

GE_GERICHTE ATA/357/2022 vom 5. April 2022

GE Cour de justice, 2022-04-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_357_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/357/2022 du 5 avril 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/357/2022 del 5 aprile 2022

Erwägungen

E. 12

mai 2020 consid. 5.2). Ce grief sera dès lors également écarté. 4)

L'objet du litige concerne le prix de pension dans l'établissement de la recourante, qui a été revu à la baisse par l'autorité intimée à la suite de l'augmentation salariale de sa direction décidée unilatéralement par la fondation, de concert avec les organisations faïtières et l'ADEPAG. La question n'est ainsi pas de savoir si le salaire des directions est adéquat et, le cas échéant, s'il devrait être modifié à la hausse eu égard aux autres fonctions similaires, mais si sa modification unilatérale par la recourante pouvait justifier de la part de l'autorité intimée une baisse du prix de pension. Dès lors, dans la mesure où les griefs de la recourante en lien avec l'existence d'une inégalité de traitement du salaire des directions d'établissements par rapport à des fonctions similaires, tant au sein de l'État, des établissements publics, des HES ou dans le canton de Vaud, dépassent l'objet du litige ainsi défini, ils sont irrecevables. De ce fait, il n'y a pas non plus lieu à faire droit à la requête de la recourante visant à la production du rapport du SAI de décembre 2020 comportant une comparaison des traitements perçus par différentes directions, pas plus qu'il n'y a lieu d'ordonner une expertise à ce sujet. 5)

La recourante se prévaut d'une violation du principe de la légalité sous plusieurs aspects.

a. À teneur de l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet, son action devant avoir un fondement dans une loi (ATA/43/2022 du 18 janvier 2022 consid. 5).

b. Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi (ATF 147 I 1 consid. 4.3.1). Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1). L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer totalement à recourir à des notions générales, comportant une part nécessaire d'interprétation. Cela tient à la nature générale et abstraite inhérente à toute règle de droit et à la nécessité qui en découle de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de la norme. Pour déterminer quel degré de précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (ATF 140 I 381 consid. 4.4 et les références citées ; ATA/1270/2021 du 23 novembre 2021 consid. 8c).

c. Le principe de la séparation des pouvoirs est garanti, au moins implicitement, par toutes les constitutions cantonales, et à Genève même de manière expresse à l'art. 2 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), et représente un droit constitutionnel dont peut se prévaloir le citoyen. Il impose le respect des compétences établies par la Cst. et prohibe à un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. En particulier, il interdit au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 142 I 26 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_38/2021 du 3 mars 2021 consid. 3.2.1). Les règlements d'exécution doivent ainsi se limiter à préciser certaines dispositions légales au moyen de normes secondaires, à en combler le cas échéant les véritables lacunes et à fixer si nécessaire des points de procédure (ATF 139 II 460 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_845/2019 du 10 juin 2020 consid. 8.2.2).

À Genève, le Grand Conseil exerce le pouvoir législatif (art. 80 Cst-GE) et adopte les lois (art. 91 al. 1 Cst-GE), tandis que le Conseil d'État, détenteur du pouvoir exécutif (art. 101 Cst-GE), joue un rôle important dans la phase préparatoire de la procédure législative (art. 109 al. 1 à 3 et 5 Cst-GE), promulgue les lois et est chargé de leur exécution et d'adopter à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 109 al. 4 Cst-GE). Il peut ainsi adopter des normes d'exécution, secondaires, sans qu'une clause spécifique dans la loi soit nécessaire. Celles-ci peuvent établir des règles complémentaires de procédure, préciser et détailler certaines dispositions de la loi, éventuellement combler de véritables lacunes. Elles ne peuvent en revanche pas, à moins d'une délégation expresse, poser des règles nouvelles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles sont conformes au but de la loi (ATF 134 I 313 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_124/2019 du 1er novembre 2019 consid. 9). Pour que le Conseil d'État puisse édicter des normes de substitution, ou normes primaires, il faut qu'une clause de délégation législative l'y habilite (ATF 133 II 331 consid. 7.2.1).

d. De jurisprudence constante, la légalité d'un règlement peut être remise en cause devant la chambre de céans à l'occasion d'un cas d'application (ATA/928/2021 du 7 septembre 2021 consid. 5b). 6)

La recourante se plaint d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs, dès lors que l'art. 19 RGEPA serait une norme primaire s'écartant de la définition donnée par le législateur à la notion de « mêmes principes » figurant à l'art. 17 al. 2 LGEPA.

a. Le 1er avril 2010, la LGEPA a abrogé l'ancienne loi relative aux EMS accueillant des personnes âgées du 3 octobre 1997 (aLEMS - J 7 20). La nouvelle loi définit notamment les conditions de délivrance des autorisations d'exploitation

- 17/24 - A/3210/2021 et les modalités de surveillance des EMS et des résidences pour personnes âgées (art. 2 let. a LGEPA), dont la surveillance relève, pour les domaines de gestion et de gouvernance, de la compétence du département (art. 32 al. 1 let. b LGEPA ; art. 2 al. 1 RGEPA). Dans ce cadre, celui-ci est chargé du contrôle de l'adéquation entre les objectifs de gestion établis et les résultats obtenus attestés par les données comptables que lui transmettent, sous la forme définie, les EMS, examine le respect des standards édictés et des conditions de l'autorisation d'exploitation et contrôle également l'affectation conforme des montants alloués par l'État (MGC 2008-2009/II A 3112).

b. Selon l'art. 17 LGÉPA applicable aux EMS (art. 3 al. 1 LGÉPA), les rapports de travail entre les établissements et leur personnel sont régis par le droit privé (al. 1). L'échelle des traitements de l'ensemble du personnel suit les mêmes principes que ceux appliqués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers (al. 2). Une convention collective de travail règle les autres questions relatives aux rapports de travail (al. 3).

L'art. 19 RGÉPA concerne la rémunération du personnel et prévoit que la classification des fonctions dans les établissements pour l'application de l'échelle des traitements au sens de l'art. 17 al. 2 LGÉPA est déterminée par le service compétent de l'État (al. 1). Les principes mentionnés à l'art. 17 al. 2 LGÉPA concernent (al. 2) les conditions de rémunération (let. a) et la durée des vacances et des congés (al. 3).

c. Les travaux préparatoires relatifs à l'art. 17 LGÉPA précisent qu'avec cet article, le Conseil d'État souhaitait à la fois maintenir le statut de droit privé dans les rapports de travail des collaborateurs des EMS et appliquer les conditions de rémunération des employés de l'administration cantonale. Une égalité de rémunération des professionnels était ainsi établie entre les différentes structures cantonales de soins, par exemple les Hôpitaux universitaires de Genève ou l'IMAD (MGC 2008-2009/II A 3'130). Le rapport de la commission chargée d'étudier ce projet de loi relève à propos de l'art. 17 LGÉPA que pour le représentant de l'État, il n'était pas question de transformer les employés des EMS en fonctionnaires, d'où l'empire du droit privé rappelé à l'al. 1, sauf à l'EMS de Vessy, ce qui se traduisait par des instances différentes en cas de conflit de travail (MGC 2009-2010/II A 977). À la question des commissaires de savoir ce que signifiait la notion de « mêmes principes », le conseiller d'État a expliqué que l'art. 17 LGÉPA devait être lu dans sa totalité : l'al. 1 précisait que les contrats étaient régis par le droit privé et l'al. 2 indiquait qu'en matière de rémunération, les principes étaient les mêmes que ceux appliqués aux membres du personnel de l'État ; cependant, le reste des éléments du contrat de travail était réglé par la CCT selon l'al. 3. La notion de « mêmes principes » était intégrée dans la loi car la CCT était dénoncée chaque année et les négociations n'aboutissaient jamais, les acteurs se tournant, par la suite, vers l'État, qui alignait la rémunération avec la

- 18/24 - A/3210/2021 fonction publique, raison pour laquelle la CCT réglait les contrats de travail, à l'exception de la rémunération (MGC 2009-2010/II A 1'055).

d. L'aLEMS prévoyait déjà que pour bénéficier de l'aide financière de l'État, les EMS devaient notamment ne pas servir des salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires (art. 20 al. 1 let. n aLEMS). Cette disposition a été adoptée car, dans le cadre de l'application de la loi, il était apparu au département que des EMS servaient des salaires supérieurs à ceux versés dans la fonction publique cantonale, notamment à leur direction. Or, il n'était pas admissible que l'État de Genève verse des subventions à des institutions privées pour permettre le versement de salaires supérieurs à ceux de la fonction publique cantonale, c'est pourquoi il convenait d'ajouter une condition supplémentaire prohibant une telle pratique dans les conditions de subventionnement (MGC 2001-2002/ II A 511).

e. En l'espèce, il ressort de manière claire des travaux législatifs ayant mené à l'adoption de l'art. 17 LGÉPA que la volonté du législateur était certes de maintenir le statut de droit privé dans les rapports de travail des collaborateurs des EMS et de régler ces éléments dans une CCT, mais que la rémunération devait en être exclue, pour laquelle les mêmes conditions que celles des employés de l'administration cantonale étaient applicables,

notamment en raison du fait que la CTT était dénoncée chaque année. L'on ne saurait ainsi suivre la recourante lorsqu'elle prétend que l'art. 17 LGÉPA ne permettrait l'application de l'échelle des salaires qu'en cas d'échec des négociations paritaires, ce qui ne ressort pas desdits travaux préparatoires. Pour ces motifs déjà, l'art. 19 RGEPA se situe dans le prolongement de l'art. 17 al. 2 LGÉPA, en réglementant la rémunération du personnel des EMS, y compris de leur direction.

Dans ce cadre, en prévoyant que la classification des fonctions pour l'application de l'échelle des traitements est déterminée par le service compétent de l'État, à savoir la DESR rattachée à l'OPE, l'art. 19 al. 1 RGEPA ne prévoit rien de contraire à l'art. 17 al. 2 LGÉPA, puisqu'un tel processus est applicable au personnel de l'État et permet précisément d'assurer la cohérence avec celui-ci. Le conseiller d'État l'a d'ailleurs rappelé à la FEGEMS dans ses courriers des 22 décembre 2009, 29 janvier 2010, 14 mai 2012 ou encore du 3 juillet 2015, le règlement des directions, dans sa version de 2019, prévoyant au demeurant que la fonction de direction d'établissement était évaluée par l'instance compétente au sein de l'État de Genève. Ledit règlement ne pouvait ainsi prévoir une autre classification que celle précédemment approuvée et la recourante encore moins appliquer cette autre classification pour rémunérer sa direction sans que ladite augmentation salariale n'ait été préalablement approuvée par les services de l'État. Sous cet angle également, l'art. 19 RGEPA n'outrepasse pas l'art. 17 al. 2 LGÉPA, qu'il se limite à concrétiser, si bien que le grief en lien avec la violation du principe de la légalité doit être écarté.

- 19/24 - A/3210/2021 7)

La recourante soutient que la diminution du prix de pension serait une sanction ne figurant pas dans le catalogue de l'art. 37 LGÉPA, en violation du principe de la légalité.

a. Selon l'art. 36 LGÉPA, les départements prennent 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 leurs domaines de compétence (al. 1). Le département assure la coordination générale de l'ensemble des sanctions et mesures (al. 2) et peut, le cas échéant, suspendre le versement de la subvention (al. 3).

L'art. 37 LGÉPA traite des sanctions administratives pouvant être prononcées par le département, qui sont (al. 1) : l'avertissement (let. a), l'amende jusqu'à CHF 60'000.- (let. b), la limitation de l'autorisation d'exploitation (let. c), le retrait, temporaire ou définitif, de l'autorisation d'exploitation (let. d). L'amende est cumulable avec les autres sanctions (al. 2). Sont passibles de ces sanctions (al. 3) : les titulaires de l'autorisation d'exploiter (let. a), les directeurs d'établissements (let. b), les médecins répondants (let. c).

L'aLEMS prévoyait des dispositions similaires, en mentionnant les mêmes sanctions administratives que celles figurant à l'art. 37 LGÉPA (art. 29 aLEMS), tout en traitant séparément des mesures à l'art. 28 aLEMS, selon lequel le département pouvait prendre toutes les mesures propres à prévenir ou à faire cesser un état de fait contraire à la loi.

b. En l'espèce, 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 de l'art. 36 LGÉPA 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 LGÉPA et 19 RGEPA, la fixation du prix de pension étant de la compétence du

département (art. 20 al. 1 LGÉPA). Il s'ensuit que ce grief sera également écarté. 8)

Selon la recourante, la décision litigieuse serait contraire aux art. 24 s RGEPA ainsi qu'au principe de la proportionnalité, concrétisé à l'art. 25 al. 3 RGEPA.

a. L'art. 19 LGÉPA énonce les trois sources essentielles de revenus de l'établissement qui sont en lien avec son activité principale telle que décrite dans l'autorisation d'exploitation et dans le contrat de prestations. Dans le cadre de l'autorisation d'exploitation, il s'agit notamment du prix de pension facturé aux résidents (let. a), du forfait versé par les assureurs maladie (let. b) et de la subvention cantonale (let. c).

- 20/24 - A/3210/2021

L'art. 20 LGÉPA a trait au prix de pension maximum, fixé par le département (al. 1), qui comprend (al. 2) : un forfait socio-hôtelier (let. a), le loyer et/ou les charges immobilières (let. b) et les autres charges résultant d'une mission spécifique confiée par le département à l'établissement (let. c). Le prix de pension peut être fixé sur une base pluriannuelle (al. 3). Le principe de l'art. 20 LGÉPA est ainsi de segmenter le prix de pension en trois composantes, dont la première est forfaitaire, en permettant en particulier d'inciter à rechercher une gestion plus efficiente (MGC 2008-2009/II A 3132).

b. Un prix de pension unique, déterminé selon les trois composantes figurant aux art. 25 à 27 RGEPA, est appliqué au sein du même établissement, et ce quel que soit le nombre de lits par chambre (art. 24 RGEPA).

L'art. 25 RGEPA précise que le département détermine un forfait socio- hôtelier de référence sur la base d'un outil d'analyse des prestations socio- hôtelières qui comprennent (al. 1) : l'animation (let. a), l'hôtellerie (incluant la buanderie, le nettoyage, les services logistiques et techniques ; let. b), la restauration (let. c), l'administration (let. d). 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). Les art. 26 et 27 RGEPA ont respectivement trait au loyer ou charges immobilières et aux autres charges.

c. Garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., le principe de la proportionnalité exige 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). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit impliquant une pesée des intérêts ; ATA/176/2022 du 17 février 2022 consid. 6b).

d. En l'espèce, comme précédemment indiqué, en vue de faire cesser une situation contraire à la loi, l'autorité intimée a procédé à la diminution du prix de pension, plus précisément de la part du forfait socio-hôtelier le composant.

Dans ce cadre, la recourante soutient que les éléments de ce forfait n'ont pas été pris en compte pour ce faire, pas plus qu'ils n'ont été évalués avec son concours. Elle perd toutefois de vue que l'autorité intimée, qui est compétente selon l'art. 20 al. 1 LGÉPA pour fixer le prix de pension, l'a sollicitée pour procéder à une adaptation dudit prix dans son courrier du 14 juin 2021, auquel elle n'a pas donné la suite attendue. Elle ne saurait ainsi

pas non plus reprocher à l'autorité intimée d'avoir procédé de manière forfaitaire ni prétendre que la baisse

- 21/24 - A/3210/2021 dépassait le « trop-payé » à la direction, étant donné qu'elle ne lui a pas transmis les documents nécessaires à la fixation du prix de pension pour son établissement, comme demandé. Dans ces circonstances, l'art. 25 al. 2 RGEPA autorisait l'autorité intimée à prendre en compte tout écart pour fixer le prix de pension. À cela s'ajoute que le caractère forfaitaire de l'élément socio-hôtelier a précisément été introduit dans la loi pour inciter à la recherche d'une gestion plus efficiente, ce qui est le cas en l'occurrence, et que les contraintes de gestion imposées aux EMS par l'État, notamment par la fixation du prix de pension, constituent la contrepartie de la subvention d'exploitation accordée (ATA/897/2010 du 21 décembre 2010 consid. 6b).

C'est également en vain que la recourante allègue que la mesure litigieuse serait contraire au principe de proportionnalité en tant qu'elle n'aurait aucune limite temporelle. Outre le fait qu'elle ne saurait être qualifiée de sanction, ladite mesure ne pouvait être prononcée pour une durée limitée, en l'absence d'informations fournies par la recourante à la suite du courrier de l'autorité intimée du 14 juin 2021.

Enfin, l'argument en lien avec le délai de résiliation du contrat-type de la directrice de l'EMS de la recourante est sans pertinence, dès lors qu'il s'agit du rapport liant ladite employée à l'intéressée. 9)

Dans un dernier grief, la recourante considère que la décision litigieuse serait contraire au principe de la bonne foi.

a. Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 144 II 49 consid. 2.2). De ce principe général découle notamment le droit, consacré à l'art. 9 in fine Cst., du particulier d'exiger, à certaines conditions, que les autorités se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2 ; 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_353/2020 du 22 septembre 2021 consid. 4.2).

b. En l'espèce, l'on ne voit pas en quoi l'autorité intimée se serait comportée de manière déloyale ou propre à créer des attentes chez la recourante. Même si le conseiller d'État a, à plusieurs reprises, indiqué être favorable à une réévaluation des fonctions des directions d'établissements, qui est du reste en cours comme l'a expliqué l'autorité intimée, il n'en a pas moins averti les organisations faïtières, et ce à plusieurs reprises à tout le moins depuis 2019, qu'en cas d'augmentation de salaire desdites directions de manière unilatérale, les prix de pension seraient diminués. Ce grief sera par conséquent également écarté.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

- 22/24 - A/3210/2021 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- 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).

* * * * *

- 23/24 - A/3210/2021

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