

VD_OMNI GE.2023.0125 vom 21. Juni 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-06-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0125

FR: VD_OMNI GE.2023.0125 du 21 juin 2024

IT: VD_OMNI GE.2023.0125 del 21 giugno 2024

Regeste

A. _____/Département de la santé et de l'action sociale, Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) | Indemnisation étatique en lien avec la démobilisation d'un EMS. Décision de la Cheffe (DSAS) fixant l'indemnisation à hauteur de 474'195 fr. Recours de la société exploitant l'EMS concluant au versement d'une indemnité totale de 1'088'795 francs. Le litige a trait uniquement à la LPFES et pas au financement résiduel des EMS, de telle sorte que la voie de droit (CDAP ou Conseil d'Etat) n'est pas claire. Question de la recevabilité laissée ouverte, vu le sort du litige. Pas de protection de la recourante en vertu du principe de la bonne foi en l'absence de promesses ou de renseignements contraignants donnés par l'autorité (consid. 4). Cadre légal général du financement des EMS: il n'existe pas d'une façon générale un droit à l'obtention d'une subvention, à moins qu'une base légale ne le prévoit expressément, ce qui n'est pas le cas d'une démobilisation d'un EMS (consid. 5 et 6). Pas d'excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité (consid. 7).

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai légal par la recourante, qui est directement atteinte par la décision attaquée, le recours satisfait en outre aux exigences formelles posées par la loi (art. 75, 79, 95 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 172.21]). Il faut toutefois souligner ce qui suit quant à la recevabilité du recours. Selon l'art. 92 al.1 LPA-VD, le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Dans un arrêt du 14 juin 2021 (GE.2020.0221), la Cour de céans a jugé irrecevable un recours déposé directement devant elle par une société exploitant des EMS contre le refus de la DGCS de financer les soins excédant le minimum prévu par la LAMal (classe Plaisir 12+). La CDAP a dans ce précédent indiqué que, bien que fondée sur la loi sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public du 5 décembre 1978 (LPFES; BLV 810.01), la décision reste régie par la procédure prévue dans la loi du 24 avril 2012 sur le financement résiduel des soins de longue durée en EMS (LFR-EMS; BLV 810.04). En d'autres termes, la Cour a considéré que la LPFES posait les conditions fondant le financement résiduel, alors que la procédure pour obtenir le versement de ce financement, respectivement en contester le refus, était fixée dans la LFR-EMS. Or cette dernière loi prévoit bien une procédure de réclamation (art. 10 al. 1 LFR-EMS). En l'espèce, la base légale au sujet de laquelle les parties sont opposées est l'art. 26j LPFES. Contrairement au précédent mentionné ci-dessus, la présente contestation ne se fonde pas sur l'arrêté du Conseil d'Etat du 1 er mai 2019 fixant les modalités du financement résiduel des coûts des soins de l'assurance-maladie, ainsi que la part des coûts des soins à la charge du résident, lors de séjours au sein d'établissements

médicaux-sociaux ou de structures de soins de jour ou de nuit (BLV 832.00.010519.1 pour le 1^{er} trimestre 2019), mais uniquement sur la disposition précitée de la LPFES. En outre, elle n'a pas trait au financement résiduel des EMS. Visiblement (cf. notamment pièce 4 du bordereau de l'autorité intimée) cette autorité a considéré que la décision de la Cheffe du DSAS pouvait être directement attaquée devant la Cour de céans. La recourante ne le conteste d'ailleurs pas. En outre, l'art. 8 al. 1 let. d LPFES prévoit une compétence de décision du Conseil d'Etat sur la participation de l'Etat au financement des investissements des EMS. Il est vrai que l'article 26j LPFES (qui figure dans une Section II intitulée "Dépenses d'investissement") indique expressément une compétence du département à propos des "charges d'exploitation extraordinaires" et, dans ce sens, cette disposition déroge à la première – ou concerne autre chose. Cependant, on pourrait imaginer que la décision du département, compte tenu de la première disposition citée, devrait être attaquée sur recours auprès du Conseil d'Etat, en dernière instance cantonale. Une telle solution serait cependant contraire à ce que le Tribunal fédéral a jugé, à savoir que, en matière de subvention, un contrôle judiciaire était nécessaire (ATF 149 I 146). Cette question peut cependant rester ouverte puisque comme on le verra, même si le recours est recevable, il doit être rejeté pour les raisons qui suivent.

E. 2

La recourante a requis la production de la Directive de la DGCS sur le transfert, la reprise ou la cessation d'une entité reconnue "dans sa version en vigueur du 31 mars 2021", ainsi que "tout document interne à la DGCS traitant du protocole à suivre en cas de démobilisation d'un EMS" et "toute convention conclue entre la DGCS et d'autres EMS dans le cadre d'une démobilisation". a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 137 IV 33 consid. 9.2; 136 I 265 consid. 3.2 et les arrêts cités). Ce droit suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 III 374 consid. 4.3.2; 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d; 119 Ib 492 consid. 5b/bb). b) En l'occurrence, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, le tribunal considère qu'il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions de la recourante. La directive requise figure au dossier (pièce 8 du bordereau de la recourante). Selon le texte de cette directive, elle est "entrée en vigueur" au 1^{er} juin 2022 et elle remplace le document précédent de février 2018. Comme on le verra cependant (cf., infra consid. 3), cette directive ne fait que lister les informations et documents à transmettre lors, notamment, d'une démobilisation d'EMS reconnu d'utilité publique. Il n'y a donc pas lieu de requérir la production de la version antérieure de cette directive, la recourante ne prétendant à juste titre pas qu'elle aurait contenu, contrairement à la version actuelle, des indications matérielles sur l'étendue du droit à une subvention. En outre, s'agissant des autres documents requis, on verra également que l'autorité intimée dispose d'une marge d'appréciation considérable dans l'octroi des subventions en lien avec

une telle démobilisation d'EMS. Même si les réquisitions de pièces 51 à 53 pouvaient être rattachées au principe d'égalité de traitement des concurrents, moyen qui n'est pas soulevé expressément par la recourante, il faudrait voir que les cas de démobilisation des EMS doivent être traités chacun pour eux-mêmes, les aspects d'égalité de traitement se révélant finalement difficiles à appréhender. En l'espèce, ce sont en effet différents postes, revendiqués par la recourante, qui sont écartés par l'autorité intimée. L'égalité de traitement devrait être analysée au regard du traitement de postes similaires dans d'autres configurations ou cas de démobilisation. Même en donnant suite à la réquisition de la recourante, le contrôle du respect de l'égalité de traitement entre concurrents serait à cet égard délicat. Outre que la production des pièces requises pourrait se voir opposer le secret de fonction et le secret des affaires par les tiers intéressés, rien n'indique, et la recourante ne le prétend au demeurant pas, qu'un financement plus important aurait été attribué lors de la démobilisation d'autres EMS du canton. Il s'ensuit que par appréciation anticipée, il peut être renoncé aux réquisitions de production de pièces de la recourante. S'agissant finalement des documents internes à la DGCS traitant du protocole pour la démobilisation, l'autorité a indiqué avoir transmis le seul document disponible. La réquisition de production des pièces 51, 52 et 53 par la recourante doit pour ces motifs être écartée.

E. 3

Le litige a pour objet le montant de la subvention octroyée par l'autorité intimée à la recourante pour la démobilisation de l'EMS que cette dernière exploitait à *****. On comprend que la recourante a présenté à la DGCS le 18 novembre 2021 des comptes d'exploitation (cf. notamment pièce 4 du bordereau de la recourante avec les comptes ventilés en fonction des EMS exploités) qui font état, s'agissant de l'EMS démobilisé "B. _____", d'une perte d'exploitation de 788'260 fr., à laquelle s'ajoutait un "excédent de charges d'investissement" de 294'872 fr., et un "excédent de produits hors exploitation" de 337 fr., soit au total une perte de l'exercice de 1'088'459 francs. L'autorité intimée a admis de prendre à sa charge une partie de la perte d'exploitation précitée, ce qu'elle confirme dans la décision attaquée, à hauteur de 685'562 francs. Son calcul s'explique de la manière suivante: sur la perte d'exploitation (stricto sensu) précitée de 788'260 fr., elle a retranché une partie des charges qu'elle considère comme inadmissible à la subvention, à savoir 78'115 fr. de frais alimentaires, 14'555 fr. de frais d'avocats, 18'000 fr. de refacturation de gestion administrative, 25'000 fr. d'autres charges (ACE) non justifiées. Elle ajoute toutefois à ce total un montant de 32'972 fr. selon accord. Elle arrive ainsi à un montant de financement de 685'562 fr. figurant dans sa décision. La recourante soutient avoir droit à une prise en charge complète de sa perte qu'elle calcule à hauteur de 1'088'795 francs. La différence avec la perte totale mentionnée dans les comptes de la recourante de 1'088'459 fr., s'explique probablement par l'absence de prise en considération dans ses conclusions du produit extraordinaire hors exploitation dont 337 fr. ont été attribués à l'EMS "B. _____". Il y a donc lieu d'examiner si, comme elle le prétend, la recourante avait droit à une prise en charge totale de la perte qu'elle invoque lors de la démobilisation de son EMS "B. _____".

E. 4

Dans un grief qu'il y a lieu de traiter en premier, la recourante fonde son droit à la subvention sur le principe de la bonne foi et les promesses que lui auraient faites l'autorité. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les

assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de celles-ci. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée et que l'intérêt à l'application correcte du droit n'apparaisse pas prépondérant (ATF 143 V 95 consid. 3.6). En l'espèce, on cherche en vain quelles seraient les promesses sur lesquelles la recourante se serait fondée pour décider de la fermeture de l'EMS "B. _____". Dans le courrier du 10 juillet 2020, se référant à une discussion entre les organes de la recourante et la DGCS du 12 mars 2020, cette autorité indique que les modalités financières de la couverture des charges de fermeture du site " dépendent de chaque situation et font l'objet d'une analyse et d'une formalisation au cas par cas ". En outre, sur la base des documents à produire, " l'Etat et l'institution s'accordent sur les montants qui peuvent éventuellement [être] pris en charge ". Il semble bien à cet égard que la décision de fermer l'EMS "B. _____" soit antérieure à l'ensemble des discussions financières intervenues entre les parties. Dans une telle hypothèse, il faudrait nier d'emblée que la recourante se soit fondée sur des assurances données, de telle sorte que le principe de la bonne foi ne trouverait pas application en l'espèce. Quoi qu'il en soit, rien au dossier ne permet d'admettre que l'Etat ait donné une garantie ou une promesse qu'il n'ait pas tenu. En effet, dans le texte du document précité il n'y a aucune garantie susceptible d'engager l'autorité, comme on l'a vu. La recourante se réfère en outre dans son recours (p. 7), en invoquant des assurances données "tout au long du processus de démobilitation – reprises par écrit suite à la séance du 21 mars 2021", à un courriel du 12 mars 2021 (pièce 3 du bordereau de la recourante) de *****, pour la DGCS, qui indique que " la Direction de [la recourante] établit un listing des charges inhérentes à démobilitation [sic] prévues pour la période de janvier à fin avril 2021 et les transmet à la responsable du PGPA. La DGCS analysera la nature et le montant de ces charges afin de se déterminer sur le versement d'un acompte financier supplémentaire pour aider [la recourante] à payer des factures en attente et afin d'éviter des poursuites. [...] Une rencontre entre la Direction [de la recourante] et la DGCS sera organisée fin mai 2021 afin d'établir un décompte final et formaliser la convention de fin d'exploitation ". Quoi qu'en dise la recourante, il n'y a rien dans ce texte qui ait pu fonder une garantie en vertu du principe de la bonne foi à son égard. L'autorité y indique uniquement être prête à entrer en discussion pour une indemnisation sans aucunement garantir une prise en charge intégrale de sa perte pour l'exercice 2021. Ce n'est pas parce que la recourante devait établir un listing de ses charges qu'elle pouvait penser bénéficier d'une couverture de déficit correspondante. Il en va de même des autres documents au dossier. Dans un email du 5 octobre 2021, *****, pour la DGCS, a précisé " qu'une cessation d'activité décidée par l'EMS lui-même ne donne pas droit à une indemnité ". Là non plus, on ne saurait y voir une promesse, encore moins une garantie. Dans l'email du 16 décembre 2021, la DGCS par son directeur propose le versement d'une subvention de 685'562 fr., soit exactement le montant retenu dans la décision attaquée. A supposer que la recourante s'y soit fiée pour prendre des mesures auxquelles elle ne pourrait

renoncer, on ne pourrait que constater que l'Etat s'est exécuté dans les promesses qu'il avait faites. Le grief de violation du principe de la bonne foi doit donc être écarté.

E. 5

a) D'une façon générale, toutes les subventions octroyées directement ou indirectement par l'Etat de Vaud sont soumises à la loi vaudoise du 22 février 2005 sur les subventions (LSubv; RSV 610.15 - cf. art. 1 al. 2; cf. ég. CDAP AC.2009.0160 du 23 novembre 2012 consid. 1, qui rappelle, en référence à l'Exposé des motifs du Conseil d'Etat [BGC janvier-février 2005 p. 7389], que la LSubv est une loi-cadre dont l'objectif est l'harmonisation des lois spéciales applicables aux subventions). Aux termes de l'art. 2 LSubv, il n'existe pas de droit à l'octroi de la subvention (al. 1), les dispositions contraires expresses étant réservées (al. 2). Selon l'art. 32 LSubv, les subventions cantonales sont accordées dans les limites des crédits accordés par le Grand Conseil. En l'absence d'un droit expressément prévu par la loi, la subvention peut ainsi le cas échéant être refusée malgré la réalisation des conditions légales de son octroi (cf. CDAP AC.2009.0160 précité, consid. 2 et les références à l'Exposé des motifs, dont il résulte en particulier qu'en cas d'insuffisance des ressources, il ne sera fait droit à la demande que si les bénéficiaires disposent d'un droit à la subvention [BGC précité, p. 7413]; cf. ég. CDAP GE.2017.0118 du 16 janvier 2018 consid. 2c; GE.2016.0035 du 24 avril 2017 consid. 2b). Certes, cette distinction entre les subventions auxquelles le requérant a droit, de celles auxquelles il ne peut prétendre, pourrait être nuancée dans les cas où le requérant réclame un traitement similaire ou identique à un concurrent direct (Thermalbad Leukerbad du TF, 2D_53/2020 et 25/2021 du 31 mars 2023, consid. 4, non publié in ATF 149 I 146 mais in ZBl 2023 538, suivi d'une note de Ph. Baumann). A teneur de l'art. 3 LSubv, les subventions doivent notamment répondre aux principes de légalité, d'opportunité et de subsidiarité. Il résulte en outre des "dispositions directement applicables aux subventions" (art. 13 ss LSubv), en particulier, que l'autorité compétente peut impartir au bénéficiaire des charges et conditions (art. 17 al. 1), que la demande de subvention doit être formulée par écrit et accompagnée de tous les documents utiles ou requis par l'autorité compétente (art. 18 al. 1) respectivement qu'elle doit être dûment motivée par le requérant, qui doit démontrer que les principes et conditions de la présente loi sont respectés (art. 18 al. 2). En l'absence d'un droit aux subventions, les autorités compétentes ont la faculté de limiter l'octroi de subventions et de les refuser, même aux requérants qui rempliraient l'ensemble des conditions prévues par les textes, pour autant que cela repose sur des motifs objectifs. L'adoption de directives à cet effet apparaît comme un instrument adéquat pour cela, puisqu'elles permettent de guider le pouvoir d'appréciation des autorités d'application (arrêts CDAP GE.2022.0011 du 28 juin 2022 consid. 2a; GE.2021.0172 du 3 décembre 2021 consid. 3a avec la réf. à Pierre Moor / Alexandre Flückiger / Vincent Martenet, Droit administratif vol. I, p. 420 ss, spécialement p. 423 ss pour les ordonnances interprétatives). b) La subvention octroyée – de manière trop limitée selon la recourante – en l'espèce repose sur la LPFES. Selon l'art. 1 al. 2 LPFES, l'Etat de Vaud a pour mission d'assurer la couverture des besoins et l'accès à des soins de qualité à un coût acceptable pour la collectivité. Les établissements médico-sociaux (EMS) sont des établissements sanitaires qui exploitent des lits (type C) 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. 3a et 3b LPFES). En contrepartie des aides publiques versées, les EMS reconnus d'intérêt public sont soumis à certaines restrictions, notamment en matière comptable (art. 4a à 6a LPFES). Celles-ci portent en particulier sur la rémunération des

dirigeants d'établissements subventionnés. Les dispositions adoptées en la matière ont donné lieu à l'arrêt 2C_656/2009 du 24 juillet 2010 dans lequel le Tribunal fédéral a rejeté un recours dirigé contre un arrêt de la Cour constitutionnelle vaudoise (arrêt CCST.2008.0012 du 4 septembre 2009) et retenu que les EMS organisés en institutions privées à but lucratif bénéficient de la liberté économique. Le Tribunal fédéral a également considéré dans ce même arrêt qu'il est nécessaire de créer un système qui garantisse l'affectation des deniers publics au but de santé publique poursuivi par l'Etat quand il subventionne des EMS. Ledit système doit notamment éviter que les fonds ainsi versés ne servent à payer des rémunérations excessives ou n'encouragent à distribuer une trop grande partie du bénéfice réalisé, sans prévoir des réserves suffisantes (consid. 4.3). Enfin, toujours dans cet arrêt TF 2C_656/2009 du 24 juillet 2010, le Tribunal fédéral a jugé qu'à partir du moment où les EMS veulent bénéficier des subventions découlant de la reconnaissance du statut d'intérêt public, ils doivent admettre que l'Etat joue un rôle dans l'utilisation des moyens qu'il met à leur disposition et qu'il contrôle si ces subventions sont employées à bon escient (consid. 5.3). Dans un arrêt antérieur (TF 2P.94/2005 du 25 octobre 2006), le Tribunal fédéral avait du reste déjà retenu que lorsqu'un EMS choisit d'entrer dans le système sanitaire cantonal, sa liberté économique est limitée notamment par l'intérêt public du canton à contrôler les coûts de la santé. c) Les art. 25 ss LPFES règlent le financement des établissements sanitaires d'intérêt public. En particulier, l'art. 25 al. 1 LPFES prévoit que l'Etat participe au financement des charges d'investissement et d'exploitation de ces établissements, conformément à ladite loi et à ses dispositions d'application, ainsi qu'aux dispositions fédérales applicables. Selon l'art. 25a LPFES, les modalités de la participation financière de l'Etat sont définies par des règlements d'application de ladite loi; elles sont précisées par un contrat de prestations (al. 1). Ces règlements portent, notamment, sur les règles de financement (al. 2 ch. 1). L'art. 26 LPFES "Investissement des EMS" dispose: "1 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. 2 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. 3 Sous réserve de convention contraire, il est tenu compte des emprunts contractés avant la reconnaissance d'intérêt public. " Il découle de la lettre de l'art. 26 al. 1 LPFES que l'Etat doit participer, sous forme de subventions, à la couverture des coûts nécessaires à la rénovation et à la construction des EMS privés reconnus d'intérêt public. Ce premier alinéa se contente d'instaurer un principe, à savoir une obligation de financement, sous forme de subventions, à charge de l'Etat, destinée à couvrir les coûts nécessaires à la rénovation et à la construction des EMS privés reconnus d'intérêt public. Il ne précise pas la forme de la subvention ni la façon dont celle-ci sera déterminée (TF, 2C 327/2018 du 16 décembre 2019, consid. 5.3). Il réserve en outre l'art. 26f LPFES, disposition qui prévoit que les charges d'entretien et mobilières des EMS d'intérêt public ne sont pas considérées comme des charges d'investissement. Elles sont intégrées dans les charges d'exploitation et financées conformément aux conventions tarifaires applicables aux prestations socio-hôtelières ou, à défaut, aux tarifs arrêtés par le Conseil d'Etat. d) Enfin, l'art. 26j LPFES précise ce qui suit, sous l'intitulé "charges exceptionnelles d'exploitation": "Le

département peut allouer aux EMS reconnus d'intérêt public une subvention à l'exploitation destinée à couvrir des charges exceptionnelles d'exploitation non comprises dans les tarifs." A propos de cette nouvelle disposition introduite au 1^{er} octobre 2011 dans la loi, l'exposé des motifs du Conseil d'Etat (Bulletin du Grand Conseil [BGC], Législature 2007-2012 T. 19 Conseil d'Etat 353, spéc. p. 363) indiquait que l'art. 29b LPFES qui allait être abrogé permettait à l'Etat d'octroyer aux EMS une subvention à l'exploitation destinée à couvrir soit le "report soins" soit des charges exceptionnelles d'exploitation non comprises dans les tarifs. Comme la question du "report soins" serait désormais réglée par l'art. 26g LPFES, il restait nécessaire de maintenir une disposition spécifique pour la deuxième catégorie précitée, en particulier les "charges résultant de la mise en service d'un nouvel EMS". Cette disposition a été ensuite adoptée sans débat parlementaire (cf. BGC, Législature 2007-2012 T. 20 Grand Conseil, p. 282 pour le premier débat et p. 283 pour le second). Il sied de mentionner encore l'existence du règlement sur la participation de l'Etat aux charges d'investissement immobilières ainsi que sur l'intégration des charges d'entretien et mobilières aux tarifs des établissements médico-sociaux reconnus d'intérêt public (RCIEMMS; BLV 810.31.5) adopté par le Conseil d'Etat le 26 avril 2017, avec effet au 1^{er} janvier 2017. Dit règlement contient (cf. art. 2 al. 1 let. a et c RCIEMMS) une définition notamment des charges d'exploitation et des charges d'investissement, comme suit: "[...] a. par "charges d'investissement": les dépenses liées à l'acquisition, à la transformation ou à l'extension ainsi qu'à la location de biens immobiliers ou d'équipements fixes nécessaires à l'exploitation et qui ne sont pas financées à un autre titre ; [...] c. par "charges d'exploitation", à la fois : - les "charges d'entretien" : les dépenses visant au maintien du bâtiment dans un état approprié à son utilisation. Ces charges sont destinées à compenser une usure normale due à l'usage de l'immeuble et à l'écoulement du temps. Elles se caractérisent par leur périodicité ; - les "charges mobilières" : les dépenses liées à l'acquisition et au renouvellement de biens et équipements mobiles nécessaires à l'exploitation et qui ne sont pas déjà financées à un autre titre. Le département dresse la liste des biens et des équipements concernés, après consultation des partenaires de l'Etat: [...]".

E. 6

En l'espèce, comme on l'a vu (cf. supra consid. 2), c'est le montant de la subvention accordée qui est litigieux et pas son principe. La recourante soutient (recours, p. 5) que l'autorité intimée aurait violé l'art. 26j LPFES et excédé son pouvoir d'appréciation. Elle lit dans cette dernière disposition légale, respectivement en infère, que l'Etat doit indemniser un EMS des charges liées à sa fermeture. Or, il n'en est rien. En effet, il n'existe pas d'une façon générale un droit à l'obtention d'une subvention, à moins qu'une base légale ne le prévoit expressément (cf. supra consid. 5a). Le texte même de la disposition invoquée prévoit clairement que le département peut allouer aux EMS une subvention. Il découle en outre des travaux parlementaires que le législateur pensait avant tout aux frais inhérents à la mise en service d'un EMS et pas à sa démobilisation. Rien non plus dans le règlement d'application (RCIEMMS précité) ne permet de fonder un droit à une subvention de la part de l'Etat lors d'une telle démobilisation. La recourante se prévaut également de la Directive sur le transfert, la reprise ou la cessation d'activité d'une entité reconnue d'utilité ou d'intérêt public (produite en pièce 8 de son bordereau). Cette directive, dont le but est de définir les modalités du suivi par la DGCS du processus de transfert, de la reprise ou cessation d'activité d'une entité subventionnée, détaille les informations et documents à transmettre à l'autorité. Toutefois, c'est à tort que la recourante en tire une obligation d'indemnisation des charges qui y sont mentionnées par l'Etat. Ainsi, ce n'est pas parce que l'entité

subventionnée doit transmettre la liste des employés de l'entité dont l'exploitation va cesser que cela signifie que l'Etat doit prendre en charge l'entier des salaires encore dus. Certes, en l'espèce et cela résulte aussi de la décision attaquée, la DGCS a accepté de prendre en charge l'entier des salaires de la période 2021 (soit 471'531 fr. compris dans le total des 685'562 fr. versés en application de la décision). Elle a cependant pour ce faire exercé son pouvoir d'appréciation. Cela ne signifie donc pas encore qu'elle doive prendre en charge toute perte liée à un élément mentionné sur cette directive. Il résulte de ce qui précède qu'il n'existait aucun droit pour la recourante à obtenir une subvention exceptionnelle en lien avec la démobilisation de l'EMS qu'elle exploitait jusque-là. Dans un tel cadre légal, il était en outre justifié que l'autorité garantisse l'affectation des deniers publics au but de santé publique poursuivi par l'Etat et limite les fonds supplémentaires versés pour éviter qu'ils ne servent à payer des rémunérations excessives ou n'encouragent à distribuer une trop grande partie du bénéfice réalisé. A ce stade, on ne peut que conclure à l'existence d'un large pouvoir d'appréciation de l'autorité, qui semble l'avoir exercé de manière conforme à la loi. Néanmoins, comme on l'a vu, selon la jurisprudence (notamment l'arrêt 2D_53/2020 et 25/2021 du 31 mars 2023, consid. 4 précité), l'autorité peut s'exposer à une violation de l'égalité de traitement entre concurrents si elle traite différemment deux requérants qui soit exécutent tous deux une tâche publique ou au contraire ne sont pas chargés, ni l'un ni l'autre, d'une telle tâche. Autrement dit, dans le cas d'espèce, malgré le fait que le droit positif ne paraît pas conférer à la recourante un droit à la subvention, il se peut que l'on doive déduire un tel droit du principe de la neutralité concurrentielle, rattaché à l'article 27 Cst. Compte tenu de l'application potentielle du principe de la neutralité concurrentielle, il y a donc encore lieu de contrôler que les différentes solutions retenues par l'autorité intimée n'étaient pas arbitraires.

E. 7

Il reste à contrôler que l'autorité en sélectionnant les postes de pertes qu'elle prenait en charge n'ait pas excédé son pouvoir d'appréciation. Un tel contrôle par le juge revient à n'intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir de décision de l'autorité, ce qui s'assimile à un contrôle restreint à l'arbitraire (cf. ATF 141 II 353 consid. 3; arrêt TF 2C_365/2022 du 19 janvier 2023 consid. 7.1). Une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 148 II 121 consid. 5.2; 142 II 369 consid. 4.3). a) D'abord, l'autorité intimée a refusé de tenir compte de la perte liée à l'excédent de charges d'investissement mobilier pour un montant de 5'663 fr. et immobilier à hauteur de 294'872 francs. Or, cet excédent de charges provient pour un tiers environ d'un amortissement intégral de l'immeuble dans lequel l'EMS démobilisé était exploité sans que sa nécessité ne soit justifiée. Comme l'explique l'autorité intimée (réponse, p. 6) cet amortissement extraordinaire est en réalité lié au loyer que la recourante payait au propriétaire de l'immeuble et qui était supérieur au montant des subventions perçues. Il s'agit donc bien d'une charge liée à un déficit antérieur à la démobilisation, ce que la recourante ne conteste pas directement dans ses écritures. La recourante explique de son côté (recours p. 8) que les amortissements seraient liés à des "travaux ECA" que la recourante aurait été obligée d'effectuer à la demande de la DGCS. Aucune pièce ne vient cependant démontrer cela. Au final, que l'amortissement

extraordinaire provienne d'un loyer trop élevé ou de coût de travaux non subventionnés, dans tous les cas il s'agit de charges immobilières qui ne sont pas directement provoquées par la démobilisation, mais découlent plutôt du montant des subventions accordées à la recourante au cours de l'exploitation de l'EMS. Dès lors que le subventionnement durant l'exploitation de l'EMS est effectué sur une base forfaitaire, on ne voit pas en quoi la différence entre les forfaits octroyés et les coûts résiduels à la charge des EMS pourrait être subventionnée lors de la fin de l'exploitation. Le refus d'une telle prise en charge effective et rétroactive d'une certaine manière n'apparaît à tout le moins pas arbitraire. En somme, et dans tous les cas, il n'y a pas d'arbitraire à avoir exclu de la subvention de l'art. 26j LPFES ces charges. Ces charges dites d'investissement sont également composées – pour deux tiers environ – de loyers versés au propriétaire de l'immeuble pour la période de démobilisation durant laquelle le nombre de résidents était bien plus faible que d'ordinaire en raison précisément de la procédure de démobilisation. L'autorité explique d'abord à cet égard que, certes, les baux n'ont pas pu être immédiatement résiliés, mais que comme les sociétés propriétaires des immeubles faisaient – et font – parties du même groupe de sociétés que la recourante, les contrats auraient pu et dû être résiliés plus rapidement pour limiter ces coûts. Une telle explication peut paraître surprenante compte tenu de l'indépendance juridique entre deux personnes morales même contrôlées par une même personne et formant un même groupe de sociétés. En vertu de cette indépendance formelle, on peut se demander s'il est véritablement possible d'avantager une société sœur en renonçant à un profit qui aurait pu être exigé de la part d'un cocontractant tiers, ni d'ailleurs si les prestations contractuelles – dont l'octroi n'a pas fait l'objet d'un appel d'offres public – respectent le principe de pleine concurrence. Il n'est cependant pas nécessaire de répondre à ces questions. En effet, quoi qu'il en soit de cette indépendance formelle, l'autorité ajoute que la volonté de fermer l'EMS en cause était clairement manifestée depuis deux ans et que les résiliations auraient pu pour ce motif être anticipées pour prévenir les coûts évitables subis par la recourante à une période durant laquelle l'EMS était presque vide. Il ressort en effet du dossier (cf., par exemple courrier de la DGCS du 10 juillet 2020, pièce 48) que la démobilisation de l'EMS "B. _____" avait fait l'objet de discussions avancées déjà en mars 2020. Or, il résulte du dossier aussi (cf. pièces 54 à 60 du bordereau de la recourante) que la résiliation des différents contrats entre la recourante et les sociétés prestataires membres du groupe n'est intervenue qu'au mois de décembre 2020. Lorsque la recourante estime (recours p. 8) que les baux de résidence ou d'EMS "ont généralement une durée déterminée de 10 ou 20 ans" et qu'elle aurait ainsi fait tout ce qui était possible pour réduire le dommage, cela ne suffit pas à conférer à la décision attaquée un caractère arbitraire. Rien ne dit en fonction des pièces du dossier que la recourante n'ait pas été en mesure de résilier les contrats auparavant. Au-delà de ce qui précède, il faut bien voir que tous les contrats produits par la recourante et rappelés ci-avant ont été conclus, à tout le moins établis et signés, au mois de juillet 2020, soit à un moment où la décision de démobiliser l'EMS "B. _____" était déjà prise. Il n'y a ainsi aucun arbitraire à refuser de subventionner des frais induits d'une part par la sous-traitance à une société du groupe de certaines prestations, et au surplus en s'accordant sur une durée du contrat longue au risque de provoquer des charges supplémentaires à un moment où les organes de la recourante savaient que son exploitation serait arrêtée. Dans de telles circonstances, on ne peut pas dire que la solution consistant à refuser la prise en compte de telles pertes soit manifestement insoutenable, respectivement arbitraire. b) Il en va de même du poste de "frais alimentaires" dont la prise en charge a été réduite par la DGCS au motif que ces frais correspondaient à des dépenses pour des

prestations qui n'étaient plus nécessaires, faute de personnes résidentes dans l'EMS durant la période en cause et qui n'avaient dû être versés à la recourante qu'au motif de la résiliation tardive du contrat qui la liait à une autre société du groupe. Si, comme on l'a vu, on ne peut se fonder sur l'appartenance à un même groupe de sociétés pour faire valoir le non-respect d'engagements contractuels, force est ici aussi de constater, non seulement que les résiliations de contrats sont intervenues tardivement, mais surtout que ces frais ne sont dus qu'au sous-traitement par la recourante de certaines prestations d'exploitation de l'EMS à d'autres entités. Comme on l'a vu avec les loyers, il n'est pas arbitraire de considérer que ces frais sont dus pour l'essentiel au fait que l'exploitation était sous-traitée à une entreprise tierce au lieu d'être effectuée à l'interne. C'est d'autant plus le cas que les contrats mentionnent des délais de résiliation relativement longs puisque typiquement le mandat avec la société ***** SA (pièce 56) a été conclu pour une durée de trois ans et que les contrats ont été conclus à un moment où la recourante savait qu'elle allait arrêter l'exploitation de l'EMS "B. _____". Dans l'ensemble, le refus de subventionner ces charges n'est donc pas arbitraire. c) La décision attaquée a réduit d'un montant de 14'555 fr. la prise en charge de la perte d'exploitation de la recourante qui invoquait des "frais de bureau et d'administration" à hauteur de 111'370 francs. On comprend à la lecture du rapport Findinter (pièce 4 du bordereau de la recourante) que le montant de 14'555 fr. correspond à des frais d'avocats facturés à la holding détenant la recourante et refacturé à cette dernière. La recourante soutient que l'aide d'un avocat a été nécessaire dans ce dossier au vu des discussions importantes et des incertitudes découlant de l'absence de règles fixes. Elle produit dans le cadre de sa réplique non pas "le détail des notes d'honoraires" (réplique p. 11) mais uniquement (pièce 57 du bordereau de la recourante) la pièce comptable justifiant la refacturation de ***** holding SA à la recourante. Certes, cette pièce mentionne "Démobilisation B. _____" ce qui tendrait à indiquer que ces frais sont en lien avec un tel objet. Elle vient cependant s'ajouter à un montant de 96'815 fr. (111'370-14'555) pour des frais de bureau et d'administration. Rien n'explique non plus pourquoi des notes d'honoraires de l'avocat de la recourante auraient été adressées à sa société holding. La décision attaquée refusant ce poste n'est ainsi pas arbitraire. d) La recourante conteste en outre le refus partiel de prise en charge pour 18'000 fr. sur les 36'000 fr. invoqués, au titre de la refacturation de la gestion administrative. Comme l'indique l'autorité intimée sans que cette position ne soit arbitraire, d'autres montants de frais administratifs ont été pris en charge dans le cadre de la subvention. Ces refacturations sont également liées aux contrats dont il a été question ci-dessus, de telle sorte que la décision ne saurait être qualifiée d'arbitraire sur ce point non plus. Il en va de même des autres charges d'exploitation, qui sont toutes fondées sur les mêmes contrats et pour lesquelles les explications figurant ci-dessus suffisent à exclure le grief d'arbitraire de la part de l'autorité intimée. En résumé, l'autorité intimée n'a donc pas excédé l'important pouvoir d'appréciation dont elle dispose en la matière en refusant partiellement la subvention sollicitée sur certains éléments de charges de la recourante.

E. 8

Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, pour autant qu'il ait été recevable (supra consid. 1). La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49 LPA-VD). Vu le sort du recours, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 LPA-VD).

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