

# VD\_OMNI GE.2009.0155 vom 16. Juni 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2009.0155](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2009.0155)

FR: VD\_OMNI GE.2009.0155 du 16 juin 2010

IT: VD\_OMNI GE.2009.0155 del 16 giugno 2010

## Regeste

W. \_\_\_\_\_ SA, X. \_\_\_\_\_ SA, Y. \_\_\_\_\_ SA, Z. \_\_\_\_\_ c/Département de la santé et de l'action sociale | Confirmation de l'avertissement notifié par le département à trois sociétés exploitantes d'EMS. Les contrôles effectués par la commission compétente démontrent en effet une dotation insuffisante en personnel qualifié, de façon récurrente, et ceci dans les trois EMS. Il n'y a pas lieu de s'écarter de la méthode de calcul employée par cette commission, dans la mesure où cette méthode se fonde sur une directive du département, non contestée, et qu'elle a servi à déterminer la dotation en personnel de tous les établissements contrôlés par elle. Dès lors, il n'est pas arbitraire de retenir que la sécurité des patients, résidents ou bénéficiaires n'est plus totalement garantie, ceci dans les trois EMS, et que l'utilisation des subventions publiques versées aux sociétés n'apparaît pas comme optimale. Au surplus, les comptes des trois sociétés démontrent que celles-ci disposent d'un potentiel de ressources, certes léger, mais qui leur permettrait tout de même d'embaucher le personnel manquant (rejet du recours par le Tribunal fédéral).

## Erwägungen

### E. 1

Les recourants s'en prennent à l'avertissement notifié par l'autorité intimée à leur administrateur. Ils se plaignent tout d'abord de ce que cette mesure se fonde sur une directive elle-même dénuée de toute base légale. Quant au fond, ils contestent le fait que leurs établissements ne seraient pas dotés en personnel suffisant et critiquent la méthode employée par l'autorité intimée pour parvenir à cette conclusion. Au surplus, ils font valoir que la sanction prise à leur encontre serait disproportionnée.

### E. 2

Selon l'art. 75 let. a de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), qui reprend la formulation de l'art. 37 LJPA, a qualité pour former recours toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. A cet égard, il est douteux que Z. \_\_\_\_\_ soit personnellement atteint par l'avertissement notifié par l'autorité intimée; bien plutôt, c'est en sa qualité d'administrateur des trois sociétés exploitantes que celui-ci lui a été adressé. Quoi qu'il en soit, cette question peut demeurer indécise, W. \_\_\_\_\_ et consorts ayant, quant à elles, indiscutablement la qualité pour déférer cet avertissement devant la juridiction de recours.

### E. 3

a) Ancré à l'art. 5 Cst., le principe de la légalité vaut pour toute l'action étatique (ATF 130 I 1 consid. 3.1 p. 5). Tout acte étatique doit dès lors reposer sur une loi au sens matériel, être

suffisamment déterminé et émaner de l'organe compétent (ATF 130 I 1 consid. 3.1 p. 5; 128 I 113 consid. 3c p. 121). Il est vrai cependant que, s'agissant des ordonnances administratives, catégorie à l'intérieur de laquelle se rangent les directives, cette exigence doit être quelque peu nuancée (v. Pierre Moor, *Droit administratif I*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1994, n° 3.3.5.3). En principe, une ordonnance administrative ne contient pas de règles juridiques; elle ne constitue pas une norme qui imposerait un certain comportement, actif ou passif, à l'administré; celui-ci ne saurait non plus en tirer un droit. Cette directive donne le point de vue d'un organe de l'Etat sur l'application des normes applicables et non pas une interprétation contraignante de celles-ci. Le juge doit toutefois s'en écarter lorsqu'elle établit des normes qui ne sont pas conformes aux règles légales applicables (ATF 133 II 305 consid. 8.1 p. 315; 133 V 394 consid. 3.3 p. 397/398, 450 consid. 2.2.4 p. 455/456, et les arrêts cités). Il ne le fait pas lorsque l'ordonnance administrative concrétise la loi de manière adéquate; en ce sens, il est tenu compte des efforts de l'administration, tendant à assurer une application égale de la loi (ATF 133 V 257 consid. 3.2 p. 258/259, 353 consid. 5.4 p. 352, 394 consid. 3.3 p. 397/398, et les arrêts cités). b) Sont considérées comme établissements sanitaires les installations servant à l'hébergement des personnes en vue de la conservation, de l'amélioration ou du rétablissement de leur santé, ainsi que les institutions dans lesquelles des soins sont dispensés à des personnes non hospitalisées, dans la mesure où le caractère thérapeutique des prestations fournies l'emporte sur tout autre aspect (art. 144 al. 1 de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique – LSP; RSV 800.01). L'art. 3 LPFES distingue pour sa part les établissements sanitaires en quatre catégories: ceux exploités directement par l'Etat, ceux constitués en institutions de droit public, ceux, privés, reconnus d'intérêt public, d'une part, qui ne bénéficient pas de la reconnaissance d'intérêt public, d'autre part. L'art. 3a LPFES distingue, en regard de leurs missions, les hôpitaux des EMS; ceux-ci exploitent des lits de type C, soit des lits destinés à 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 (art. 3b, 3<sup>ème</sup> par. 1 er tiret, LPFES). L'exploitation d'un établissement sanitaire est soumise à l'autorisation préalable du département (art. 146 al. 1 LSP). Lorsque le requérant n'entend pas diriger lui-même l'établissement, il désigne un responsable de l'exploitation. Il en va de même lorsque le requérant est une personne morale (art. 146 al. 3 LSP). Pour obtenir une autorisation d'exploiter, le requérant doit démontrer, notamment, que l'établissement est dirigé par un responsable d'exploitation répondant aux conditions énumérées à l'article 148 de la présente loi: l'établissement dispose d'un responsable médical, voire d'un responsable infirmier, ainsi que du personnel qualifié en nombre suffisant (art. 147 al. 1 let. a et b LSP). Les soins infirmiers délivrés dans les établissements sanitaires sont placés sous la responsabilité d'une infirmière responsable qui organise le service infirmier et veille à ce que l'activité infirmière soit conforme à la législation et aux bonnes pratiques. Elle garantit la qualité, la coordination et le développement des soins dispensés dans l'établissement (art. 149b al. 1 LSP). De façon générale, le département est habilité à procéder, avec ou sans préavis, à l'inspection des établissements, notamment pour contrôler la qualité et la sécurité des prestations fournies aux patients et aux résidents (art. 151 al. 1 LSP). Les inspectrices disposent d'un libre accès aux locaux, aux documents liés à l'organisation de l'établissement et aux renseignements sur la dotation et les qualifications du personnel (ibid., al. 2). Elles peuvent entendre le personnel ainsi que les patients ou résidents. Elles ont accès aux dossiers de ces derniers sous réserve de leur consentement lorsqu'ils ont leur capacité de discernement (ibid., al. 3). L'autorisation d'exploiter ou de diriger peut être retirée, en partie

ou en totalité, pour une durée déterminée ou indéterminée, ou encore assortie de conditions, si une ou plusieurs conditions requises pour son octroi ne sont pas ou plus remplies (art. 151a al. 1 LSP). Le département décide après avoir pris l'avis du service en charge de la santé publique. L'intéressé doit pouvoir se déterminer (ibid., al. 2). Les articles 184 et suivants LSP sont réservés (ibid., al. 3); ils ont traités à la répression pénale des contraventions à la loi. Le Conseil d'Etat règle les conditions d'octroi et d'exercice de l'autorisation d'exploiter un établissement sanitaire (art. 147 al. 3 LSP). Plus particulièrement, les conditions d'autorisation d'exploitation des établissements sanitaires et apparentés de droit privé (ci-après: établissements) au sens de la LSP sont fixées dans le règlement du 16 juin 2004 sur les établissements sanitaires et les établissements apparentés de droit privé dans le Canton de Vaud (RES; RSV 810.03.1). Celui-ci vise, à teneur de son art. 1<sup>er</sup> al. 2, à protéger la santé des patients et de la population ainsi qu'à garantir des soins appropriés de qualité. Le DSAS ou le département est l'autorité compétente pour octroyer, renouveler, limiter ou retirer toute autorisation d'exploitation ainsi que pour exercer la surveillance des établissements (art. 2 al. 1 RES). Pour l'exécution de ses tâches, il dispose du Service de la santé publique (ci-après: SSP), ainsi que du service des assurances sociales et de l'hébergement (ci-après: SASH). Ces services peuvent faire appel à des experts (ibid., al. 2). Le SSP est habilité à procéder sans préavis à l'inspection des établissements, notamment lorsque l'efficacité du contrôle en dépend (art. 19 al. 1 RES). Il dispose d'un libre accès aux locaux, aux documents liés à l'organisation de l'établissement, aux renseignements sur les qualifications du personnel et aux dossiers des patients ou résidents, sous réserve des dispositions fédérales et cantonales sur la protection des données. Il peut entendre le personnel ainsi que les patients ou résidents (ibid., al. 2). Les sanctions prévues à l'article 151a LSP peuvent être prononcées par le département (art. 20 RES): si l'une des conditions de délivrance de l'autorisation d'exploiter n'est plus remplie (let. a); si la ou les personnes responsables ne s'acquittent pas de leurs devoirs (let. b); si les soins nécessaires ne sont plus assurés (let. c); si la sécurité des patients, résidents ou bénéficiaires n'est plus garantie (let. d); si les droits du patient, résident ou bénéficiaire ne sont pas respectés (let. e); en cas de manquements graves ou répétés dans l'organisation ou la gestion de l'institution, qui compromettent la sécurité (let. f). Lorsqu'il apprend des faits de nature à justifier une sanction administrative, le chef de département ouvre une enquête qu'il confie aux services mentionnés à l'article 2, alinéa 2 du présent règlement ou à une des commissions d'examen des plaintes de patients instituées par les articles 15d à 15h LSP (art. 21 al. 2 RES). Il en avise l'établissement concerné (ibid., al. 2). Le Chef du département peut fixer un délai à l'établissement ou au responsable pour remédier aux carences constatées (art. 22 RES). Les EMS sont des établissements destinés à héberger et à soigner, sous surveillance médicale et avec l'aide d'un personnel qualifié suffisant, des personnes dont la dépendance ou la perte d'autonomie nécessite de l'aide, une surveillance ou des soins mais non une hospitalisation (art. 68 RES). Le département fixe la dotation minimale en personnel soignant des EMS en tenant compte du financement des soins requis évalués selon la méthode reconnue et de la sécurité des résidents (art. 71 al. 1 RES). Dans l'attente de la mise au point de cette méthode de calcul de la dotation, l'ancienne dotation fondée sur la capacité d'accueil reste en vigueur. Elle continue aussi à être utilisée pour les EMS n'évaluant pas les soins requis (ibid., al. 2). Le département peut fixer des normes minimales de personnel d'animation (ibid., al. 3). Les normes et exigences de la CIVEMS doivent être appliquées (art. 72 al. 1 RES). Ces exigences doivent assurer la sécurité des résidents, le respect de leurs droits, un confort suffisant et leur accès aux soins nécessaires

(ibid., al. 2). A défaut, les mesures administratives prévues aux articles 151, 151a et 151b LSP peuvent être mises en œuvre (ibid., al. 3). La surveillance des établissements porte notamment sur l'effectif, la qualification et les compétences du personnel (art. 75 al. 1 let. g RES). c) Ainsi qu'on le voit, la directive du 1<sup>er</sup> septembre 2007 prend sa source dans une délégation réglementaire qui elle-même est dotée d'une base légale suffisante. Il n'y a donc pas lieu de douter de sa validité, ni de ses effets, limités du reste à l'égard des exploitants d'EMS. Vu la portée de l'art. 136 al. 2 let. a Cst-VD, en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle les ordonnances administratives (ou directives) ne peuvent être attaquées directement que lorsque, d'une part, elles déploient des effets externes, c'est-à-dire portent atteinte au moins virtuellement aux droits des citoyens et, d'autre part, ne donnent pas lieu à une décision formelle contre laquelle l'intéressé pourrait raisonnablement recourir de manière efficace (ZBI 2005, p. 424; ATF 128 I 167 consid. 4.3), on peut se demander si cette directive ne pouvait pas être déférée devant la Cour constitutionnelle (v. sur ce point CCST.2008.0010 du 17 avril 2009). Quoiqu'il en soit, cette directive, bien que publiée, n'a pas été attaquée, bien qu'elle semble susciter aujourd'hui les critiques des recourants.

#### **E. 4**

L'art. 20 RES permet au département, lorsque les conditions exprimées aux lettres a à f sont réalisées, de prendre les mesures prévues aux art. 151 et ss LSP. En l'espèce, on pourrait penser, au vu des constatations de la CIVEMS que les soins nécessaires ne sont plus assurés dans les trois établissements (art. 20 let. c RES). On ne voit pas que d'autres conditions permettant au département de prendre une sanction aient été réalisées en l'espèce. Or, l'autorité intimée a admis dans sa réponse que la qualité des prestations était globalement bonne dans les trois établissements. Ses représentants ont même précisé en audience que la qualité des soins dispensés dans les trois établissements concernés n'était pas mise en cause. Aussi, l'autorité intimée évoque-t-elle, toujours dans ses écritures, la sécurité des patients, résidents ou bénéficiaires (art. 20 let. d RES), laquelle ne serait plus garantie dans les trois EMS du fait de l'insuffisance en personnel. Ses représentants ont confirmé ce qui précède en audience, ajoutant que cette sanction avait également trait à une non utilisation optimale par les recourants des subventions qui leur ont été octroyées. En définitive, l'autorité intimée reproche aux recourants une dotation insuffisante en personnel qualifié, de façon récurrente, et ceci dans les trois EMS. Or, ceux-ci mettent en doute les constatations de la CIVEMS, sur lesquelles se fonde l'autorité intimée. Dès lors, ils tiennent pour arbitraire l'avertissement qui leur a été notifié. On rappelle à cet égard qu'une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; à cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 134 I 140 consid. 5.4 p. 148; 134 II 124 consid. 4.1 p. 133; 133 I 149 consid. 3.1 p. 153, et les arrêts cités). a) A titre préliminaire, on relève que, postérieurement au dernier contrôle opéré par la CIVEMS, les recourants ont requis du SSP l'octroi de dérogations pour les trois EMS, comme le point C/1a de la directive leur en confère la faculté. Sans doute, Z.\_\_\_\_\_ a indiqué en audience que cette requête n'impliquait pas que les recourants admettent que leurs EMS soient insuffisamment dotés en personnel soignant. On retire de ses explications que les recourants privilégient au

demeurant la qualité du personnel plutôt que la quantité. L'essentiel de leur revendication sur ce point tend à faire assimiler les directrices d'établissement aux infirmiers-chefs au sens où cette fonction est définie à l'art. 149b LSP. Cela étant, on peut tout de même se demander si, implicitement à tout le moins, les recourants ne reconnaissent pas tout ou partie des reproches dirigés à leur encontre. S'agissant du traitement de la demande de dérogation des recourants du 6 juillet 2009, il s'avère que les discussions se poursuivent à l'heure actuelle sur la méthode de comptabilisation du personnel diplômé. Quoi qu'il en soit, les représentants du DSAS ont indiqué que, même au terme d'un arrangement en fonction d'un certain nombre de critères, les EMS des recourants demeureraient insuffisamment dotés en personnel soignant. Supposé en effet que les calculs des recourants soient retenus, la sous-dotation dans leurs établissements persisterait, mais dans une moindre mesure. Dès lors, un tel arrangement sur l'octroi ou non d'une dérogation n'influerait de toute façon pas sur le sort du présent recours. b) Les recourants ne contestent pas les calculs effectués par la CIVEMS, ni, du reste, leur résultat; il n'y a donc pas lieu d'y revenir. Ils critiquent en revanche l'utilisation de la méthode par l'autorité intimée, en ce qu'elle leur paraît inadéquate. Ces calculs se fondent sur la formule explicitée dans le descriptif des annexes A1 et A2 à la directive, exposée ci-dessus, à savoir:  $(MSN \times 24 \text{ min.} \times 80\%) \times \text{Lits} \times 365 \text{ j.} \times 98\% \div 1714 \text{ h.} \times 60$ . Pour les recourants, cette formule mathématique, qu'ils décrivent comme trop vague et imprécise, ne prendrait pas en compte les établissements qui répondent aux exigences de qualité de soins avec moins de personnel, mais mieux qualifié. Les recourants paraissent revendiquer l'utilisation d'une autre formule de calcul reposant pour l'essentiel sur le nombre effectif de minutes travaillées par chaque collaborateur du personnel soignant. Cette méthode démentirait, selon eux, les constatations de la CIVEMS quant à la sous-dotation des trois EMS. Les recourants perdent de vue que l'art. 71 RES confère au DSAS la faculté de faire usage d'une méthode de calcul éprouvée et reconnue pour la détermination de la dotation des établissements en personnel soignant. Le DSAS a fait usage ce mandat en édictant la directive du 1<sup>er</sup> septembre 2007 et ses annexes. Or, c'est cette méthode, annexée à la directive, qui a été appliquée en l'occurrence par la CIVEMS. Dans la mesure où elle a servi à déterminer la dotation en personnel de tous les établissements contrôlés par la CIVEMS, il n'y a pas lieu de s'en écarter. Les recourants ne requièrent pas l'emploi d'autres outils d'évaluation éprouvés, tels RAI et BESA; ils contestent en revanche l'utilisation réductrice et simpliste qui est faite, selon eux, de l'outil PLAISIR. Pour démontrer que l'application de cette méthode conduirait à un résultat arbitraire, ils mettent en avant le décalage important dans les périodes prises en considération par la CIVEMS. Là également, les recourants s'en prennent au contenu de la directive, soit la lettre B/1b, dont il ressort que le calcul de la dotation se base sur la moyenne des deux derniers extraits PLAISIR (soit le minutage des soins nécessaires aux résidents, fournis avec l'aide de l'outil d'évaluation PLAISIR). En pratique, ces deux extraits sont publiés deux fois l'an, en mai et en octobre, ce qui ne ressort pas de la directive. Ils sont comparés par la CIVEMS aux effectifs du personnel soignant au sein de l'EMS contrôlé, au moment de l'établissement du rapport (cf. annexes A1 et A2 à la directive). Ainsi, dans son rapport de mai 2009 concernant les recourants, la CIVEMS s'est fondée sur les extraits précédents de mai et octobre 2008 et a opéré une comparaison avec la situation qui se présentait à elle. Pour les recourants, cette pratique conduirait à des résultats nécessairement erronés; le fait de comparer les besoins des pensionnaires et les effectifs des établissements lors de périodes différentes fausserait, selon eux, complètement les calculs. Les recourants reprochent à l'autorité intimée de perdre de vue, avec la méthode

choisie, la forte variation du nombre des résidents d'une période à une autre. Ils se gardent toutefois d'indiquer quelles périodes il eut fallu, toujours selon eux, prendre en considération pour aboutir à un résultat qui s'approcherait de la réalité qu'ils soutiennent être. A les suivre, la CIVEMS devrait suivre au moins une fois par mois chaque établissement. Or, ils feignent d'ignorer que la CIVEMS, qui ne compte que 3,7 ETP, doit contrôler une huitantaine d'établissements par an dans le canton. D'exiger de sa part un contrôle plus serré, et par conséquent de procéder à des comparaisons sans doute plus précises, relève tout simplement de l'utopie, voire de l'impossibilité. Quelles que soient les critiques que l'on puisse lui adresser, le résultat obtenu à l'issue de la comparaison à laquelle la CIVEMS a procédé n'est en tout cas pas entaché d'arbitraire. Sans doute, il est pris note de ce que les recourants entendaient s'organiser de façon différente des critères retenus par la directive dont ils critiquent l'application in casu. C'est dans ce contexte que s'inscrit, notamment, le choix atypique, selon les termes de Z. \_\_\_\_\_ lui-même, consistant à privilégier la qualité du personnel plutôt que sa quantité. Il est possible que cette organisation leur permette d'obtenir le résultat souhaité. On doit admettre en tout cas qu'elle n'a pas entaché la qualité des soins dans leurs établissements qui, faut-il le rappeler, n'a pas été mise en cause. Les recourants perdent toutefois de vue que, dans le cadre du pouvoir de contrôle qui lui est conféré, l'autorité intimée doit s'assurer de l'utilisation optimale des subventions versées. Or, des constatations de la CIVEMS, il est clairement ressorti que cet élément-ci devait être amélioré et ce, depuis plusieurs années. c)

W. \_\_\_\_\_ et consorts présentent leurs comptes d'exploitation pour l'année 2008; des pertes comptabilisées, les recourants tirent la constatation que leurs établissements ne sont nullement sous-dotés en personnel soignant et que la dotation effective correspond à celle financée effectivement par l'Etat pour le personnel soignant, ce conformément à la lettre C/1a de la directive . Il ressort des pièces produites que W. \_\_\_\_\_ SA a enregistré à fin 2008, dans le compte «coût des soins», une perte de 102'982 fr.07; cela représenterait, selon ses calculs, un déficit annuel de 3'433 fr. par lit (30 lits). X. \_\_\_\_\_ SA, pour sa part, a comptabilisé à la même époque une perte de 58'362 fr.96, ce qui représenterait un déficit annuel de 1'717 fr. par lit (34). Y. \_\_\_\_\_ SA a enregistré, quant à elle, une perte de 151'715 fr.11 dans le même compte, soit 6'069 fr. par lit (25). W. \_\_\_\_\_ et consorts ont, à la fin de l'exercice, enregistré des pertes globales de 31'000, 136'000, respectivement 72'000 fr. Après avoir procédé à l'analyse des comptes produits, l'autorité intimée aboutit cependant à un résultat sensiblement différent. Ainsi, elle retient que, pour W. \_\_\_\_\_ SA, l'excédent par lit se monte à 2'491 fr.10, tout en relevant que le salaire moyen du personnel soignant est supérieur de 4'544 fr. à celui servi dans le réseau de soins. Pour X. \_\_\_\_\_ SA, cet excédent se monterait à 4'530 fr.40, ce lors même que le salaire moyen du personnel soignant employé par cette société est supérieur de 6'181 fr. à celui du réseau. Pour l'autorité intimée, seule Y. \_\_\_\_\_ SA enregistrerait un déficit par lit; encore, celui-ci devrait être ramené à 68 fr.35. Là également, le salaire moyen du personnel soignant excède de 3'742 fr. celui servi dans le réseau de soins. En audience, Z. \_\_\_\_\_ a expliqué que la totalité des montants mis à disposition (caisse maladie + report soins) ne permettait pas de financer la dotation requise par le DSAS. Il prétend avoir effectué un apport de 300'000 fr. dans les trois sociétés exploitantes, créance qui serait postposée dans les bilans de celles-ci. A l'heure actuelle, faute d'équilibre financier, la pérennité des établissements ne serait du reste pas totalement garantie. L'autorité intimée admet que les dépenses d'exploitation consenties par les recourants étaient au moins égales aux montants alloués à ceux-ci. Cela étant, elle explique que seuls les comptes d'exploitation sont soumis

à son contrôle; l'investissement relèverait en revanche du libre choix de l'exploitant d'un EMS. Or, c'est dans ce dernier cadre que Z. \_\_\_\_\_ a dû apporter 300'000 fr. aux trois sociétés. De même, la politique salariale est l'affaire de l'exploitant; du reste, l'octroi de la subvention n'est pas subordonné au respect de la CCT. L'autorité intimée relève à cet égard que le versement de salaires moyens supérieurs à ceux du réseau relève du choix des recourants; il en résulterait ainsi pour eux un potentiel d'économie, raisonnement contre lequel s'élèvent ceux-ci pour lesquels cela reviendrait, non sans raison au demeurant, à engager du personnel sous-qualifié au détriment du personnel qualifié. Pour l'autorité intimée, la différence essentielle entre les chiffres qui émanent des comptes produits et les siens propres proviendrait du fait que les recourants ne tiennent pas compte des allocations d'impotence et des indemnités pour perte de gain en cas de maladie dans leurs calculs. Or, l'obligation par le résident de reverser des montants à l'EMS résulte des articles 15 et 23 lettre b de la Convention socio-hôtelière passée en 2006 entre le département, l'AVDEMS, la Fédération des hôpitaux vaudois et les Hospices cantonaux – CHUV . Elle a été confirmée par arrêt de la Cour constitutionnelle CCST.2006.0003 du 27 octobre 2006, consid. 7, le recours contre cet arrêt ayant été rejeté par ATF 2P.313/2006 du 7 mai 2007. Les recourants objectent à cette explication que les indemnités pour perte de gain maladie, non comptabilisées par erreur, s'avèreraient de toute façon modiques et ne modifieraient pas sensiblement leurs chiffres. Quant aux allocations d'impotence, les recourants soutiennent qu'elles n'ont pas à financer le coût des soins. Pourtant, la Cour constitutionnelle a rappelé, dans l'arrêt précité, que le système consistant à verser le montant de l'allocation pour impotent à l'EMS ne permettait pas d'éviter la surindemnisation, mais garantissait à tout le moins que l'allocation est utilisée conformément à son but (consid. 7b, réf. citées). Dès lors, les éléments avancés par les recourants ne permettent pas de contrebalancer les arguments de l'autorité intimée. Les comptes des trois sociétés démontrent que les recourants disposent d'un potentiel de ressources, certes léger, mais qui leur permettrait tout de même d'embaucher le personnel manquant. d) En l'espèce, l'autorité intimée a notifié un avertissement aux recourants, aux termes de l'article 20 RES, en raison d'une sous-dotation en personnel soignant, soit lorsque la sécurité des patients, résidents ou bénéficiaires n'est plus garantie dans les établissements médico-sociaux (let. d) et en cas de manquements graves ou répétés dans l'organisation ou la gestion de l'institution, qui compromettent la sécurité des patients (let. f). Au vu des constatations faites par la CIVEMS depuis 2006 dans les trois établissements gérés par les recourants, il s'avère effectivement que ceux-ci sont insuffisamment dotés en personnel soignant, et ceci de façon récurrente, ce quand bien même la qualité des soins dispensés n'est pas mise en cause. Ainsi, il n'est pas arbitraire de retenir que la sécurité des patients, résidents ou bénéficiaires n'est plus totalement garantie, et ceci dans les trois EMS. L'utilisation des subventions versées aux recourants n'apparaît donc pas comme optimale. Dès lors, la sanction est justifiée dans son principe.

## **E. 5**

Les recourants s'en prennent également à la décision attaquée sous l'angle du principe de proportionnalité. a) L'art. 20 RES permet au département, lorsque les conditions exprimées aux lettres a à f sont réalisées, de prendre les mesures prévues aux art. 151 et ss LSP. Or, la loi ne prévoit que le retrait de l'autorisation d'exploiter ou de diriger, en partie ou en totalité, pour une durée déterminée ou indéterminée, ou encore assortie de conditions (art. 151a al. 1 LSP). Même si le texte légal est muet sur ce point, l'exigence de gradation de la sanction découle directement du principe de proportionnalité (cf. art. 36 al. 3 Cst. et 38 al. 3

Cst./VD), conformément auquel le droit inférieur doit être interprété (cf. dans ce sens arrêts GE.2008.0180 du 2 avril 2009; GE.2008.0212 du 2 décembre 2008; GE.2006.0183 du 4 janvier 2007; GE.2003.0026 du 18 août 2003). b) En l'occurrence, l'autorité intimée a fait sien le principe rappelé ci-dessus, puisqu'elle a prononcé un simple avertissement à l'encontre des recourants, soit la mesure la moins incisive et la moins lourde de conséquences pour les recourants. Le reproche qui lui est fait d'avoir violé le principe de proportionnalité est donc vain.

#### **E. 6**

Il résulte de ce qui précède que le recours ne peut qu'être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Vu le sort de la cause, les recourants en supporteront les frais (art. 49 et 91 LPA-VD). En outre, l'allocation de dépens ne saurait entrer en ligne de compte (art. 55 al. 1, a contrario, 56 al. 3 et 91 LPA-VD).

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