

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Alain Bovay "Pas de base légale pour le financement des EMS : que fait le DSAS ?"

Rappel de l'interpellation

Dans un courrier rédigé par JBC Group le 15 décembre 2016, et envoyé notamment à l'ensemble des députés, nous apprenons que la politique vaudoise en matière de financement des EMS n'a pas de base légale. En effet, suite à un recours, le Tribunal Fédéral a constaté dans un arrêt du 18 juillet 2016 que le système appliqué aux EMS exploités en la forme commerciale et reconnu d'intérêt public ne repose sur aucune base légale. De plus le Département de la santé et de l'action sociale (DSAS) n'applique pas la législation cantonale qui lui impose d'adopter un règlement d'application de l'article 26 LPFES relatif au financement des infrastructures.

Questions :

- 1. Pour quelles raisons le système actuel de financement des infrastructures des EMS exploités en la forme commerciale et reconnu d'intérêt public ne repose sur aucune base légale ?*
- 2. Pour quelles raisons le DSAS n'applique pas la législation cantonale qui lui impose d'adopter un règlement d'application de l'article 26 LPFES relatif au financement des infrastructures ?*
- 3. Quels sont précisément les impacts de cette non-application de la loi, impacts liés notamment aux inégalités de traitement des pensionnaires ?*
- 4. Pour quelles raisons le DSAS n'a-t-il rien fait depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 juillet 2016 afin de se doter d'une réglementation claire ?*

Réponse du Conseil d'Etat

1 PRÉAMBULE

L'objet de l'interpellation porte sur le système de financement des infrastructures des EMS reconnus d'intérêt public et exploités en la forme commerciale. Ce financement a été réglé depuis le début des années 90 par une Convention passée entre l'Etat et les associations faitières. (AVDEMS, FEDEREMS). D'une manière générale, ce financement est payé sous la forme d'une redevance calculée sur la base de la valeur intrinsèque des biens immobiliers subventionnés et du taux immobilier. Ce dernier est lui-même basé sur le taux hypothécaire de référence majoré de 0.5% (Compte tenu de la baisse constante des taux, le DSAS a porté cette majoration à 0.85% dès le 1.1.2009). L'évolution du taux hypothécaire ces dernières années a été telle que le financement étatique des infrastructures a baissé de plus de la moitié depuis 2000. La Convention des investissements a été attaquée devant les tribunaux par des établissements de JBC Groupe. Les arrêts, tant du Tribunal Cantonal que du Tribunal fédéral ont donné raison au DSAS sur la légalité des subventions et leur mode de calcul. Le TF a toutefois relevé que le lien entre la " Convention des investissements et la loi" était " ténu ". Le DSAS a donc entrepris de rédiger un règlement afin de répondre à cette exigence.

2 POUR QUELLES RAISONS LE SYSTÈME ACTUEL DE FINANCEMENT DES INFRASTRUCTURES DES EMS EXPLOITÉS EN LA FORME COMMERCIALE ET RECONNUS D'INTÉRÊT PUBLIC NE REPOSE SUR AUCUNE BASE LÉGALE ?

Le système de financement des infrastructures des EMS repose sur l'art 26 de la loi du 5 décembre 1978 sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public (LPFES ; RSV 810.01) et sur la " Convention relative à la participation financière de l'Etat pour la mise à disposition des biens immobiliers des EMS reconnus d'intérêt public en la forme commerciale et/ou de ceux reconnus d'intérêt public locataires de tout ou partie de pareils biens immobiliers " . Le Tribunal cantonal, confirmé par le Tribunal fédéral, a jugé à plusieurs reprises, suite à des revendications d'EMS de forme commerciale, que le système de calcul, lié à la rémunération des investissements, était conforme à la LPFES (arrêts TC GE 2008.0109 du 29 avril 2009 ; GE.2011.0150 du 19 avril 2013 complétant un arrêt partiel du 31 janvier 2012 ; arrêt TF 2C_475/2013 du 4 novembre 2013). Le Tribunal a également considéré, eu égard notamment au but poursuivi par les EMS de forme commerciale et aux garanties de l'Etat qu'une différence de traitement selon le mode d'exploitation (EMS à but commercial ou idéal) se justifiait et n'apparaissait pas contraire au principe d'égalité de traitement. Récemment, le Tribunal cantonal a eu l'occasion de rappeler qu'un exploitant ne pouvait tirer de la LPFES, du RCEMMS et de la convention, un droit à ce que la participation financière de l'Etat englobe le montant du loyer dû au propriétaire du bâtiment (arrêts TC GE.2014.0224 ; TC GE.2014.0225 ; TC GE 2014.0226 du 24 juillet 2015). Enfin, le Tribunal fédéral dans ses arrêts du 18 juillet 2016 (2C_816/2015, 2C_817/2015 et 2C_818/2015) a confirmé la décision du TC précitée. Il souligne néanmoins la nécessité de disposer d'une base réglementaire adéquate pour fixer le montant des redevances. Le DSAS a donc élaboré un " Règlement sur la participation de l'Etat aux charges d'investissement immobilières ainsi que sur l'intégration des charges d'entretien et mobilières aux tarifs des établissements médico-sociaux reconnus d'intérêt public" (RCIEMMS) qui reprend et précise les dispositions conventionnelles relatives au financement des infrastructures.

3 POUR QUELLES RAISONS LE DSAS N'APPLIQUE PAS LA LÉGISLATION CANTONALE QUI LUI IMPOSE D'ADOPTER UN RÈGLEMENT D'APPLICATION DE L'ARTICLE 26 LPFES RELATIF AU FINANCEMENT DES INFRASTRUCTURES ?

Le Conseil d'Etat a adopté le règlement RCIEMMS en date du 26 avril 2017. En raison d'un recours interjeté en date du 30 mai 2017 contre ledit règlement, la Cour constitutionnelle a suspendu son entrée en vigueur.

4 QUELS SONT PRÉCISÉMENT LES IMPACTS DE CETTE NON-APPLICATION DE LA LOI, IMPACTS LIÉS NOTAMMENT AUX INÉGALITÉS DE TRAITEMENT DES PENSIONNAIRES ?

Le nouveau règlement RCIEMMS a pour but de permettre de fixer le montant des redevances. Il reprend les dispositions conventionnelles qui ont été appliquées jusqu'à ce jour. Il n'y a pas d'impact en termes d'inégalités de traitement entre pensionnaires, les charges d'investissement n'étant pas répercutées sur les tarifs des résidents.

5 POUR QUELLES RAISONS LE DSAS N'A-T-IL RIEN FAIT DEPUIS L'ARRÊT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL DU 18 JUILLET 2016 AFIN DE SE Doter D'UNE RÉGLEMENTATION CLAIRE ?

Comme évoqué plus haut, le DSAS a entrepris de rédiger un nouveau règlement dès la fin de l'été 2016 et a présenté le nouveau règlement au CE en avril 2017.

En raison du recours interjeté contre ce règlement, le dispositif actuel restera en vigueur jusqu'à droit connu.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 30 août 2017.

La présidente :

N. Gorrite

Le chancelier :

V. Grandjean