

VD_OMNI CCST.2017.0014 vom 2. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2017.0014

FR: VD_OMNI CCST.2017.0014 du 2 mars 2018

IT: VD_OMNI CCST.2017.0014 del 2 marzo 2018

Regeste

LES DRIADES SA, LES LUSIADES SA, LES NOVALLES SA/Conseil d'Etat | Recours de trois EMS reconnus d'intérêt public exploités en la forme commerciale contre le règlement fixant la participation financière de l'Etat pour la mise à disposition des biens mobiliers et immobiliers (RCIEMMS). Le calcul de la redevance immobilière tel qu'introduit dans le RCIEMMS, en particulier les règles de plafonnement de l'art. 14, est compatible avec les art. 4d et 26 LPFES, qui n'imposent pas la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements privés exploités en la forme commerciale, que ce soit en termes de loyers effectifs ou de coûts effectifs des capitaux investis (consid. 4 et 5). Le calcul de la redevance immobilière tel qu'introduit dans le RCIEMMS est également compatible avec les art. 6, 11 et 14 LSubv (consid. 6). Enfin, le RCIEMMS respecte la liberté économique et l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique garanties par les art. 27 et 94 al. 1 Cst. et 26 Cst-VD (consid. 7). Recours au TF rejeté (arrêt 2C_327/2018 du 16.12.2019).

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 136 al. 2 let. a de la Constitution du Canton de Vaud, du 14 avril 2003 (Cst-VD; RSV 101.01), la Cour constitutionnelle contrôle, sur requête déposée dans les vingt jours dès leur publication, la conformité des normes cantonales au droit supérieur. Sur la base de l'art. 136 Cst-VD, le Grand Conseil a adopté la loi du 5 octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle dont l'art. 1 précise qu'elle définit les attributions de la Cour et règle la procédure applicable aux requêtes interjetées auprès d'elle. L'art. 3 al. 1 LJC dispose que la Cour constitutionnelle contrôle, sur requête, la conformité au droit supérieur des actes adoptés par des autorités cantonales contenant des règles de droit. Peuvent notamment faire l'objet d'un tel contrôle les règlements du Conseil d'Etat (art. 3 al. 2 let. b LJC). La requête est dirigée contre un règlement du Conseil d'Etat contenant des règles de droit, dans la mesure où il comporte des dispositions générales et abstraites d'application directe, qui confèrent des droits et créent des obligations, notamment pour les établissements médico-sociaux. Elle est ainsi recevable quant à son objet, b) Aux termes de l'art. 9 al. 1 LJC, a la qualité pour agir contre une règle de droit cantonal toute personne physique ou morale qui a un intérêt digne de protection à ce que l'acte attaqué soit annulé. Les requérantes, comme exploitants d'établissements médico-sociaux, remplissent ces conditions. c) La requête a par ailleurs été déposée en temps utile, soit dans le délai de vingt jours prévu par les art. 136 al. 2 let. a Cst-VD et 5 al. 1 LJC. d) Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2

a) L'art. 8 LJC exige que la requête soit d'emblée motivée, le requérant devant préciser en quoi consiste la violation invoquée d'une règle de droit de rang supérieur. En outre, conformément à l'art. 13 LJC, la Cour constitutionnelle limite en principe son examen aux griefs invoqués par le requérant. En vertu de la loi, les exigences en matière de motivation sont donc élevées, le principe d'allégation devant être appliqué rigoureusement (cf. arrêt CCST.2013.0009 du 23 juin 2014, consid. 2). b) En l'espèce, les requérantes et l'autorité intimée s'accordent sur le fait que les dispositions litigieuses du RCIEMMS concernant le financement de l'Etat pour les charges d'investissement immobilières reprennent très largement la teneur la Convention 2009 (requête, p. 3; réponse, p. 15), dont les principes et modalités, comme vu plus haut, ont continué à s'appliquer pour les premières malgré qu'elles aient résilié le contrat en cause avec effet au 31 décembre 2013. c) Les requérantes font valoir que le calcul de la redevance immobilière tel qu'introduit dans le RCIEMMS ne serait pas compatible avec les art. 4d et 26 LPFES, et les art. 11 et 14 LSubv (cf. requête, pp. 3 à 6, pp. 11 à 13 ; réplique, pp. 2 à 11). Elles affirment que l'intention du législateur serait de tenir compte des coûts immobiliers effectivement à charge des exploitants, et des fonds propres investis. Elles critiquent le fait que la participation de l'Etat soit limitée en fonction de la valeur intrinsèque du bien immobilier, qu'elles dénoncent comme étant sans lien avec leurs coûts effectifs. En ignorant la volonté du législateur, l'exécutif aurait agi sans base légale, ce qui serait constitutif d'une violation des art. 5 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et 7 al. 1 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; RSV 101.01). Les requérantes reprochent également au RCIEMMS d'aboutir à une inégalité de traitement entre concurrents directs, ce qui constituerait une violation de la liberté économique garantie par les art. 27, 94 al. Cst. et 26 Cst-VD (requête, pp. 3, 9 à 11). Enfin, elles invoquent le caractère prétendument inadéquat de la solution retenue (requête, pp. 7 et 8). L'autorité intimée conteste la violation par le RCIEMMS des principes de légalité et d'égalité de traitement. Elle affirme que si le législateur avait prévu que l'Etat doive prendre en charge, en matière d'investissements immobiliers, les coûts effectifs supportés par les EMS privés reconnus d'intérêt public exploités en la forme commerciale, les tribunaux l'auraient constaté dans les arrêts rendus sur les multiples recours déposés par les sociétés en cause contre la fixation de la redevance immobilière qui leur a été allouée sous l'empire de la LPFES et de la Convention 2009. L'autorité intimée soutient que les modalités de calcul de cette redevance, telles que prévues par le RCIEMMS, respecteraient pleinement la volonté du législateur.

E. 3

a) Le principe de la légalité, ancré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Les actes étatiques doivent se fonder sur une base légale matérielle, suffisamment précise et édictée par les autorités habilitées à le faire. Cela est commandé par l'impératif démocratique du respect de la répartition des compétences entre les organes de l'Etat, d'une part, et, d'autre part, l'exigence de l'égalité et de la prévisibilité de l'action étatique comme fondement de l'Etat de droit (ATF 141 II 169 consid. 3.1 p. 171; arrêt CCST 2017.0016 du 30 janvier 2018 consid. 3a ; CCST.2017.0004 du 26 octobre 2017, consid. 4a et les réf. cit.). Le principe de la séparation des pouvoirs affirme en principe le monopole parlementaire sur les actes normatifs. Toutefois, des raisons pratiques imposent de conférer un pouvoir réglementaire à l'exécutif. Ce pouvoir trouve son fondement dans une règle légale ou constitutionnelle. Pour que des règles de droit puissent être prises dans une autre procédure, moins directement démocratique, il faut un fondement: le pouvoir réglementaire est toujours dérivé ou délégué ou encore conditionnel. Ce

fondement, ou clause de délégation, peut se trouver dans la Constitution ou dans une loi; il peut être général ou spécial (arrêt CCST.2017.0016 précité, consid. 3a; cf. ég. Dubey, Droits fondamentaux, vol. I, Bâle 2018, nos 575 ss, p. 170 ss; Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet, Droit administratif, volume I, 3^{ème} éd., Berne 2012, ch. 3.3.3, p. 532 ss). La délégation de compétences législatives à l'exécutif ou à un autre organe est admissible, pour autant qu'elle soit prévue dans une loi au sens formel, qu'elle ne soit pas prohibée par le droit cantonal, qu'elle soit limitée à un domaine précis et que la loi contienne elle-même les traits essentiels de la réglementation à adopter, lorsque la situation des particuliers est atteinte de manière importante (ATF 141 V 688 consid. 4.2.1 ; ATF 140 I 218 consid. 6.5 ; ATF 128 I 327 consid. 4.1 et les références citées). Le pouvoir exécutif peut adopter des ordonnances d'exécution ou de substitution (sur cette distinction, cf. Dubey, op. cit., nos 588 ss, p. 171 ; Moor et al., op. cit. , ch. 2.5.5.3, pp. 251 ss; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume I, 3^{ème} éd., Berne 2013, pp. 540 ss; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8^{ème} éd., Zurich 2012, p. 602). Les ordonnances d'exécution ne peuvent contenir que des règles secondaires ou *intra legem* et non des règles primaires ou *praeter legem*. Elles précisent, par des prescriptions de détail, les intentions du législateur, afin de faciliter l'application de la loi. Ces ordonnances ne peuvent modifier ou abroger la loi qu'elles concrétisent; elles doivent s'en tenir au but légal; elles peuvent tout au plus développer la réglementation dont les traits essentiels sont fixés dans la loi (ATF 141 II 169 consid. 3.3; 136 I 29 consid. 3.3 et les arrêts cités). Elles ne peuvent pas non plus mettre à la charge du citoyen de nouvelles obligations, même dans les cas où cela concourrait au but de la loi (ATF 136 I 29 consid. 3.3 et les arrêts cités). Les ordonnances de substitution en revanche établissent de manière originaire des règles de droit primaires (arrêt CCST.2010.0008, du 14 janvier 2011, consid. 3c/aa, et les références citées); elles peuvent disposer *praeter legem* , c'est-à-dire poser de nouvelles règles qui auraient pu figurer dans la loi, en imposant de nouvelles obligations ou en conférant de nouveaux droits aux citoyens, que si et dans la mesure où la loi en donne la compétence au pouvoir exécutif par une clause de délégation législative (Dubey, op. cit., no 590). Le rôle du juge se limite à vérifier que l'ordonnance de substitution litigieuse ne sorte pas manifestement du cadre de la délégation législative prévue par la loi, ou n'apparaisse pas, pour d'autres raisons, contraire à la loi ou à la Constitution (ATF 140 V 485 consid. 2.3 et les arrêts cités). Pour déterminer la nature de l'ordonnance – d'exécution ou de substitution –, en d'autres termes l'étendue du pouvoir réglementaire, il faut interpréter la clause de délégation contenue dans la loi (Moor et al., op. cit. , ch. 2.5.5.1, p. 244 s.). Dans le Canton de Vaud, dont la Constitution consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs (art. 89 Cst-VD), la fonction législative appartient au Grand Conseil (art. 103 Cst-VD), les fonctions exécutives et l'administration au Conseil d'Etat (art. 112 et 123 Cst-VD). Selon l'art. 120 al. 2 Cst-VD, le Conseil d'Etat « édicte des règles de droit, dans la mesure où la constitution ou la loi l'y autorisent. Il édicte les dispositions nécessaires à l'application des lois et des décrets ». La compétence du Conseil d'Etat pour édicter des règles de droit se limite aux cas où la Constitution ou la loi lui attribue le pouvoir de régler lui-même un problème déterminé. Pour le surplus, il ne peut adopter que des arrêtés ou des règlements d'exécution, qui établissent des règles complémentaires de procédure, précisent et détaillent certaines dispositions de la loi, éventuellement en comblent de véritables lacunes (cf. arrêt CCST.2017.0016 précité, consid. 3a et la réf. cit.). b) Les requérantes ne remettent pas en cause la compétence du Conseil d'Etat à édicter l'acte litigieux. L'art. 8 al. 1 ch. 1 LPFES

habilite en effet d'une manière générale celui-ci à édicter « les règlements d'application » de la loi en cause. Le RCIEMMS contient en particulier les dispositions d'application visées par l'art. 25 al. 1 LPFES, lequel prévoit, notamment, que l'Etat participe au financement des charges d'investissements et d'exploitation des établissements sanitaires d'intérêt public « conformément à la présente loi et à ses dispositions d'application ». L'art. 25a LPFES précise à cet égard également que « les modalités de la participation financière de l'Etat sont définies par des règlements d'application de la présente loi ». c) Pour déterminer si le grief touchant à la légalité du RCIEMMS, en ce sens que le règlement outrepasserait la loi ou introduirait un élément qu'elle ne contiendrait pas, est fondé ou non, il convient d'examiner successivement les dispositions que les requérantes évoquent en lien avec ce grief, à savoir les art. 4d et 26 LPFES, et les art. 11 et 14 LSubv.

E. 4

LPFES fixe les conditions auxquelles les établissements sanitaires privés peuvent être reconnus d'intérêt public, parmi lesquelles figure la condition de « se soumettre à la présente loi et aux règlements relevant de la planification cantonale et du financement (...) » (al. 1, let. c), la reconnaissance d'intérêt public fondant le droit de l'établissement à la contribution financière de l'Etat (al. 2). Selon l'art. 25 LPFES, qui a pour titre marginal « Principes » et s'insère dans la section I du chapitre IV de la loi intitulé « Financement », « l'Etat participe au financement des charges d'investissement et d'exploitation des établissements sanitaires d'intérêt public (...) » (al. 1). Selon l'art. 25a LPFES de la même section, qui a pour titre marginal « Modalités », « les modalités de la participation financière de l'Etat sont définies par des règlements d'application de la présente loi. Elles sont précisées par un contrat de prestations » (al. 1); les règlements mentionnés à l'alinéa 1 portent sur « les règles de financement (ch.1), les règles de comptabilité, y compris celles relatives à la production des pièces comptables nécessaires à la compréhension de la gestion et à la justification de l'utilisation des subventions et des aides individuelles de l'Etat, ainsi que les règles relatives au contrôle de l'utilisation de ces subventions, en particulier les modalités des expertises financières ordonnées par l'Etat (ch. 2), les modalités types des contrats de prestations (ch. 3), les instructions relatives à l'information statistique nécessaire à la négociation et au contrôle des contrats de prestations (ch. 4) » (al. 2). L'art. 26 LPFES, qui a pour titre marginal « Investissement des EMS » et s'insère dans la section II de la loi, intitulée « Dépenses d'investissement », prévoit que « l'Etat participe sous forme de subventions, à la couverture des coûts nécessaires à la rénovation et à la construction des EMS privés reconnus d'intérêt public, à l'exception de leurs dépenses d'équipement intégrées dans les charges d'exploitation conformément à l'article 26f » (al. 1), et que « les règlements mentionnés à l'article 25a et, le cas échéant, le contrat de prestations précisent les critères pour la prise en charge d'un investissement, ainsi que les modalités de calcul et de versement des subventions, notamment les modalités relatives à l'indexation. Ces subventions sont versées sous forme de subventions du service de la dette, de versements directs ou de forfaits, en fonction du mode d'exploitation des établissements » (al. 2). En l'espèce, il faut constater qu'aucune des dispositions pertinentes de la LPFES, dont la teneur est rappelée ci-dessus, ne prévoit, s'agissant de la participation de l'Etat aux dépenses d'investissement des EMS privés reconnus d'intérêt public exploités en la forme commerciale, le principe de la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs, que ce soit en termes de loyers effectifs pour un établissement locataire, que de coûts effectifs des capitaux investis pour un établissement propriétaire de ses murs. Dans le même sens, il faut constater que la LPFES n'impose nullement aux

dispositions d'exécution, en particulier celles précisant les modalités de calcul de la subvention immobilière, de prévoir une telle prise en charge intégrale. Il ressort au contraire du texte de la LPFES, notamment des termes employés aux art. 25, 25a et 26, que l'Etat « participe financièrement » et « subventionne », ce qui exclut toute obligation de couverture intégrale, sauf celle qui serait prévue par la loi elle-même. Conformément au but de la LPFES et aux principes posés pour le subventionnement des investissements immobiliers, l'art. 3 RCIEMMS prévoit que « la participation de l'Etat vise à rémunérer tout ou partie des capitaux engagés par l'exploitant d'un EMS reconnu d'intérêt public, ou à prendre en charge tout ou partie du loyer dont il doit s'acquitter » (al. 1), et qu'« une subvention dite redevance immobilière est versée aux autres exploitants d'EMS, notamment les sociétés à but économique et les exploitants locataires des murs de l'EMS » (al. 2, let. b). Dès lors qu'elle vise à rémunérer « en tout ou partie » les investissements immobiliers des exploitants d'EMS reconnus d'intérêt public, la redevance immobilière selon le RCIEMMS ne peut avoir comme finalité de couvrir intégralement, et en toutes circonstances, les frais effectifs des exploitants concernés, une telle finalité n'étant pas prévue par la LPFES elle-même. Par ailleurs, il faut observer que la redevance immobilière allouée par l'Etat, à laquelle la section III du RCIEMMS est consacrée (art. 8 à 16), n'est pas sans lien avec la situation concrète des exploitants d'EMS qui en bénéficient, contrairement à ce que soutiennent les requérantes. En effet, bien que dénoncée par ces dernières comme purement « théorique », la valeur intrinsèque des biens immobiliers (bâtiment et terrains), sur la base de laquelle la redevance est calculée, correspond concrètement « à la valeur vénale du terrain, y compris les aménagements extérieurs et les équipements fixes augmentée de la valeur à neuf des bâtiments, corrigée par la vétusté (...) » (art. 9, al. 1), ce bien qu'elle puisse être plafonnée (art. 9 al. 1 in fine). En outre, la détermination concrète de cette redevance fait notamment recours au taux hypothécaire moyen (art. 13 al. 1 et 2), qui a trait, comme l'admettent les requérantes (requête, p. 6), à la rémunération des capitaux engagés, en l'occurrence de tiers. De plus, s'agissant cette fois de la redevance versée aux exploitants d'EMS locataires des murs, celle-ci est déterminée sur la base du contrat de bail, qui est le véritable point de départ du calcul, et correspond au loyer contractuel, sans les frais accessoires (art. 14 al. 1 et 2), ce bien que cette redevance puisse être plafonnée, en ce sens qu'elle ne doit pas dépasser le montant que l'Etat verserait à un EMS propriétaire des murs (art. 14 al. 1 in fine). De surcroît, l'autorité intimée expose dans ses écritures les critères, non pas théoriques, mais objectifs et vérifiables pris en compte dans l'estimation de la valeur intrinsèque (réponse, pp. 16 et 17). Au vu des éléments qui précèdent, on ne peut soutenir que la fixation de la redevance litigieuse repose sur des critères qui ne seraient pas objectifs. Les requérantes prétendent dans leurs écritures que leur situation effective n'est évoquée qu'à titre d'illustration. Elles déplorent toutefois que les modalités de participation de l'Etat aux coûts immobiliers selon le RCIEMMS soient reprises des conditions de la Convention de 2009 (requête, pp. 10 et 11), laquelle n'aurait couvert, en 2014, que 37% du loyer pour l'EMS Les Novalles, 54% du loyer pour l'EMS Les Driades et 58% du loyer pour l'EMS Les Lusiades (requête, pp. 10 et 11). Il apparaît que la critique fondamentale que les requérantes adressent au RCIEMMS, lorsqu'elles dénoncent l'absence de prise en compte de leurs coûts effectifs, vise non pas le caractère prétendument abstrait des modalités du calcul de la redevance allouée, mais les règles de plafonnement exposées ci-dessus, celles-ci conduisant à une couverture partielle des investissements immobiliers des exploitants concernés. Cette critique serait fondée si la LPFES, et en particulier son art. 26, comme le soutiennent les requérantes, posait le

principe d'une couverture intégrale des coûts susmentionnés. Or, comme vu plus haut, la loi ne pose pas un tel principe. En conclusion, le RCIEMMS ne contrevient pas à l'art. 26 LPFES interprété littéralement et systématiquement. d) Cette conclusion est confirmée par les travaux du législateur depuis l'adoption de la LPFES, qui permettent de comprendre la finalité et les modalités de la participation de l'Etat aux dépenses d'investissement immobilier des EMS privés reconnus d'intérêt public exploités en la forme commerciale. Le 5 décembre 1978, le Grand Conseil a adopté la LPFES, laquelle est entrée en vigueur le 6 février 1979 (FAO 1978 371). Il ressort de l'exposé des motifs que la planification et le financement des établissements sanitaires, alors régis par la loi d'organisation sanitaire du 9 décembre 1952 et par l'arrêté du Conseil d'Etat édictant le plan hospitalier de 1996, n'étaient plus appropriés, en particulier du point de vue de la maîtrise des coûts (Bulletin du Grand Conseil (ci-après: BGC), novembre 1978, p. 607). L'art. 26 LPFES, tel qu'adopté le 5 décembre 1978, a pour titre marginal « Dépenses d'investissement » et s'insère dans le chapitre IV de la loi, intitulé « Financement ». Il a la teneur suivante : « L'Etat supporte, sous forme de subventions, le service de la dette (intérêt et amortissement) des emprunts nécessaires à la rénovation, à la construction et à l'équipement des établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public (al.1). Le service de la dette des emprunts contractés avant l'application de la présente loi, sous réserve de convention contraire et selon les modalités prévues par le Plan, bénéficie également des subventions de l'Etat. Les subventions accordées sont acquises à l'association ou à la fondation concernée sous réserve des articles 20, 21, 25 ; elles ne font pas l'objet de créances hypothécaires (al. 2) » (FAO 1978 378). La LPFES limitant la reconnaissance d'intérêt public aux seuls établissements privés exploités en la forme idéale, son art. 26 ne s'appliquait dès lors pas aux établissements privés exploités en la forme commerciale. Le législateur a cependant prévu que ces établissements, jugés « nécessaires à la couverture des besoins », puissent continuer à bénéficier de l'aide financière de l'Etat, mais sur des bases contractuelles (BGC, novembre 1978, pp. 607ss, p. 618). Ainsi, comme le soulignent les requérantes (réplique, p. 4), seuls les établissements de droit public ou ceux organisés sous la forme de fondations, associations ou sociétés coopératives bénéficiaient de la reconnaissance d'intérêt public, et, dès lors, de la subvention de leurs investissements immobiliers par le biais de l'art. 26 de la loi, les établissements médico-sociaux privés exploités en la forme commerciale étant de leur côté subventionnés au travers de modalités réglées par convention. Le 11 décembre 1991, le Grand Conseil a modifié la LPFES. Les modifications apportées notamment à l'art. 26 sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1992 (FAO 1991 688). Conservant son titre marginal « Dépenses d'investissement », le nouvel art. 26 avait la teneur suivante : « L'Etat supporte, sous forme de subventions, les investissements nécessaires à la rénovation, à la construction et à l'équipement des établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public (al.1). Le Plan précise les critères pour la prise en charge d'un investissement, ainsi que les modalités de calcul et de versement des subventions, notamment les modalités relatives à l'indexation. Ces subventions sont versées sous forme de subventions du service de la dette, de versements directs ou de forfaits, en fonction du mode d'exploitation des établissements. L'Etat se réserve toutes garanties dans le cadre des subventions versées aux établissements exploités en la forme commerciale (al. 2). Sous réserve de convention contraire, il est tenu compte des emprunts contractés avant la reconnaissance d'intérêt public (al. 3). Les subventions sont acquises aux établissements sanitaires d'intérêt public sous réserve des articles 20, 21, 25 et 26d ; elles ne font pas l'objet de créances hypothécaires. En revanche, pour les établissements exploités en la forme commerciale, d'autres formes de garanties

relatives aux subventions d'investissement versées par l'Etat peuvent être demandées (al. 4). » (FAO 1991 689). Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi (EMPL n° 184) que les modifications proposées avaient, entre autres finalités, celle d'harmoniser le financement des établissements médico-sociaux (BGC, novembre 1991, pp. 320 ss, p. 321). Il s'agissait, vu l'extension du réseau des établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public aux établissements exploités en la forme commerciale, d'adapter les modalités inhérentes au financement des investissements (ibid., p. 333). Le législateur a rappelé que pour les établissements sans but lucratif, le système alors en vigueur prenait en charge les investissements faisant partie d'une garantie de l'Etat et d'un Décret du Grand Conseil sous la forme d'une subvention, calculée sur la base du service de la dette et versée aux établissements ayant contracté les emprunts dont ils étaient débiteurs (ibid., p. 334). Pour les établissements exploités en la forme commerciale, des systèmes forfaitaires étaient appliqués. Ayant montré leurs limites, ces systèmes étaient en discussion « en vue de leur adaptation ». Le législateur a souligné que la collaboration de l'Etat avec les établissements exploités en la forme commerciale revêtait un caractère particulier, et que l'intervention de l'Etat devait être conçue comme un « dédommagement » pour la mise à disposition d'une exploitation dans le cadre du réseau reconnu d'intérêt public. Il fallait dès lors tenir compte, d'une part, des « frais effectivement encourus » par les entrepreneurs privés ainsi que de la mise à disposition des capitaux propres, et veiller, d'autre part, à ce que l'Etat n'intervienne que pour des « montants unitaires (prix au mètre cube, prix des terrains, prix par lit notamment) » qui n'excédaient pas ceux en usage dans le réseau des établissements sans but lucratif, l'Etat ne devant pas être pénalisé en cas de vente d'un établissement ou si la reconnaissance d'intérêt public n'est pas renouvelé à son échéance (ibid., p. 335). S'il est fait référence aux frais « effectivement » encourus par les établissements privés exploités en la forme commerciale, les travaux du législateur ne posent toutefois nulle part le principe de la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements susmentionnés, que ce soit en termes de loyers effectifs ou de coûts effectifs des capitaux investis. En outre, dès lors qu'il s'agissait pour l'Etat d'intervenir uniquement pour des montants unitaires, le législateur n'écarte nullement le recours au forfait dans le subventionnement des investissements immobiliers, contrairement à ce qu'affirment de manière réitérée les requérantes dans leurs écritures, un tel recours étant même prévu par l'al. 2 du nouvel art. 26 LPFES. Le 23 septembre 1997, le Grand Conseil a modifié la LPFES. Les modifications apportées notamment à l'art. 26 sont entrées en vigueur le 21 novembre 1997 (FAO 1997 466). Conservant son titre marginal « Dépenses d'investissement », le nouvel art. 26, modifié à son alinéa 1^{er} uniquement, a la teneur suivante : « L'Etat décide d'octroyer sa garantie et supporte, sous forme de subventions, les investissements nécessaires à la rénovation, à la construction et à l'équipement des établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public (al. 1). (Al. 2 à 4 : sans changement) » (FAO 1997 647). Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi (EMPL n° 262) que les modifications proposées avaient pour finalité de créer une base légale claire, conférant au Grand Conseil la compétence de décider quant à la garantie et à la subvention de l'Etat pour les études de projets d'établissements sanitaires privés d'intérêt public, et cela « dans les limites financières retenues par la loi sur les finances ». Il s'agissait pour le législateur d'éviter le retour d'un certain nombre de « dysfonctionnements » révélés dans le cadre d'opérations entreprises « dans un contexte de haute conjoncture », ayant engendré des coûts d'études considérables et imprévisibles, cela sans déboucher sur une réalisation concrète (BGC, septembre 1997, pp. 2100 ss, p. 2101, p. 2109). Il faut constater à nouveau

que les travaux du législateur ne discutent ni a fortiori ne prévoient nulle part, à l'occasion de cette modification, le principe de la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements privés exploités en la forme commerciale, que ce soit en termes de loyers effectifs ou de coûts effectifs des capitaux investis. Le législateur rappelle au demeurant que ces établissements sont subventionnés « sous une forme forfaitaire » (ibid., p. 2103). A moins d'un mois d'intervalle, soit le 10 novembre 1997, le Grand Conseil a adopté une importante réforme de la LPFES, modifiant notamment son art. 26. Les modifications apportées sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 1998 (FAO 1997 635). Conservant son titre marginal « Dépenses d'investissement », le nouvel art. 26, modifié à ses alinéas 2 et 4 et par l'ajout d'un alinéa 5, a la teneur suivante : « (Al. 1 : sans changement). Les règlements mentionnés à l'article 25a et, le cas échéant, le contrat de prestations précisent les critères pour la prise en charge d'un investissement, ainsi que les modalités de calcul et de versement des subventions, notamment les modalités relatives à l'indexation. Ces subventions sont versées sous forme de subventions du service de la dette, de versements directs ou de forfaits, en fonction du mode d'exploitation des établissements (al. 2). (Al. 3 : sans changement). Les subventions versées aux établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public ne font pas l'objet de créances hypothécaires. En revanche, pour les établissements exploités en la forme commerciale, d'autres formes de garanties relatives aux subventions d'investissement versées par l'Etat peuvent être demandées (al. 4). L'Etat participe au financement des dépenses d'investissement des réseaux de soins ; dans un tel cas les alinéas 1^{er} à 4 s'appliquent par analogie (al. 5) » (FAO 1997 645). Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi que les modifications proposées avaient pour finalité de donner à l'Etat les éléments indispensables de maîtrise des dépenses, et au système de soins la souplesse pour s'adapter au contexte nouveau, notamment par l'introduction d'incitations à la constitution de réseaux de soins (BGC, septembre 1997, pp. 3833 ss, pp. 3834 et 3835). Il faut constater, une fois encore, que le législateur ne discute ni ne prévoit nulle part, à l'occasion de cette modification d'ampleur, le principe de la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements privés exploités en la forme commerciale, que ce soit en termes de loyers effectifs ou de coûts effectifs des capitaux investis. Le législateur n'écarte pas davantage le recours au forfait dans le subventionnement, un tel recours demeurant prévu par l'al. 2 de l'art. 26 de la loi. C'est le lieu de relever qu'à l'occasion de l'adoption, le 9 septembre 1997, de décrets accordant la garantie de l'emprunt, ainsi que la prise en charge du service de la dette pour financer l'achat, par une fondation, des établissements médico-sociaux sièges de ses activités, le législateur a exposé la structure et les caractéristiques du réseau des EMS d'intérêt public du point de vue des subventions d'investissement, distinguant les établissements exploités en la forme idéale (sans but lucratif), présentés comme « l'ossature du réseau », et ceux exploités en la forme commerciale, déclarés « indispensables pour répondre aux besoins d'hébergements ». S'agissant des premiers, il est rappelé notamment que « leur reconnaissance d'intérêt public sans limite dans le temps et leur mode de subventionnement en garantissent la pérennité ». S'agissant des seconds, il est souligné que « leur existence est liée au aléas du marché et aux décisions que prennent leurs responsables ou propriétaires (cessation d'exploitation ou vente, par exemple) . (...) Le besoin (d'hébergement) étant d'une part évolutif et l'offre, d'autre part, dépendante de la liberté du commerce, la reconnaissance d'intérêt public leur est accordée pour une durée limitée (...). Les modalités de financement de leurs investissements sont réglés dans une convention (ci-après : la Convention) passée entre le DISP (Département de l'intérieur et de la santé

publique) et l'Association vaudoise des établissements médico-sociaux (ci-après : AVDEMS). A ce titre, l'Etat verse à ces établissements une redevance dans le but de rémunérer les propriétaires pour les biens mobiliers et immobiliers qu'ils mettent à disposition dans le cadre du réseau sanitaire d'intérêt public. Cette redevance est calculée, pour chaque établissement, sur la base d'une expertise déterminant la valeur intrinsèque (...). Des taux fixés dans la Convention sont appliqués à l'expertise (...). » (BCG septembre 1997, pp. 2120 ss, pp. 2122 et 2123) . A l'occasion de ces travaux, on doit constater à nouveau que le législateur ne pose nulle part le principe de la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements privés exploités en la forme commerciale. Il rappelle en outre que la notion de valeur intrinsèque intervient toujours dans les modalités de calcul de la redevance immobilière allouée aux établissements concernés. Le 17 décembre 2002, le Grand Conseil a modifié la LPFES. Les modifications apportées notamment à l'art. 26 sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (FAO 2002 699). Le nouvel art. 26, modifié uniquement par l'ajout d'un alinéa 6, a la teneur suivante : « (Al. 1 à 5 : sans changement). L'article 26e est réservé (al. 6) (FAO 2002, 699). Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi que les modifications proposées avaient pour finalité d'établir un régime spécial, notamment par l'introduction de l'art. 26e, pour les investissements périodiques des hôpitaux privés reconnus d'intérêt public (BGC décembre 2002, pp. 4875 ss, pp. 4880 et 4881). Les EMS privés d'intérêt public, tant ceux à but idéal que ceux exploités en la forme commerciale, étant au passage rappelé que l'Etat versait à ces derniers des « subventions forfaitaires ou "loyers" » sur une base conventionnelle (ibid., p. 4887), n'étaient pas concernés par la modification en question. L'exposé des motifs expose à cet égard que le Conseil d'Etat souhaitait modifier le système de financement des investissements des EMS à l'horizon 2005-2006, et que cette perspective s'accommodait mal d'une modification différente de la LPFES dès 2003 (ibid., p. 4879). Le 14 novembre 2006, le Grand Conseil a modifié la LPFES. Les modifications apportées notamment à l'art. 26 sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (FAO 24 avril 2007). Le nouvel art. 26, modifié uniquement à son alinéa 5, a la teneur suivante : « (Al. 1^{er} à 5 : sans changement). Les articles 26e et 26f sont réservés (al. 6) ». Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi (EMPL n° 364) que les modifications proposées avaient pour finalité d'harmoniser partiellement le système de financement, entre les EMS exploités sous une forme commerciale, d'une part, et idéale, d'autre part (BGC, novembre 2006, pp. 4995 ss, p. 5003). L'art. 26f nouveau, désormais réservé par l'art. 26 al. 6, constituait « le cœur de la modification », celui-ci prévoyant qu'au sens de la LPFES, les charges d'entretien et mobilières n'étaient pas considérées comme des charges d'investissement, mais comme des charges d'exploitation, financées conformément aux conventions tarifaires applicables aux prestations socio-hôtelières, ou si de telles conventions n'existaient pas, aux tarifs arrêtés par le Conseil d'Etat (BGC, novembre 2006, pp. 5004 et 5005). Dans son rapport du 1^{er} octobre 2006, la commission spécialisée du Grand Conseil a rappelé que pour le financement des infrastructures, l'harmonisation recherchée signifiait que le financement étatique demeurait fondé sur la valeur intrinsèque établie conventionnellement depuis 1992, et que la redevance payée à l'exploitant sur cette base, vouée au financement des infrastructures hors mobilier, équivalait à un « loyer partiel » pris en charge par l'Etat au titre de la participation aux frais pour la mise à disposition du bâtiment (BGC, novembre 2006, p. 5075). Il faut ainsi à nouveau constater que le législateur ne discute nulle part, à l'occasion de cette modification, le principe de la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements privés exploités en la forme commerciale, que

ce soit en termes de loyers effectifs ou de coûts effectifs des capitaux investis. Le législateur souligne à nouveau, en 2006, que la notion de valeur intrinsèque intervient toujours dans les modalités de calcul de la redevance immobilière allouée aux établissements privés concernés, cette redevance ayant toujours vocation de ne couvrir que partiellement leurs investissements immobiliers. La teneur actuelle de l'art. 26 LPFES (cf. supra consid. 4b) résulte de la modification adoptée par le Grand Conseil le 29 novembre 2011, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (FAO 31 janvier 2012). Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi (EMPL n° 421) que les modifications proposées avaient pour finalité de rendre la LPFES compatible avec les nouvelles règles de financement hospitalier découlant de la LAMal, en particulier sur la question du financement des investissements des hôpitaux (https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/421_Texte_CE.pdf, p.1). Fixant les règles applicables au financement direct des investissements par l'Etat concernant tant les hôpitaux que les EMS, l'art. 26 devait être modifié en ce sens qu'il ne concernerait désormais plus que les EMS (ibid., p. 7). Les travaux du législateur à l'occasion de cette modification ne font à nulle part référence au principe de la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements privés exploités en la forme commerciale. En conclusion, le RCIEMMS ne contrevient pas à l'art. 26 LPFES interprété historiquement et téléologiquement. Tant au moment de l'adoption de la LPFES qu'au fil de ses révisions, le législateur n'a jamais envisagé que l'art. 26, auquel les requérantes se réfèrent, impose la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements privés exploités en la forme commerciale, que ce soit en termes de loyers effectifs ou de coûts effectifs des capitaux investis. De surcroît, on observe que la notion de valeur intrinsèque intervient de façon permanente dans les modalités de calcul de la redevance immobilière, dont les requérantes critiquent les critères de fixation. e) Infondé, le grief des requérantes tiré de la prétendue incompatibilité du règlement avec l'art. 26 LPFES doit être rejeté.

E. 5

a) Les requérantes soutiennent que le RCIEMMS ne respecterait pas l'art. 4d LPFES, en tant que la redevance immobilière allouée aux exploitants d'EMS à but économique serait fixée sans tenir compte des coûts effectifs des capitaux investis (requête, p. 5). b) Il ressort du texte de l'art. 4d LPFES que « le Conseil d'Etat peut poser des limites à la distribution du bénéfice réalisé par les établissements sanitaires d'intérêt public. Ces limites garantissent un rendement suffisant des fonds propres investis et tiennent compte notamment, des montants perçus, cas échéant, au titre de la rémunération d'une fonction au sein de l'établissement concerné ». c) Les requérantes ne démontrent pas en quoi une telle limitation dans la distribution du bénéfice d'un établissement privé exploité en la forme commerciale, en tant qu'elle fait référence aux fonds propres investis, prohiberait les modalités de calcul de la redevance immobilière prévues par le RCIEMMS, en particulier le recours à la valeur intrinsèque du bien immobilier mis à disposition pour la tâche reconnue d'intérêt public. Dès lors, le grief de violation de l'art. 4d LPEFS, si peu développé qu'on peut se demander s'il est recevable faute de remplir véritablement les exigences en matière de motivation, apparaît mal fondé. On observe au demeurant que les requérantes n'invoquent pas les travaux du législateur à l'appui de leur interprétation de la disposition en cause. On peut toutefois s'y référer utilement. L'art. 4d LPFES a été adopté par le Grand Conseil le 21 novembre 2006 lors d'une modification importante de la loi, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2007 (FAO 24 avril 2007). Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi (EMPL n° 353) qu'il s'agissait de répondre aux « dérives » dans la gestion et le fonctionnement des

EMS vaudois mises en évidence, en janvier 2001, par une commission d'enquête parlementaire instituée en mai 2000, et de réagir au rejet de la loi sur les établissements médico-sociaux reconnus d'intérêt public (LEMS) en avril 2006, dans l'objectif de préciser et rendre plus efficace « le rôle de contrôle de l'Etat » afin de « garantir la sécurité et la qualité de prise en charge, l'équité entre les établissements qui prétendent à la reconnaissance d'intérêt public », l'Etat devant pouvoir « compléter les conditions posées à l'octroi des subventions et mieux contrôler qu'elles soient respectées » (BCG novembre 2006, pp. 5095 ss, pp. 5094 à 5096) ; il ressort également de l'exposé des motifs qu'en limitant la liberté économique « au nom des intérêts en jeu consacrés par l'octroi de la reconnaissance d'intérêt public », l'adoption de l'art. 4d avait pour finalité de répondre à une situation délicate mise en évidence cette fois par le contrôle cantonal des finances en février 2000, savoir aux risques posés spécifiquement par les EMS privés à but économique « exploités sous la forme de raisons individuelles (risque de confusion des patrimoines privés et d'exploitation, d'une part, et hors exploitation, d'autre part) » (ibid., pp. 5097 à 5099). S'il est fait référence dans ce contexte à un rendement « suffisant » des fonds propres, les travaux du législateur n'envisagent toutefois nulle part le principe de la prise en charge, dans leur intégralité, des coûts effectifs des capitaux investis; bien plus, au vu des risques avérés de confusion des patrimoines, le rendement des fonds propres investis par les EMS privés à but économique se voyait limité par la prise en compte, cas échéant, de la rémunération liée à l'exercice d'une fonction directoriale ou administrative dans l'établissement concerné. d) Infondé, le grief des requérantes tiré de la prétendue incompatibilité du règlement avec l'art. 4d LPFES doit être rejeté.

E. 6

a) Les requérantes soutiennent que les modalités de calcul de la redevance immobilière prévues par le RCIEMMS ne seraient pas compatibles avec les art. 11 et 14 LSubv, en tant qu'elles ignoreraient les coûts et les revenus effectifs des établissements concernés (requête, pp. 11 à 13; réplique, pp. 7 à 11). Elles reprochent encore à la réglementation entreprise de ne pas respecter le principe de subsidiarité de l'art. 6 LSubv, en tant que le bénéficiaire de la redevance immobilière en cause ne doit pas « démontrer qu'il tire pleinement parti de ses propres ressources » (réplique, p. 10). Elles se plaignent à nouveau que « comme d'autres EMS exploités en la forme commerciale », elles ne voient « leurs frais immobiliers indemnisés que partiellement », ce qui les contraindrait à « générer des sources de revenus accessoires pour compenser la différence entre le coût des infrastructures et le montant de la redevance immobilière », tandis que les établissements exploités en la forme idéale « voient au contraire leurs coûts immobiliers intégralement subventionnés » (réplique, p.10). Enfin, elles se prévalent de l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2002 du 24 juin 2003. Dans ses écritures, l'autorité intimée réitère qu'il n'a jamais été question de prendre en compte les coûts immobiliers effectifs supportés par les EMS privés reconnus d'intérêt public exploités en la forme commerciale (réponse, p. 15). b) Adoptée par le Grand Conseil le 22 février 2005, la LSubv est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006 (FAO 27 décembre 2005). L'art. 6 LSubv pose le principe de la subsidiarité de la subvention. L'art. 11 LSubv prévoit le contenu minimal des dispositions légales régissant les subventions, notamment que celles-ci doivent contenir des règles sur les types et les formes de subvention (let. d), les conditions spécifiques d'octroi (let. e), les bases et les modalités de calcul des subventions (let. f), etc. Quant à l'art. 14 LSubv, il dispose que seuls les coûts et les revenus engendrés par l'accomplissement économe et efficace de la tâche peuvent être pris en compte pour le calcul de la subvention. Les art. 6, 11 et 14 précités n'ont pas subi de

modification depuis leur adoption. Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi (EMPL n° 203) qu'il s'agissait d'assurer une meilleure gestion des subventions par l'adoption d'un cadre légal « cohérent », permettant aux autorités politiques de disposer « d'une vue d'ensemble », et offrant « sécurité », « économie et efficacité » dans ce domaine (BGC février 2005, pp. 7379 ss, pp. 7389 et 7390). c) En l'espèce, on ne discerne pas en quoi la LSubv, dont le but est de définir les règles de base applicables à tous les subventionnements accordés par l'Etat, pourrait être violée par le RCIEMMS. On chercherait au demeurant en vain dans l'exposé des motifs précité, s'agissant en particulier de la prise en compte des « coûts engendrés par l'accomplissement économe et efficace de la tâche » subventionnée, un quelconque motif prohibant les modalités de calcul de la redevance immobilière prévues par le RCIEMMS. C'est le lieu de rappeler que les cantons ne sont en principe pas tenus de subventionner les EMS et, lorsqu'ils le font, ils peuvent assortir leur octroi à des conditions appropriées (cf. ATF 142 I 195 consid. 6.3). En outre, comme déjà souligné (cf. consid. 4c et 4d), et contrairement à ce que font valoir les requérantes, la redevance immobilière allouée par le RCIEMMS aux exploitants d'EMS locataires des murs n'est pas sans lien avec la situation concrète desdits exploitants, ni n'ignore les coûts immobiliers supportés par les établissements qui en bénéficient. Il apparaît à nouveau que la critique que celles-ci adressent au RCIEMMS vise les règles de plafonnement qu'il contient à l'art. 14 al. 1, celles-ci pouvant conduire à une couverture partielle des coûts immobiliers. A nouveau, il faut constater que cette critique serait fondée si la LPFES posait le principe d'une couverture intégrale des coûts en cause. Or, comme vu plus haut (cf. consid. 4 et 5), la loi précitée ne pose pas un tel principe. Les requérantes ne démontrent pas davantage que la LSubv, qui a une vocation générale, poserait un tel principe applicable aux subventionnements des EMS. A cet égard, il convient de rappeler que dans les arrêts GE.2014.0224-5-6 du 18 mars 2013, rendus sur recours des requérantes à la présente procédure et confirmés par le Tribunal fédéral (cf. arrêt 2C_816/2016 du 18 juillet 2016 pour Les Driades SA, 2C_817/2017 du 18 juillet 2016 pour Les Lusiades SA et 2C_818/2015 du 18 juillet 2016 pour Les Novalles SA), la CDAP a relevé ceci : « La recourante fait valoir que la redevance due par l'Etat doit respecter le principe de la couverture des frais et donc tenir compte du loyer effectivement versé pour la mise à disposition des locaux qu'elle exploite. Ce faisant, la recourante perd de vue que le principe de la couverture des frais dont elle se prévaut est un principe applicable en matière d'émoluments administratifs et non comme ici de subventions » (consid. 5, identique dans chacun des arrêts). Quant à l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.47/2002 du 24 juin 2003 invoqué par les requérantes, il annule l'arrêté du Conseil d'Etat du 17 décembre 2001 fixant pour l'année 2002 les contributions journalières des résidents à la couverture des coûts d'investissements des EMS d'intérêt public et de divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation d'intérêt public. Les requérantes ne démontrent pas en quoi cet arrêt - dont le rapport avec la présente procédure n'est pas démontré - dans lequel le Tribunal fédéral a annulé l'arrêté précité au motif notamment qu'il est insoutenable de rendre les résidents financièrement responsables, par le biais d'une contribution, des montants que l'EMS qui les héberge obtient à titre personnel de l'Etat (consid. 4.2), prohiberait les modalités de calcul de la redevance immobilière prévues par le RCIEMMS. d) Infondé, le grief des requérantes tiré de la prétendue incompatibilité du règlement avec les art. 6, 11 et 14 LSubv doit être rejeté.

E. 7

a) Les requérantes se plaignent de la violation de leur liberté économique garantie par les art. 27 et 91 Cst. et 26 Cst-VD (requête, pp. 9 à 11). Elles exposent que certains EMS locataires, qu'ils soient exploités en la forme idéale ou commerciale, pourraient voir leur loyer intégralement couverts, et seraient même surindemnisés, tandis que d'autres ne recevraient qu'une simple participation à ces coûts, en raison notamment du plafonnement de la subvention par le recours à la valeur intrinsèque, laquelle servirait en l'occurrence arbitrairement de critère de distinction (requête, p. 10). Les requérantes en concluent que le RCIEMMS traiterait de manière distincte des établissements qui se trouveraient dans une situation identique, alors que rien ne justifierait une telle différence de traitement entre des concurrents prétendument directs. b) La liberté économique est garantie (art. 27 al. 1 Cst.; 26 al. 1 Cst-VD). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.; 26 al. 2 Cst-VD). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 141 V 557 consid. 7.1; 140 I 218 consid. 6.3; 138 I 378 consid. 6.1 et les arrêts cités). Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (ATF 135 I 130 consid. 4.2 et les arrêts cités). Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.), repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et soit proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). En vertu de l'art. 94 al. 1 Cst., la Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. De manière générale, l'Etat reconnaît que l'économie relève principalement de la société civile et qu'il doit lui-même respecter les éléments essentiels du mécanisme de la concurrence (cf. ATF 140 I 218 consid. 6.3 ; ATF 138 I 378 consid. 6.3). Il est donc en principe interdit à l'Etat de prendre une quelconque mesure susceptible d'empêcher la libre concurrence dans le but d'assurer ou de favoriser certaines branches économiques ou certaines formes d'activité économique, voire de diriger la vie économique selon un plan déterminé. En revanche, des mesures restrictives poursuivant des motifs d'ordre public, de politique sociale ou des mesures ne servant pas en premier lieu des intérêts économiques (par exemple, aménagement du territoire, politique environnementale) sont admissibles (cf. Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 1, 177; ATF 140 I 218 consid. 6.3 et les réf. cit. ; Dubey, op. cit., vol. II, Bâle 2018, nos 2833 ss, p. 472 ss). La liberté économique englobe le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique; sont prohibées les mesures étatiques qui causent une distorsion de la compétition entre concurrents directs, c'est-à-dire celles qui ne sont pas neutres du point de vue de la concurrence (ATF 141 V 557 consid. 7.2; 140 I 218 consid. 6.3, et les arrêts cités). L'égalité de traitement entre concurrents n'est toutefois pas absolue; des différences sont admissibles pourvu qu'elles reposent sur une base légale, répondent à des critères objectifs, soient proportionnées et résultent du système lui-même; les inégalités ainsi instaurées doivent être réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (ATF 141 V 557 consid. 7.2; 140 I 218 consid. 6.3 et les arrêts cités). c) Dans l'arrêt CCST.2012.0003 du 18 mars 2013, rendu sur requête des requérantes à la présente procédure, la Cour constitutionnelle a exposé ce qui suit : « Les sociétés requérantes exploitent des établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public, au sens de l'art. 3 al. 1 ch. 3 LPFES. En tant que personnes morales organisées en institutions privées à but lucratif, les requérantes peuvent, même si elles sont reconnues d'intérêt public, se prévaloir de la liberté économique, garantie par l'art. 27 Cst., – qui

protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu – à l'encontre des mesures étatiques qui les entravent dans l'exercice de leur activité (cf. l'arrêt du TF 2C_727/2011 du 19 avril 2012, consid. 3.1 partiellement publié aux ATF 138 II 191). La garantie de la liberté économique dans la Constitution du canton de Vaud (art. 26 Cst-VD), également invoquée par les requérantes, n'a à l'évidence pas une portée plus étendue, la norme constitutionnelle cantonale ayant du reste la même teneur que la norme fédérale. Cela étant, si les EMS non reconnus d'intérêt public jouissent en principe pleinement de leur liberté économique, il n'en va pas de même des EMS reconnus d'intérêt public: bénéficiant de subventions cantonales, ils renoncent en échange au plein exercice de leur liberté économique (ATF 138 II 191 consid. 4.4.2). Cela doit être pris en considération dans l'examen des conditions aux restrictions de ce droit fondamental (cf. art. 36 Cst., art. 38 Cst-VD) » (consid. 3 b). En l'espèce, les requérantes précisent que « rien ne permet de justifier la couverture partielle des coûts » et « rien ne permet de justifier que la requérante (les sociétés requérantes) soit désavantagée par rapport à d'autres établissements dont ce poste de charge est intégralement subventionné par l'Etat » (requête, p.11). Or, contrairement à ce qu'elles soutiennent, l'art. 14 RCIEMMS ne consacre aucune inégalité de traitement entre les exploitants d'EMS locataires des murs. En effet, pour tous ces exploitants, l'art. 14 al. 1 RCIEMMS prévoit que la redevance immobilière annuelle versée par l'Etat correspond sur le principe au montant du loyer contractuel ; et, pour tous ces exploitants, il pose une limite, qui est celle de la redevance que l'Etat verserait en application des art. 9 ss RCIEMMS si l'exploitant était propriétaire des murs. En application de cette disposition, l'Etat traitera de manière semblable une situation identique. On ne discerne là aucune inégalité de traitement de la part de l'Etat. En réalité, par leur argument, les requérantes remettent à nouveau en cause le fait que la redevance immobilière basée sur les loyers, telle que définie à l'art. 14 RCIEMMS, soit plafonnée. Or, comme démontré ci-dessus (cf. consid. 4 et 5), le législateur n'a jamais voulu la prise en charge, dans leur intégralité, des frais immobiliers effectifs des établissements médico-sociaux privés exploités en la forme commerciale, que ce soit en termes de loyers effectifs ou de coûts effectifs des capitaux investis. La solution retenue par le RCIEMMS ne saurait dès lors aboutir à ce que ces coûts soient, dans toutes les situations, et pour chaque établissement exploité en la forme commerciale, entièrement couverts. La réglementation entreprise ne pouvant tendre au résultat qui, pour les requérantes, concrétiserait l'égalité de traitement entre les établissements bénéficiaires de la redevance immobilière en cause, celles-ci ne peuvent par conséquent reprocher au RCIEMMS de violer les normes constitutionnelles garantissant leur liberté économique. d) Faute pour les requérantes d'avoir démontré que la réglementation litigieuse avantageait des concurrents directs en traitant des situations semblables de manière différente, leur grief de violation de la liberté économique, infondé, doit être rejeté.

E. 8

a) Les requérantes critiquent enfin le « caractère inadéquat » de la réglementation entreprise, eu égard « aux principes habituellement applicables aussi bien en matière d'indemnisation des investissements en assurance sociale, qu'en matière de calcul des loyers ». Elles reprochent au RCIEMMS un « manque de cohérence » en tant qu'il s'écarterait « des principes de rémunération des fonds engagés par les exploitants d'EMS posés par l'Ordonnance fédérale du 3 juillet 2002 sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux, les maisons de naissance et les établissements médico-sociaux dans l'assurance-maladie (OCP; RS 832.104) ». Elles se réfèrent encore à la « solution

retenue par le gouvernement vaudois dans le projet de Loi sur les établissements médico-sociaux reconnus d'intérêt public (LEMS), rejetée par le peuple en mai 2005 », ainsi qu'à la « Loi genevoise du 4 décembre 2009 sur la gestion des établissements des personnes âgées (LGEPA) » (requête, pp. 7 à 9). b) La Cour constitutionnelle ne se prononce que sur des griefs motivés, où il est exposé clairement en quoi consiste la violation invoquée d'une règle de droit supérieur (art. 8 LJC ; cf. supra consid. 2a). Les requérantes n'invoquent toutefois expressément aucune norme de droit constitutionnel, ni de la législation cantonale en vigueur que le Conseil d'Etat aurait violé en adoptant le RCIEMMS, de sorte que leurs griefs, insuffisamment motivés, sont irrecevables.

E. 9

Au vu de ce qui précède, la requête doit être rejetée dans la mesure où elle est recevable, le RCIEMMS n'étant pas contraire au droit supérieur (cf. art. 3 al. 1 LJC). Un émolument judiciaire doit être mis à la charge des requérantes, qui succombent (art. 12 al. 2 LJC et art. 49 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au Conseil d'Etat.

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