

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 749/2021

Arrêt du 16 mars 2022

Ile Cour de droit public

Composition

Mme et MM. les Juges fédéraux Aubry Girardin, Présidente, Donzallaz, Beusch, Hartmann et Martenet, Juge suppléant.
Greffière : Mme Jolidon.

Participants à la procédure

1. A. _____,
 2. B. _____ SA,
 3. C. _____ SA,
 4. Fondation D. _____,
 5. E. _____ SA,
- toutes représentées par Me Luc André, avocat,
recourantes,

contre

Conseil d'Etat du canton de Vaud,
Château cantonal, 1014 Lausanne Adm cant VD, représenté par le Département de la santé et de l'action sociale, Service de la Santé publique,
rue Cité-Devant 11, 1014 Lausanne,
intimé.

Objet

arrêté d'application du décret du 30 juin 2020 sur l'organisation du système de soins pendant la phase de lutte contre le coronavirus (COVID-19) du 16 décembre 2020 adopté par le Conseil d'Etat du canton de Vaud,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour constitutionnelle, du 18 août 2021 (CCST.2021.0001).

Faits :

A.

A.a. Le 30 juin 2020, le Grand Conseil du canton de Vaud (ci-après: le Grand Conseil) a adopté un décret sur l'organisation du système de soins pendant la phase de lutte contre le coronavirus (COVID 19) (ci-après: le décret; RS/VD 800.00.300620.1). Le décret prévoit, en son art. 1 al. 1, 1ère phrase, que les acteurs du système de soins arrêtés par le Conseil d'Etat du canton de Vaud (ci-après: le Conseil d'Etat) collaborent activement avec le Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud (ci-après: le Département) à l'élaboration et à la mise en oeuvre des mesures de lutte contre le coronavirus. L'art. 2 du décret est consacré à l'indemnisation des acteurs du système de soins par le Conseil d'Etat. Il dispose:

" Art. 2

1 L'Etat indemnise les acteurs du système de soins arrêtés par le Conseil d'Etat pour les charges nettes supplémentaires reconnues, y compris en personnel, liées à la prise en charge du coronavirus. Le département en charge de la santé convient avec eux des modalités de financement et si nécessaire édicte les directives à cet effet. "

A.b. Le 16 décembre 2020, le Conseil d'Etat a promulgué un arrêté d'application du décret du 30 juin 2020 (ci-après: l'arrêté; RS/VD 800.00.161220.1). L'art. 2 de l'arrêté dresse la liste des acteurs du

système de soins impliqués:

" Art. 2

Acteurs du système de soins impliqués

1 Le présent arrêté s'applique aux acteurs du système de soins suivants (ci-après: les acteurs) :

- a. les professionnels de la santé au sens de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP; RS/VD 800.01);
- b. les institutions et établissements sanitaires publics ou privés au sens de la LSP, ainsi que leur personnel;
- c. les mandataires régionaux de la réponse à l'urgence (Unisanté pour la région Centre; Hôpital Riviera Chablais pour la région Est; Fondation La Côte pour la région Ouest; Réseau Santé Nord Broye pour la Région Nord et la Broye; ci-après les mandataires régionaux);
- d. les réseaux de soins;
- e. les équipes mobiles de réponse à l'urgence existantes, ainsi que les équipes mobiles de deuxième ligne (soins palliatifs, gériatrie, psychiatrie de l'âge avancé);
- f. les fournisseurs de prestations désignés par la Confédération et les centres de tests exploités ou mandatés par le canton pour effectuer des tests diagnostiques en vue de la surveillance épidémiologique COVID-19;
- g. les étudiants et apprenants destinés, leur formation achevée, à exercer une profession régie par la LSP, et susceptibles d'être réquisitionnés au sens de l'article 3 du décret. "

Par ailleurs, l'art. 12 de l'arrêté prévoit un régime d'indemnisation des acteurs du système de soins dans le canton de Vaud, selon les termes qui suivent:

" Art. 12

b) Indemnisation

1 L'Etat indemnise à titre subsidiaire les acteurs reconnus d'intérêt public au sens de la législation cantonale pour des prestations soutenues par l'Etat pour lutter contre le coronavirus ou lorsque le manque d'activité facturable en raison de décisions des autorités fédérales ou cantonales pour mener cette lutte impacte de manière significative la situation financière des acteurs concernés.

2 L'Etat peut indemniser d'autres acteurs qui, en raison de leur forte implication dans la lutte contre le coronavirus, ont subi des surcoûts non compensés par une autre source de financement, notamment la Confédération. "

B.

Le 18 janvier 2021, A._____, B._____ SA, C._____ SA, la Fondation D._____ et E._____ SA ont conjointement saisi la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: la Cour constitutionnelle) d'une requête contre l'arrêté, plus spécifiquement contre l'art. 12 de celui-ci. Elles invoquaient pour l'essentiel une violation de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de neutralité de l'Etat en matière de concurrence.

Par arrêt du 18 août 2021, la Cour constitutionnelle a rejeté la requête, dans la mesure où elle était recevable.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A._____, B._____ SA, C._____ SA, la Fondation D._____ et E._____ SA (ci-après: les recourantes) demandent au Tribunal fédéral, principalement, de réformer l'art. 12 de l'arrêté en ce sens que son al. 1 s'applique à tous les acteurs tels que définis par l'art. 2 de l'arrêté, qu'ils soient ou non reconnus d'utilité publique, l'al. 2 étant alors supprimé. Subsidiairement, elles prennent une conclusion similaire visant toutefois formellement la réforme de l'arrêt du 18 août 2021 de la Cour constitutionnelle. Plus subsidiairement, elles concluent à l'annulation de cet arrêt et au renvoi de la cause à la Cour constitutionnelle pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Plus subsidiairement encore, elles demandent l'annulation de l'arrêt du 18 août 2021 de la Cour constitutionnelle et le renvoi du dossier au Conseil d'Etat pour modification de l'arrêté dans le sens des considérants.

La Cour constitutionnelle renonce à se déterminer sur le recours et se réfère aux considérants de l'arrêt attaqué. La cheffe du Département déclare expressément ne pas avoir d'observations à formuler, tout en concluant au maintien de l'arrêt attaqué et au rejet du recours.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 147 I 89 consid. 1; 146 I 126 consid. 1).

1.1.

1.1.1. Le recours en matière de droit public est ouvert contre les actes normatifs cantonaux (art. 82 let. b LTF). Les actes normatifs se caractérisent par le fait qu'ils sont généraux et abstraits. Un acte est général lorsqu'il s'applique à un nombre indéterminé de personnes. Il est abstrait lorsqu'il se rapporte à un nombre indéterminé de situations ou, en d'autres termes, lorsque le nombre des cas d'application peut varier durant la période de sa validité (arrêts 2C 1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.2; 2C 721/2012 du 27 mai 2013 consid. 1 non publié in ATF 139 II 384; 135 II 328 consid. 2.1).

En l'espèce, l'arrêté contient des règles de droit. Son art. 12 notamment est énoncé de manière générale et abstraite. Le litige dont est saisi le Tribunal fédéral porte, dès lors, sur un acte normatif cantonal.

1.1.2. D'après l'art. 87 LTF, le recours en matière de droit public est directement recevable devant le Tribunal fédéral contre les actes normatifs cantonaux ne pouvant pas faire l'objet d'un recours cantonal. En revanche, selon l'art. 87 al. 2 LTF, lorsque le droit cantonal instaure une voie de recours contre les actes normatifs, l'art. 86 al. 1 let. d LTF, qui prévoit que le recours est recevable contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance, pour autant que le recours devant le Tribunal administratif fédéral ne soit pas ouvert, est applicable.

Lorsque le droit cantonal prévoit une voie de droit contre un tel acte normatif, comme c'est le cas en l'espèce (cf. art. 136 al. 2 let. a de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 [Cst./VD; RS/VD 101.01] et art. 3 al. 2 let. b de la loi vaudoise du 5 octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle [LJC/VD; RS/VD 173.32]), c'est la décision de l'autorité cantonale validant la norme qui doit être attaquée, mais le recours au Tribunal fédéral n'en reste pas moins un recours contre un acte normatif (ALAIN WURZBURGER, in Commentaire LTF, 2e éd., 2014, n° 84 ad art. 82 LTF et la référence). Partant, les exceptions à la recevabilité du recours en matière de droit public contre les décisions (art. 83 LTF) n'entrent pas en considération (arrêt 8C 789/2020 du 4 novembre 2021 consid. 1.1). Il s'ensuit que le présent recours en matière de droit public, dirigé contre l'arrêt de la Cour constitutionnelle est recevable en vertu de l'art. 82 let. b LTF, sans qu'il y ait lieu de se demander si l'art. 83 let. k LTF s'applique.

1.1.3. La partie déboutée peut demander non seulement l'annulation de la décision de la Cour constitutionnelle, mais également celle de l'acte normatif cantonal soumis à examen. En effet, les justiciables doivent pouvoir faire contrôler la conformité au droit fédéral d'un acte normatif cantonal devant le Tribunal fédéral et en demander l'annulation indépendamment de l'existence ou non d'une voie de recours au niveau cantonal (ATF 145 I 26 consid. 1.1; 141 I 36 consid. 1.2.2).

En l'occurrence, les recourantes s'en prennent tant à l'arrêt du 18 août 2021 de la Cour constitutionnelle qu'à l'arrêté, plus particulièrement son art. 12. Il convient toutefois d'observer que le Tribunal fédéral ne peut pas modifier lui-même l'arrêté en vue de légiférer à la place du Conseil d'Etat (AEMISEGGER/SCHERRER REBER, in Basler Kommentar - BGG, 3e éd., 2018, n° 67 et les références ad art. 82 LTF; cf. aussi ALAIN WURZBURGER, Commentaire de la LTF, 2e éd., 2014, no 87 ad art. 82 LTF). Partant, les conclusions réformatrices prises par les recourantes sont irrecevables.

1.2.

1.2.1. L'art. 89 al. 1 LTF confère la qualité pour former un recours en matière de droit public à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Lorsque l'acte attaqué est un acte normatif, l'intérêt personnel requis peut être simplement virtuel; il suffit qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées. Quant à l'intérêt digne de protection, il n'est pas nécessaire qu'il soit de nature juridique, un intérêt de fait étant suffisant (ATF 146 I 62 consid. 2.1; 145 I 26 consid. 1.2; 142 V 395 consid. 2).

Selon la jurisprudence, une association jouissant de la personnalité juridique est autorisée à former un recours en matière de droit public en son nom propre lorsqu'elle est touchée dans ses intérêts dignes de protection. De même, sans être elle-même touchée par la décision entreprise, une association peut être admise à agir par la voie du recours en matière de droit public (nommé alors

recours corporatif) pour autant qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts dignes de protection de ses membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et, enfin, que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel (ATF 145 V 128 consid. 2.2; 142 II 80 consid. 1.4.2). En revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4; 133 V 239 consid. 6.4).

1.2.2. En l'espèce, toutes les recourantes ont pris part à la procédure devant la Cour constitutionnelle qui leur a reconnu la qualité pour agir.

A. _____ a notamment pour but de favoriser l'activité professionnelle des cliniques privées dans le canton de Vaud (cf. art. 2 des statuts). Elle compte comme membres actifs des établissements sanitaires privés, à savoir des acteurs du système de soin auxquels l'arrêté litigieux est applicable (cf. art. 2 al. 1 let. b de l'arrêté). Ces établissements étant eux-mêmes de tels acteurs, ils peuvent aussi faire valoir leurs intérêts dignes de protection à titre individuel. B. _____ SA, C. _____ SA, Fondation D. _____ et E. _____ SA exploitent, pour leur part, de tels établissements. Toutes les recourantes sont ainsi particulièrement atteintes par l'arrêté.

Enfin, elles ont un intérêt digne de protection à la modification de l'arrêté notamment en vue d'obtenir une meilleure indemnisation en raison de leur implication dans la lutte contre le coronavirus (COVID 19) (ci-après: le coronavirus). Partant, elles ont la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral.

1.3. Le recours a été interjeté dans les trente jours suivant la notification de l'expédition complète de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Le délai de l'art. 100 al. 1 LTF est ainsi respecté. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2.

2.1. Selon l'art. 95 LTF, le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral peut être formé notamment pour violation du droit fédéral (let. a), qui comprend les droits constitutionnels des citoyens, ainsi que les droits constitutionnels cantonaux (let. c). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sous réserve des exigences de motivation accrues de l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 146 I 62 consid. 3; 146 IV 114 consid. 2.1).

2.2. Dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes cantonales, le Tribunal fédéral examine librement la conformité de l'acte normatif litigieux aux droits fondamentaux. Lors de cet examen, le Tribunal fédéral s'impose toutefois une certaine retenue eu égard notamment aux principes découlant du fédéralisme et à la proportionnalité. Dans ce contexte, il est décisif que la norme cantonale mise en cause puisse, d'après les principes d'interprétation reconnus, se voir attribuer un sens compatible avec les dispositions du droit supérieur invoquées (cf. ATF 145 I 73 consid. 2). Le Tribunal fédéral n'annule dès lors une norme cantonale que lorsque celle-ci ne se prête à aucune interprétation conforme au droit supérieur. Pour en juger, il faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits fondamentaux en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante, ainsi que des circonstances dans lesquelles ladite norme sera appliquée (ATF 144 I 306 consid. 2; 140 I 2 consid. 4).

Le juge ne doit pas se borner à traiter le problème de manière purement abstraite, mais il lui incombe de prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme au droit supérieur. Les explications de l'autorité cantonale sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition contestée doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard des droits fondamentaux en cause dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, son application puisse se révéler contraire aux droits fondamentaux ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait des normes (cf. ATF 146 I 70 consid. 4; 145 I 73 consid. 2; 140 I 2 consid. 4).

2.3. Lorsque la conformité d'un règlement cantonal au droit supérieur a pu faire l'objet d'un recours devant une cour constitutionnelle cantonale, le Tribunal fédéral, sous réserve des constatations de faits (cf. consid. 3.1) et de la violation de droits procéduraux, jouit exactement du même pouvoir d'examen que s'il avait été saisi directement d'un recours abstrait contre un acte normatif cantonal: il examine la constitutionnalité de l'acte normatif cantonal en lui-même, alors que, lorsqu'il est saisi d'un recours concret, il se limite à vérifier que l'instance judiciaire précédente a correctement appliqué le droit, sans statuer à sa place. Son rôle dans le cadre du contrôle abstrait n'est ainsi pas de vérifier la conformité au droit constitutionnel de l'arrêt rendu par la cour constitutionnelle cantonale, mais de contrôler à son tour la constitutionnalité de la norme cantonale attaquée (arrêt 2C 1023/2017 du 21

décembre 2018 consid. 2.3 in RDAF 2019 I 107; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Cours constitutionnelles cantonales et Tribunal fédéral: apports mutuels d'un double contrôle de la constitutionnalité, RJJ 2017 [cahier spécial] p. 8).

3.

Les recourantes estiment, premièrement, que la Cour constitutionnelle a établi les faits de manière inexacte.

3.1. Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF. Selon l'art. 97 al. 1 LTF, le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause. Conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1).

En matière d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1).

3.2. Les recourantes reprochent tout d'abord à la Cour constitutionnelle d'avoir considéré de manière manifestement inexacte que les établissements sanitaires privés disposent de la possibilité de diversifier leurs activités, afin d'optimiser leurs gains et de prévenir les effets de la crise. En réalité, la Cour constitutionnelle s'est montrée plus nuancée, en retenant ce qui suit: "[C]e sont bien les institutions reconnues d'intérêt public qui sont sollicitées en première ligne. Les autres acteurs conservent ainsi - du moins dans une certaine mesure - la possibilité de diversifier leurs activités, voire les adapter, afin d'optimiser leurs gains et de prévenir les effets de la crise, étant rappelé que, sous réserve des missions qui pourraient leur être confiées dans le cadre de la lutte contre le coronavirus, ils n'ont, à la différence des établissements reconnus d'intérêts publics [sic], pas l'obligation d'accepter de prendre en charge tout malade que leurs équipements et leurs missions leur permettent de soigner (cf. art. 4 al. 1 let. b a contrario LPFES [loi vaudoise du 5 décembre 1978 sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public; LPFES; RS/VD 810.01])".

Les recourantes soutiennent en particulier que toute possibilité de diversification est illusoire dans le contexte de la lutte contre le coronavirus. Elles ajoutent que " l'un des buts de l'arrêté est de conférer à l'autorité le droit de réquisitionner un établissement de soins et/ou ses locaux et/ou son personnel, de le mettre à l'arrêt afin de réserver ses capacités ou d'en faire usage dans le cadre de la lutte contre la pandémie ". Cette éventualité empêcherait le développement d'autres activités, voire l'exercice des activités habituelles.

S'il est vrai que le décret sur lequel se fonde l'arrêté permet au Département de réquisitionner tout type de matériel ou produit médical (médicament, vaccin, appareil,...), d'infrastructure sanitaire ou de personnel de santé nécessaire à la prise en charge des patients atteints du coronavirus (art. 3 al. 1 du décret), une décision de réquisition immédiatement exécutoire est soumise à diverses conditions (art. 8 al. 1 de l'arrêté). Ainsi, une telle décision ne peut être prise que lorsque la situation sanitaire l'exige et que des acteurs ne donnent pas suite aux demandes du Département ou de la Direction générale de la santé, notamment lorsqu'un établissement sanitaire ne procède pas à la réduction ou à la renonciation à des opérations électives, ou lorsque du personnel refuse d'être affecté à une autre unité hospitalière ou à un EMS par exemple.

La situation factuelle et juridique est dès lors plus nuancée que celle présentée par les recourantes. De surcroît, celles-ci n'indiquent pas en quoi les deux constatations centrales figurant dans l'arrêté attaqué, à savoir que les institutions d'intérêt public sont sollicitées en première ligne dans la crise sanitaire liée au coronavirus et que les autres acteurs disposent de plus de flexibilité pour s'adapter, seraient manifestement inexactes. Elles ne contestent même pas la première. Au reste, les constatations de la Cour constitutionnelle sont mesurées et prudentes, puisque celle-ci envisage non seulement une diversification mais aussi une simple adaptation " du moins dans une certaine mesure " des activités des établissements sanitaires privés. Le recours doit dès lors être rejeté sur ce point.

3.3. Les recourantes critiquent également le fait que la Cour constitutionnelle se soit fondée sur les indications du Conseil d'Etat concernant un éventuel mécanisme d'écrêtement des indemnités. Elles y

voient une violation du " droit à la preuve, protégé par l'art. 8 CC ".

Les recourantes ne prétendent pas que ce fait serait manifestement inexact, mais seulement qu'il ne serait pas prouvé. Même si l'art. 8 CC énonce, à certains égards, une règle générale qui peut aussi s'appliquer en droit public (cf. par ex. ATF 146 II 6 consid. 4.2; 142 II 433 consid. 3.2.6; 138 II 465 consid. 6.8.2), il n'est sans doute pas transposable tel quel à la situation faisant l'objet de la présente cause. La Cour constitutionnelle s'est en effet fondée sur la réponse du Conseil d'Etat, aux termes de laquelle celui-ci " a expliqué que le Canton avait introduit un mécanisme de plafonnement des aides, basé sur les comptes annuels 2020 des établissements reconnus d'intérêt public subventionnés, et que le montant total de la compensation cantonale pouvait être écrié de manière à ce que l'établissement boucle ses comptes annuels à l'équilibre ". Les recourantes perdent de vue que le Conseil d'Etat est l'auteur de l'arrêté litigieux. Or, il est parfaitement usuel qu'un tribunal se fonde sur les indications de l'auteur d'un acte normatif quant à l'application envisagée de celui-ci (cf. par ex. ATF 133 I 110 consid. 7.3; cf. également consid. 2). Les recourantes ne fournissent aucun motif permettant d'écarter, parce

qu'arbitraires, les indications fournies par l'autorité chargée d'appliquer l'arrêté. Le recours doit dès lors être rejeté sur ce point également. Il en va d'autant plus ainsi que, lors de l'application du décret, le Conseil d'Etat sera lié par les informations qu'il a lui-même fournies à la Cour constitutionnelle.

4.

Les recourantes considèrent, deuxièmement, que l'art. 12 de l'arrêté viole l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.) et l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Selon l'art. 12 de l'arrêté, tandis que l'Etat indemnise à titre subsidiaire les acteurs reconnus d'intérêt public au sens de la législation cantonale pour des prestations soutenues par l'Etat pour lutter contre le coronavirus ou lorsque le manque d'activité facturable en raison de décisions des autorités fédérales ou cantonales pour mener cette lutte influence de manière significative la situation financière des acteurs concernés, il peut seulement indemniser d'autres acteurs qui, en raison de leur forte implication dans la lutte contre le coronavirus, ont subi des surcoûts non compensés par une autre source de financement, notamment de la Confédération.

4.1. Selon la jurisprudence, une décision ou un arrêté viole le principe d'égalité consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 146 II 56 consid. 9.1; 145 I 73 consid. 5.1; 144 I 113 consid. 5.1.1).

Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes et de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 142 I 195 consid. 6.1; 138 I 225 consid. 3.6.1; 138 I 265 consid. 4.1). Ce pouvoir d'appréciation peut concerner les actes normatifs cantonaux et communaux en général (cf. BERNHARD WALDMANN, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, n° 36 ad art. 8 Cst.; VINCENT MARTENET, in Commentaire romand de la Constitution fédérale, 2021, n° 18 et 44-45 ad art. 8 Cst.), étant précisé que sa portée varie selon le domaine concerné. En particulier, un gouvernement cantonal qui adopte des règles destinées à préserver le système sanitaire durant une crise de grande ampleur dispose d'un large pouvoir (s'agissant du pouvoir d'appréciation d'un gouvernement cantonal pour définir les mesures de lutte contre la pandémie du coronavirus, cf. arrêts 2C 308/2021 du 3 septembre 2021, destiné à la publication, consid. 5.4 et 6.6.2; 2C 8/2021 du 25 juin 2021, destiné à la publication, consid. 3.7.2). En effet, un gouvernement cantonal est directement et fortement impliqué dans cette lutte et doit ainsi jouir d'une marge de manoeuvre suffisamment étendue pour définir les mesures qui se justifient ou s'imposent.

En matière de santé, des différences de traitement entre les acteurs impliqués font partie du système sanitaire lui-même, lequel réunit des acteurs publics et privés. Ainsi, lorsqu'un prestataire de soins choisit d'entrer dans le système sanitaire étatique, sa liberté économique est notamment limitée par l'intérêt public du contrôle des coûts de la santé et par celui des patients à ne supporter que le coût des prestations qu'ils obtiennent, c'est-à-dire à bénéficier d'un traitement égal et non arbitraire de la part de prestataires partiellement financés par des fonds publics (cf. ATF 140 I 218 consid. 6.3; 138 II 398 consid. 3.9.3). Le régime applicable à un tel prestataire diffère ainsi considérablement, voire fondamentalement, de celui dont bénéficie un établissement privé ne faisant pas partie dudit système. L'appartenance ou non au système sanitaire étatique ou, pour reprendre la terminologie vaudoise, au réseau des établissements sanitaires reconnus d'intérêt public (art. 3 al. 2 LPFES) va dès lors inévitablement de pair avec des différences de traitement (cf. également ATF 138 II 191

consid. 4.4.2).

4.2.

4.2.1. Dans le canton de Vaud, la reconnaissance d'intérêt public est soumise à diverses conditions et entraîne des droits et obligations spécifiques (cf. notamment art. 3 et 4 LPFES). Les établissements sanitaires privés non reconnus d'intérêt public ne bénéficient pas de subventions de l'Etat et ne sont pas soumis à la loi cantonale sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public, sous réserve de quelques dispositions (art. 3 al. 3 LPFES). S'il remplit les conditions prévues par la législation vaudoise (cf. spécialement art. 4 al. 1 et 1bis LPFES), un établissement sanitaire privé peut toutefois solliciter une reconnaissance d'intérêt public; il appartient alors au Département de décider du caractère d'intérêt public d'un tel établissement, la reconnaissance de cet intérêt fondant le droit à la contribution financière de l'Etat (art. 4 al. 2 et 3 LPFES).

En temps ordinaire à tout le moins, il n'est pas certain que la situation dans laquelle se trouvent les établissements sanitaires reconnus d'intérêt public soit comparable à celle des établissements sanitaires privés ne bénéficiant pas d'une telle reconnaissance, tant les régimes juridiques applicables diffèrent. Durant la crise sanitaire liée au coronavirus, l'art. 3 du décret et l'art. 8 de l'arrêté sont toutefois susceptibles de s'appliquer aux uns et aux autres. Ainsi, l'Etat peut imposer des mesures également à des établissements sanitaires non reconnus d'intérêt public. Une comparaison paraît dès lors possible dans ce contexte, même si les différences de régime subsistent en bonne partie.

L'art. 12 de l'arrêté ne traite pas de la même manière tous les établissements sanitaires. Il opère une différence de traitement ou distinction juridique au sens de la jurisprudence relative à l'art. 8 al. 1 Cst., les recourantes subissant un désavantage du fait de l'absence de reconnaissance d'intérêt public. Selon les faits établis par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 18 août 2021, B. _____ SA en tout cas exploite des établissements privés sans participation financière de l'Etat, non inscrits sur la liste hospitalière vaudoise et partant non reconnus d'intérêt public. Selon ces mêmes faits, C. _____ SA, La Fondation D. _____ et E. _____ SA exploitent des établissements inscrits sur la liste des établissements hospitaliers admis à pratiquer à charge de l'assurance maladie obligatoire et reconnus d'intérêt public pour les missions qui leur sont confiées dans le cadre de la planification hospitalière. Il ressort du dossier que ce sont certaines missions seulement qui sont reconnues d'intérêt public et non pas les établissements dans leur ensemble. Les éléments figurant au dossier ne permettent pas de déterminer avec certitude si cette situation conduit à l'application du seul al. 2 de l'art. 12 de l'arrêté ou si

une application partielle de l'al. 1 de cet article, en relation avec les missions d'intérêt public accomplies, entre en ligne de compte. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question, car, dans cette seconde hypothèse également, celles des recourantes qui sont concernées subissent aussi un désavantage, au regard de l'art. 12 de l'arrêté, pour les activités ne correspondant pas à des missions d'intérêt public confiées dans le cadre de la planification hospitalière.

4.2.2. Il convient à présent d'examiner si la distinction juridique prévue par l'art. 12 de l'arrêté est justifiée par un ou plusieurs motifs raisonnables. Pour ce faire, une appréciation de l'ensemble de la situation s'impose, étant précisé que les autorités politiques disposent d'une marge de manoeuvre substantielle à cet égard (cf. supra consid. 4.1). Plusieurs éléments concourent à justifier cette distinction juridique.

En premier lieu, les établissements reconnus d'intérêt public sont tenus de remplir des conditions pour bénéficier de cette reconnaissance. Ainsi, ils doivent notamment être " indispensables à la couverture des besoins de santé pour l'hébergement ou pour l'hospitalisation " au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) et se soumettre à la législation ainsi qu'à la réglementation relevant de la planification cantonale et du financement, en particulier aux exigences en matière de restructuration de l'offre hospitalière et de l'hébergement, ainsi qu'à celles de qualité (art. 4 al. 1 let. a et c LPFES). De surcroît, l'obligation d'accepter, pour l'hébergement ou l'hospitalisation, tout malade que son équipement et sa mission lui permettent de soigner reste, en tant que telle, imposée à ces établissements (art. 4 al. 1 let. b LPFES). Or, cette obligation forme la base du système sanitaire étatique et revêt une importance fondamentale en période de crise sanitaire également. Le canton de Vaud peut légitimement prêter une attention particulière à la situation financière des établissements soumis à ces obligations et prendre des mesures en vue d'atténuer la détérioration de cette situation durant une période aussi délicate que celle d'une crise sanitaire majeure.

En deuxième lieu, selon la constatation faite par la Cour constitutionnelle, qui lie le Tribunal fédéral, "

ce sont bien les institutions reconnues d'intérêt public qui sont sollicitées en première ligne ". Cette intervention en première ligne peut induire un manque d'activité facturable dans de nombreux domaines d'activité d'un établissement reconnu d'intérêt public. Les recourantes ne contestent pas la constatation faite par la Cour constitutionnelle et n'indiquent d'ailleurs pas dans quelle mesure elles ont été sollicitées en seconde ligne. Le dossier ne permet en aucun cas de considérer que leur implication dans la lutte contre le coronavirus a pris une ampleur comparable à celle d'établissements sanitaires reconnus d'intérêt public tels que des hôpitaux publics. Les recourantes ne le prétendent aucunement et se bornent à évoquer des hypothèses pour l'avenir.

En troisième lieu, la reconnaissance d'intérêt public peut être comprise comme répondant à l'idée qu'il existe un intérêt public à assurer la pérennité des établissements concernés, a fortiori dans le contexte d'une crise sanitaire grave mettant à rude épreuve le réseau sanitaire. Elle peut justifier des mesures financières bénéficiant spécifiquement aux établissements concernés.

En quatrième lieu, le régime n'est pas immuable et permet des adaptations. Ainsi, un établissement sanitaire privé peut demander à bénéficier d'une reconnaissance d'intérêt public (cf. art. 3 al. 1 ch. 3 LPFES), qui sera certes dépourvue de caractère rétroactif. En y renonçant, il conserve une plus grande liberté que les établissements sanitaires reconnus d'intérêt public pendant la crise sanitaire également, mais peut bénéficier d'une indemnisation (art. 12 al. 2 de l'arrêté) et d'une prise en charge par l'assurance obligatoire des soins (art. 7 de l'arrêté), s'il est tout de même impliqué dans la lutte contre la pandémie. Il est par conséquent erroné de prétendre, comme le font les recourantes, que " les établissements qui ne sont pas reconnus d'intérêt public ne disposent d'aucun moyen - à tout le moins d'aucun moyen dont les établissements reconnus d'intérêt public seraient privés - pour réduire ou supprimer le dommage causé par les mesures ordonnées en application de l'arrêté ".

En cinquième et dernier lieu, les motifs qui précèdent doivent aussi être mis en relation avec différents facteurs qui estompent l'ampleur de la distinction juridique litigieuse. Comme susmentionné, les établissements privés non reconnus d'intérêt public peuvent bénéficier d'une indemnisation et d'une prise en charge par l'assurance obligatoire des soins. Certes, le manque d'activités facturables n'est pas un motif d'indemnisation des établissements et autres acteurs non reconnus d'intérêt public. Toutefois, cette mesure qui bénéficie aux établissements sanitaires reconnus d'intérêt public est encadrée par l'art. 12 al. 1 de l'arrêté. Ainsi, le manque doit être dû à des décisions des autorités fédérales ou cantonales pour mener la lutte contre le coronavirus et doit impacter de manière significative la situation financière des établissements et autres acteurs concernés. De plus, l'indemnisation prévue par l'art. 12 de l'arrêté revêt un caractère subsidiaire. Enfin, la Cour constitutionnelle s'est référée, sans faire preuve d'arbitraire (cf. consid. 3.3 supra), aux indications du Conseil d'Etat prévoyant un plafonnement des aides.

4.2.3. Au vu de ce qui précède, la volonté d'éviter une détérioration significative de la situation financière des établissements sanitaires et autres acteurs reconnus d'intérêt public, dont l'importance paraît incontestable et fondamentale pour l'ensemble de la population, a fortiori durant une crise sanitaire majeure, correspond à un motif raisonnable admissible au regard des art. 8 al. 1 et 9 Cst. En d'autres termes, en adoptant l'art. 12 de l'arrêté, le Conseil d'Etat n'a pas outrepassé la marge de manoeuvre que lui laissent ces deux normes constitutionnelles. Partant, le grief tiré des art. 8 al. 1 et 9 Cst. doit être rejeté.

Il sied de mentionner ici que d'éventuelles situations particulières qui apparaîtraient lors de l'application de l'arrêté pourraient, le cas échéant, donner lieu à un contentieux au regard de l'art. 12 de l'arrêté dans le cadre d'un contrôle concret de cette norme (ATF 142 I 99 consid. 4.3.5 et les références citées). Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral procède au seul contrôle abstrait de l'art. 12 de l'arrêté.

4.3. Sous couvert d'un grief relatif à la violation de l'interdiction de l'arbitraire dans l'interprétation du décret, les recourantes semblent contester que l'art. 2 du décret constitue une base légale suffisante pour traiter différemment les deux types d'établissements en cause. Il convient donc d'interpréter cette norme.

4.3.1. Un acte normatif s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge doit rechercher la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur telle qu'elle ressort, entre autres, des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la

compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 147 III 78 consid. 6.4; 147 I 241 consid. 5.7.1).

4.3.2. L'art. 2 al. 1, 1ère phrase du décret prévoit que " [l]'Etat indemnise les acteurs du système de soins arrêtés par le Conseil d'Etat pour les charges nettes supplémentaires reconnues, y compris en personnel, liées à la prise en charge du coronavirus ". Le décret charge le Conseil d'Etat et le Département de l'exécution de cette disposition (cf. art. 2 al. 1, 2e phrase, et 6 al. 1, 1ère phrase du décret). Contrairement à ce que soutiennent les recourantes, il ne se dégage aucunement d'une interprétation littérale de ce texte que le même régime d'indemnisation doit valoir pour tous les acteurs du système de soins. Une modulation en fonction du degré d'implication d'un établissement dans la prise en charge du coronavirus ou de l'importance d'un établissement dans le système de soins est nullement exclue. Dans une optique systématique et téléologique, ce décret repose sur la collaboration active des acteurs du système de soins avec le Département pour l'élaboration et la mise en œuvre des mesures de lutte contre le coronavirus (cf. art. 1 al. 1, 1ère phrase du décret). Dans cette optique, le décret permet une prise en compte, dans le régime d'indemnisation, du statut et du degré de collaboration attendu d'un établissement.

4.3.3. En ce qui concerne la notion de " charges nettes supplémentaires reconnues, y compris en personnel, liées à la prise en charge du coronavirus ", le Tribunal fédéral relève ce qui suit.

En premier lieu, à teneur de l'art. 12 al. 1 de l'arrêté, le manque d'activité facturable doit être lié aux décisions des autorités fédérales ou cantonales pour mener la lutte contre le coronavirus. En d'autres termes, il est lié à la prise en charge du coronavirus. Or, le manque d'activité facturable se traduit par des charges non compensées par des rentrées financières. Dans cette optique, il existe un lien, au moins indirect, entre des charges et la prise en charge du coronavirus, comme le prescrit l'art. 2 al. 1, 1ère phrase, du décret.

En second lieu, dans une perspective historique, l'exposé des motifs à l'appui du décret se réfère clairement au manque à gagner (COVID-19 - Exposé des motifs et projets de décrets de mai 2020 du Conseil d'Etat, p. 46) :

---.] la crise sanitaire COVID-19 a des impacts financiers majeurs sur le système sanitaire vaudois. D'un côté, on observe des surcoûts conséquents concernant notamment le matériel de protection, les dispositifs particuliers mis en place pour la prise en charge des patients atteints de COVID-19, les dépistages et les renforts de personnel. De l'autre, on observe un manque à gagner du fait de la baisse d'activité provoquée par la décision fédérale de stopper les activités non urgentes entre le 16 mars et le 26 avril 2020, la modification de comportement des patients et les contraintes en lien avec la protection des patients en situation de pandémie.

Afin de répondre aux besoins de la population, il est nécessaire de garantir le bon fonctionnement des institutions sanitaires et notamment celles engagées directement dans la lutte contre le COVID-19. Ainsi le Conseil d'Etat, en accord avec la loi fédérale sur les épidémies, s'engage à soutenir financièrement les établissements sanitaires en les indemnisant pour les charges nettes supplémentaires reconnues par le département en charge de la santé. Concernant le manque à gagner, notamment sur la part à charge des assureurs maladie, le Conseil d'Etat réfléchira à des mesures financières permettant aux établissements sanitaires subventionnés de faire face à leurs difficultés financières sur l'exercice 2020 afin de garantir le maintien de l'offre sanitaire dans notre canton. "

Lors du débat au Grand Conseil, la rapportrice de la minorité a indiqué que " l'indemnisation du manque à gagner, notamment dans la part à charge des assurances-maladie, doit faire l'objet de réflexions approfondies entre les différents acteurs " et a indiqué que " nous resterons donc attentifs à la manière dont le point sera réglé à l'avenir par les différents acteurs et par le Conseil d'Etat " (Bulletin des séances du Grand Conseil du canton de Vaud, séance du 23 juin 2020, p. 90). Ce faisant, elle a admis que celui-ci était compétent. Il n'y a eu aucune autre intervention parlementaire à ce sujet. Le projet de décret a été adopté en premier débat à l'unanimité (Bulletin des séances du Grand Conseil du canton de Vaud, séance du 23 juin 2020, p. 90). Il n'y a eu aucune discussion lors du deuxième débat, le projet de décret étant définitivement adopté à l'unanimité (Bulletin des séances du Grand Conseil du canton de Vaud, séance du 30 juin 2020, p. 42). Aussi l'interprétation historique et téléologique de l'art. 2 du décret laisse apparaître une volonté de définir la notion de " charges nettes supplémentaires " de façon souple: le manque d'activité facturable peut y être rattachée.

4.3.4. Il découle de ce qui précède que la distinction opérée pour l'indemnisation prévue à l'art. 12 de

l'arrêté entre établissements sanitaires reconnus d'intérêt public et établissements sanitaires privés repose sur une base légale suffisante, y compris pour l'indemnisation d'un éventuel manque à gagner. Le recours doit également être rejeté sur ce point.

5.

Les recourantes estiment, troisièmement, que l'art. 12 de l'arrêté favorise, sans justification valable, les établissements sanitaires reconnus d'intérêt public au détriment des cliniques privées. Elles allèguent que cette norme viole l'exigence de neutralité concurrentielle de l'Etat.

5.1. Le principe de la neutralité concurrentielle de l'activité étatique résulte de la conjonction des art. 27 et 94 Cst. Alors que l'art. 27 Cst. garantit la liberté économique individuelle, l'art. 94 Cst. protège la dimension institutionnelle ou systémique de la liberté économique à titre de maxime fondamentale d'un ordre économique fondé sur l'économie de marché. Ces deux aspects sont étroitement liés et ne sauraient être abordés séparément. Les principes de l'égalité de traitement entre concurrents et la neutralité de l'Etat en matière de concurrence revêtent à cet égard une portée essentielle (ATF 143 II 425 consid. 4.2; 141 I 162 consid. 3.2.1; 138 I 378 consid. 6.1). Par ailleurs, ni l'exigence de neutralité en matière de concurrence ni la liberté économique ne confèrent en principe de droit à une prestation de la part de l'Etat (ATF 138 II 398 consid. 3.9.2, 191 consid. 4.4.1; 132 V 6 consid. 2.5.2).

5.2. Comme cela a été exposé au consid. 4 supra, les différences de traitement entre les établissements sanitaires et autres acteurs reconnus d'intérêt public, d'une part, et les établissements sanitaires privés ne bénéficiant pas eux-mêmes d'une telle reconnaissance, d'autre part, reposent sur un motif raisonnable et sont dès lors admissibles au regard de l'art. 8 al. 1 et 9 Cst. Elles ne tendent pas à fausser la concurrence. A tout le moins, les recourantes n'indiquent pas en quoi leur situation concurrentielle serait concrètement affectée par le régime prévu à l'art. 12 de l'arrêté. Il est tout aussi possible que la position concurrentielle des établissements sanitaires et autres acteurs reconnus d'intérêt public soit négativement affectée par les obligations qui reposent sur eux durant la crise sanitaire, notamment celles de se trouver en première ligne et de continuer à devoir accepter, pour l'hébergement ou l'hospitalisation, tout malade que son équipement et sa mission lui permettent de soigner (art. 4 al. 1 let. b LPFES). Il sera rappelé que les recourantes pourraient - et auraient pu - solliciter une reconnaissance d'intérêt public, afin de bénéficier du même traitement que les établissements bénéficiant d'une telle reconnaissance. Elles n'indiquent toutefois pas avoir entrepris une telle démarche. Pour le surplus, elles n'invoquent pas l'art. 27 Cst. et l'égalité entre concurrents économiques qu'il garantit et le Tribunal fédéral n'examinera pas ce point (cf. art. 106 al. 2 LTF). De toute façon, l'art. 27 Cst. ne saurait, en principe, fonder un droit à une indemnisation.

5.3. Eu égard à ce qui précède, le grief tiré de la violation de l'exigence de neutralité concurrentielle imposée à l'Etat doit également être rejeté.

6.

Les recourantes soutiennent, quatrièmement, que le Conseil d'Etat ne s'est pas conformé à l'art. 63 de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies, LEp; RS 818.101), lorsqu'il a adopté l'art. 12 de l'arrêté. Elles estiment que cette disposition de la loi fédérale comporte une lacune proprement dite qui doit être comblée dans le sens d'un droit à une indemnisation à la suite des mesures visant les groupes de personnes. Elles ajoutent qu'en niant aux cliniques privées le droit à une indemnisation suite aux mesures de mise à disposition de leurs ressources, le Conseil d'Etat n'a pas respecté l'art. 63 LEp.

6.1. L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 147 V 2 consid. 4.4.1; 144 II 291 consid. 4.5.1; 142 IV 389 consid. 4.3.1; 139 I 57 consid. 5.2).

6.2. En vertu de l'art. 63 LEp, l'autorité ordonnant une mesure visée aux art. 33 à 38 (mesures visant des individus) ou 41 al. 3 LEp (mesures visant le transport international des personnes) peut indemniser, en tenant compte de la situation économique des bénéficiaires, les personnes qui subissent un dommage dû à cette mesure pour autant que celui-ci ne soit pas couvert autrement. La présente cause ne concerne toutefois ni des mesures visant des individus, au sens des art. 33 à 38 LEp, ni des mesures visant le transport international des personnes, au sens de l'art. 41 al. 2 LEp. L'interprétation de ladite loi peut néanmoins conduire à la constatation d'une lacune.

6.3. L'art. 63 LEp ne concerne pas l'indemnisation des établissements sanitaires durant la pandémie du coronavirus. Il se borne en effet à prévoir le versement d'une indemnité équitable " lorsque la personne concernée par une mesure individuelle ayant occasionné un dommage qui ne peut être couvert autrement (employeur, assurance-maladie, autres assurances sociales, etc.) se retrouverait dans une situation matérielle ou sociale critique ", mais ne traite pas de l'indemnisation des " organisateurs ou entreprises privées concernés par des interdictions, fermetures ou autres restrictions " (Message du 3 décembre 2010 concernant la révision de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme; FF 2011 291, 389). Le texte du projet du Conseil fédéral (FF 2011 454) n'a pas été modifié lors des débats parlementaires, sous réserve de modifications purement rédactionnelles, et correspond donc au texte législatif en vigueur.

La technique du comblement d'une lacune n'est pas destinée à créer des pans législatifs entiers. Concrètement, elle ne saurait conduire à créer de toute pièce des règles d'indemnisation d'établissements sanitaires. Au demeurant, l'arrêté prévoit, en faveur des recourantes, un régime de prise en charge obligatoire par l'assurance obligatoire des soins dans l'hypothèse visée à l'art. 7 de l'arrêté et d'indemnisation potentielle en cas de forte implication dans la lutte contre le coronavirus (cf. art. 12 al. 2 de l'arrêté). De plus, l'art. 12 al. 2 de l'arrêté est une disposition potestative, ce qui conforte la marge de manoeuvre du canton. On ne voit pas en quoi ce régime serait contraire à l'art. 63 LEp qui ne traite pas de ces questions ou, plus précisément, à une lacune que cette disposition recèlerait. Les recourantes elles-mêmes admettent expressément que " le législateur ne s'est pas prononcé sur les mesures positives (imposant une obligation de fournir une prestation) visant des groupes de personnes, comme celles visant des cliniques privées ou les acteurs de santé dans l'arrêté litigieux ". Elles n'indiquent cependant pas en quoi le législateur fédéral se serait abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire. Leur mémoire est dépourvu de toute motivation à ce propos. Partant, le recours - qui confine à la témérité à cet égard - doit être rejeté sur ce point également.

7.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

Succombant, les recourantes doivent supporter les frais judiciaires solidairement entre elles (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge des recourantes, solidairement entre elles.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourantes, au Département de la santé et de l'action sociale, ainsi qu'au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour constitutionnelle.

Lausanne, le 16 mars 2022

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : F. Aubry Girardin

La Greffière : E. Jolidon