste des établissements signataires de la convention socio-hôtelière ratifiée par l'arrêté attaqué du 29 mars 2006. Il ressort toutefois des pièces produites qu'elle n'a pas accepté le tarif pour les résidents en lit D, qui est l'unique objet de sa requête (cf. P. 4 et 5 du bordereau produit par la requérante). Pour la requérante, le "tarif D" tire donc sa force obligatoire d'un acte unilatéral de l'autorité étatique, et non d'un contrat de droit administratif. La cour de céans peut donc entrer en matière sans réserve sur la requête, qui ne porte pas sur des éléments auxquels la requérante a consenti. A titre principal, la requérante conclut à la nullité de l'arrêté du Conseil d'Etat, respectivement à son annulation. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation des tarifs socio-hôteliers appliqués aux résidents de type D, étant précisé que le tarif fixé pour les résidents de type C est également applicable aux résidents de type D. 10. a) En substance, la requérante observe que selon le formulaire SOHO qui tend à déterminer les coûts socio-hôteliers de chaque EMS, les résidents en lit C et en lit D occasionnent des frais identiques; l'arrêté impose toutefois arbitrairement un tarif inférieur de 10 % pour les résidents D. Si une distinction entre ces deux types de résidents se justifie pour les prestations de soins, elle serait infondée au niveau des prestations socio-hôtelières. Au contraire, les résidents D étant plus autonomes, ils seraient davantage enclins à utiliser les prestations socio-hôtelières telles que les animations, etc. Le tarif n'opérerait d'ailleurs aucune distinction jusqu'en 1998. En traitant différemment deux situations identiques, l'arrêté violerait les principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire. L'Etat

enfreindrait également le principe de la légalité en distinguant sans base légale deux catégories de résidents, dont l'une (D) n'existe plus dans la législation. b) Selon l'article 3b LPFES, les résidents de type C sont des personnes atteintes d'affections chroniques nécessitant des soins ainsi que des prestations destinées à pallier la perte de leur autonomie et, dans la mesure du possible, à la maintenir, voire à la récupérer. Leur séjour peut être de courte ou de longue durée. Le Conseil d'Etat définit les résidents de type D comme des personnes dépendantes qui en raison de leur âge, de circonstances familiales ou sociales particulièrement difficiles ou d'un handicap, nécessitent un suivi peu important et une prise en charge légère en comparaison des résidents souffrant d'affections chroniques (Réponse II du 15 juin 2006, p. 16 n° 1.1). Les résidents D ont besoin d'un encadrement social, voire de soins de base comparables à ceux offerts par les institutions de maintien à domicile (Bulletin du Grand Conseil, automne 1991, séance du 18 novembre 1991, p. 360). Aussi ce statut a-t-il été retiré de la législation vaudoise en 1991, dans la foulée de la mise en place du programme de maintien à domicile. La disparition des lits D avait été planifiée sur dix ans. Une centaine de lits D ont déjà été convertis en lits C, mais il reste encore des lits D dans les EMS (P. 7, lettre du SASH à la requérante, du 16 août 2001). Le Tribunal fédéral, qui a déjà dû se prononcer sur la distinction entre résidents de type C et de type D, a défini les premiers comme des personnes souffrant d'une affection chronique confirmée par un avis médical et dont le degré de dépendance a été évalué et les résidents de type D comme des personnes vivant en établissement médico-social sans avis médical et sans évaluation de leur degré de dépendance (Tribunal fédéral, arrêt du 18 janvier 2005, 2P.87/2004 et 2P.162/2003, c. 6.2). Il apparaît donc que la distinction entre les deux types de résidents repose sur le critère d'une autonomie plus ou moins grande. L'autorité intimée explique que dans le cadre de la négociation tarifaire de 2001, il a été décidé d'augmenter à 100 % le financement des prestations socio-hôtelières, qui n'étaient alors couvertes qu'à 85 %, afin de permettre aux institutions d'améliorer les salaires de leur personnel. Dans ce contexte, il a été convenu de ne pas augmenter les tarifs des résidents D dans la même mesure que ceux des résidents C. Une telle distinction se justifiait par le constat que les résidents D, de par leur plus grande autonomie, sollicitent moins le personnel socio-hôtelier que les résidents C, que ce soit au niveau de la buanderie, des services administratifs ou encore de l'aide pour se déplacer, se vêtir etc. A l'époque, pour des raisons de temps et de modalités pratiques, les partenaires ont renoncé à recourir à une méthode analytique pour déterminer la différence entre un forfait C et un forfait D; ils ont opté pour une diminution linéaire de 10 % à partir du "tarif socio-hôtelier réel" facturé aux résidents C. Ce taux résulte de négociations et d'une approche pragmatique et concrète des responsables concernés sur le terrain (directeurs et cadres). Depuis 2001, la différence de tarif a été acceptée chaque année par les établissements concernés. L'autorité intimée précise en outre que le canton connaît une pénurie de lits C, que les EMS ont transformé de nombreux lits D en lits C et qu'il ne faut pas inciter les directeurs d'EMS à conserver des lits D par un tarif trop attractif qui serait le même que celui pour les lits C (Réponse II du 15 juin 2006, pp. 16-17, n° 1.2 à 1.6). c) Le Tribunal fédéral a déjà dû statuer sur un recours de droit public dans lequel les recourants prétendaient que l'écart de 11,8 % entre les tarifs C et les tarifs D établissait la présence d'un report de frais de soins au détriment des résidents C; qu'en effet, les coûts supplémentaires dus à la plus grande dépendance de ces résidents-ci relevaient soit de l'assurance-maladie, soit de l'allocation pour impotent. Le Tribunal fédéral a jugé qu'on ne peut pas postuler que toute prestation liée à la dépendance des résidents constitue nécessairement un soin dont le coût devrait être banni du forfait socio-hôtelier. On ne saurait en effet réduire ces frais à

ceux d'un hôtel dont les clients seraient en pleine santé et parfaitement indépendants. Il faut au contraire admettre qu'une certaine partie du soutien dont bénéficient les résidents d'un EMS en raison de leur moindre autonomie peut être classée dans les frais socio-hôtelières. La Haute Cour a conclu qu'il n'est "pas insoutenable de considérer que les patients des lits D, indépendants ou, du moins, peu dépendants, ne font pas appel à de tels soutiens", soit des soutiens de la même ampleur que les résidents C (Tribunal fédéral, arrêt précité du 18 janvier 2005, c. 6.2; le taux de réduction de 10 % par rapport au tarif C n'était pas en soi l'objet du litige). Même si le Tribunal fédéral a eu à traiter de la problématique du report de soin qui n'est pas l'objet du présent litige, il s'est également prononcé à cette occasion sur la différence de tarifs socio-hôtelières entre résidents C et D fondée sur l'autonomie et la cour de céans peut reprendre à son compte les considérants de l'arrêt. Il n'est en effet pas arbitraire de postuler que l'autonomie plus ou moins grande des résidents a un impact non seulement au niveau du coût des soins, mais aussi sur les coûts socio-hôtelières. L'autorité de céans doit d'ailleurs faire preuve de retenue s'agissant d'un tarif négocié avec des partenaires actifs sur le terrain, qui sont à même de se prononcer sur le bien-fondé d'une telle distinction, laquelle n'apparaît nullement dépourvue de sens. A cela s'ajoutent des considérations de politique de la santé, pour lesquelles l'autorité judiciaire doit également faire preuve de circonspection. Fixé par concertation, le taux de réduction de 10 % apparaît ainsi exempt d'arbitraire et n'aboutit nullement à un résultat choquant. Compte tenu de ces considérations, il n'y a pas lieu de donner suite à la mesure d'instruction tendant à l'audition de témoins pour "bien expliquer les différentes tâches attribuées aux services de soins" (Réponse de la requérante, ch. III). Le grief de violation de l'égalité de traitement, étroitement lié à celui de prohibition de l'arbitraire, doit également être rejeté; encore une fois, l'Etat traite de manière différente deux situations qui sont objectivement distinctes. A cet égard, on ne saurait déduire du formulaire SOHO que les résidents de type C et de type D génèrent les mêmes coûts. Le standard SOHO ne détermine pas les coûts réels d'hébergement qu'encourt un EMS, mais constitue une méthode d'estimation de ces coûts, notamment en fonction d'un catalogue de prestations dont la fréquence optimale a été définie et qui ont été valorisées selon le temps (idéal) qui doit leur être consacré et les salaires moyens du personnel qui les prodigue (supra, c. 2b). En pratiquant une diminution de 10 % sur les coûts ainsi déterminés, l'Etat et ses partenaires n'ont fait qu'apporter un correctif à une estimation de coûts fondée sur le résident standard pour tenir compte du fait que les résidents D sollicitent moins de prestations que les résidents C. Un tel procédé n'a rien d'arbitraire. d) La requérante invoque également une violation du principe de la légalité. Celui-ci implique notamment que toute activité administrative doit avoir son fondement dans la loi et doit être exercée selon les modalités déterminées par la loi (principe de la base légale; cf. par ex. Moor, op. cit., vol. I, pp. 311 s. et p. 329). En l'occurrence, le législateur entend que les tarifs fixés soient issus d'une concertation; à défaut de convention, ceux-ci sont fixés par le Conseil d'Etat (cf. art. 5 LAPRHEMS, 2b LVPC et 68 LASV et les règlements d'application cités supra, c. 2; EMPL sur la LAPRAMS, tiré à part, septembre 2005, p. 29). Le législateur entend manifestement laisser aux partenaires du secteur de la santé une grande flexibilité pour fixer les tarifs et atténuer autant que possible la hausse des coûts (cf. ATF 125 V 101 c. 3c, cité supra c. 6b). En l'espèce, c'est précisément au sein de ce mécanisme de concertation qu'il a été décidé d'introduire une distinction entre les résidents plus ou moins autonomes, fondée sur l'observation des acteurs sur le terrain et destinée à contrebalancer le fait que le financement des prestations socio-hôtelières passait de 85 % à 100 %. Même si la législation vaudoise

n'évoque désormais que des résidents de type C, cela n'exclut naturellement pas que dans les faits, les résidents disposent d'une autonomie plus ou moins grande. Au vu de ce qui précède, on ne saurait donc voir de silence qualifié dans le fait que la loi ne prévoit pas de distinguer deux catégories de résidents au niveau des tarifs. Le plan de suppression des lits D s'est d'ailleurs accompagné de la mise en place de mesures de maintien à domicile; cela démontre bien qu'il subsiste un statut de personnes plus autonomes que les résidents C et qui nécessitent des prestations moindres. En définitive, en traitant différemment deux situations distinctes, l'arrêté n'enfreint ni le principe de la légalité, ni le principe de l'égalité. Pour ces motifs, la requête de la Fondation EMS Le Marronnier doit être rejetée. III.

Requête de l'Institution de Béthanie de Lausanne et de la Fondation Louis Boissonnet  
11. La requérante "Institution de Béthanie de Lausanne" (ci-après : Béthanie) et son consort "Fondation Louis Boissonnet" (ci-après : Boissonnet) figurent dans la liste des signataires de la convention socio-hôtelière, en annexe 1 à ladite convention. Pour les requérantes, le caractère contraignant des tarifs découle d'un accord conventionnel. A ce stade, la cour se contentera d'émettre des réserves sur la recevabilité de la requête en tant qu'elle porte sur des éléments consentis par les deux EMS (cf. au surplus infra, c. 14b). Les requérantes concluent à l'annulation des tarifs figurant dans l'annexe 1 de la convention socio-hôtelière. Subsidiairement, elles requièrent que lesdits tarifs soient fixés à un montant n'incorporant pas le montant déduit à titre de contribution tarifaire unique 2006, soit en particulier à 129 fr. 65 pour Béthanie et à 131 fr. 69 pour Boissonnet. Les deux requérantes ont parallèlement déposé un recours de droit public au Tribunal fédéral, qui a suspendu la procédure jusqu'à droit connu sur la présente requête (Tribunal fédéral, ordonnance du 22 mai 2006).

## **E. 12**

A titre préalable, il convient d'expliquer en quoi consiste la "contribution tarifaire unique" contestée par les requérantes. A la fin de l'année 2004, le Conseil d'Etat et le Grand Conseil ont décidé d'exiger des EMS et des divisions C d'hôpitaux une économie de 30 millions de fr. pour 2005 et 2006. En août 2005, le Conseil d'Etat a pris acte du fait que ces institutions avaient réalisé 18 millions fr. d'économies et a renoncé à exiger le solde de 12 millions fr., qui pouvait menacer l'équilibre financier d'une partie d'entre elles. Constatant toutefois que la situation financière de certains EMS permettait un effort supplémentaire limité dans le temps, le Conseil d'Etat a requis des établissements dotés de "capacités financières étendues" une "mesure d'économie ciblée et non négociable" de 2,5 millions fr. pour 2006. Le SASH a désigné une cinquantaine d'institutions capables de supporter cette mesure au vu de leurs états financiers (comptes et bilans). L'effort demandé se manifestait par une moindre augmentation des tarifs (cf. circulaire SASH du 28 novembre 2005 adressée aux EMS; Exposé des motifs et projets de budgets des charges et revenus de fonctionnement pour 2006, tiré à part, décembre 2005, p. 38; Réponse II du Conseil d'Etat du 15 juin 2006, p. 7). La FEDEREMS a réfuté les mesures d'économie ciblées sur quelques institutions, disant préférer un plafonnement des tarifs ainsi qu'une réduction linéaire. Dans le cadre d'une séance de la Commission financière d'hébergement tenue le 9 novembre 2005, le SASH a proposé la méthode de sélection des EMS devant réaliser l'économie précitée, méthode fondée sur deux critères (cf. "Proposition d'un modèle d'application" du SASH, P. 1 du bordereau fourni par l'autorité intimée). Le premier critère, intitulé "Fortune" par raccourci, tient compte des "capitaux propres avec liquidités à terme", soit des ressources laissées de façon permanente à disposition de l'établissement, constituées des apports initiaux et d'une fraction du surplus monétaire (excédents sur investissement, provisions

sauf sur risques de dépréciation), ainsi que des liquidités non directement nécessaires à l'exploitation, telles que les dépôts à terme fixe, titres, participations permanentes et autres. Le SASH a dû renoncer à tenir compte de la "fortune" à proprement parler en raison de la diversité des formes juridiques des EMS, dont certains sont organisés en sociétés simples. Quant au second critère, intitulé "Excédent/bénéfice", il porte sur la différence entre les recettes et les coûts d'exploitation et d'investissement. Pour le critère "Fortune", le SASH s'est fondé sur l'état des comptes au 31 décembre 2004, les comptes 2005 n'étant pas encore arrêtés. Pour les "Excédents", ont été pris en considération les exercices 1999 à 2004. L'impact théorique des économies sur l'exercice 2005 a été pris en considération dans la détermination des "excédents" (cf. Réponse II du 15 juin 2006, p. 9 n° 3.2). Dans son modèle, le SASH souligne que "malgré la publication d'un plan comptable et de directives d'application homogènes, la multiplicité des formes juridiques induit une difficulté au sens des règles de répartition et d'utilisation de l'excédent/bénéfice comme du capital propre. Un traitement particulier est (...) à prendre en considération." (modèle d'application, p. 3). Le SASH a déterminé des valeurs moyennes et sélectionné les EMS se situant au-dessus de ces valeurs, les répartissant en groupes selon l'écart plus ou moins grand par rapport à la moyenne; pour chacun de ces groupes, il a fixé le montant de la contribution tarifaire journalière. Le SASH a déterminé 34 établissements dans la série "Fortune", puis a opéré une deuxième sélection fondée sur la série "Excédents/Bénéfice", en procédant notamment à une analyse spécifique en fonction des prélèvements et apports privés. Au total, 50 EMS ont été sélectionnés selon ces deux critères et répartis en six groupes. Une somme forfaitaire comprise entre 1 fr. 99 et 3 fr. 54 devait être déduite du tarif journalier de ces établissements. Le SASH a ensuite adressé un décompte explicatif aux EMS concernés, lesquels pouvaient fournir de nouveaux éléments permettant un réexamen de l'évaluation de cette contribution (cf. modèle d'application du SASH et Réponse II du 15 juin 2006, p. 9). Ces précisions étant apportées, il convient de passer à l'examen de la requête. 13.

Les requérantes invoquent une violation du principe de la légalité. Les tarifs ne seraient pas établis conformément à l'arrêté et à la convention, qui énumèrent de manière exhaustive les paramètres de calcul; une telle exigence découlerait d'ailleurs de l'article 5 LAPRHEMS. Or aucune disposition ne prévoit de déduire une "contribution tarifaire unique" sur les tarifs de certains EMS. Pour les résidents autonomes financièrement, cette mesure s'analyse comme un prélèvement sans contre-prestation à charge de certains EMS, soit comme une forme de contribution publique qui devrait reposer sur une base légale formelle. Les requérantes invoquent en outre une violation des principes de l'égalité de traitement et de la prohibition de l'arbitraire. Les critères choisis pour déterminer la "capacité financière étendue" d'un établissement seraient aléatoires et inadéquats. Le critère des capitaux propres ne tient en effet pas compte de la manière et du but dans lequel les capitaux ont été réunis, ni des fluctuations de valeur pouvant affecter les liquidités d'ici au jour de leur réalisation. La méthode adoptée pénaliserait les établissements qui ont déjà réalisé des économies par une gestion rigoureuse et qui destinaient les réserves ainsi constituées à des investissements. En détournant de leur affectation les libéralités faites aux EMS, cette méthode irait à l'encontre de l'article 31 LPFES. Les requérantes contestent enfin que les tarifs figurant en annexe à la convention socio-hôtelière présentent un caractère contractuel. Le prétendu choix des EMS se résumait en réalité à accepter les tarifs fixés par l'Etat ou à se voir imposer les mêmes tarifs par arrêté; on ne saurait donc considérer qu'il y a eu concours de deux volontés. De surcroît, les requérantes ne disposaient pas des informations nécessaires sur la contribution tarifaire et se sont vu soumettre les tarifs avant que la base normative déterminant les

modalités de calcul ne soit adoptée. 14. a) L'existence de pourparlers, de négociations entre l'Etat et l'administré n'est pas en soi un critère de bilatéralité. Il arrive en effet que l'administré ait l'occasion de prendre part à l'élaboration d'actes administratifs sans qu'il y ait pour autant un contrat de droit administratif. Lorsque les prestations dues de part et d'autre sont prédéterminées par la loi, immédiatement ou non, il s'agit d'un acte juridique unilatéral. Si les prestations ne peuvent être rapportées à une norme, leur fondement sera dans l'accord de volonté des parties (Moor, op. cit., vol. II, n° 3.1.2.2, p. 359). En l'occurrence, l'article 5 LAPRHEMS, sur lequel se fonde notamment l'arrêté attaqué, dispose que le Conseil d'Etat, en concertation avec l'AVDEMS, fixe les règles relatives aux montants que peuvent facturer les établissements reconnus à leurs pensionnaires bénéficiaires de la présente loi (al. 1) et qu'en cas de nécessité, le Conseil d'Etat peut fixer des montants facturables maximum par catégories d'établissements ou par établissement (al. 2). Le règlement d'application de la LAPRHEMS précise que dans les établissements reconnus d'intérêt public parties à la convention vaudoise d'hébergement médico-social, les frais journaliers de séjour sont fixés par ladite convention, ou à défaut par le tarif cantonal (art. 3). Pour les établissements non parties à la convention, les frais sont fixés d'un commun accord entre les établissements et le département, selon des règles identiques à celles appliquées dans le cadre de la convention, ou à défaut par le département (art. 4, 6 et 7; cf. également art. 68 LASV et 52 RASV; art. 2b LVPC et 15bis ALVPC). L'article 5 LAPRAMS consacre le même mécanisme. Le Conseil d'Etat doit en premier lieu chercher à signer une convention tarifaire avec les partenaires du secteur de la santé et à défaut d'un tel accord, il impose les tarifs par arrêté (cf. Bulletin du Grand Conseil, automne 1991, séance du 18 novembre 1991, pp. 360 ss, spéc. p. 372; cf. également EMPL sur la LAPRAMS, op. cit., p. 29). Si, dans ce mécanisme conventionnel, il revient au Conseil d'Etat de "fixer les règles relatives aux montants à facturer", c'est que celui-ci doit s'assurer que les tarifs sont fixés selon des principes communs (cf. infra, lettre d). On ne saurait y voir une négation de tout processus bilatéral. Le Conseil d'Etat dispose donc d'une compétence "subsidaire" d'imposer les tarifs de manière unilatérale aux établissements qui ont refusé de signer une convention. Contrairement à ce que plaident les requérantes, on ne saurait priver de toute portée le consentement donné par un EMS dans le cadre d'une convention tarifaire, sous prétexte que le tarif lui serait de toute façon imposé par acte unilatéral; un tel consentement implique que l'EMS accepte le tarif fixé, qu'il s'engage à l'appliquer à ses résidents et renonce à le contester judiciairement, sous réserve d'éventuels vices de consentement ou d'illégalité de la convention (cf. infra, litt. b). On ne saurait donc soutenir que le système légal ne laisse pas de place pour un engagement bilatéral. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs confirmé sans réserve le caractère de contrat de droit administratif des conventions socio-hôtelières vaudoises, quand bien même elles sont ensuite "adoptées" par un arrêté du Conseil d'Etat (Tribunal fédéral, arrêt du 24 juin 2003, 2P.83/2002 et 2P.236/2001, c. 2.2, non publié in ATF 129 I 346, et arrêt du 18 janvier 2005, 2P.87/2004 et 2P.162/2003, c. 2.1). b) Dans le cas d'espèce, le caractère conventionnel du tarif applicable aux deux requérantes résulte clairement des pièces : le 28 novembre 2005, le SASH a adressé à chaque EMS une "proposition tarifaire pour l'année 2006", comprenant un décompte explicatif pour la contribution tarifaire unique, qui chiffrait celle-ci à 2 fr. 60 pour Béthanie et à 3 fr. 54 pour Boissonnet (P. 3 à 5 du bordereau des requérantes). Au pied de cette annexe, il était mentionné que l'EMS a la faculté de demander de plus amples informations, notamment au SASH. Le 8 décembre 2005, Béthanie a demandé des "explications complémentaires" au service précité, qui a répondu le 12 décembre 2005 (P. 8 et 9). Le 13

décembre 2005, les deux requérantes ont signé un "état définitif" incluant ladite contribution, fixant les prix journaliers pour l'année 2006 à 127 fr. 05 pour Béthanie et à 128 fr. 15 pour Boissonnet (P. 6 et 7), soit les montants définitifs figurant dans l'annexe 1 à la convention socio-hôtelière. La contribution tarifaire unique est donc un élément du contrat de droit administratif qui lie les deux requérantes à l'Etat de Vaud. Un tel acte peut être annulé pour vice du consentement ou illégalité (Moor, op. cit., vol. II, n° 3.2.3.3 s., pp. 390 ss). Toutefois, la compétence de la cour de céans se limite à contrôler la conformité au droit supérieur des actes adoptés par des autorités cantonales contenant des règles de droit (art. 3 al. 1 LJC); elle n'est ainsi pas habilitée à statuer sur d'éventuels vices de consentement dudit contrat. Cela reviendrait à examiner les relations particulières entre l'Etat et deux personnes morales (contrôle concret), liens qui reposent sur un acte bilatéral par opposition à un acte normatif. On peut certes se demander si la cour serait compétente dans certains cas pour statuer sur l'illicéité de la convention qui affecterait aussi l'arrêté la ratifiant et les destinataires "non consentants" de celui-ci; cette question peut toutefois rester indécise dès lors qu'elle ne se pose pas en l'espèce. En effet, le consentement des requérantes quant au montant des tarifs les prive de la possibilité d'invoquer les griefs d'inégalité de traitement, d'arbitraire ou du défaut de base légale. c) Si tant est que les requérantes aient voulu invoquer un vice du consentement lié au défaut d'informations, ce qui ne ressort pas clairement de leur écriture, le moyen devrait être déclaré irrecevable. On observe au demeurant que l'attention des intéressées était dûment attirée sur la contribution tarifaire unique et qu'elles pouvaient demander des renseignements supplémentaires, ce que l'une d'elles a fait. Si les requérantes estimaient que les informations reçues ne permettaient pas d'établir des comparaisons ni de vérifier que l'égalité de traitement était respectée et qu'elles en faisaient une condition sine qua non de leur accord, il leur appartenait de refuser de signer la convention. d) Supposé recevable, le grief de violation du principe de la légalité devrait également être rejeté. L'exigence de la base légale n'a pas la même portée pour les contrats de droit administratif que pour les décisions; dans le premier cas, cette exigence se ramène en quelque sorte au respect du principe de proportionnalité, qui est satisfait en l'espèce : les restrictions imposées aux tarifs, et en particulier la déduction à titre de contribution tarifaire unique, visent à limiter les dépenses de l'Etat et à concrétiser une mesure d'économie. En contrepartie, l'Etat subventionne les EMS et finance le séjour des résidents n'ayant pas les moyens de payer ces tarifs. Le contrat conclu avec les requérantes vise donc un intérêt dont la promotion est consacrée par la loi comme une attribution publique et il n'apparaît pas que l'administration ait usé de moyens de pression interdits par l'ordre juridique (cf. à ce sujet Moor, op. cit., vol. II, n° 3.2.1.2 pp. 386 s.). Même si l'on suivait la thèse des requérantes selon laquelle les tarifs leur sont imposés par un acte normatif, il faudrait constater que celui-ci n'enfreint pas le principe de la légalité. On peut douter que les requérantes puissent invoquer l'illégalité des tarifs, soit une partie de l'acte normatif, au regard d'autres dispositions du même acte normatif, puisqu'il ne s'agit pas de "droit supérieur". Mais les requérantes vont plus loin en affirmant que l'article 5 LAPRHEMS, soit une norme de rang supérieur, impose d'énumérer exhaustivement les paramètres de calcul des tarifs dans l'arrêté ou la convention. Une telle obligation pourrait aussi se déduire directement du principe de la légalité (art. 5 Cst et 7 Cst-VD), qui implique notamment que la matière soit réglée par des normes juridiques d'une densité suffisante par rapport à l'objet, pour des raisons d'égalité de traitement et de prévisibilité du droit (principe de la base légale; cf. Moor, op. cit., vol. I, n° 4.2.4.4 p. 359). En l'espèce, l'arrêté ne se veut pas exhaustif, contrairement à ce que plaident les requérantes. Son article 2 précise en effet

que les tarifs socio-hôtelières sont "notamment" établis selon les normes fixées dans le cadre de l'accord salarial pour 2006. La convention ratifiée par l'arrêté prévoit que "les frais journaliers des établissements sont déterminés à l'aide d'une méthode fondée sur un standard de base socio-hôtelier" agréé par les parties contractantes (art. 12). Cette formulation, qui évoque le standard SOHO comme "aide" à la détermination des frais, n'exclut nullement que les tarifs prennent en compte d'autres éléments décidés en concertation avec les établissements, telle la contribution tarifaire unique. Il est vrai que la LAPRHEMS introduite en 1991 visait à mettre fin à la diversité des accords tarifaires au profit d'un régime financier homogène, ce qui impliquait un "système unique de calcul des frais facturés" (Bulletin du Grand Conseil, automne 1991, séance du 18 novembre 1991, pp. 368 s.). L'article 5 LAPRHEMS traduit cette volonté en disposant que le Conseil d'Etat, en concertation avec l'AVDEMS, "fixe les règles relatives aux montants que peuvent facturer les établissements" (les art. 2b LVPC et 68 LASV emploient une formule semblable). On ne saurait toutefois en déduire une obligation d'énumérer de façon exhaustive tous les paramètres de calcul des tarifs fixés ou ratifiés par l'arrêté. Le recours au mécanisme de concertation et aux conventions tarifaires vise précisément à laisser une liberté de manœuvre aux partenaires du secteur de la santé, qui sont le mieux à même d'apprécier ce qui est équitable dans les circonstances concrètes et, à ce titre, peuvent être amenés à tenir compte des spécificités de chaque EMS qui ne peuvent pas se traduire par une règle générale. Tout au plus s'agit-il de calculer les tarifs selon des standards de base communs pour tous les établissements, afin d'éviter la conjonction de différents systèmes de tarifs comme par le passé (à ce sujet, cf. Bulletin du Grand Conseil, op. cit., pp. 361 ss). C'est précisément ce qu'a fait le Conseil d'Etat en instaurant le standard socio-hôtelier SOHO et la Commission d'hébergement médico-social (supra, c. 2b). Dans le cas d'espèce, les tarifs ont bel et bien été déterminés selon une base commune, soit le standard SOHO; dans ce mécanisme de concertation, il a été décidé de restreindre la mesure d'économie imposée par le parlement aux seuls établissements considérés comme aptes à la supporter, en tenant compte autant que possible de critères communs, mais en procédant à un examen de la situation spécifique de chaque établissement. Un tel procédé est parfaitement conforme à l'article 5 LAPRHEMS et au principe de la légalité, qui ne saurait exiger une énumération exhaustive des paramètres de calcul du tarif. e) Les requérantes soulèvent encore les griefs de violation de l'égalité de traitement et de prohibition de l'arbitraire. Supposés recevables, ces griefs devraient être rejetés pour les motifs qui seront exposés ci-après (infra, c. 18).

15. En définitive, la requête formée par l'Institution Béthanie et la Fondation Boissonnet doit donc être rejetée dans la mesure où elle est recevable. IV. Requête de Château de la Rive SA et consorts : 16. Cinq des six requérants sont des établissements n'ayant signé aucun accord tarifaire. Il s'agit de Victoria-Résidence Roger Desmeules (ci-après : Victoria-Résidence), Pierre Duplan pour Résidence Ilot du Parc (ci-après : Ilot du Parc), Résidence les Trémières SA, Fondation "Nos Pénates" et Etablissement médico-social Odysse SA. Pour ces requérants, les tarifs tirent donc leur caractère obligatoire de l'arrêté et non d'une convention (art. 4 al. 1 de l'arrêté). Quant à la sixième requérante, soit Château de la Rive SA, elle figure dans l'annexe à l'arrêté comme signataire d'un accord tarifaire avec le département. Cet établissement a effectivement signé l'"état définitif" prévoyant que le prix journalier facturé aux résidents C sera de 124 fr. 05 après déduction de la contribution tarifaire unique de 2 fr. 60 (P. 11 et 16 du bordereau déposé par les requérants). Toutefois, dans la rubrique "remarque", Château de la Rive SA indique qu'elle "fera recours contre le prélèvement de la contribution tarifaire unique". Il

faut dès lors admettre que l'accord tarifaire ne lie Château de la Rive SA que pour le tarif journalier non amputé de ladite contribution, celle-ci lui étant imposée unilatéralement par l'arrêté attaqué. Les six requérants ont un intérêt digne de protection à former une requête contre l'arrêté, étant entendu que la recevabilité de la requête de Château de la Rive SA est sujette à des réserves dans la mesure où ses griefs porteraient sur des éléments auxquels elle a consenti. Les requérants concluent à l'annulation de l'arrêté. 17. a) Les requérants contestent que les EMS aient été "placés sur pied d'égalité" et que leur situation financière ait été examinée objectivement au regard des critères utilisés par le SASH pour déterminer les établissements soumis à la contribution tarifaire unique. Ils critiquent le choix de deux critères distincts se rapportant à des périodes différentes et le fait que le critère "Fortune" ne tienne pas compte de l'exercice 2005 qui a été sensiblement moins favorable. Les requérants exposent ensuite "quelques cas exemplaires" tendant à démontrer que chaque bilan devrait être analysé pour lui-même. Les requérants concluent qu'en se fondant sur des "éléments non suffisamment individualisés" et en ne tenant pas compte des contraintes d'un legs successoral ou des affectations de certaines provisions ou réserves (travaux, extension de l'EMS etc), l'Etat s'est résolu à traiter les différents EMS "de manière la plus inéquitable qui soit", tant dans la loi que devant la loi; le caractère "particulièrement choquant" de certaines décisions démontrerait "l'arbitraire des critères retenus par le SASH". Ils concluent que "l'arrêté viole le droit supérieur et plus particulièrement la Constitution fédérale". Dans leur réplique, les requérants reproduisent l'avis de deux fiduciaires sur la base desquels ils reprochent au SASH d'avoir mélangé dans leurs critères des éléments de l'actif et du passif "alors qu'ils ne sont que le miroir comptable des uns et des autres" et ne peuvent être cumulés. A titre de mesures d'instruction, les requérants demandent la production au dossier des calculs pour tous les EMS du canton, comprenant le nombre de nuitées, la fortune et le rendement pris en compte et l'ajustement tarifaire, afin de pouvoir comparer les situations financières. Ils requièrent en outre la nomination d'une fiduciaire comme expert. b) A l'instar du Tribunal fédéral, il faut exiger des requérants soulevant des griefs à l'encontre d'une norme cantonale qu'ils motivent suffisamment leurs moyens et ne se contentent pas de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 129 I 113, c. 2.1). En l'occurrence, la requête se trouve à la limite de ces exigences formelles; les requérants dressent en effet une longue liste de critiques et tiennent des propos polémiques au détriment d'une allégation claire et précise des griefs et de l'indication du "droit supérieur" auquel l'acte attaqué dérogerait. On admettra néanmoins que la requête reste recevable. 18. a) Le contrôle de la cour de céans doit s'exercer sur des règles de droit générales et abstraites (art. 136 Cst-VD et 3 LJC; supra, c. 1a). Or en l'espèce, aucune disposition de l'arrêté ou de la convention ratifiée n'évoque la déduction à titre de contribution tarifaire unique et les critères utilisés pour sélectionner les établissements concernés. Ces éléments découlent toutefois implicitement des tarifs journaliers fixés par l'arrêté et la convention qu'il ratifie. Il a déjà été constaté que ni le principe de la légalité, ni l'article 5 LAPRHEMS n'imposent au Conseil d'Etat d'énumérer tous les paramètres pris en compte pour fixer les tarifs et que cette autorité peut ainsi s'abstenir de mentionner dans l'arrêté le principe d'une contribution tarifaire unique ainsi que les critères utilisés pour déterminer les établissements concernés (supra, c. 14d). Il ressort en effet des explications données par le Conseil d'Etat que la méthode de sélection ne peut pas se résumer en règles générales et abstraites, vu la diversité des formes juridiques des EMS. Les requérants eux-mêmes insistent sur la nécessité de prendre en compte les particularités de chaque établissement. Le SASH a déterminé deux types de critères alternatifs, soit les "Capitaux propres avec liquidités à

terme", ainsi que les "Excédents/Bénéfices", puis a examiné au cas par cas la situation financière des EMS. L'arrêté attaqué qui fixe les tarifs revêt une nature mixte, entre la règle de droit et la décision, dans la mesure où les tarifs sont établis sur la base d'un standard commun mais ont été l'objet d'adaptations spécifiques non réductibles en règles générales, notamment s'agissant de la contribution tarifaire unique. On admettra que la cour de céans peut entrer en matière sur la question de savoir si une telle contribution peut être imposée à certains EMS uniquement – grief qui n'est toutefois pas soulevé par les requérants – et, dans une moindre mesure, sur les critères de sélection des EMS, qui font précisément l'objet de griefs des requérants. A ce sujet, il faut préciser d'emblée que le pouvoir de la cour est très restreint, dans la mesure où la forme juridique des EMS et l'absence de données comptables comparables n'ont pas permis de poser de règles de sélection suffisamment générales pour figurer dans l'arrêté, l'autorité intimée procédant à une analyse casuistique dans le cadre d'un mécanisme conventionnel voulu par le législateur, et destiné à permettre une plus grande souplesse. Limitée au contrôle abstrait des normes, la cour de céans ne saurait procéder à d'amples mesures d'instruction, se muer en expert-comptable et vérifier si la décision de déduire telle somme pour tel EMS à titre de contribution tarifaire était justifiée et respectait le principe de l'égalité de traitement au regard des autres établissements. b) S'agissant du critère "Fortune", les requérants reprochent à l'autorité intimée de mêler des éléments d'actifs et passifs et d'ignorer l'exercice 2005, défavorable. Les capitaux propres déterminent comptablement ce que vaut l'entreprise. Ils sont constitués des ressources apportées par les associés ou les actionnaires (capital social) et des profits générés par l'entreprise à l'occasion de son activité (réserves et résultat, ainsi que certaines provisions ayant le caractère de réserves). L'autorité intimée explique que la notion de capital propre ne permettait pas de donner la mesure de la totalité du financement interne d'un EMS, financement qui est à interpréter en fonction de sa forme juridique particulière. Etant donné que le Code des obligations n'oblige pas les sociétés de personnes à la formation d'un capital social minimal, à la constitution de réserves, voire à la répartition du bénéfice net, il se justifiait de prendre en compte des dépôts à terme fixe et titres facilement réalisables pour les établissements dont les statuts juridiques n'imposent pas un capital constitué, tels les EMS en raison individuelle ou les sociétés en nom collectif. L'autorité intimée indique qu'il s'agissait de compenser partiellement un effet de sous-capitalisation ainsi qu'un effet de transfert des activités au sein d'entités-tierces observé dans le bilan de certains EMS de forme commerciale (Duplique du 19 juillet 2006, p. 4). La prise en compte de dépôts à terme fixe et de titres facilement réalisables apparaît donc comme un correctif au fait que certains EMS ne connaissent pas de capital propre ou sont sous-capitalisés et pourraient de ce fait échapper à la sélection alors qu'ils disposent de moyens suffisants. Contrairement à ce que plaident les requérants, l'autorité intimée ne s'est pas fondée sur des critères faisant double emploi au point de gonfler artificiellement la situation financière de l'établissement; elle a simplement intégré le fait que dans certains cas, le passif du bilan ne donne pas de renseignements suffisamment parlants et qu'il est préférable de se référer à d'autres postes. Une telle démarche, destinée à assurer une égalité de traitement dans des situations disparates, n'a rien d'arbitraire et les critères retenus n'apparaissent nullement dépourvus de sens. Concernant la prise en compte des "excédents sur investissement", le Conseil d'Etat explique en substance que la part non utilisée des redevances mobilières et immobilières versées par l'Etat ne constitue pas un montant librement disponible. Tant que l'affectation n'a pas été entièrement réalisée, la part restante doit être considérée comme une dette d'exploitation envers l'Etat en attente de libération, soit comme une sorte de provision ou

réserve immobilière, raison pour laquelle l'excédent sur investissement a été intégré aux "capitaux propres" (Réponse II du 15 juin 2006, p. 13 n° 4.2.2). Quant à l'exemple du legs successoral cité par les requérants, l'autorité intimée observe que la somme d'argent a été enregistrée comme provision pour travaux futurs et que ce faisant, le directeur de l'EMS a librement décidé de son affectation au sens de l'article 31 LPFES; il n'en demeure pas moins que financièrement parlant, cette somme doit être considérée comme un élément des capitaux propres (Réponse II du 15 juin 2006, pp. 11 s. n° 4.1.1). On précisera encore que selon les Directives du SASH concernant l'information financière, sociale et des activités (...) des EMS (P. 33 et 34 du bordereau des requérants), les provisions non justifiées économiquement, en particulier les provisions non destinées à couvrir des engagements incertains ou risques de pertes sur des affaires en suspens, doivent être comptabilisées dans le groupe Capital propre (21), sous rubrique n° 21221 "Réserves à but spécifique". Ces réserves sont constituées volontairement par décision des organes dirigeants des EMS, à partir du bénéfice, et sont attribuées à des buts spécifiques. La prise en compte de certaines provisions ayant le caractère de réserves et pouvant être assimilées à des ressources de l'entreprise se justifie pleinement; même si des sommes provisionnées sont destinées à des travaux ou autres investissements, elles constituent bel et bien un indicateur de la situation financière de l'établissement. On ne saurait dès lors considérer qu'il est arbitraire de tenir compte de tels éléments comptables s'agissant de déterminer quels EMS restent aptes financièrement à supporter une mesure d'économie. Les requérants jugent en outre arbitraire de se fonder sur la situation des EMS au 31 décembre 2004. L'autorité intimée a expliqué que les comptes 2005 n'étaient pas encore arrêtés lorsque le calcul de la contribution a été effectué et qu'il eût été disproportionné de recalculer celle-ci une fois les comptes et bilans 2005 établis, soit dès l'été 2006, alors que l'impact de ladite contribution par rapport au financement global propre à SOHO était inférieur à 1 % (Réponse II du 15 juin 2006, p. 10 n° 2). Les mesures d'économie ont frappé l'ensemble des EMS en 2005, de sorte que ceux-ci ont en principe tous enregistré une baisse dans leurs comptes 2005. Cela étant, les EMS avaient la faculté d'invoquer des éléments nouveaux pour obtenir un réexamen de la contribution, auquel cas le SASH entrait dans une analyse complémentaire d'interprétation des résultats, fondée sur une approche plus dynamique (Réponse II du 15 juin 2006, p. 10 n° 2.1). Au vu de ces explications, le grief d'arbitraire se révèle infondé. Les établissements étaient jugés sur le même exercice comptable; ils étaient à même d'anticiper le résultat des comptes 2005 et, si des éléments particuliers devaient leur faire craindre une évolution difficile en 2006, ils pouvaient s'en ouvrir auprès de l'autorité. Les requérants semblent voir une inégalité de traitement dans le fait que le SASH a recouru à deux critères distincts pour sélectionner les EMS ("Fortunes", resp. "Excédents", cf. supra, c. 12). L'autorité intimée a toutefois expliqué qu'en raison de la multiplicité des formes juridiques des établissements, elle avait recouru à un "double filtrage" afin précisément d'éviter une inégalité de traitement (Duplique du 19 juillet 2006, p. 4). Les deux critères ont été appliqués à l'ensemble des établissements, toutes formes juridiques confondues (Réponse II du 15 juin 2006, p. 9 n° 3.2). Le SASH a sélectionné 34 établissements en fonction du critère "Fortune" et 16 selon le critère "Excédents" (cf. modèle d'application du SASH, P. 1 du bordereau fourni par l'autorité intimée). Quant aux exercices pris en compte pour le critère "Excédents", soit 1999 à 2004, l'autorité intimée l'explique par le fait que depuis 2002, un transfert de substance non négligeable s'est produit au sein d'entités tierces de forme commerciale. L'impact théorique des économies sur l'exercice 2005 a été pris en considération, et encore une fois, il était loisible aux établissements de demander un réexamen de l'évaluation de la

contribution tarifaire (Réponse II du 15 juin 2006, p. 9 n° 3.2). Au vu de ces explications, l'application d'un double critère n'a dès lors rien d'arbitraire, pas plus que les périodes prises en compte. En définitive, il n'apparaît pas que le SASH se soit fondé sur des critères théoriques arbitraires pour sélectionner les établissements astreints à la mesure d'économie ponctuelle; il faut toutefois rappeler que la diversité des EMS est telle qu'un examen spécifique de chaque situation a été nécessaire et qu'en définitive, la cour de céans ne peut se prononcer sur le cas d'un établissement en particulier dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes. Tout au plus relèvera-t-on que, pour les requérants, la contribution tarifaire journalière se situe entre 1 fr. 99 et 3 fr. 38, soit en moyenne 2% du tarif journalier, lequel, après déduction de cette contribution, se situe entre 121 fr. et 134 fr. 05. Or, pour qu'un acte soit considéré comme arbitraire, encore faut-il qu'il le soit dans son résultat, et non pas seulement dans sa motivation (ATF 127 I 38, JT 2004 IV 65, précité, c. 2a). 19. Il s'ensuit que la requête formée par Château de la Rive SA et consorts doit être rejetée. Compte tenu du pouvoir d'examen restreint de la cour de céans (supra, c. 18 a), il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction des requérants tendant à déterminer si, dans leurs cas particuliers, le tarif retenu conduit à des inégalités de traitement au regard de l'ensemble des EMS. V. Conclusion 20. Les motifs qui précèdent conduisent au rejet des requêtes formées par Résid'EMS et consorts, Château de la Rive SA et consorts, Fondation EMS Le Marronnier, ainsi que Institution de Béthanie de Lausanne et consort. Il se justifie de mettre un émolument de justice à la charge de chacun de leurs auteurs.

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