

# **GE\_GERICHTE ATA/1215/2023 vom 7. November 2023**

GE Cour de justice, 2023-11-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1215\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1215_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1215/2023 du 7 novembre 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/1215/2023 del 7 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été interjeté devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 38 LGEPA). La chambre de céans a déjà tranché, dans un cas similaire (ATA/362/2022 du

### **E. 5**

avril 2022, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_414/2022 du 12 juillet 2023), que même si la décision du département du 20 janvier 2023 n'est pas désignée comme telle ni n'indique les voie et délai de recours (art. 46 al. 1 LPA), cette situation n'a entraîné aucun préjudice pour la recourante (art. 47 LPA), qui l'a contestée en temps utile devant la chambre de céans, laquelle est compétente pour statuer sur les recours formés contre les décisions des autorités administratives, à savoir les mesures individuelles et concrètes affectant les droits et obligations (art. 4 al. 1 et 57 let. a LPA). Tel est le cas en l'espèce, puisque le département a augmenté le prix de pension journalière des résidents de la recourante, le fixant à CHF 225.- par jour à compter du 1er janvier 2023. 2. L'objet du litige concerne le prix de pension dans l'établissement de la recourante, qui a été revu à la hausse de CHF 2.- pour l'année 2023 par l'autorité intimée. 2.1 L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'elle ou il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1301/2020 du 15 décembre 2020 consid. 2b). La contestation

- 8/14 - A/608/2023 ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si une recourante ou un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, elle ou il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1301/2020 précité consid. 2b). Ainsi, l'autorité de recours n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (ATA/1390/2021 du 21 décembre 2021 consid. 2a et les références citées). 2.2 En l'espèce, la recourante ne conteste pas l'augmentation de CHF 2.-, qu'il s'agisse des paramètres pris en compte et détaillés dans les écritures du département (mécanismes

salariaux ; indexation des salaires ; comptabilité analytique ; moyenne du prix de pension ; résultats financiers ; état des fonds propres ; arrondi des années précédentes), ou la quotité du montant de CHF 2.-. Dans la mesure où les griefs de la recourante portent sur le maintien, depuis 2019, de la diminution de CHF 4.- par jour et par résident, non évoqué dans la décision querellée, ils dépassent l'objet du litige et sont irrecevables. 3. La recourante soutient que la fixation du prix de pension à CHF 225.- comprend implicitement le maintien de la diminution de CHF 4.-, en vigueur depuis 2019. 3.1 L'État évalue périodiquement la pertinence, l'efficacité et l'efficience de son action. Il s'assure que les conséquences financières de son activité sont maîtrisées (art. 151 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). Le Conseil d'État organise au sein de chaque département un contrôle interne (art. 221 al. 1 1ère phrase Cst-GE). Un organe d'audit interne couvre l'ensemble de l'administration cantonale. Rattaché administrativement au Conseil d'État, il définit librement ses sujets d'investigation. Ses rapports sont communiqués au Conseil d'État et aux commissions compétentes du Grand Conseil (art. 221 al. 2 Cst-GE). 3.2 La surveillance de l'État a pour but de s'assurer que celui-ci agit conformément aux dispositions légales et constitutionnelles qui régissent son activité. Elle comprend notamment l'audit interne (art. 2 al. 1 let. a LSurv).

- 9/14 - A/608/2023 L'audit interne de l'État est assuré par une entité rattachée au Conseil d'État (ci-après : SAI), qui exerce ses tâches de contrôle de manière indépendante et autonome. Le service d'audit interne exerce ses fonctions selon les principes d'organisation et de fonctionnement fixés par les normes professionnelles reconnues en matière d'audit interne (art. 9 LSurv). Le champ d'application de l'audit interne comprend notamment les entités de droit privé bénéficiant d'une subvention au sens des art. 44 et 45 de la loi sur la gestion administrative et financière de l'État du 4 octobre 2013 (LGAF - D 1 05), lorsque, notamment, la subvention est supérieure ou égale à CHF 200'000.- (art.

## **E. 10**

al. 2 let. a LSurv). À teneur de l'art. 11 LSurv, le SAI a notamment les compétences suivantes : a) évaluer les processus de gouvernance, de management des risques et de contrôle. Cette évaluation doit porter notamment sur les aspects suivants : 1° la fiabilité et l'intégrité des informations financières et opérationnelles, 2° l'efficacité et l'efficience des opérations et des programmes, 3° la protection des actifs et des informations, 4° le respect des lois, règlements, règles, procédures et contrats ; b) contrôler les indicateurs de performance des programmes. Dans ce cadre, il vérifie notamment la fiabilité de leur calcul et leur pertinence ; c) formuler des recommandations pour améliorer l'efficacité et l'efficience des systèmes et processus mentionnés aux lettres a et b ; d) rendre compte régulièrement des actions entreprises pour corriger les dysfonctionnements décelés ; e) recevoir des signalements des lanceurs d'alerte et instruire les faits au sens de la loi sur la protection des lanceurs d'alerte au sein de l'État, du 29 janvier 2021. Les mesures correctives contenues dans le rapport d'audit sont obligatoires (art. 17 al. 3 LSurv). En cas de désaccord au sujet des recommandations à mettre en œuvre entre le service d'audit interne et le département, le différend est porté devant le Conseil d'État pour qu'il tranche. Le comité d'audit au sens de l'art. 47 préavise la décision du Conseil d'État (art. 17 al. 4 LSurv). Le SAI établit une fois par année un rapport de suivi comportant la liste des rapports qu'il a rendus avec leurs conclusions et recommandations éventuelles ainsi que les suites qui leur ont été données. Les rapports de suivi sont communiqués selon les modalités

de l'art. 18 (art. 19 LSurv). 3.3 Selon l'art. 44 al. 1 let. a LGAF, les subventions sont des charges de transfert accordées à des tiers. Elles prennent la forme d'indemnités ou d'aides financières régies par la loi sur les indemnités et les aides financières du 15 décembre 2005 (LIAF - D 1 11). 3.4 La LGEPA vise à assurer, à toutes les personnes âgées, des conditions d'accueil, d'hébergement et de soins de qualité dans les EMS, subventionnés et

- 10/14 - A/608/2023 reconnus d'utilité publique, ainsi que dans les résidences pour personnes âgées (art. 1 LGEPA). La LGEPA a pour but de définir : a) les conditions de délivrance des autorisations d'exploitation et les modalités de surveillance des établissements médico-sociaux et des résidences pour personnes âgées ; b) les conditions d'octroi de la subvention et les modalités d'organisation générale des établissements médico-sociaux (art. 2 LGEPA). 3.4.1 Les revenus de l'établissement, dans le cadre de l'autorisation d'exploitation, sont notamment : a) le prix de pension facturé aux résidants ; b) le forfait versé par les assureurs maladie ; c) la subvention cantonale (art. 19 LGEPA). Le prix de pension maximum est fixé par le département (al. 1). Il comprend : a) un forfait socio-hôtelier ; b) le loyer et/ou les charges immobilières ; c) les autres charges résultant d'une mission spécifique confiée par le département à l'établissement (al. 2). Le prix de pension peut être fixé sur une base pluriannuelle (al. 3 ; art. 20 LGEPA). Les départements prennent toutes les sanctions et mesures propres à prévenir ou à faire cesser un état de fait contraire à la présente loi ou à ses dispositions d'exécution dans leurs domaines de compétence (art. 36 LGEPA). 3.4.2 Un prix de pension unique, déterminé selon les trois composantes figurant aux art. 25 à 27, est appliqué au sein du même établissement, et ce quel que soit le nombre de lits par chambre (art. 24 du règlement d'application de la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées du 16 mars 2010 - RGEPA - J 7 20.011). Le département détermine un forfait socio-hôtelier de référence sur la base d'un outil d'analyse des prestations socio-hôtelières qui comprennent : a) l'animation ; b) l'hôtellerie (incluant la buanderie, le nettoyage, les services logistiques et techniques) ; c) la restauration ; d) l'administration (al. 1). Le département évalue avec l'établissement l'éventuel écart qui subsisterait entre le coût de ses prestations socio-hôtelières et le forfait de référence. Pour autant que les circonstances le justifient, le département peut prendre en compte tout ou partie de cet écart dans la fixation du prix de pension (al. 2). L'établissement planifie et met en œuvre les mesures qui permettront de réduire progressivement l'éventuel écart au sens de l'al. 2 (al. 3 ; art. 25 RGEPA). 3.4.3 Dans l'arrêt du 12 juillet 2023 précité, destiné à publication, le Tribunal fédéral a confirmé qu'il était 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 LGEPA et 25 RGEPA dans les cas où l'exploitant d'un EMS refusait de se conformer à une règle obligatoire de rationalisation des charges

- 11/14 - A/608/2023 expressément prévue par le législateur (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_414/2022 du

## **E. 12**

juillet 2023 consid. 6.8). 3.5 La société « s'engage à respecter les recommandations figurant dans les rapports du SAI et à mettre en œuvre, dans le délai indiqué par le département de tutelle, les mesures correctrices qui ne sont pas contestées ou qui ont fait l'objet d'une décision au sens de l'art. 17 LSurv » (art. 11 du contrat de prestations 2018 – 2021, non modifié par l'avenant du 21 février 2022, pour les années 2022 - 2023). Les parties s'efforcent de régler à l'amiable les différends qui peuvent surgir dans l'application et l'interprétation du contrat [de prestations] (al. 1). En cas d'échec, elles peuvent recourir

d'un commun accord à la médiation (al. 2). À défaut d'un accord, le litige peut être porté dans la chambre de céans (al. 3 ; art. 19 du contrat de prestations). 3.6 Le rapport d'activité de la commission de contrôle de gestion du Grand Conseil pour l'année parlementaire 2021 – 2022, déposé le 31 janvier 2023, indique que « la commission a débuté ses travaux en 2019 au sujet de la A\_\_\_\_\_ SA (voir RD 1442 Rapport d'activité de la commission de contrôle de gestion (année parlementaire 2019-2020). En 2022, les membres de la commission ont souhaité s'assurer de la mise en œuvre des recommandations associées au rapport du SAI 19-12. Le 14 mars 2022, le SAI a donné un point de situation détaillé aux membres de la commission. À l'issue de la présentation, un courrier émanant du SAI a également été transmis aux membres de la commission à leur demande. Sur cette base, la commission a écrit au Conseil d'État afin de demander une mise en œuvre rapide des dernières recommandations en suspens » (Rapport d'activité de la commission de contrôle de gestion, année parlementaire 2021 – 2022 ; RD 1503). 3.7 En l'espèce, la mesure prononcée par courrier du 7 janvier 2019 était, à teneur des termes employés ultérieurement, provisionnelle. Le courrier précisait que « le montant sera révisé en fonction du rapport d'audit final du SAI ». Par courrier du 25 mars 2019, le département a répondu à la société qu'il n'entrerait pas en matière pour une réévaluation du prix de pension tant que toutes les recommandations du rapport d'audit du SAI ne seraient pas closes. Le 11 avril 2019, le SAI a rendu son rapport final n° 19-12. Selon celui-ci, la société était, à plusieurs égards, gérée de manière négligente. La société ne s'est pas manifestée et le prix de pension pour 2019 n'a pas été modifié. La société n'a pas recouru contre la fixation du prix de pension en 2020 qui a maintenu la diminution de CHF 4.- par jour et par résident. Le rapport du SAI

- 12/14 - A/608/2023 ayant été rendu plusieurs mois auparavant, cette décision doit être qualifiée de décision au fond. La société n'a pas non plus contesté cette diminution lors de la fixation des prix de pension pour 2021 et 2022, alors même qu'elle s'opposait déjà aux conclusions du SAI. La société n'a réagi qu'en mai 2022. Elle ne conteste pas que la position qu'elle a adoptée sur les recommandations du SAI 4.1.1, « garantie sur un contrat de prêt aux actionnaires à consolider », 4.2.1 « gratification versée au directeur de manière non transparente à l'égard du département » et 4.3.1 « non-respect des principes comptables et des instructions de bouclage du secteur EMS » sont les mêmes depuis plusieurs années, qu'elle n'a pas changé de position et persiste dans son refus de modifier sa façon de procéder. L'objet du litige est donc identique à celui décidé lors de la fixation du prix de pension en 2020. La question de l'autorité de la chose décidée souffrira toutefois de rester indécise compte tenu de ce qui suit. En tous les cas, dès lors que la société perçoit plus de deux millions de francs annuels de subvention, elle est soumise au contrôle du SAI (art. 10 al. 2 let. a LSuv). La société persiste, comme relevé dans le paragraphe précédent, à refuser de modifier sa façon de procéder, notamment en matière de rémunération du directeur. Or, les mesures correctives contenues dans le rapport du SAI sont obligatoires (art. 17 al. 3 LSuv). Il appartient en conséquence à la recourante de les mettre en œuvre. C'est dès lors à bon droit que le département a maintenu la diminution du prix de CHF 4.- tant que les recommandations du SAI ne sont pas observées. Il sera encore relevé que la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme que la diminution du prix de pension serait une sanction administrative, dont l'art. 37 LGÉPA ne ferait pas mention. Comme l'a expliqué le département et malgré les termes qu'il a pu utiliser, il s'agit d'une mesure prise en application des art. 36 LGÉPA et 25 RGEPA en vue de faire cesser un état de fait contraire à la LGÉPA et à son règlement d'exécution, en l'occurrence aux art. 17 al. 2, 19 et 20

LGEPA et 19 RGEPA, la fixation du prix de pension étant de la compétence du département (art. 20 al. 1 LGEPA). Cette approche a été confirmée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 12 juillet 2023 précité. En tous points infondé, le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable. 4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera accordée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 13/14 - A/608/2023

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