

## **GE\_GERICHTE ATA/705/2014 vom 2. September 2014**

GE Cour de justice, 2014-09-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_705\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_705_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/705/2014 du 2 septembre 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/705/2014 del 2 settembre 2014

### **Regeste**

Résumé: Conformément au droit fédéral, l'admission d'un établissement à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire de soins est inhérente à la prise en considération de cet établissement dans la planification sanitaire cantonale. Dans le canton de Genève, la loi prévoyant expressément que, contrairement aux EMS, les résidences pour personnes âgées ne sont pas inscrites dans la planification sanitaire cantonale, celles-ci ne peuvent être admises à dispenser des prestations médicales et de soins à charge de la LAMal.

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

septembre 2006 et la jurisprudence citée). Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice ou si elle a agi dans un délai raisonnable (ATA/436/2014 du 17 juin 2014 ; ATA/147/2013 du 5 mars 2013 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 355 et la jurisprudence citée).

d. À teneur de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. 3)

En l'espèce, l'arrêté du département du 31 juillet 2013 autorise l'exploitation de la résidence pour personnes âgées « A\_\_\_\_\_ SA » par la recourante, ne lui conférant toutefois pas le droit de figurer sur la liste des EMS admis par le canton de Genève à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire. La société A\_\_\_\_\_ SA est ainsi directement touchée par l'arrêté litigieux et dispose de la qualité pour recourir.

L'arrêté du 31 juillet 2013, transmis à la recourante par pli simple daté du

#### **E. 8**

mai 2012). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 138 IV 81 consid. 2.2 p. 84 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités ; 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C\_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

En l'espèce, la chambre de céans renoncera à procéder à l'acte d'instruction sollicité, dans la mesure où elle dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer en connaissance de cause, au demeurant sur des éléments de nature essentiellement juridique et où une comparution personnelle des parties n'est pas de nature à influencer sur l'issue du litige. 5)

La recourante estime que les observations du département datées du 4 décembre 2013 ont été déposées tardivement et doivent ainsi être déclarées irrecevables.

- 20/27 - A/2850/2013

En l'occurrence, la chambre administrative a prolongé au 6 décembre 2013 le délai fixé au département pour lui faire parvenir ses observations. Or, il appert à teneur des pièces produites concernant l'acheminement postal, que l'écriture dont il s'agit a été postée par pli recommandé, le 8 décembre 2013, soit un dimanche, et est parvenue à la chambre administrative le 10 décembre 2013, après un passage au centre courrier d'Éclépens. Ni le département, ni la poste n'ont été en mesure d'apporter des explications claires à ce sujet, étant précisé que les événements précités semblent échapper tant au contrôle qu'à la volonté de l'intimé.

Toutefois, le délai fixé par la chambre de céans n'est en l'espèce qu'un délai d'ordre, la loi ne prévoyant aucune conséquence en cas de non-respect de ce délai. Par ailleurs, la recourante a pu prendre connaissance des observations de l'intimé et se déterminer à leur sujet. Elle n'a de ce fait subi aucun préjudice qui justifierait de ne pas tenir compte de l'écriture du département du 4 décembre 2013, laquelle est ainsi recevable. 6)

Le litige porte sur la question de savoir si une résidence pour personnes âgées au sens de la LGÉPA, en l'occurrence la résidence A\_\_\_\_\_ SA, peut être autorisée par le département de tutelle à pratiquer des soins à charge de l'assurance-maladie obligatoire. 7) a. Le 1er avril 2010, la LGÉPA a abrogé l'ancienne loi relative aux EMS accueillant des personnes âgées du 3 octobre 1997 (aLEMS - J 7 20). La nouvelle loi vise à assurer à toutes les personnes âgées, 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 LGÉPA). Elle définit notamment les conditions de délivrance des autorisations d'exploitation et les modalités de surveillance des EMS et des résidences pour personnes âgées (art. 2 let. a LGÉPA). Les premiers sont régis par le chapitre II de la loi, tandis que les secondes sont régies par le chapitre III (art. 3 LGÉPA).

b. À teneur de l'exposé des motifs du projet de loi concernant la LGÉPA (PL 10401, p. 14), cette loi vise à assurer à toutes les personnes âgées, dépendantes, accueillies en institutions, une prise en charge de qualité à des conditions financièrement supportables pour la collectivité. La mission première des EMS est d'assurer la sécurité, le confort et les soins aux personnes âgées. Parallèlement à ce dispositif, la loi introduit la notion de résidences pour personnes âgées. La distinction entre les deux régimes de la LGÉPA est établie d'emblée par l'art. 1 de cette loi et précisée par son art. 2 donnant les axes prioritaires que sont l'organisation générale, le cadre de gestion et la surveillance qui en découle (PL 10401, p. 25 et 26). Le tableau reproduit en page 9 du présent arrêt résume les effets de cette distinction entre EMS et résidences pour personnes âgées (PL 10401, p. 26 et 27). Les dispositions générales de la LGÉPA, en

- 21/27 - A/2850/2013 particulier l'art. 3, indiquent déjà de manière claire que les résidences pour personnes âgées ne peuvent obtenir un subventionnement (PL 10401, p. 27). 8) a. Les EMS sont des institutions qui accueillent, conformément à la planification cantonale, des personnes qui sont, en principe, en âge de bénéficier des prestations selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) et dont l'état de santé, physique ou mentale, exige des aides et des soins sans justifier un traitement hospitalier (art. 4 al. 1 LGÉPA). La notion de planification cantonale est essentielle dès lors

qu'il s'agit d'une condition nécessaire pour offrir un grand nombre de lits d'EMS répondant réellement aux besoins de la population (PL 10401, p. 28). Quant à la notion de soins, celle-ci a été ajoutée aux prestations d'hébergement afin de bien marquer que même si l'EMS est avant tout un lieu de vie, il est également une structure de soins au sens de la LAMal.

b. De par la loi, les EMS sont tenus d'affecter du personnel médical et infirmier au bénéfice d'un droit de pratique, notamment un médecin répondant (art. 14 LGEPA), ainsi que des infirmiers et autres professionnels de la santé (art. 15 LGEPA). Les rapports de travail et la rémunération du personnel sont régis par la loi et une convention collective de travail (art. 17 LGEPA). Une formation continue adéquate du personnel doit être assurée (art. 18 LGEPA). Ces établissements peuvent acquérir des produits thérapeutiques s'ils sont en possession d'une autorisation d'assistance pharmaceutique (art. 16 LGEPA).

c. Le financement des EMS est assuré notamment par le prix de pension facturé aux résidents, lequel est fixé par le département (art. 19 let. a et 20 al. 1 LGEPA), le forfait versé par les assureurs maladie (art. 19 let. b LGEPA), ainsi que par la subvention cantonale, laquelle est destinée à couvrir la part cantonale du financement des soins au sens de la législation fédérale (art. 19 let. c et 22 al. 1 LGEPA).

d. Dans le cadre des EMS, les assureurs maladie participent à la prise en charge des soins et des frais médico-pharmaceutiques remboursables selon la LAMal (art. 21 LGEPA).

e. Les EMS subventionnés sont des établissements reconnus d'utilité publique (art. 24 LGEPA) et font l'objet d'une surveillance étatique étroite et de contrôles réguliers s'agissant en particulier des domaines médical et des soins, ainsi que de gestion et de gouvernance (art. 32 LGEPA). 9) a. Les résidences pour personnes âgées sont définies comme des structures de séjour, lesquelles peuvent être privées et poursuivre un but lucratif, ne figurant pas dans la planification cantonale et ne bénéficient pas, de fait, d'un subventionnement étatique (art. 33 LGEPA). Elles font néanmoins l'objet d'une autorisation d'exploitation, ainsi que d'une surveillance (art. 34 et 35 LGEPA),

- 22/27 - A/2850/2013 étant précisé que l'intervention de l'État dans ce type de structure est moindre que celle exercée dans les EMS (PL 10401, p. 48).

b. Les résidences pour personnes âgées doivent, comme les EMS, être au bénéfice d'une autorisation d'exploitation (art. 34 al. 1 LGEPA). Celle-ci est délivrée à la personne morale qui dispose de locaux appropriés, répondant aux conditions légales d'hygiène, de salubrité et de sécurité (art. 34 al. 2 let. a LGEPA) et qui fournit des prestations d'hébergement, de restauration et d'animation de qualité (art. 34 al. 2 let. b LGEPA).

c. En outre, lorsque des professionnels de santé interviennent dans la résidence et dispensent des prestations ambulatoires, ils doivent être agréés (art. 34 al. 2 let. c LGEPA) et sont soumis aux dispositions relatives à la surveillance de leurs activités (PL 10401, p. 49).

d. La surveillance des résidences pour personnes âgées et l'instruction des réclamations sont exercées par le département compétent en vertu de la LS, pour les domaines médical et des soins (art. 35 LGEPA).

e. Les articles précités s'apparentent davantage à des dispositions de police sanitaire qu'à des règles organisationnelles et visent à permettre un contrôle étatique, à tout le moins minimal, des résidences privées qui accueillent et hébergent des personnes âgées auxquelles

il convient de fournir des prestations de qualité dans les meilleures conditions, ainsi qu'il en ressort notamment de l'exposé des motifs du Conseil d'État (PL 10401, p. 14 ss). 10) a. L'assurance obligatoire des soins fournit une contribution aux soins dispensés sur la base d'une prescription médicale et d'un besoin en soins avéré, sous forme ambulatoire, notamment dans des structures de soins de jour ou de nuit, ou dans des établissements médico-sociaux (art. 25a al. 1 LAMal).

b. À teneur de l'art. 35 al. 1 LAMal, les fournisseurs de prestations remplissant les conditions des art. 36 à 40 sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Ces fournisseurs de prestations, listés exhaustivement à l'art. 35 al. 2 LAMal, sont : - les médecins (let. a) ; - les pharmaciens (let. b) ; - les chiropraticiens (let. c) ; - les sages-femmes (let. d) ; - les personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que les organisations qui les emploient (let. e) ; - les laboratoires (let. f) ; - les centres de remise de moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques (let. g) ; - les hôpitaux (let. h) ; - les maisons de naissance (let. i) ;

- 23/27 - A/2850/2013 - les établissements médico-sociaux (let. k) ; - les établissements de cure balnéaire (let. l) ; - les entreprises de transport et de sauvetage (let. m) ; - les institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins (let. n).

c. L'art. 39 al. 1 LAMal s'applique par analogie aux établissements ou institutions qui prodiguent des soins, une assistance médicale et des mesures de réadaptation à des patients pour une longue durée (établissements médico-sociaux) (art. 39 al. 3 LAMal). À teneur de cette disposition, ces établissements sont admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins moyennant le respect de plusieurs conditions cumulatives, entre autres s'ils correspondent à la planification établie par un canton ou, conjointement, par plusieurs cantons afin de couvrir les besoins en soins hospitaliers, les organismes privés devant être pris en considération de manière adéquate (let. d).

Il découle du texte clair de ces dispositions que l'admission à pratiquer à charge de la LAMal est inhérente et indissociable à la prise en compte de l'établissement concerné, qu'il soit subventionné ou privé, dans la planification sanitaire cantonale.

d. L'art. 58a al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal – RS 832.102) indique que la planification en vue de couvrir les besoins en soins garantit aux habitants des cantons qui l'établissent le traitement hospitalier à l'hôpital ou dans une maison de naissance ainsi que le traitement dans un établissement médico-social. 11) La jurisprudence du Tribunal fédéral mentionnée par les parties, en particulier les ATF 138 II 191 et 138 I 410, ne traite pas directement de la question litigieuse dans la présente procédure. Néanmoins, ces arrêts confirment qu'un établissement destiné à accueillir des personnes âgées, subventionné ou non, pour être admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire de soins, doit impérativement figurer dans la planification sanitaire du canton dans lequel il se situe. Dans ce contexte, les cantons disposent, à condition de respecter les critères de planification énoncés aux art. 58a ss OAMal, d'une large marge de manœuvre pour mettre en œuvre la planification sanitaire et dresser la liste LAMal applicable à leur territoire. Il leur est ainsi loisible de poser des conditions strictes et limitatives à l'admission des établissements médico-sociaux sur la liste LAMal et de soumettre l'ensemble de ceux-ci à un contrôle renforcé des prestations. Cependant, ils ont également la possibilité d'adopter une politique plus permissive s'agissant de l'inscription des EMS sur cette liste lorsque les établissements en remplissent les conditions de base, tout en concluant, avec un certain

nombre de ces établissements, des contrats de prestations par lesquels ces derniers acceptent de se soumettre à un contrôle renforcé de leurs prestations et de leurs coûts en échange de certains privilèges (ATF 138 I 410 consid. 4.1 ; ATF 138 II 191 consid. 5.5.4 et les références citées).

- 24/27 - A/2850/2013 12) En l'espèce, la recourante a volontairement décidé de faire de la résidence A\_\_\_\_\_ SA une résidence pour personnes âgées au sens des art. 33 à 35 LGÉPA. Tout en devant être au bénéfice d'une autorisation d'exploiter l'établissement et étant soumise à une certaine surveillance étatique, essentiellement dans les domaines médical et des soins, elle dispose du libre choix quant à son organisation, en particulier la fixation de ses tarifs, les relations avec son personnel ou encore l'admission de ses résidents.

Compte tenu des dispositions de la LAMal, en particulier son art. 39 al. 1, le droit fédéral laisse une faible marge de manœuvre au département, en ce sens qu'il ne lui permet pas d'admettre une résidence privée pour personnes âgées à pratiquer à charge de la LAMal si elle n'est pas incluse dans la planification sanitaire cantonale. Pour la mise en œuvre de cette planification, le législateur cantonal dispose en revanche d'une large marge de manœuvre. En l'occurrence, à Genève, il a été choisi expressément de ne pas inclure les résidences pour personnes âgées dans la planification sanitaire cantonale. Par conséquent, l'introduction dans la LGÉPA d'une nouvelle structure sous forme de résidence pour personnes âgées, ne bénéficiant pas de la subvention étatique et ne figurant pas dans la planification cantonale, résulte d'un choix du législateur, lequel n'est pas arbitraire et n'apparaît pas contraire au droit fédéral.

Dans la mesure où l'une des conditions cumulatives de l'art. 39 al. 1 LAMal n'est pas réalisée, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres exigences de cette disposition permettant, cas échéant, à un établissement pour personnes âgées de pratiquer à charge de l'assurance obligatoire de soins.

La chambre de céans n'entend pas remettre en question la qualité des prestations offertes par la recourante à ses résidents, ni minimiser les dispositions qu'elle a prises, en particulier le recrutement de son personnel médical, infirmier et de soins. Néanmoins, il serait erroné d'admettre que ces démarches résultent d'une quelconque exigence du département à l'égard de la recourante. En effet, l'intimé ayant l'obligation, de par la loi, de s'assurer que les professionnels de la santé amenés à intervenir dans une résidence pour personnes âgées soient agréés et disposent notamment d'un droit de pratique, il n'est pas surprenant qu'il ait demandé à la recourante d'apporter des précisions quant au personnel médical qu'elle entendait engager pour prodiguer des soins au sein de la résidence A\_\_\_\_\_ SA. Cette requête ne saurait toutefois être assimilée à une obligation d'employer du personnel médical et de soins.

Cela étant, la solution proposée par le département à la recourante, à savoir de recourir à des prestataires de soins externes et indépendants, qu'il s'agisse du médecin-répondant ou du personnel infirmier et aide-soignant, bien qu'elle ne soit pas optimale, ni nécessairement adaptée aux réalités du terrain, est conforme au droit et constitue, en l'état, la seule option permettant aux résidents de A\_\_\_\_\_

- 25/27 - A/2850/2013 SA de bénéficier de soins médicaux remboursés par leur assurance-maladie obligatoire.

Ainsi, l'art. 2 de l'arrêté d'exploitation du 31 juillet 2013, à teneur duquel l'autorisation ne confère pas à la résidence A\_\_\_\_\_ SA le droit de figurer sur la liste des EMS admis par le canton à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire au sens de la LAMal, s'avère conforme au droit. 13) La recourante allègue que le fait de ne pas autoriser sa résidence pour personnes âgées à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire constituerait une inégalité de traitement par rapport aux EMS, non seulement pour elle-même, mais également pour les personnes âgées qui choisiraient d'aller en résidence privée plutôt qu'en EMS et qui se verraient ainsi privées de la possibilité de se faire rembourser les frais médicaux prodigués dans ce cadre.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2 p. 183 ; 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zurich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

En l'espèce, dès lors que le régime légal applicable aux EMS se distingue clairement de celui régissant les résidences pour personnes âgées et que cette distinction est conforme tant au droit fédéral qu'à la volonté du législateur cantonal, lequel dispose d'une importante marge de manœuvre en la matière, le grief d'inégalité de traitement entre ces deux structures différentes ne saurait être retenu. 14) La recourante se plaint d'une violation de sa liberté économique.

Selon l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1) ; elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 131 I 333 et les références citées). Toute activité lucrative privée exercée à titre professionnel, qui vise à l'obtention d'un gain ou d'un revenu, bénéficie de la garantie de la liberté économique (ATF 117 Ia 440 ; 116 Ia 118 ; ATA/500/2001 du 7 août 2001). La protection de l'art. 27 Cst.

- 26/27 - A/2850/2013 s'étend non seulement aux indépendants, mais encore aux employés salariés lorsqu'ils sont atteints dans leurs droits juridiquement protégés (ATF 112 Ia 318, 319).

La liberté économique ne confère en principe aucun droit à une prestation de la part de l'État (ATF 138 II 191 consid. 4.4.1 et les références citées), ni à pouvoir facturer des coûts à la charge des assurances sociales (ATF 138 II 398 consid. 3.9.2 et les références citées).

En l'espèce, la recourante jouit pleinement de sa liberté économique, dès lors qu'il lui est possible de définir ses tarifs, ainsi que les axes de sa gestion et de son organisation et qu'elle peut accueillir librement des résidents solvables. Le fait que le canton dispose, conformément au droit fédéral et à la jurisprudence constante, d'une importante marge de manœuvre pour déterminer les établissements inclus dans la planification sanitaire de son

territoire, avec pour conséquence que ceux qui ne le sont pas ne peuvent pratiquer à charge de la LAMal, n'entrave pas la liberté économique de la recourante. 15) Compte tenu de ce qui précède, le recours ne pourra qu'être rejeté. 16) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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