

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_580/2010
{T 0/2}

Arrêt du 12 janvier 2011
Ile Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Zünd, Président,
Aubry Girardin et Donzallaz.
Greffier: M. Vianin.

Participants à la procédure

1. A. SA. _____,
2. B. SA. _____,
3. C. _____ SA,
4. D. _____,

tous les quatre représentés par Maîtres Jean-Noël Jatton et Vivian Kühnlein, avocats,
recourants,

contre

Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud, Secrétariat général, Bâtiment de la
Pontaise, avenue des Casernes 2, 1014 Lausanne.

Objet

Etablissements médico-sociaux; dotation en personnel; avertissement,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, du
16 juin 2010.

Faits:

A.

Les sociétés A. _____ SA, B. _____ SA et C. _____ SA (ci-après: les Sociétés) exploitent
chacune un établissement médico-social (EMS), plus spécialement pour personnes âgées ou
handicapées, la première à X. _____, la deuxième à Y. _____ et la troisième à Z. _____.
D. _____ est membre du conseil d'administration des Sociétés. Il est en outre le bailleur des
locaux occupés par A. _____ SA et B. _____ SA.

Des autorisations d'exploiter ont été délivrées aux Sociétés respectivement les 30 août 2006, 3 juillet
2006 et 1er mai 2005 et ce pour une période de cinq ans. Les trois établissements figurent sur la
liste des EMS autorisés à donner des soins à la charge de l'assurance obligatoire, au sens des art.
35 al. 2 let. k et 39 al. 3 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS
832.10). Ils ont en outre été reconnus d'intérêt public au sens de l'art. 4 de la loi vaudoise du 5
décembre 1978 sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public
(LPFES; RS/VD 810.01). Les trois établissements perçoivent du canton de Vaud une subvention,
sous la forme d'une redevance immobilière annuelle, pour leurs investissements et leurs dépenses
d'exploitation.

Le 1er septembre 2007, le Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud (ci-
après: le Département) a émis une directive concernant les exigences de dotation minimale en
personnel soignant dans les EMS et les divisions C d'hôpitaux (ci-après: la directive). Cette directive
a été publiée dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud du 4 septembre 2007. Par courrier
électronique du 30 août 2007, elle a en outre été adressée à tous les exploitants d'EMS du canton.

Dans le cadre de ses inspections régulières, la Coordination interservices des visites en EMS (ci-
après: CIVEMS) s'est rendue à plusieurs reprises dans les trois établissements précités pour

contrôler leur dotation en personnel soignant. S'agissant de A. _____ SA, elle a relevé, en juin 2004, que la dotation minimale en personnel était respectée; en avril 2008, 2,9 équivalents pleintemps (ci-après: EPT) de personnel soignant faisaient défaut, dont 0,51 de personnel qualifié (rapport du 21 avril 2008). Concernant B. _____ SA, la CIVEMS a relevé, en août 2006, un manque de 0,7 EPT dont 0,35 d'infirmière diplômée et 0,1 d'infirmière assistante; un délai échéant au mois de décembre 2006 a été imparti à la direction pour remédier à cette situation. A cette époque, 2,6 EPT faisaient défaut dans cet EMS, dont 0,65 d'infirmière diplômée; en juin 2008, un manque de 2,2 EPT de personnel soignant a été constaté, dont 0,85 EPT d'animatrice, étant précisé que cet établissement comptait 1,4 EPT d'infirmière diplômée et 0,2 de personnel certifié de plus que l'exigence minimale (rapport du 19 juin 2008). Quant à C. _____ SA, les résultats de l'inspection ont été qualifiés d'excellents en juin 2004; en juin 2008, la CIVEMS a relevé un manque de 2,46 EPT dont 0,9 d'infirmière diplômée, 0,7 d'infirmière assistante et 0,5 EPT d'animatrice (rapport du 9 juin 2008).

Le 11 mai 2009, les inspectrices de la CIVEMS ont relevé un déficit de respectivement 4,22 (A. _____ SA), 1,68 (B. _____ SA) et 2,81 EPT (C. _____ SA). Un rapport a été établi le 18 mai 2009.

Le 6 juillet 2009, les Sociétés, agissant par D. _____, ont demandé au Service de la santé publique de considérer dorénavant les directrices des EMS comme des infirmiers-chefs, avec une responsabilité de site, et les infirmiers-chefs comme du personnel diplômé. En relevant que les salaires horaires moyens dans leurs trois établissements étaient supérieurs à ceux pratiqués dans le réseau de soins, elles ont requis l'octroi de dérogations, conformément au pt C.1.a de la directive: un écart de 10% par rapport à la norme pour le personnel soignant devait être admis s'agissant de B. _____ SA et l'écart effectif dans le cas de A. _____ SA et de C. _____ SA.

Le 9 juillet 2009, le chef du Département a adressé à D. _____ en sa qualité d'administrateur des Sociétés un courrier dont la teneur était la suivante:

"Monsieur le Directeur,

Comme convenu lors de notre séance du 15 juin 2009, je vous confirme le délai à fin septembre 2009 pour recevoir les démarches en cours ou effectuées pour pallier aux manques d'effectifs constatés par la CIVEMS de manière récurrente depuis 2006 dans les trois sites (annexe 1).

Comme mentionné à plusieurs reprises dans les courriers du CODIR de la CIVEMS et lors de notre séance, deux dérogations sont possibles en regard de l'article C de la directive (annexe 2) concernant:

- Une clarification du rôle des directrices de soins, conformément au contenu de leur cahier des charges, mettant bien en évidence leur rôle au niveau du résident.
- Un argumentaire sur le salaire moyen de vos collaborateurs, qui semble différent du salaire moyen du réseau fixé à CHF 80'001 (y compris charges sociales) pour l'ensemble du réseau des EMS en 2009.

En conclusion, je vous confirme que cette correspondance équivaut à un avertissement.

Si lors de la prochaine inspection, la CIVEMS devait constater, une fois encore, un problème de sous-dotation, je me verrai dans l'obligation d'utiliser des sanctions financières, telles que prévues par la loi sur la santé publique.

[...]."

B.

A l'encontre de cet avertissement, les Sociétés ainsi que D. _____ ont recouru à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois (ci-après: le Tribunal cantonal). Après avoir, le 20 avril 2010, tenu une audience lors de laquelle les parties ont pu s'exprimer oralement, cette autorité a rejeté le recours par arrêt du 16 juin 2010.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, les Sociétés et D. _____ demandent au Tribunal fédéral, en substance, d'annuler l'arrêt du 16 juin 2010, sous suite de frais et dépens.

L'autorité précédente renonce à se déterminer sur le recours, en se référant aux considérants de la décision attaquée. Le chef du Département conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.

1.1 Selon l'art. 89 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Selon la jurisprudence, l'intérêt digne de protection consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il suppose que le recourant soit touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que l'ensemble des administrés. En outre, l'intérêt invoqué - qui ne doit pas être juridiquement protégé, mais peut être un intérêt de fait - doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 136 V 7 consid. 2.1 p. 9; 135 II 145 consid. 6.1 p. 150; 133 II 400 consid. 2.2 p. 404 s. et les arrêts cités).

En l'occurrence, l'arrêt entrepris confirme une décision (matérielle) par laquelle le chef du Département a prononcé un avertissement qui prélude à des "sanctions financières" (cf. ATF 125 I 119 consid. 2a p. 121). Compte tenu de son caractère informel, il n'est pas aisé de savoir si l'avertissement a été prononcé à l'encontre de D._____ personnellement et/ou s'il lui a été adressé en sa qualité de membre du conseil d'administration des Sociétés et de directeur, auquel cas ces dernières en seraient les destinataires. Pour sa part, l'autorité précédente a admis la qualité pour recourir des Sociétés; elle a considéré en revanche que celle de D._____ était douteuse, mais n'a pas tranché la question. Dans sa détermination en instance fédérale, le chef du Département considère le recours comme recevable sans émettre de réserve en ce qui concerne le prénommé.

L'avertissement litigieux a été prononcé pour non-respect des règles sur la dotation minimale en personnel soignant dans les EMS exploités par les Sociétés. Or, ce sont les exploitants d'EMS qui répondent du respect de ces exigences (cf. art. 147 al. 1 let. b et al. 2 de la loi vaudoise du 29 mai 1985 sur la santé publique [LSP; RS/VD 800.01]). Il convient donc d'admettre qu'en tout cas les Sociétés sont, en leur qualité d'exploitants, habilitées à recourir.

Au demeurant, dès lors qu'il admet sans réserve la qualité pour recourir de D._____, le chef du Département, qui a rendu la décision de première instance, considère que celle-ci s'adressait aussi au prénommé. Il en va de même de D._____, dans la mesure où il a recouru à son encontre en son propre nom. Le Tribunal de céans n'ayant pas de raison de s'écarter de cette interprétation concordante de la teneur du courrier du 9 juillet 2009, la qualité pour recourir de D._____ doit également être admise.

1.2 Au surplus, le recours est dirigé contre un jugement final (cf. art. 90 LTF) rendu dans une cause de droit public (cf. art. 82 let. a LTF) par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale (cf. art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Il est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai et la forme prévus par la loi (cf. art. 42 et 100 al. 1 LTF) et que l'on ne se trouve pas dans l'un des cas d'exceptions mentionnés par l'art. 83 LTF.

2.

2.1 La LPFES répartit les établissements sanitaires, dont font partie les EMS (art. 3a al. 1 LPFES), en quatre catégories: 1) les établissements cantonaux exploités directement par l'Etat, 2) ceux qui sont constitués en institutions de droit public, 3) les établissements privés reconnus d'intérêt public et 4) ceux qui ne bénéficient pas de la reconnaissance d'intérêt public (art. 3 al. 1 LPFES). Les trois premières catégories forment le réseau des établissements sanitaires reconnus d'intérêt public (art. 3 al. 2 LPFES).

Les EMS reconnus d'intérêt public - tels que ceux exploités par les Sociétés - sont régis notamment par les art. 21 ss de la loi vaudoise du 24 janvier 2006 d'aide aux personnes recourant à l'action médico-sociale (LAPRAMS; RS/VD 850.11) et par son règlement d'application du 28 juin 2006 (RLAPRAMS; RS/VD 850.11.1; cf. ci-après consid. 2.2).

Les établissements sanitaires sont réglementés notamment par les art. 144 ss LSP. Les établissements sanitaires de droit privé - comme ceux qu'exploitent les Sociétés - sont régis par les art. 145 ss LSP ainsi que par le règlement du Conseil d'Etat du 16 juin 2004 sur les établissements sanitaires et les établissements apparentés de droit privé dans le Canton de Vaud (RES; RS/VD 810.03.1; cf. ci-après consid. 2.3).

2.2 Selon son art. 2, intitulé "Objet", la LAPRAMS institue un appui social et une aide financière individuelle en faveur des bénéficiaires dont les ressources sont insuffisantes pour couvrir les frais liés à l'action médico-sociale dispensée à domicile et lors d'hébergement en établissement médico-social ou en home non médicalisé. Le Département est l'autorité compétente pour exécuter la loi (art. 4 al. 1 LAPRAMS). Selon l'art. 7 LAPRAMS, il a notamment pour mission d'assurer le contrôle de la gestion et la surveillance des fournisseurs de prestations et organismes soumis à la loi (al. 1). Le Département contrôle en particulier que les ressources allouées soient utilisées conformément à l'affectation prévue (al. 2 2^e phr.). Il exerce la surveillance - notamment - des EMS par le biais de la CIVEMS (al. 3). Le règlement précise la portée et les modalités relatives à la surveillance, au contrôle et aux informations requises (al. 5). D'après l'art. 39 LAPRAMS, celui qui exerce sans autorisation d'exploiter ou qui ne remplit pas les conditions légales fixées par la présente loi est passible d'une sanction administrative (al. 1). L'al. 2 énumère les sanctions pouvant être prononcées par le Département.

Selon l'art. 4 RLAPRAMS, la CIVEMS a en particulier pour tâche d'apprécier la sécurité et la qualité de la prise en charge sociale des résidents, notamment en ce qui concerne le respect de la personnalité et de l'épanouissement individuel de chaque résident ainsi que l'existence de relations significatives à l'intérieur et à l'extérieur des établissements (al. 2). Pour exercer sa surveillance, elle effectue la visite des établissements médico-sociaux; elle y procède chaque fois que les circonstances l'exigent, mais en principe au moins une fois par an (al. 3). Lors d'un constat de carence, le fournisseur de prestations est tenu de prendre les mesures adéquates (al. 4 1^{ère} phr.).

2.3 Selon l'art. 146 al. 1 LSP, l'exploitation d'un établissement sanitaire de droit privé est soumise à l'autorisation préalable du Département. D'après l'art. 147 LSP, pour obtenir une telle autorisation, le requérant doit démontrer, notamment, que l'établissement dispose d'un responsable médical, voire d'un responsable infirmier, ainsi que du personnel qualifié en nombre suffisant (al. 1 let. b). Le Conseil d'Etat règle les conditions d'octroi et d'exercice de l'autorisation (al. 3). 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). D'après l'art. 151a LSP, 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 (al. 1). L'al. 3 réserve les art. 184 ss. Parmi ces dispositions, l'art. 191 al. 1 LSP habilite le Département à prendre les sanctions administratives énumérées - dont l'avertissement - notamment à l'égard des personnes qui n'observent pas la présente loi ou ses dispositions d'application ou font preuve dans l'exercice de leur profession de négligence, de résistance aux ordres de l'autorité ou d'incapacité. Conformément à l'art. 151c al. 1 LSP (voir aussi l'art. 191b introduit par la nouvelle du 17 mars 2009), le Conseil d'Etat a défini la procédure en matière de sanctions et de retrait d'autorisation dans le règlement du 17 mars 2004 sur le médiateur, sur l'organisation des Commissions d'examen des plaintes de patients, sur le fonctionnement du Conseil de santé et sur la procédure en matière de sanctions et de retrait d'autorisation (RMCP; RS/VD 811.03.1).

Aux termes de son art. 1er, le RES a pour but de fixer les conditions d'autorisation d'exploitation des établissements sanitaires et apparentés de droit privé au sens de la LSP et de la loi d'aide aux personnes recourant à l'hébergement médico-social - devenue entre-temps la LAPRAMS - ainsi que le cadre de leur surveillance par l'Etat (al. 1). 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). Selon l'art. 20 al. 1 RES, il peut prononcer les sanctions prévues à l'art. 151a LSP 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) ou en cas de manquements graves ou répétés dans l'organisation ou la gestion de l'institution, qui compromettent la sécurité (let. f). D'après l'art. 21 RES, lorsqu'il apprend des faits de nature à justifier une sanction administrative, le chef du Département ouvre une enquête conformément à l'al. 1 et en avise l'établissement concerné (al. 2). Il peut fixer un délai à l'établissement ou au responsable pour remédier aux carences constatées (art. 22 al. 1 RES). Au surplus, le RMCP est applicable (art. 23 al. 1 RES). Les sanctions font l'objet d'une décision du Département (art. 24 al. 1 RES). Le RES contient en outre des dispositions spéciales propres aux différents types d'établissements. Les art.

68 ss s'appliquent ainsi aux EMS. Selon l'art. 71 RES, intitulé "Personnel", le Département fixe la dotation minimale en personnel soignant en tenant compte du financement des soins requis évalués selon la méthode reconnue et de la sécurité des résidents (al. 1). Il peut fixer des normes minimales de personnel d'animation (al. 3). Sous le titre "Qualité des soins et de l'animation", l'art. 72 RES dispose que les normes et exigences de la CIVEMS doivent être appliquées (al. 1). Ces exigences doivent assurer la sécurité des résidents, le respect de leurs droits, un confort suffisant et leur accès aux soins nécessaires (al. 2). A ce défaut les mesures administratives prévues aux articles 151, 151a et 151b LSP peuvent être mises en oeuvre (al. 3).

D'après l'art. 75 RES, la surveillance des établissements porte notamment sur l'effectif, la qualification et les compétences du personnel (al. 1 let. g). La surveillance y relative est confiée à la CIVEMS (al. 2).

2.4 Sur la base de la LSP et du RES, le Département a émis la directive dont la teneur est la suivante:

"[...]

A. But

La présente directive a pour but de fixer des exigences de dotation minimale en personnel soignant qui tiennent compte de la charge de travail réelle en fonction des prestations requises mesurées par l'outil PLAISIR [Planification Informatisée des Soins Infirmiers Requis] et des moyens réellement financés pour les soins aux résidents.

B. Dotation globale minimale en personnel soignant

1. Généralités

- a) La dotation minimale exigée pour assurer, de jour et de nuit, un accompagnement sécuritaire adapté aux besoins des résidents, est calculée sur la base de l'outil PLAISIR.
- b) Ce calcul se base sur la moyenne des deux derniers extrants PLAISIR.

2. Dotation en personnel diplômé

- a) Chaque EMS doit disposer d'une infirmière-cheffe à un taux d'activité de 80% au moins, répondant aux exigences de l'article 9 du règlement.
- b) Une part de l'activité de l'infirmière-cheffe est prise en compte dans les soins auprès du résident selon un pourcentage fixé dans l'annexe B.
- c) La dotation minimale exigée en personnel diplômé et certifié (infirmière diplômée, infirmière-assistante certifiée ou assistante en soins et santé communautaire) correspond à un pourcentage des EPT financés (cf. point C "Méthode de calcul" ci-après).
- d) La dotation comprend, au minimum, une infirmière diplômée 8 heures 30 par jour, 7 jours sur 7.

3. Piquet

- a) Un service de piquet est organisé par l'EMS en dehors des heures de présence obligatoire par jour (8h30) de l'infirmière diplômée. Il est assuré par une infirmière diplômée. Celle-ci doit pouvoir atteindre l'établissement dans les 35 minutes qui suivent l'appel téléphonique.
- b) Chaque EMS rédige un protocole de piquet expliquant le cadre des interventions. Ce protocole est connu et appliqué par les veilleuses et les infirmières de piquet (cf. exemple de l'annexe C).

4. Veille

- a) La dotation comprend au minimum une veilleuse pendant les heures de nuit (comptées selon PLAISIR, soit de 21h00 à 07h00). A partir de 40 résidents, cette dotation passe obligatoirement à deux veilleuses au minimum par nuit.
- b) Pour les EMS de moins de 40 résidents, ayant un financement pour plus d'une veilleuse (plus que 2.3 EPT) mais n'ayant pas de financement pour deux veilleuses par nuit (à savoir 4.6 EPT), les horaires du soir seront renforcés.
- c) Cette règle s'applique également aux EMS ayant un financement pour plus de deux veilleuses (plus que 4.6 EPT) mais pas pour trois et ainsi de suite.
- d) Dans la mesure du possible, lorsqu'il y a deux veilleuses, l'une d'elle au moins est qualifiée (ex. infirmière assistante, assistante en soins et santé communautaire,...).

C. Méthode de calcul

La méthode de calcul des EPT requis est décrite dans les annexes A1 et A2.

1. Pour les établissements à mission gériatrique et psychogériatrique:

a) Dotation globale en personnel soignant

Principe: la dotation exigée correspond à celle financée effectivement pour le personnel soignant "au lit du résident".

La dotation financière accordée pour les salaires, en fonction des évaluations PLAISIR, est convertie en EPT, selon le salaire moyen du réseau. Si un établissement a un salaire moyen de ses collaborateurs différent de celui du réseau, en fonction de la structure particulière de sa masse salariale (par ex. plus grande ancienneté ou qualification moyenne supérieure), un écart de la dotation convertie selon le salaire moyen du réseau peut être accepté. Il ne doit pas dépasser 10%. Le contrôle de gestion procède à toutes les vérifications nécessaires.

Dans des situations exceptionnelles et sur demande écrite (cf. point F ci-dessous), une dérogation autorisant une marge supplémentaire peut être octroyée en principe pour une période limitée dans le temps.

b) Dotation en personnel soignant qualifié

La dotation minimale exigée en personnel diplômé et certifié (infirmière diplômée, infirmière-assistante certifiée ou assistante en soins et santé communautaire) est de 25% de la dotation telle définie dans le point C.1.a.2 ci-dessus (90% de la dotation financée), dont au minimum 15% d'infirmière diplômée.

- Infirmière diplômée: En fonction des soins donnés dans l'EMS, sur présentation du cahier des charges et pour autant qu'il y ait au moins une infirmière diplômée 8h30 par jour, un poste d'infirmière diplômée peut être occupé par un autre professionnel diplômé de la santé (ex. ergothérapeute).

- Infirmière assistante/Assistante en soins et santé communautaire: En fonction de l'organisation et sur présentation du cahier des charges, une fonction certifiée peut être remplacée par un autre professionnel certifié (ex. assistante en pharmacie).

2. Pour les établissements à mission psychiatrique:

a) Dotation globale en personnel soignant

Principe: La dotation exigée prend en considération la spécificité de la mission de l'EMS et du renforcement du personnel qualifié.

La dotation financière accordée pour les salaires, en fonction des évaluations PLAISIR, est convertie en EPT, selon le salaire moyen du réseau. Si un établissement a un salaire moyen de ses collaborateurs différent de celui du réseau, en fonction de la structure particulière de sa masse salariale (par ex. plus grande ancienneté ou qualification moyenne supérieure), un écart de la dotation convertie selon le salaire moyen du réseau peut être accepté. Il ne doit pas dépasser 10%. Le contrôle de gestion procède à toutes les vérifications nécessaires.

Dans des situations exceptionnelles et sur demande écrite (cf. point F ci-dessous), une dérogation autorisant une marge supplémentaire peut être octroyée en principe pour une période limitée dans le temps.

b) Dotation en personnel soignant qualifié

La dotation minimale exigée en personnel diplômé et certifié est de 35% de la dotation explicitée au point C.2.a.1 ci-dessus (90% de la dotation financée), dont au minimum 25% d'infirmière diplômée.

Infirmière diplômée: En fonction des soins donnés dans l'EMS, sur présentation du cahier des charges et pour autant qu'il y ait au moins une infirmière diplômée 8h30 par jour, un poste d'infirmière diplômée peut être occupé par un autre professionnel diplômé de la santé (ex. psychologue,

éducateur).

Infirmière assistante/Assistante en Soins et Santé Communautaire: En fonction de l'organisation et sur présentation du cahier des charges, une fonction certifiée peut être remplacée par un autre professionnel certifié (ex. assistante en pharmacie, assistante socio-éducative).

D. [...]

E. Situations particulières

La dotation globale exigée n'est pas calculée sur la base de l'outil de mesure de la charge de travail PLAISIR pour les catégories suivantes:

1) Lits non médicalisés dans un EMS

La dotation minimale exigée est de 1 soignant pour 6 résidents.

2) Lits de court-séjour

La dotation minimale est de 0.5 soignant par résident sur 24 heures.

F. Dérogation

Toute demande de dérogation à ces principes doit être adressée au Service de la santé publique. La demande de dérogation doit être motivée. La dérogation n'est accordée que si elle ne met pas en péril la sécurité des résidents. La décision du Service peut faire l'objet d'un recours au Chef de département dans les trente jours.

G. Surveillance

Le respect de la dotation est vérifié par la CIVEMS, lors de ses inspections. Lorsque l'exigence de dotation n'est pas atteinte, l'établissement doit fournir, dans un délai d'un mois, tous les éléments permettant de justifier cette situation (par exemple, changement important par rapport aux soins requis PLAISIR, etc.). La CIVEMS apprécie la situation, avec l'appui le cas échéant des services concernés du Département. Lorsque l'écart ne peut être justifié, l'établissement doit se mettre en conformité avec l'exigence de dotation dans un délai de trois mois. Dans les cas particuliers où le correctif est important, une prolongation de ce délai pourra être prévue.

Le Département est habilité à prendre des mesures administratives en cas de non-respect de ces exigences.

Les exigences de la Loi sur le travail et de ses ordonnances doivent également être respectées.

H. Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le 1er septembre 2007.

[...]"

La formule de calcul des EPT requis par la directive est la suivante (feuille de calcul de la dotation en personnel soignant; descriptif des annexes A1 et A2):

"EPT requis

EPT requis

=

MINUTES soins requises

MINUTES soins par EPT

=

(MSN x 24min. x 80%) x Lits x 365 x 98%

1'714 x 60

avec:

MINUTES de soins requises

MSN: minutes de soins nettes requises, en moyenne, par jour (moyenne des deux derniers extrants PLAISIR)

24 min.: temps nécessaire à la transmission (80% pour les soins de jour et 20% la nuit)

Lits: nombre de lits autorisés

98%: taux d'occupation

MINUTES de soins par EPT

Heures travaillées par année

= 365 jours - 104 jours week-end - 26.25 jours vacances (5 semaines + 6ème semaine pour 50+ : 25%)

- 10 jours fériés (Etat : 1er janvier, 2 janvier, Vendredi-Saint, Lundi de Pâques, Jeudi Ascension, Lundi de Pentecôte, 1er août, Lundi du Jeûne, 25 décembre, 26 décembre)

- 3 jours de formation - 2 jours de maladie

x 7.8 heures (8h30 - 30 minutes pause /art. 15 LT - 12 minutes "heure en moins" dès 1.1.2009)

= 1'714 heures par année.

EPT financés

EPT financés = EPT requis x 86.9%

Le taux de financement de 86.9% représente le rapport entre le financement réel des soins (participations de l'assurance-maladie et de l'Etat) et le coût total des soins requis. En 2009, le calcul des EPT financés tient déjà compte:

- des annuités et de l'indexation de 2.6%;

- de la sixième semaine de vacance pour le personnel de plus de 50 ans, compté pour 25% de l'effectif;

- de l'application de l'heure en moins à tout le personnel soignant dès le 1.1.2009;

- du financement partiel de l'heure en moins en 2009 (85% dont la moitié en 2009)".

Le terme "extrant" désigne le minutage des soins nécessaires aux résidents, fourni à l'aide de l'outil d'évaluation "PLAISIR".

3.

Les recourants soulèvent des griefs formels qu'il convient d'examiner en premier lieu.

3.1 De l'avis des recourants, tant selon la lettre G de la directive que d'après l'art. 22 RES, en cas de non-respect de la dotation en personnel, l'autorité doit impartir un délai à l'EMS concerné afin de remédier aux carences constatées. Des sanctions ne pourraient être prononcées que si la situation n'a pas été régularisée dans ce laps de temps. Or, en l'occurrence, l'avertissement aurait été infligé sans attendre la fin du délai imparti par courrier du 9 juillet 2009. En outre, l'avertissement aurait été prononcé sans que les recourants aient eu la possibilité de s'exprimer à ce sujet, comme l'exigent les art. 151a LSP et 21 RES. En confirmant le bien-fondé de la décision attaquée, l'autorité précédente aurait ainsi, d'une part, consacré une application arbitraire de l'art. 22 RES et de la directive et, d'autre part, violé le droit d'être entendus des recourants. L'avertissement litigieux serait en outre contraire au principe de la protection de la bonne foi garanti par les art. 5 et 9 Cst., dans la mesure où il a été prononcé sans attendre le terme du délai imparti et sans tenir compte du courrier du 6 juillet 2009 par lequel les Sociétés ont demandé à bénéficier de dérogations aux règles sur l'effectif du personnel soignant.

3.2 Les griefs tirés de la violation du droit d'être entendu et du droit à la protection de la bonne foi n'ont pas été soulevés devant l'autorité précédente, alors qu'ils auraient pu l'être. En instance fédérale, ils sont donc irrecevables faute d'épuisement des instances cantonales et parce qu'il est contraire aux règles de la bonne foi de ne pas signaler immédiatement un vice de procédure, mais de ne s'en plaindre qu'ultérieurement, lorsque l'issue de la procédure a été défavorable (cf. ATF 133 III 638 consid. 2 p. 640; 135 I 91 consid. 2.1 p. 93).

Au demeurant, l'art. 22 RES est rédigé de manière potestative ("Le Chef du département peut fixer un délai à l'établissement ou au responsable pour remédier aux carences constatées"). Pour ce motif déjà, il ne saurait avoir été violé par la décision attaquée. En outre, si les art. 20 ss RES s'appliquent

aux sanctions prévues par l'art. 151a LSP (cf. art. 20 al. 1 RES) - soit le retrait de l'autorisation d'exploiter ou de diriger -, il n'est pas certain qu'ils vailent aussi pour les sanctions administratives de l'art. 191 al. 1 LSP - au nombre desquelles figure l'avertissement (let. a). Dès lors, le grief d'arbitraire doit être rejeté.

4.

4.1 Selon les recourants, l'avertissement prononcé à leur encontre repose sur la directive qui ne saurait par nature créer des obligations à la charge des administrés et qui ne reposerait pas sur une base légale suffisante. En outre, la décision querellée ne pourrait se fonder directement sur la LSP, qui ne serait pas suffisamment précise sur les questions de dotation en personnel soignant pour permettre de prononcer des sanctions en cas de non-respect des prescriptions contenues dans la directive. Les recourants dénoncent ainsi une violation du principe de la légalité consacré à l'art. 5 al. 1 Cst.

4.2 Le principe de la légalité consacré à l'art. 5 al. 1 Cst. exige de façon générale que l'ensemble de l'activité étatique se fonde sur la loi et repose ainsi sur une base légale. L'exigence de la base légale signifie que les actes étatiques doivent trouver leur fondement dans une loi au sens matériel, qui soit suffisamment précise et déterminée et qui émane de l'autorité constitutionnellement compétente (Auer/ Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 2e éd., 2006, no 1763). L'exigence de précision de la norme (ou de densité normative) est relative et varie selon les domaines. Elle dépend notamment de la gravité des atteintes qu'elle comporte aux droits fondamentaux. Le législateur ne définit toutefois que les grandes lignes de la réglementation. Les détails et les questions dont le traitement suppose des connaissances spécialisées sont réglés par voie d'ordonnance (ATF 131 II 13 consid. 6.5.1 p. 29 s.).

Hormis en matière pénale et dans le domaine fiscal, le principe de la légalité ne constitue pas un droit constitutionnel spécifique, mais un principe constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.5 p. 249). Comme le principe de la proportionnalité de l'art. 5 al. 2 Cst. (voir à ce sujet ATF 134 I 153 consid. 4.1 p. 156 s. et les références), il peut être invoqué dans le cadre d'un recours en matière de droit public directement et indépendamment d'un droit fondamental (arrêt 2C_268/2010 du 18 juin 2010 consid. 2.2). Lorsque le recourant s'en prévaut en relation avec le droit cantonal, le Tribunal fédéral limite en principe, sous réserve des restrictions aux droits fondamentaux (art. 36 al. 3 Cst.), son examen à l'arbitraire (arrêt 2C_741/2009 du 26 avril 2010 consid. 3.1). Il n'intervient alors que si le principe de la légalité est manifestement violé.

4.3 En l'occurrence, la décision du 9 juillet 2009 qui est à l'origine du litige peut s'appuyer notamment sur l'art. 71 al. 1 RES, aux termes duquel le Département fixe la dotation minimale en personnel soignant. Cette disposition se fonde elle-même sur l'art. 147 LSP, selon lequel le Conseil d'Etat règle les conditions d'octroi et d'exercice de l'autorisation (al. 3), au nombre desquelles figure l'engagement du personnel qualifié en nombre suffisant (al. 1 let. b). La fixation de la dotation en personnel d'un EMS constituant typiquement une question dont la résolution suppose des connaissances spécialisées, on ne saurait exiger, contrairement à l'avis des recourants, que la réglementation y relative figure dans une loi au sens formel.

Sous l'angle de la surveillance, la décision du 9 juillet 2009 peut s'appuyer notamment sur l'art. 151 LSP, intitulé "Surveillance et inspection", qui habilite le Département à procéder à des inspections et sur l'art. 7 al. 3 LAPRAMS, aux termes duquel la surveillance est exercée par le biais de la CIVEMS. En outre, selon l'art. 75 RES, la CIVEMS est chargée de la surveillance des établissements pour ce qui est de l'effectif du personnel (al. 1 let. g et al. 2).

Quant aux sanctions pouvant être prononcées lorsque l'établissement inspecté ne satisfait pas aux exigences en matière de personnel soignant, elles sont réglées notamment par les art. 151 ss et 184 ss LSP. L'avertissement, en particulier, est prévu à l'art. 191 al. 1 let. a LSP.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait dire que le principe de la légalité ait été en l'espèce manifestement violé.

5.

Les recourants contestent à plusieurs égards les manques de personnel soignant qui ont été constatés par la CIVEMS et sanctionnés par l'avertissement litigieux.

5.1 Il se plaint de ce que la méthode de calcul de la dotation en personnel soignant serait

arbitraire.

5.1.1 Les recourants critiquent le fait que les "extrants PLAISIR", qui servent à calculer la dotation minimale en personnel soignant (pt B.1.b de la directive), ne sont publiés que deux fois par année, en mai et en octobre. Outre que cela n'est pas prévu par la directive, ce procédé serait arbitraire en raison de l'important décalage entre le moment déterminant pour évaluer les besoins et celui auquel le personnel correspondant doit être en activité (et où le contrôle a lieu le cas échéant). C'est ainsi qu'en l'occurrence la CIVEMS a calculé le personnel nécessaire à la date de son inspection, le 11 mai 2009, en se basant sur la moyenne des extrants de mai et octobre 2008. Les recourants soutiennent que ce décalage fausse entièrement la comparaison et que si les besoins avaient été déterminés sur une base actuelle (mai 2009), aucun manque de personnel ne serait apparu. En tant qu'elle confirme les résultats des calculs effectués par la CIVEMS, la décision attaquée serait ainsi insoutenable.

5.1.2 La formule de calcul des EPT requis, telle que reproduite ci-dessus, est annualisée (cf. le coefficient de 365 au numérateur et celui de 1714, correspondant aux heures travaillées par année, au dénominateur). La variable des minutes de soins nettes requises, en moyenne, par jour (MSN) correspond à la moyenne des deux derniers extrants PLAISIR, conformément au pt B.1.b de la directive. La formule étant annualisée, il n'est à tout le moins pas déraisonnable de calculer les deux extrants déterminants sur une période de même durée, à six mois d'intervalle. En outre, les règles sur la surveillance contenues dans la directive tiennent compte du décalage entre le moment déterminant pour évaluer les besoins et celui du contrôle, dans la mesure où elles prévoient que l'établissement peut, dans le mois qui suit l'inspection, fournir tous les éléments de nature à justifier le manque de personnel soignant, tels qu'un "changement important par rapport aux soins requis PLAISIR" (let. G). Dans ces conditions, le mode de calcul des EPT exigés appliqué en l'espèce n'apparaît pas arbitraire.

Au demeurant, les recourants étayaient leur allégation selon laquelle la CIVEMS n'aurait constaté aucun manque de personnel si elle avait comparé les effectifs présents lors de l'inspection avec les besoins existant à la même date, en se référant à des tableaux produits en instance cantonale. Or, ces documents se rapportent à la seule année 2008 et ne sont donc pas de nature à remettre en cause les constatations faites par la CIVEMS lors de son inspection du 11 mai 2009 et consignées dans le rapport du 18 mai 2009 qui a été joint à l'avertissement litigieux.

5.2

5.2.1 S'agissant des résultats de l'inspection de la CIVEMS du 11 mai 2009 (déficits de respectivement 4,22 [B._____ SA], 1,68 [A._____ SA] et 2,81 EPT [C._____ SA]), les recourants reprochent à l'autorité précédente d'avoir considéré, en suivant l'avis du Département, qu'un éventuel accord avec les services compétents sur la méthode de comptabilisation du personnel diplômé - en particulier l'octroi de dérogations comme demandé dans le courrier du 6 juillet 2009 - ne conduirait pas à faire disparaître les manques de personnel constatés et ne changerait par conséquent rien à l'issue du litige. D'une part, la décision attaquée ne serait pas suffisamment motivée à cet égard, l'autorité précédente s'étant contentée de reprendre à son compte l'argumentation du Département, ce qui porterait atteinte à leur droit d'être entendus. D'autre part, la prise en compte du temps consacré aux soins en particulier par les directeurs d'établissement et infirmiers-chefs conduirait bel et bien à faire disparaître les déficits relevés par la CIVEMS et il serait arbitraire de prétendre le contraire. Par ailleurs, les recourants qualifient d'arbitraire l'interprétation faite dans la décision attaquée de leur courrier du 6 juillet 2009 par lequel les Sociétés ont demandé à bénéficier de dérogations. Au vu de cette écriture, les juges cantonaux ont en effet soulevé la question de savoir "si, implicitement à tout le moins, les recourants ne reconnaissent pas tout ou partie des reproches dirigés à leur encontre". Compte tenu des circonstances, une telle interprétation serait insoutenable.

5.2.2 En ce qui concerne d'abord l'exigence de motivation comme composante du droit d'être entendu, la jurisprudence considère qu'une décision est suffisamment motivée lorsque l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité ne doit pas se prononcer sur tous les moyens des parties; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 184 consid. 2.2.1 p. 188; 135 V 65 consid. 2.6 p. 73).

En l'occurrence, il ne fait aucun doute que ces conditions sont remplies. La motivation de la décision entreprise est suffisante non seulement si on l'envisage dans son ensemble, mais aussi sur le point soulevé par les recourants. A cet égard, en effet, la décision n'est pas dépourvue de toute motivation, l'autorité précédente ayant fait sienne l'argumentation du Département, qui était connue des recourants et qu'ils pouvaient ainsi contester, comme ils l'ont fait d'ailleurs devant le Tribunal de

céans. Une telle motivation par renvoi est du reste usuelle et ne contrevient pas à l'obligation de motiver (cf. p. ex. art. 109 al. 3 LTF) ni au droit d'être entendu (cf. arrêt 5P.378/2003 du 8 décembre 2003 consid. 3.2). Le grief de violation de ce dernier doit ainsi être rejeté.

5.2.3 S'agissant de la demande tendant à la prise en compte du temps consacré aux soins en particulier par les directeurs d'établissement et infirmiers-chefs, ainsi qu'à l'admission d'écarts par rapport à la norme de personnel soignant, il n'est pas arbitraire de considérer, comme l'a fait l'autorité précédente, que l'octroi éventuel de telles dérogations n'influerait pas sur l'issue du litige. On peut en effet admettre que ces dérogations, si elles sont accordées, n'auront d'effet que pour l'avenir et ne changeront rien aux résultats de l'inspection de la CIVEMS du 11 mai 2009. Quant au sens de cette demande, l'autorité précédente n'a fait que soulever la question de savoir si l'on pouvait y voir une reconnaissance implicite du bien-fondé des critiques émises par la CIVEMS. Elle a laissé la question ouverte, de sorte qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'un motif de la décision attaquée, influençant le résultat, et qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le grief d'arbitraire y relatif.

5.3

5.3.1 Les recourants se prévalent du principe selon lequel la dotation exigée correspond à celle financée effectivement pour le personnel soignant "au lit du résident" (pt C.1.a de la directive), l'idée étant que les EMS doivent utiliser les moyens financiers accordés pour engager du personnel et non pour réaliser un bénéfice. Ils font valoir que les Sociétés satisfont entièrement à ces exigences. Il ressortirait en effet de la décision attaquée que leurs dépenses d'exploitation sont au moins égales aux montants qui leur sont alloués. En outre, la qualité des soins ne serait pas en cause. Dans ces conditions, il serait arbitraire de considérer, comme l'ont fait les juges cantonaux, que la sécurité des résidents n'est plus garantie et de leur infliger une sanction.

5.3.2 Il n'est pas contesté que les Sociétés satisfont au principe énoncé au pt C.1.a de la directive. Il s'agit là toutefois d'une exigence supplémentaire qui vient s'ajouter à celle de la dotation requise selon la formule de calcul évoquée ci-dessus: les EMS ne doivent pas seulement disposer du personnel soignant en nombre suffisant, mais encore utiliser à cette fin les subsides qui leur sont accordés pour le personnel soignant. Or, en l'occurrence, c'est bien la première exigence qui n'a pas été respectée et le fait que la seconde le soit n'y change rien. Apparemment, les Sociétés n'atteignent pas la dotation requise en utilisant la totalité des subventions allouées parce qu'elles versent des salaires supérieurs à la moyenne du réseau. Dans leur courrier du 6 juillet 2009, elles ont d'ailleurs demandé que des écarts par rapport à la dotation requise soient admis pour ce motif, comme la directive le permet à certaines conditions (pt C.1.a). On a vu toutefois qu'il n'est pas arbitraire de considérer que l'octroi éventuel de dérogations n'aura d'effet pour le futur et de ne pas en tenir compte en relation avec l'avertissement litigieux.

Par ailleurs, il importe peu que les inspections de la CIVEMS n'aient pas révélé de problèmes du point de vue de la qualité des soins: il n'est à tout le moins pas arbitraire de considérer que les exigences de dotation en personnel soignant doivent être respectées et les manquements y relatifs sanctionnés même si ceux-ci n'ont pas affecté la qualité des soins. Une intervention en vue d'éviter la mise en danger de cette dernière peut se justifier à titre préventif, en l'absence de résultat concret. Admettre le contraire reviendrait à laisser la question de l'effectif en personnel soignant largement à l'appréciation des exploitants d'EMS, ce qui ne saurait être le sens des art. 147 al. 1 let. b LSP et 71 al. 1 RES. Pour ce qui est finalement de la sécurité des résidents, il s'agit d'un des critères en fonction desquels le Département fixe la dotation minimale en personnel soignant (art. 71 al. 1 RES). La fixation de l'effectif est donc laissée à l'appréciation du Département et, comme en relation avec la qualité des soins, il n'est à tout le moins pas arbitraire de considérer que les exploitants d'EMS ne peuvent pas se dispenser de respecter les exigences de dotation en personnel soignant contenues dans la directive ni échapper à une sanction sous prétexte que la situation de sous-effectif qui est la leur ne mettrait pas en danger la sécurité des résidents.

Ainsi, la décision attaquée n'apparaît pas arbitraire.

6.

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Succombant, les recourants doivent supporter un émolument judiciaire, solidairement entre eux (cf. art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Des frais judiciaires de 3'000 fr. sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des recourants, au Département de la santé et de l'action sociale et à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 12 janvier 2011

Au nom de la IIe Cour de droit public

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Le Greffier:

Zünd Vianin