

## **BGer 2C\_426/2022 vom 12. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_426\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_426_2022)

FR: TF 2C\_426/2022 du 12 juillet 2023

IT: TF 2C\_426/2022 del 12 luglio 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'arrêt entrepris, qui fixe le prix de pension que la recourante peut exiger des résidants de son EMS subventionné au sens de la loi cantonale genevoise du 4 décembre 2009 sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA/GE; RSGE J 7 20), est une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF).

#### **E. 1.2**

La cause, qui relève du droit public cantonal ( art. 82 let. a LTF ), ne tombe sous le coup d'aucune exception figurant à l' art. 83 LTF , pas même celle de l' art. 83 let . k LTF, qui exclut la voie du recours en matière de droit public contre les décisions en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit. En effet, en fixant un nouveau prix de pension au sein de l'EMS subventionné de la recourante, l'arrêt attaqué ne définit pas directement une condition de subventionnement de cet établissement: il règle avant tout la manière dont celui-ci doit se comporter avec ses résidants sur un plan financier, indépendamment de la question de savoir si le non-respect de ce prix de pension justifierait un refus ou une réduction de subventionnement. Notons que l'exception de l' art. 83 let . k LTF n'entrerait de toute façon pas en ligne de compte même si l'on devait estimer le contraire, car la recourante a de toute manière droit à obtenir une aide étatique du canton si elle en remplit les conditions d'octroi (cf. art. 23 al. 1 let. a et 36 al. 3 LGEPA/GE; cf. arrêt 2C\_749/2020 du 30 juin 2021 consid. 1.1).

#### **E. 1.3**

Pour le surplus, le recours a été interjeté en temps utile, compte tenu des fêtes pascales (cf. art. 100 en lien avec l' art. 46 al. 2 let. a LTF ), ainsi que dans les formes prescrites (cf. art. 42 LTF ). La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 89 al. 1 let. a LTF ), est enfin particulièrement atteinte par la décision entreprise et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 89 al. 1 let. b et c LTF), de sorte qu'elle a la qualité pour recourir.

#### **E. 1.4**

Il y a donc lieu d'entrer en matière.

#### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , il n'examine la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de droits constitutionnels cantonaux ou du droit intercantonal, que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par la partie recourante, c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée ( ATF

142 III 364 consid. 2.4; 141 I 36 consid. 1.3; 135 III 232 consid. 1.2). Quant à un éventuel grief de violation du droit cantonal - non constitutif d'un droit constitutionnel -, il ne peut en principe pas être soulevé dans un recours devant le Tribunal fédéral. En revanche, il est toujours possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ou qu'elle viole un droit constitutionnel fondamental (cf. ATF 142 II 369 consid. 2.1; 140 III 385 consid. 2.3).

En l'espèce, le litige porte sur la fixation d'un nouveau prix de pension dans l'EMS subventionné de la recourante en application du droit cantonal genevois. Partant, la cognition du Tribunal fédéral est limitée aux griefs de la recourante qui répondent aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF au sens qui précède.

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral conduit pour le reste son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été constatés de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire ( ATF 136 II 304 consid. 2.4) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées (cf. art. 97 al. 1 LTF ).

### **E. 3**

L'objet du litige porte sur le prix de pension journalier que la recourante peut facturer aux résidents de son EMS. L'arrêt attaqué confirme sa réduction de 213 fr. à 212 fr. en raison de l'augmentation du salaire que la recourante a accordée à la direction de son établissement, laquelle dépasse l'échelle de traitement appliquée par l'Etat pour un poste similaire. Dans ce cadre, la question à résoudre n'est pas de savoir si l'ancien salaire versé à la direction était adéquat d'un point de vue économique, étant précisé que l'opportunité d'une augmentation de salaire des directeurs d'EMS genevois n'est pas niée par l'autorité précédente, qui relate que l'Etat de Genève est favorable à la réévaluation d'une telle fonction. Le point à trancher - comme l'a justement souligné la Cour de justice dans l'arrêt attaqué - consiste exclusivement à déterminer si la modification de salaire décidée par la recourante autorise le canton à ordonner une réduction du prix de pension de 1 fr. dans son EMS. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner les griefs de la recourante qui s'éloignent de cet objet du litige et, en particulier, celui selon lequel la Cour de justice aurait violé son droit d'être entendue garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. en refusant ses offres de preuves tendant à démontrer l'existence de disparités salariales entre l'ancien salaire de sa directrice et celui versé sur le marché pour des postes similaires.

### **E. 4**

Soulevant un autre grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu ( ATF 141 V 557 consid. 3), la recourante reproche à la Cour de justice d'avoir insuffisamment motivé son arrêt, en violation de l' art. 29 al. 2 Cst. et de l' art. 112 al. 1 let. b LTF . Elle soutient que l'arrêt attaqué ne permettrait pas de savoir comment le Conseiller d'Etat en charge du Département cantonal a calculé la baisse de son prix de pension - qu'il a fait passer de 213 fr. à 212 fr. à partir du 1er août 2021 - ni sur quels éléments de preuve la Cour de justice s'est fondée pour retenir qu'une réévaluation de la fonction de directeur d'EMS

par l'Etat était en cours.

#### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu consacré à l' art. 29 al. 2 Cst. comprend l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin non seulement que l'intéressé puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu, mais aussi pour que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle ( ATF 135 V 65 consid. 2.6; 134 I 83 consid. 4.1). Cette obligation est notamment concrétisée à l' art. 112 al. 1 let. b LTF , qui prévoit que les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral doivent indiquer les motifs déterminants de fait et de droit sur lesquels l'autorité s'est fondée. Si la décision attaquée ne satisfait pas à ces exigences, le Tribunal fédéral peut soit la renvoyer à l'autorité cantonale en invitant celle-ci à la parfaire, soit l'annuler ( art. 112 al. 3 LTF ). Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il 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. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1.; 134 I 83 consid. 4.1 et les arrêts cités). La motivation peut au demeurant être implicite et résulter des différents considérants de la décision ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêts 2C\_849/2018 du 18 septembre 2019 consid. 3.1 et 2C\_12/2017 du 23 mars 2018 consid. 3.3.1, non publié in ATF 144 IV 136 ).

#### **E. 4.2**

Dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice retient, en substance, que la loi cantonale sur la gestion des établissements pour personnes âgées prévoit clairement que les EMS subventionnés doivent servir à leur personnel - y compris à leurs directeurs - la même rémunération que celle des employés de l'Etat exerçant une fonction similaire. Or, l'autorité précédente a tenu pour établi que la recourante ne respectait pas cette exigence dans son EMS. L'intéressée avait en effet augmenté le salaire de sa directrice malgré plusieurs rappels à l'ordre du Département cantonal. Elle l'avait fait sans attendre une réévaluation officielle de la fonction de directeur ou directrice d'EMS, laquelle serait en cours selon les explications données par le département. D'après la Cour de justice, un tel état de fait autoriserait le canton à imposer une diminution du prix de pension en ce qui concerne l'EMS de la recourante, c'est-à-dire à ordonner une réduction du montant que celle-ci pouvait réclamer aux résidents pour chaque jour passé dans son établissement. Il s'agirait, d'après les juges précédents, d'une "mesure" au sens de l'art. 36 de la loi cantonale sur la gestion des établissements pour personnes âgées qui aurait été prise en vue de faire cesser un état de fait contraire à cette loi et à son règlement d'exécution. La baisse forfaitaire de 1 fr. par jour et par pensionnaire serait du reste proportionnée, étant précisé que la recourante n'avait pas voulu transmettre les documents nécessaires à la fixation du prix de pension pour son établissement, comme demandé.

#### **E. 4.3**

Sur le vu de ce qui précède, on ne voit pas en quoi l'arrêt attaqué serait insuffisamment motivé. On comprend parfaitement les motifs sur lesquels la Cour de justice s'est fondée pour rejeter le recours et confirmer la décision du Département cantonal. N'importe quel lecteur de l'arrêt peut en particulier saisir que la diminution de 1 fr. du prix de pension journalier applicable dans l'EMS de la recourante a été fixée forfaitairement - soit de

manière schématique - par l'autorité, sans nécessairement tenir compte des caractéristiques du cas d'espèce et, en particulier, sans prendre en considération l'augmentation concrète de salaire dont a profité la directrice de l'EMS de la recourante. La question de savoir si la Cour de justice pouvait admettre cette manière de faire et confirmer la décision de première instance ne relève pas d'un problème de motivation, mais d'une éventuelle violation du principe de proportionnalité ou d'une éventuelle application arbitraire du droit cantonal, questions qui seront examinées ci-après (cf.

infra consid. 7). De même, l'arrêt cantonal permet-il parfaitement de comprendre que la Cour de justice s'est fondée sur les explications données par le Département cantonal pour retenir qu'une réévaluation de la fonction de directeur ou directrice d'EMS était en cours. Savoir s'il peut être reproché à l'autorité précédente d'avoir opéré un tel constat ne relève pas d'un problème de droit d'être entendu, mais d'un éventuel établissement arbitraire des faits que la recourante n'invoque toutefois pas et qu'il n'y a dès lors pas lieu d'examiner (cf. supra consid. 2.2).

#### **E. 4.4**

Il s'ensuit que le recours est mal fondé en tant qu'il invoque une violation du droit à une décision motivée tiré de l' art. 29 al. 1 et 2 Cst. et de l' art. 112 al. 1 let. b LTF .

#### **E. 5**

La recourante estime que la baisse de son prix de pension, ordonnée à la suite de l'augmentation de salaire de sa direction, repose sur une application arbitraire du droit cantonal. Elle fait en particulier valoir que la loi cantonale genevoise sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA/GE; RSG J 7 20) ne lui impose aucune obligation de payer sa direction de la même manière que ne le fait l'Etat en lien avec ses propres EMS. Retenir le contraire serait arbitraire. Quant au règlement d'application de cette loi cantonale, qui institue une telle obligation, il serait inapplicable, car le Conseil d'Etat l'aurait édicté en violation du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs

#### **E. 5.1**

Appelé à revoir l'interprétation d'une norme sous l'angle restreint de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que la motivation de la décision critiquée soit insoutenable; encore faut-il que celle-ci se révèle arbitraire dans son résultat ( ATF 145 II 32 consid. 5.1; 144 I 170 consid. 3; 144 I 113 consid. 7.1 et les arrêts cités).

#### **E. 5.2**

Quant au principe de la séparation des pouvoirs invoqué par la recourante, il est garanti - au moins implicitement - par toutes les constitutions cantonales (cf., en droit genevois, l'art. 2 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012; Cst-GE; RS 131.234). Il impose le respect des compétences établies par le droit constitutionnel en interdisant à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. Il interdit en particulier au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, cette attribution revenant au pouvoir législatif. L'exécutif cantonal doit en principe se limiter à adopter des dispositions d'exécution, comme la Constitution genevoise le prévoit d'ailleurs expressément ( art. 109 al. 4 Cst -GE; ATF 138 I 196 consid. 4.1; 134 I 322

consid. 2.2; 130 I 1 consid. 3.1), à moins qu'il ne puisse se fonder sur une délégation législative adoptée par le législateur cantonal ou découlant directement de la constitution cantonale (cf. ATF 138 I 196 consid. 4.1; 134 I 269 consid. 4.2; aussi arrêt 1C\_251/2014 du 27 janvier 2015 consid. 1.1). Le contenu du principe de la séparation des pouvoirs, que le Tribunal fédéral a érigé en droit constitutionnel cantonal au sens de l' art. 95 let . c LTF, découle ainsi en premier lieu du droit cantonal. Le Tribunal fédéral examine à cet égard librement l'interprétation des normes constitutionnelles cantonales pertinentes, mais vérifie uniquement sous l'angle restreint de l'arbitraire si les règles de répartition des compétences fixées par des normes cantonales de rang inférieur ont été respectées (cf. ATF 147 I 478 consid. 3.1.1).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, le Grand Conseil genevois a adopté le 4 décembre 2009 une nouvelle loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA/GE; RSG J 7 20). Cette loi vise à assurer des conditions d'accueil, d'hébergement et de soins de qualité dans les EMS subventionnés et reconnus d'utilité publique, ainsi que dans les résidences pour personnes âgées (art. 1 LGEPA/GE). Dans ce but, elle définit notamment les conditions de délivrance des autorisations d'exploitation, les modalités de surveillance des EMS, ainsi que les conditions d'octroi de la subvention et les modalités d'organisation générale des EMS (art. 2 LGEPA/GE). Son art. 17 prévoit en particulier que, même si les rapports de travail entre les établissements et leur personnel sont régis par le droit privé et réglés par une convention collective de travail (cf. al. 1 et 3), l'échelle des traitements de l'ensemble du personnel doit suivre les mêmes principes que ceux appliqués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers (cf. al. 2).

### **E. 5.4**

Il ressort des travaux préparatoires que l'art. 17 LGEPA/GE précité visait non seulement à rappeler que les rapports de travail des collaborateurs des EMS subventionnés relevaient du droit privé, mais aussi à obliger les établissements employeurs à prévoir dans leurs contrats d'engagement les mêmes conditions de rémunération que celles des employés de l'administration cantonale, ce afin d'établir une égalité salariale entre les différentes structures de soins existant dans le canton (cf. Exposé des motifs du projet de loi sur les établissements pour personnes âgées du 19 novembre 2008 [ci-après: Exposé des motifs LGEPA/GE], PL 10401, p. 38, consultable sur <https://ge.ch/grandconseil/> > Mémorial). Toutes les propositions tendant à laisser une certaine indépendance aux EMS en matière de rémunération et, notamment, à leur permettre de différencier les salaires de leurs directions selon l'importance de leurs tâches, sans suivre de manière stricte l'échelle de traitement de l'Etat, ont été rejetées (cf., en particulier, Rapport de la Commission des affaires sociales chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat sur les établissements pour personnes âgées du 27 octobre 2009 [ci-après: Rapport de la Commission], PL 10401A, p. 9, ainsi que p. 87 à 89). Après l'adoption de la loi, le Conseil d'Etat genevois a par ailleurs précisé le sens de l'art. 17 al. 2 LGEPA/GE en prévoyant, dans le règlement d'application de cette loi, que la classification des fonctions dans les EMS pour l'application de l'échelle des traitements était déterminée par le service compétent de l'Etat (art. 19 al. 1 du règlement d'application de la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées du 16 mars 2010 [RGEPA/GE; RSGE J 7 20.01]). En l'occurrence, comme cela ressort de l'arrêt attaqué, il a été décidé que la fonction de directeur au sein d'un EMS de taille III - proposant entre 59 et 112 lits, comme celui de la recourante - relevait de la classe salariale 24.

### **E. 5.5**

Sur le vu de ce qui précède, la Cour de céans ne voit pas en quoi la Cour de justice serait tombée dans l'arbitraire en considérant que la LGÉPA/GE imposait aux EMS subventionnés une obligation de rémunérer leur directeur ou directrice de la même manière que le ferait l'Etat pour un EMS de taille similaire, soit conformément à la classe 24 s'agissant d'un établissement de 70 lits comme celui de la recourante. Cette obligation pour les EMS subventionnés de rémunérer leur personnel - y compris leurs cadres supérieurs - conformément aux normes habituellement applicables au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux ressort très clairement aussi bien du texte de la loi que de ses travaux préparatoires (cf.

supra consid 5.4). Un tel devoir est du reste expressément rappelé par le règlement d'application adopté par le Conseil d'Etat, lequel n'a nullement violé le principe de la séparation des pouvoirs en adoptant une norme de niveau inférieur qui ne fait que préciser, voire seulement rappeler la loi en prévoyant que la classification des fonctions dans les établissements pour l'application de l'échelle des traitements est déterminée par le service compétent de l'Etat (art. 19 al. 1 RGEPA/GE). La recourante frôle ainsi la témérité lorsqu'elle affirme qu'il serait évident que l'obligation de suivre les "mêmes principes" que l'Etat dans la rémunération de son personnel - telle que l'impose l'art. 17 LGÉPA/GE - ne la contraindrait en réalité qu'à définir une simple échelle de traitement, comme n'importe quel canton pour son propre personnel. Il va de soi que, si le législateur a prévu une obligation de suivre les "mêmes principes" que l'Etat en matière de rémunération, ce n'est que pour tenir compte du fait que le statut de la fonction publique ne peut pas s'appliquer sans autres aux EMS privés, mais qu'il doit être intégré aux divers contrats de droit privé que ceux-ci concluent avec leurs employés (cf. d'ailleurs, à ce propos, Rapport de la Commission précité, p. 44).

### **E. 5.6**

Il s'ensuit que l'arrêt attaqué ne viole ni le principe de l'interdiction de l'arbitraire posé à l'art. 9 Cst. , ni le principe de la séparation des pouvoirs en retenant que la recourante a violé le droit cantonal en augmentant le salaire de sa directrice de façon à ce que celui-ci ne corresponde plus à la classe 24, ainsi que l'exigeraient les art. 17 LGÉPA/GE et 19 RGEPA/GE, mais à la classe 26, comme cela ressort de l'arrêt attaqué et le reconnaît l'intéressée.

### **E. 6**

Reste à présent à examiner si cette violation de la LGÉPA/GE pouvait justifier une diminution du prix de pension dans l'EMS de la recourante, ainsi que l'a décidée le Département cantonal et l'a confirmée la Cour de justice. La recourante le conteste en affirmant que le droit cantonal ne contiendrait aucune base légale suffisamment claire pour la sanctionner de la sorte. Retenir le contraire violerait, d'après elle, non seulement le principe de la légalité consacré à l'art. 5 al. 1 Cst. , mais aussi celui de l'interdiction de l'arbitraire ancré à l'art. 9 Cst.

#### **E. 6.1**

L'art. 5 al. 1 Cst. consacre le principe de la légalité en prévoyant que le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat. En ce sens, il exige notamment que l'ensemble de l'activité étatique se fonde sur la loi et repose ainsi sur une base légale. Cette exigence de 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. La précision (ou la densité normative) que l'on est en droit d'exiger de la base légale en question varie selon les domaines du droit concerné et dépend des circonstances (cf. ATF 147 I 393 consid. 5.1.1; 138 I 378 consid. 7.1; aussi arrêt 2C\_134/2018 du 24 septembre 2018 consid. 4.1). Il est ainsi admis que les autorités peuvent ordonner les mesures nécessaires au rétablissement d'un état conforme au droit, sans même qu'une base légale ne les y autorise expressément. Il suffit que l'obligation inexécutée ait elle-même une base légale pour que puissent être ordonnées des mesures visant au rétablissement de la situation (cf. ATF 148 II 564 consid. 8.2; 124 II 248 consid. 4b; 111 Ib 213 consid. 6c). En revanche, les autorités doivent pouvoir se fonder sur une base légale explicite lorsqu'elles entendent contraindre une personne à respecter une obligation légale déterminée en usant de ce que l'on appelle un moyen de contrainte indirecte, soit en imposant à cette personne une autre obligation que celle violée (p. ex. une amende) ou en lui retirant provisoirement un avantage auquel elle aurait en principe droit selon la loi (cf. ATF 134 I 293 consid. 3.2; 125 V 266 consid. 6; aussi, entre autres HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8e éd. 2020, n. 1480 ss; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2e éd., 2018, n. 1191 ss.).

### **E. 6.2**

Tel que consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., le principe de la légalité ne constitue pas un droit constitutionnel distinct, sauf en matière pénale ou fiscale, mais uniquement un principe constitutionnel général régissant l'activité de l'Etat. Il est toutefois permis de se plaindre de sa violation par le biais du recours en matière de droit public dès lors qu'il représente une règle de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. b LTF. Cependant, si la partie recourante invoque une violation du principe de la légalité en relation avec une mesure de droit cantonal, sans se plaindre d'aucune restriction de ses droits fondamentaux (cf. art. 36 al. 1 Cst.), le Tribunal fédéral n'intervient que si cette mesure viole simultanément l'interdiction de l'arbitraire (ATF 140 I 381 consid. 4.4; 134 I 153 consid. 4; aussi arrêt 2C\_134/2018 du 24 septembre 2018 consid. 4.1). Or, comme cela a déjà été dit, une décision n'est pas arbitraire du simple fait que sa motivation s'avère insoutenable; encore faut-il que celle-ci se révèle arbitraire dans son résultat (cf.

supra consid. 5.1).

### **E. 6.3**

En l'occurrence, le droit genevois prévoit qu'il incombe au Département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après: le Département cantonal) de surveiller les EMS et de s'assurer du respect des conditions d'octroi de l'autorisation d'exploitation et des obligations qui en résultent (cf. art. 32 al. 1 let. b et al. 2 LGÉPA/GE). L'art. 36 LGÉPA/GE autorise ainsi la Département cantonal à prendre toutes les sanctions et mesures propres à prévenir ou à faire cesser un état de fait contraire à la loi ou à ses dispositions d'exécution dans ses domaines de compétence (cf. al. 1), étant précisé qu'il peut, dans ce cadre, suspendre le versement de la subvention (cf. al. 3). Or, dans son arrêt, la Cour de justice a estimé qu'en réduisant le prix de pension maximum dans l'EMS de la recourante de 1 fr. par jour et par résidant, le Département cantonal avait précisément pris une mesure au sens de cette disposition, même si cette autorité ne l'avait pas expressément déclaré dans sa décision du 9 juin 2021, dont la brève motivation renvoie exclusivement aux art. 24 s. RGEPA/GE. D'après l'autorité précédente, la diminution du prix de pension litigieuse viserait en effet à

faire cesser un état de fait contraire au droit cantonal, lequel consisterait dans le cas d'espèce à octroyer un salaire s'écartant des principes de rémunération de l'Etat de Genève, en violation des art. 17 al. 2 LGEPA/GE et 19 RGEPA/GE.

#### **E. 6.4**

La Cour de céans relève d'emblée que cette motivation juridique de l'arrêt attaqué, en tant qu'elle se réfère exclusivement à l'art. 36 LGEPA/GE, peut susciter des doutes. Il est certes vrai que l'art. 36 al. 1 LGEPA/GE autorise le Département cantonal à prendre "toutes les mesures propres à faire cesser un état de fait contraire à la présente loi". Contrairement à ce que laisse transparaître l'arrêt attaqué, cette norme ne peut toutefois pas constituer un blanc-seing pour le prononcé de n'importe quelle mesure de contrainte indirecte, lesquelles doivent, comme on l'a vu, reposer sur une base légale explicite, contrairement aux véritables mesures de rétablissement de l'état conforme au droit (cf.

supra consid. 6.1). Or, la diminution du prix de pension imposée à la recourante représente bel et bien une telle mesure de contrainte indirecte. On ne voit en effet pas qu'elle conduise à une réduction correspondante du salaire versé à la direction; ce n'est que par effet de rétorsion qu'elle est susceptible d'inciter la recourante à réduire le salaire de sa directrice. Il faut en outre constater que, contrairement à la suspension de la subvention, la diminution d'un prix de pension ne constitue pas une mesure expressément envisagée par le législateur genevois à l'art. 36 al. 3 LGEPA/GE et qu'elle ne figure pas non plus dans le catalogue des sanctions prononçables en cas de non-respect de la LGEPA/GE fixé à l'art. 37 LGEPA/GE, comme le relève à juste titre la recourante. Cela étant dit, les interrogations que peut susciter la motivation de l'arrêt attaqué sous l'angle du seul principe de la légalité, en fondant la diminution du prix de pension de la recourante exclusivement sur l'art. 36 al. 1 LGEPA/GE, ne suffisent pas pour considérer que ce raisonnement tombe sur le coup de l'arbitraire (cf.

supra consid. 6.2). En effet, comme on va le voir, il n'est pas manifestement insoutenable de retenir que ladite mesure, si elle n'est pas expressément prévue à l'art. 36 LGEPA/GE, peut en tout cas résulter d'une application combinée de cette norme avec les dispositions cantonales figurant aux art. 24 s. RGEPA/GE, d'emblée invoquées par le Département cantonal dans sa décision de première instance.

#### **E. 6.5**

Comme déjà dit, il incombe au Département cantonal d'exécuter la LGEPA/GE et son règlement d'application. C'est donc à lui qu'il revient de fixer le prix de pension maximum pouvant être facturé aux résidents d'un EMS subventionné (cf. art. 20 al. 1 LGEPA/GE). Ce prix de pension constitue l'une des trois sources de revenu des EMS subventionnés par la République et canton de Genève, les deux autres étant le forfait versé par les assureurs maladie et, bien évidemment, la subvention cantonale (art. 19 LGEPA/GE). Le prix de pension, qui vaut indépendamment du nombre de lits par chambre (cf. art. 24 RGEPA/GE), est pour sa part censé couvrir à la fois le loyer et/ou les charges immobilières de l'EMS, d'éventuelles autres charges résultant d'une mission spécifique conférée le canton, ainsi qu'un "forfait socio-hôtelier" appelé à financer les prestations socio-hôtelières fournies par l'établissement, c'est-à-dire les frais d'animation, d'hôtellerie, de restauration et d'administration (cf. art. 20 al. 2 LGEPA/GE et 25 al. 1 RGEPA/GE). Cette dernière composante du prix de pension, dénommée "forfait socio-hôtelier", est en règle générale déterminée - comme son nom l'indique - d'une manière forfaitaire par le département, c'est-à-dire de la même manière pour tous les EMS subventionnés sur la base d'un outil

d'analyse des prestations socio-hôtelières (cf. art. 25 al. 1 RGEPA/GE).

#### **E. 6.6**

Il ressort des travaux préparatoires de la LGÉPA/GE que cette réglementation du prix de pension des EMS, dont les règles concrètes d'exécution ont été déléguées au Conseil d'Etat (cf. art. 5 al. 1 let . d LGÉPA), avait pour objectif de mettre fin à la méthode adoptée jusqu'alors de fixation des prix de pension sur la base du budget de l'EMS, laquelle avait conduit à de grandes variations entre les prix de pension valant d'un EMS à l'autre (Exposé des motifs LGÉPA/GE précité, p. 40). La LGÉPA/GE a institué la règle selon laquelle le prix de pension devait en principe être défini à l'avance, du moins en tant qu'il concernait les prestations socio-hôtelières, en tenant compte des bonnes pratiques de gestion dûment reconnues, sur la base de comparaisons entre établissements, afin d'inciter les EMS à rechercher une gestion plus efficiente (

ibidem ). Il n'en demeure pas moins que le droit cantonal envisage des situations dans lesquelles le Département cantonal peut déroger au caractère prédéterminé du forfait socio-hôtelier, qui constitue, comme on vient de le dire, l'une des trois composantes du prix de pension des EMS genevois. Chargé par le législateur de déterminer les règles concrètes de calcul des prix de pension (cf. art. 5 al. 1 let . d LGÉPA/GE), le Conseil d'État a en particulier permis au Département cantonal de fixer le prix de pension d'un EMS en tenant compte - pour autant que les circonstances le justifient - de tout ou partie des écarts pouvant subsister entre le forfait de référence et les coûts réels des prestations socio-hôtelières de l'établissement en question, après avoir évalué lesdits écarts avec ce dernier (cf. art. 25 al. 2 RGEPA). A des fins d'exhaustivité, on notera encore que le législateur cantonal a prévu une autre situation dans laquelle le Département cantonal peut calculer un prix de pension en adaptant le forfait socio-hôtelier qui le compose. En effet, l'art. 26 LGÉPA/GE prévoit qu'après avoir encouragé ou fixé des mesures visant à rationaliser la gestion des EMS, le Département cantonal peut édicter, si nécessaire, des dispositions et en tenir compte dans la fixation de la subvention ou du prix de pension.

#### **E. 6.7**

En l'occurrence, il ressort de l'arrêt attaqué, d'une manière qui lie la Cour de céans (cf. art.105 al. LTF), que la recourante a décidé il y a plusieurs années de servir à la directrice de son EMS un salaire qui ne correspond pas à la classe 24, mais qui est supérieur à celle-ci. Ce faisant, l'intéressée a non seulement violé l'art. 17 LGÉPA/GE, comme on l'a vu (cf.

supra consid. 5), mais également augmenté, par la force des choses, le coût de ses prestations socio-hôtelières et, plus précisément, de ses charges d'administration à un niveau non reconnu par le droit cantonal, créant ainsi un "écart" permanent entre certains de ses coûts d'administration réels et ceux censés être couverts par le forfait de référence socio-hôtelier. Le Cour de justice a par ailleurs établi - d'une manière qui lie la Cour de céans (cf. art. 105 al. 1 LTF ) - que la recourante avait agi de la sorte malgré plusieurs avertissements du canton lui demandant de se conformer aux exigences du droit cantonal et de respecter en particulier l'échelle de salaire de l'administration cantonale dans ses contrats d'engagement, sous peine de voir son prix de pension réduit.

Sur la base de ces faits, on peut soutenir sans arbitraire qu'en mettant sa menace à exécution et en ordonnant une diminution de 1 fr. du prix de pension de l'EMS de la recourante, le Département cantonal a tout simplement tenté de faire cesser un état de fait contraire au droit, comme le lui enjoint l'art. 36 al. 1 LGÉPA/GE, et, ce, en usant de son pouvoir - ancré

aux 20 LGÉPA/GE et 25 RGEPA/GE - de fixer le prix de pension de l'EMS de la recourante en tenant compte de l'"

écart qui subsisterait entre le coût de ses prestations socio-hôtelières et le forfait de référence ", comme l'envisage la dernière disposition citée. En effet, il n'est pas manifestement insoutenable de considérer que l'art. 25 al. 2 RGEPA/GE - qui autorise le Département cantonal à tenir compte d'un tel écart dans la fixation d'un prix de pension lorsque les circonstances le justifient, après l'avoir évalué avec l'établissement concerné - permet d'imposer, en combinaison avec l'art. 36 al. 1 LGÉPA, des baisses de prix de pension aux EMS qui, comme la recourante, décident d'augmenter de manière durable certains de leurs frais socio-hôtelières en violation de la loi, faisant ainsi qu'une partie de leurs coûts de fonctionnement ne correspondent plus aux frais maximaux susceptibles d'être couverts par le forfait socio-hôtelier de référence, ce malgré des rappels à l'ordre répétés et des menaces de baisse de prix de pension.

### **E. 6.8**

Notons que cette interprétation du droit cantonal a été esquissée par la Cour de justice, qui, après avoir fondé la diminution du prix de pension litigieuse exclusivement sur l'art. 36 al. 1 LGÉPA/GE, a relevé sommairement à la fin de son arrêt qu'un tel acte respectait également "l'art. 25 al. 2 RGEPA [qui] autorisait l'autorité intimée à prendre en compte tout écart pour fixer le prix de pension". Il faut dire que, dans la mesure où elles tendent indirectement à contraindre les EMS à respecter certaines règles de rationalisation des dépenses prévues par la loi, de telles diminutions du prix de pension s'inscrivent dans la droite ligne de la réglementation du prix de pension aménagée par la LGÉPA/GE, qui, comme on l'a vu, vise à éviter une augmentation des coûts de fonctionnement des EMS genevois. Rappelons à cet égard que, dans cet objectif, l'art. 26 LGÉPA/GE va jusqu'à envisager des diminutions du prix de pension dans les cas où un EMS refuserait de participer à des mesures d'optimisation des coûts censées être mises en place volontairement par les EMS (cf. art. 26 LGÉPA/GE; supra consid. 6.6). Il est clair que cette disposition, qui donne expressément un droit de "rétorsion" au Département cantonal (cf. Exposé des motifs LGÉPA/GE précité, p. 42 s., et Rapport de la Commission précité, p. 105), ne suffit pas à fonder une base légale dans le cas d'espèce, dès lors que, de l'avis même de l'autorité précitée, elle ne peut servir qu'à "encourager" l'optimisation des coûts des EMS, sans justifier la mesure prise (cf. ATF 130 I 241 consid. 4.4). Il n'en reste pas moins qu'elle montre bien qu'il doit être également possible d'admettre, en suivant un raisonnement

a maiore ad minus, des réductions du prix de pension en application combinée des art. 36 al. 1 LGÉPA/GE et 25 RGEPA/GE dans les cas où l'exploitant d'un EMS, comme la recourante, refuse de se conformer à une règle obligatoire de rationalisation des charges expressément prévue par le législateur.

### **E. 6.9**

Il résulte de ce qui précède que l'on ne peut pas reprocher à la Cour de justice d'avoir appliqué arbitrairement le droit cantonal en considérant que le Département cantonal était, sur le principe, en droit de réduire le prix de pension de l'EMS de la recourante, après que celle-ci avait augmenté unilatéralement le salaire de sa direction.

### **E. 7**

Reste à examiner la quotité dans laquelle les autorités précédentes ont diminué le prix de pension de l'EMS de la recourante. Celle-ci prétend en l'occurrence que la diminution de 1 fr. par jour et par résidant qui lui a été imposée procède d'une application arbitraire du droit cantonal et constitue une atteinte disproportionnée à sa liberté économique garantie par l'art. 27 Cst.

### **E. 7.1**

L'art. 27 Cst. , qui garantit la liberté économique (al. 1), protège en principe le libre exercice de toute activité économique (al. 2). Cela étant, il est admis qu'en acceptant de se soumettre à des contrôles et modalités de gestion définies par la loi afin de bénéficier de subventions cantonales, les EMS renoncent, en échange de ces subventions, au plein exercice de leur liberté économique (cf. ATF 142 I 195 consid. 6.3; 138 II 191 consid. 4.4.2; arrêts 2C\_656/2009 du 24 juillet 2010 consid. 4.3). Ils ne peuvent ainsi invoquer la liberté économique pour contester que l'octroi de subventions soit soumis à des conditions; en revanche, ils peuvent faire valoir que ces conditions violent la liberté économique, notamment parce qu'elles ne poursuivent pas un but légitime d'intérêt public ou ne respectent pas le principe de la proportionnalité (cf. arrêt 2C\_656/2009 du 24 juillet 2010 consid. 4.3). En d'autres termes, les EMS subventionnés peuvent certes se prévaloir de la liberté économique, mais uniquement de façon limitée (cf. arrêt 2C\_206/2017 du 23 février 2018 consid. 6.4; 2C\_727/2011 du 19 avril 2012 consid. 3.1, non publié in ATF 138 II 191 ). Tel est le cas de la recourante, qui, dans ses écritures, ne remet pas en cause son obligation d'appliquer un prix de pension maximal fixé par l'Etat dans son EMS, mais qui conteste la manière dont le canton a concrètement réduit ce prix de 1 fr., pour le fixer à 212 fr., ce qui, d'après elle, restreindrait de manière injustifiée sa liberté économique et qu'il convient dès lors de vérifier.

### **E. 7.2**

Selon l'art. 36 Cst. , une restriction à un droit fondamental n'est justifiée que (1) si elle se fonde sur une base légale (formelle en cas de restriction grave), (2) si elle se justifie par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et (3) si elle s'avère proportionnée au but visé. Cette troisième exigence de proportionnalité implique qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). Elle suppose en outre un rapport raisonnable entre ce dernier et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1; 142 I 49 consid. 9.1). Le Tribunal fédéral vérifie librement si ces différentes exigences sont respectées (cf. ATF 142 I 162 consid. 3.2.2; 134 I 153 consid. 4.2.1 et 4.2.2).

### **E. 7.3**

En l'occurrence, la recourante s'est vu imposer une diminution du prix de pension de 1 fr. par jour par résidant. Comme on l'a dit, cette mesure peut se fonder de manière combinée sur les art. 17, 20 et 36 LGPEA/GE, ainsi que sur l'art. 25 al. 2 RGEPA/GE qui met en l'espèce en oeuvre ces dispositions (cf.

supra consid. 5 et 6), de sorte qu'elle repose sur une base légale formelle. Elle poursuit par ailleurs un objectif de rationalisation des coûts de fonctionnement des EMS, dans la mesure où elle tend à contraindre la recourante à respecter à nouveau les principes de salaires applicables à l'Etat et, partant, à éviter le risque que les EMS genevois ne se concurrencent

sur les salaires de leurs employés, ce qui pourrait entraîner une augmentation non contrôlée des coûts de fonctionnement de ces établissements (cf.

supra consid. 6.7). Cette volonté d'assurer un système de financement qui garantisse l'affectation des deniers publics au but de santé publique, sachant que l'Etat subventionne les EMS tout en participant très largement au paiement du prix de pension des résidents par le truchement des contributions complémentaires, est légitime (cf. arrêt 2C\_206/2017 du 23 février 2018 consid. 8.1; aussi Exposé des motifs LGÉPA/GE précité, p. 19). En ce sens, quoi qu'en dise la recourante, la mesure prononcée, dont on comprend qu'elle tombera dès que la recourante satisfera à nouveau aux exigences régissant la rémunération de son personnel (cf. art. 25 al. 3 RGEPA/GE), est également apte à favoriser le but visé. Cette baisse du prix de pension, qui est intervenue après plusieurs avertissements de la part du canton et qui correspond à une réduction d'environ 0,5 % du prix de pension précédemment applicable, n'apparaît enfin pas déraisonnable. Quoi qu'en dise la recourante, il importe en particulier peu qu'elle engendre une baisse de revenu s'avérant être plus importante que l'augmentation de salaire qui la justifie. Rappelons en effet que sa fonction n'est pas forcément de compenser cette dernière, mais bien d'inciter indirectement la recourante à respecter les principes de rémunération fixés par la LGÉPA/GE.

#### **E. 7.4**

Il résulte de ce qui précède que la diminution du prix de pension de 1 fr. imposée à l'EMS de la recourante ne viole pas la liberté économique de celle-ci, dès lors qu'elle satisfait aux conditions de restriction aux droits fondamentaux fixées à l'art. 36 Cst. et qu'elle s'avère en particulier proportionnée au but visé.

#### **E. 7.5**

Par voie de conséquence, l'arrêt attaqué ne viole pas non plus le principe de proportionnalité fixé à l'art. 5 al. 2 Cst., dont le Tribunal fédéral ne contrôle du reste le respect que sous l'angle de l'arbitraire en cas de recours contre une décision portant application du droit cantonal (ATF 134 I 153 consid. 4.3; arrêt 2C\_441/2017 du 23 août 2017 consid. 3.1; 2C\_946/2020). Relevons tout au plus à ce dernier égard que le droit cantonal ne fixe nullement la mesure dans laquelle le Département cantonal peut diminuer les prix de pension en cas d'écart entre les coûts maximaux censés être couverts par le forfait socio-hôtelier de référence et les dépenses supérieures qu'un EMS peut en réalité volontairement engager en violation de la loi pour ses prestations socio-hôtelières. Il n'est donc pas arbitraire de considérer que cette diminution peut être fixée de manière forfaitaire, le cas échéant sans tenir strictement compte de la mesure des surcoûts engendrés par le comportement de l'EMS récalcitrant, à plus forte raison lorsque celui-ci n'a - à l'instar de la recourante, du moins d'après les faits constatés dans l'arrêt attaqué - pas totalement donné suite au courrier du département qui la sollicitait en vue de l'adaptation de son prix de pension.

#### **E. 7.6**

Sur le vu de ce qui précède, le recours est mal fondé en tant qu'il remet en question la quotité de la diminution du prix de pension qui lui a été imposée. Contrairement à ce qu'elle prétend, cette diminution de 1 fr. par jour et par résident ne viole pas les art. 27 et 36 al. 3 Cst., ni les art. 5 al. 2 et 9 Cst.

#### **E. 8**

La requérante affirme enfin que la décision du Département cantonal, confirmée par la Cour de justice, de diminuer le prix de pension maximal admissible dans son EMS procède d'un comportement contradictoire du canton, lequel violerait le principe de la bonne foi ancré à l'art. 5 al. 3 Cst. Elle estime que l'Etat la sanctionne pour avoir augmenté le salaire de sa direction sans attendre la réévaluation officielle de cette fonction, tout en bloquant simultanément tout processus de reclassification - pourtant considéré comme nécessaire par le canton lui-même - depuis plus de douze ans.

### **E. 8.1**

Le principe de la bonne foi entre administration et administré ancré à l'art. 5 al. 3 Cst. et invoqué par la requérante exige que l'administration adopte un comportement loyal et s'abstienne ainsi de tout comportement contradictoire propre à tromper l'administré ( ATF 121 I 181 consid. 2a; arrêts 1C\_418/2021 du 10 mars 2022 consid. 3.1 et 1C\_60/2021 du 27 juillet 2021 consid. 3.3.1). Selon la jurisprudence, l'existence d'un comportement contradictoire de l'administration contraire au principe de la bonne foi doit être examinée selon des critères objectifs, indépendamment de la personne des agents en cause; aussi l'administration peut-elle être rendue responsable d'un comportement contradictoire, même si celui-ci est dû à des personnes différentes, au besoin à l'insu des unes et des autres ( ATF 135 III 489 consid. 4.4; 127 II 198 consid. 2c; 121 I 181 consid. 2a; arrêt 1C\_50/2020 précité consid. 8.1.2).

### **E. 8.2**

En l'occurrence, on ne voit pas que la République et canton de Genève ait adopté - par l'intermédiaire du Département cantonal, du Conseiller d'Etat qui le dirige, ainsi que le Cour de justice qui a rendu l'arrêt attaqué - un comportement contradictoire en exigeant que les établissements subventionnés, comme la requérante, attendent que la fonction de directeur ou directrice d'EMS soit officiellement réévaluée par l'Etat avant d'augmenter le salaire de leur direction, étant précisé que l'autorité précédente a constaté - d'une manière qui lie la Cour de céans (cf. art. 105 al. 1 LTF ) - qu'un tel processus de reclassification était en cours. S'il est vrai que ce processus entamé il y a plus de douze ans prend beaucoup du temps, rien n'indique que cette lenteur soit liée à un comportement abusif de l'Etat; elle est plutôt à mettre sur le compte de l'échec du projet dit SCORE (système compétences rémunération évaluation) en 2020 qui visait, selon l'arrêt attaqué, à réévaluer l'ensemble de la fonction publique genevoise. Il ne ressort enfin pas des faits constatés par la Cour de justice que la requérante ou la Fédération genevoise des EMS - à laquelle elle appartient - aient, à un quelconque moment, formellement exigé du département cantonal compétent qu'il engage un processus de reclassification de la fonction de directeur d'EMS. On ne se trouve ainsi nullement dans une situation où l'Etat aurait refusé d'entrer en matière sur une demande de réévaluation engagée par une organisation faîtière et de mener à bien la procédure ainsi engagée dans un délai raisonnable, comme tente de le prétendre la requérante en se référant à un arrêt rendu par la Cour de justice en date du 21 février 2017 dans une cause ATA/211/2017. La Cour de justice a au contraire établi que la Fédération genevoise des EMS n'avait pas contesté en justice le courrier du Conseiller d'Etat en charge de la santé du 14 mai 2012 dans lequel celui-ci expliquait ne pas vouloir entrer en matière sur une éventuelle validation de la grille salariale préparée par l'association précitée, tout en rappelant que les classes de fonction devaient être déterminées par un autre département. Ayant ainsi choisi, comme certains autres membres de son association faîtière, de procéder à une hausse de salaire sans attendre l'aboutissement de la procédure prévu à cet égard par

le législateur, ni mettre en oeuvre les moyens juridiques à sa disposition pour accélérer l'avancement de celle-ci, la recourante ne peut reprocher aucun comportement déloyal à l'Etat. Elle doit au contraire accepter les conséquences logiques, prévisibles et annoncées de son action.

### **E. 8.3**

Sur le vu de ce qui précède, l'arrêt attaqué ne viole pas le principe de la bonne foi en tant qu'il confirme la diminution du prix de pension de 1 fr. au sein de l'EMS de la recourante.

### **E. 9**

Il ressort de ce qui précède que le recours est mal fondé et qu'il doit donc être rejeté. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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