

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1794/2010-EXPLOI

ATA/897/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 21 décembre 2010**

dans la cause

**Madame C \_\_\_\_\_**

représentée par Monsieur Bernard C \_\_\_\_\_, son fils

contre

**DÉPARTEMENT DE LA SOLIDARITÉ ET DE L'EMPLOI**

---

## EN FAIT

1. Madame C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1914, a été admise dans la division EMS (ci-après : EMS) de la Maison de Retraite X\_\_\_\_\_ (ci-après : la MRPS) le 15 janvier 2008. Selon le contrat d'accueil du 1<sup>er</sup> janvier 2008, signé par Mme C\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> février 2008, le prix de pension journalier à sa charge était de CHF 198.-, le coût du séjour étant par ailleurs couvert par la participation versée par l'assurance-maladie et par la subvention cantonale annuelle.
2. Par avenant au contrat du 1<sup>er</sup> décembre 2008, le prix de pension a été porté à CHF 202.-.
3. Le 13 novembre 2009, le département de la solidarité et de l'emploi (ci-après : le département) a communiqué à l'EMS que le prix de pension serait de CHF 209.- pour l'année 2010.
4. Par circulaire du 25 novembre 2009 et courrier du 26 novembre 2009, l'EMS a averti ses résidants de l'augmentation du prix de pension et, par courrier du 18 décembre 2009, les a invités à signer l'avenant au contrat d'accueil fixant le nouveau prix de pension.
5. Par courrier du 15 décembre 2009, Monsieur C\_\_\_\_\_, fils de Mme C\_\_\_\_\_, s'est adressé à la direction générale de l'action sociale (ci-après : la direction). Il demandait à connaître les bases comptables sur lesquelles la direction s'était appuyée pour fixer le prix de pension 2010, l'évolution de la subvention accordée à l'EMS pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 30 novembre 2009, ainsi que les voies de recours pour contester la fixation du prix de pension.
6. Le 21 décembre 2009, l'EMS a répondu au courrier que M. C\_\_\_\_\_ avait adressé à la direction. L'augmentation du prix de pension était la conséquence du gel des prix de pension pour la période 2006-2009 décidé par le Conseil d'Etat en 2006 ; une augmentation de CHF 5.- par jour avait toutefois été concédée en 2009 pour faire face à l'accroissement des charges salariales. L'EMS avait cumulé des déficits d'exploitation importants depuis 2006, malgré un niveau de charges et de dotation du personnel conforme à la moyenne du secteur. Des travaux d'entretien et d'amélioration du confort des résidants étaient prévus. L'EMS ajoutait que le prix de pension de CHF 209.- se situait nettement en-dessous de la moyenne pondérée des prix des établissements du canton et que l'augmentation du prix de pension avait été acceptée par le département.
7. Par courrier du 30 décembre 2009, M. C\_\_\_\_\_ a demandé à l'EMS de lui transmettre un exemplaire des rapports annuels des années 2006 et 2008 de l'établissement.

8. Les rapports d'activités des années 2006 à 2008 ont été transmis par l'EMS à M. C\_\_\_\_\_ en date du 21 janvier 2009, ainsi que des compléments d'information les 9 février 2010 et 31 mars 2010.
9. Le 13 avril 2010, M. C\_\_\_\_\_ a contesté la hausse du prix de pension au regard des informations comptables obtenues. Le gel des prix de pension pour les années précédentes n'avait pas eu d'incidence sur les résultats financiers puisque les résultats annuels finals des exercices 2006 et 2007 étaient positifs. Il était contesté, s'agissant de l'année 2008, que le résultat fût négatif à la hauteur des chiffres retenus, les corrections de valeur et amortissements résultant d'un projet dit Y\_\_\_\_\_, qui n'était pas en relation directe avec la gestion de l'EMS pour la période considérée, ne pouvant être imputés sur les comptes de celui-ci.
10. La direction a répondu à ce courrier en date du 11 mai 2010. Les correctifs de valeurs concernant le projet Y\_\_\_\_\_ n'avaient pas servi à la détermination du nouveau prix de pension. L'augmentation du prix de pension était au surplus justifiée compte tenu des circonstances, la direction rappelant les éléments mentionnés par l'EMS dans son courrier du 21 décembre 2009. La direction mentionnait qu'elle considérait le courrier de M. C\_\_\_\_\_ comme une réclamation et son courrier du jour comme une décision sur réclamation sujette à recours auprès du Tribunal administratif.
11. Par acte du 19 mai 2010, reçu par le Tribunal administratif le 20 mai 2010, M. C\_\_\_\_\_, agissant au nom de sa mère, Mme C\_\_\_\_\_, a recouru contre cette décision. Il contestait que l'annonce de l'augmentation du prix de pension ne soit pas motivée et n'indique pas de voie de recours. L'élément selon lequel le prix de pension de l'EMS soit parmi les plus bas du canton ne devait pas entrer en considération. Le prétendu gel des prix n'était pas un motif recevable, ayant au surplus partiellement été levé en 2009. Le déficit subi en 2008 ne devait pas entrer en considération, les excédents accumulés entre 2003 et 2007 devant permettre à l'EMS de faire face au déficit de l'année suivante. Aucune correction de valeur résultant de la réalisation du projet Y\_\_\_\_\_ ne devait être retenue, ce projet consistant en un investissement nouveau ; de surcroît abandonnés, les frais d'étude s'y rapportant ne pouvaient pas être mis à la charge des résidants. Il était enfin contesté que les correctifs de valeur n'avaient pas de lien avec le résultat d'exploitation. Dans ses conclusions, le recourant priait donc le Tribunal administratif de faire en sorte qu'il soit en mesure de connaître les motifs argumentés des hausses du prix de pension ainsi que les voies de recours y relatives lorsque celui-ci était signifié au recourant et de demander à la direction de fixer le prix de pension à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010 en excluant du calcul les montants relatifs aux frais d'étude du projet Y\_\_\_\_\_.
12. Le département a répondu au recours en date du 25 juin 2010. Il avait adressé à tort à la partie recourante les comptes consolidés des trois secteurs d'activité de la MRP, alors que le prix de pension concernait le seul secteur EMS.

Cette erreur avait été rectifiée par l'envoi ultérieur des comptes du seul secteur EMS. A la forme, le département doutait de la recevabilité du recours eu égard à sa motivation. Quant au fond, l'art. 17 de la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgés du 3 octobre 1997 (LEMS – J 7 20) relatif au prix de pension ne prévoyait aucune règle particulière relative à la fixation de celui-ci. Il était fixé entre l'EMS et le département. Il constituait un prix maximum, et non un prix obligatoire de l'EMS ; celui-ci se devait cependant de respecter le principe de l'égalité de traitement entre les pensionnaires. Il y avait convergence d'intérêts entre ceux de la recourante et ceux de l'Etat eu égard à la fixation du prix maximum dans la mesure où l'Etat verse à 75 % des pensionnaires des prestations complémentaires pour couvrir leur prix de pension. Il n'appartenait pas à l'EMS, lié par voie contractuelle aux résidents, de leur notifier le nouveau prix de pension par voie de décision. La comptabilité de l'EMS était conforme aux normes Swiss GAAP RPC 21, ce qui permettait de s'assurer que seuls les charges et produits liés à l'activité de l'EMS étaient comptabilisés dans le résultat intermédiaire 1, lequel servait de base à la détermination du prix de pension par le département. En l'espèce, le résultat d'exploitation individuel de la partie EMS de l'établissement avait été déficitaire en 2005, 2006 et 2008. Les corrections de valeur relatives au projet Y\_\_\_\_\_ ne touchaient pas le résultat d'exploitation intermédiaire 1. En outre, l'adaptation du prix de pension se justifiait au regard de la tâche à accomplir par l'EMS, eu égard aux autres institutions du même type. Enfin, la subvention cantonale était subsidiaire aux autres sources de revenus, dont le prix de pension payé par les résidents.

13. M. C\_\_\_\_\_ a répliqué pour le compte de sa mère, Mme C\_\_\_\_\_, en date du 27 juillet 2010. Son argumentation se fondait sur les comptes de la seule activité de l'EMS, bien qu'en possession des comptes globaux de la MRP. Selon ses calculs, la prise en compte du dernier déficit devait aboutir à une augmentation de prix de pension de CHF 10.-, et non de CHF 17.-, en prenant en considération la participation des caisses-maladie et la subvention de l'Etat. Les travaux d'aménagement des cuisines ne devaient pas, en tant qu'investissements, être pris en compte dans le calcul du prix de pension. Le déficit enregistré pour l'année 2008 ne résultait pas de la seule part hôtelière, alors que le prix de pension est destiné à la couvrir. La loi n'imposait pas une harmonie des prix de pension entre les différents EMS du canton. Le choix pour un résident d'opter entre différents établissements, eu égard aux prix de pension pratiqués, était illusoire compte tenu de la forte demande de lits en EMS et de la difficulté pratique liée à un déménagement pour des personnes de grand âge à la santé fragile.
14. Le département a transmis sa duplique en date du 27 août 2010. Le prix de pension 2010 tenait compte non seulement des états financiers pour l'année 2008, mais également des perspectives budgétaires pour les années 2009 et 2010. Le département bénéficiait d'une marge d'appréciation sur ce point. La MRP avait dû

renoncer à certains travaux d'entretien en raison du gel des prix de pension pendant la période 2006-2009. Il était admis que le déficit de 2008 n'était pas uniquement dû à la partie hôtelière, raison pour laquelle la subvention cantonale avait également été adaptée.

15. La cause a été gardée à juger.

### EN DROIT

1. Le litige a trait à la fixation par l'Etat du prix de pension que les établissements médico-sociaux (EMS) sont habilités à facturer à leurs résidents.
2. a. La LEMS s'est appliquée jusqu'au 31 mars 2010. La loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées du 4 décembre 2009 lui a succédé au 1<sup>er</sup> avril 2010 (LGEPA – J 7 20).  
  
b. Conformément aux principes généraux en matière de droit intertemporel, sont déterminantes, en règle générale, les dispositions légales en vigueur lors de la réalisation de l'état de faits qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24, c. 4.3 ; ATF 130 V 445, c. 1.2.1).

En l'espèce, le prix de pension a été déterminé par le département dans le courant de l'automne 2009, ce qui a fait l'objet des communications de l'EMS à la recourante dès le 25 novembre 2009. Dans la mesure où il s'agit d'événements antérieurs à la modification législative, seule la LEMS sera appliquée, quand bien même le prix de pension s'applique pour le futur. La LGEPA ne contient par ailleurs pas de disposition transitoire sur ce point. Le fait que le courrier querellé ait été émis le 11 mars 2010, à savoir sous l'empire de la LGEPA, n'est à cet égard pas déterminant, dans la mesure où il s'agit d'une suite donnée à la demande de la recourante à propos de faits écoulés antérieurs à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

3. La recourante est valablement représentée par son fils dans la procédure (art. 9 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA - E 5 10), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.
4. Selon l'art. 56A al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités administratives, au sens des art. 4, 5, 6 al. 1 let. d et 57 LPA, sauf exception prévue par la loi.

La voie de recours fondée sur cette disposition présuppose l'existence d'une décision.

- 
5. Aux termes de l'art. 4 al. 1 let. a LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondés sur le droit public fédéral, cantonal ou communal, ayant pour objet, notamment, de créer, de modifier ou d'annuler des demandes tendant à créer des droits ou des obligations. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (ATA/222/2010 du 30 mars 2010, consid. 1, et les références citées).
6. a. La LEMS a pour objet l'encouragement, dans le cadre de la politique de la santé et de la planification hospitalière, de la construction et de l'exploitation d'établissements médico-sociaux destinés à l'accueil et à l'hébergement de personnes âgées (art. 1 LEMS). A cette fin, les EMS sont soumis à autorisation cantonale (art. 2 et 8 LEMS). L'autorisation d'exploitation est sujette à certaines conditions, dont celle d'appliquer le contrat-type d'accueil des pensionnaires fixé selon les principes définis par la commission cantonale des établissements médico-sociaux et approuvé par le département (art. 9 litt. b LEMS). Les EMS tirent leurs ressources des prix de pension facturés aux pensionnaires, pour la part hôtelière, et des assureurs-maladie, et sous certaines conditions des subventions cantonales, pour la part médico-sociale (art. 17 LEMS). A teneur de l'art. 20 al. 1, let. j LEMS, les établissements doivent, pour bénéficier de l'aide financière de l'Etat, appliquer les prix de pension agréés par l'autorité cantonale.
- b. Dans le système de la LEMS, il y a donc deux rapports juridiques distincts : le rapport juridique noué entre l'EMS et l'Etat, autour duquel se cristallisent les droits et obligations des EMS en rapport avec la tâche qu'ils accomplissent, d'une part, et le rapport contractuel liant le résidant à l'EMS, d'autre part. S'agissant de la relation entre l'EMS et l'Etat, le Tribunal administratif a déjà eu l'occasion de juger que le droit à la subvention d'exploitation constituait la contrepartie des contraintes de gestion qui sont imposées aux EMS par l'Etat notamment par la fixation du prix de pension (ATA/198/2010 du 23 mars 2010, c. 5a ; voir ég. l'ATA/583/2006 du 7 novembre 2006, c. 5b).
- c. Il reste à savoir si la fixation du prix de pension fait l'objet d'une décision.
- d. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but
-

poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les réf. citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

A teneur de la loi, le prix de pension est agréé par l'autorité cantonale, à savoir qu'il est arrêté une fois que le prix proposé par l'EMS est accepté par l'Etat. La notion d'agrément reflète ici le fait que la fixation du prix est négocié entre l'Etat et les EMS, mais qu'en dernier ressort celui-ci doit être avalisé par le département. Il ressort de différents arrêts rendus par le tribunal de céans comme par le Tribunal cantonal des assurances sociales qu'il existe, dans le système de la LEMS, un rapport de subordination entre les EMS et l'Etat s'agissant des modalités de leurs relations financières, notamment du versement de la subvention (ATA/198/2010 du 23 mars 2010, c. 5a ; ATAS/75/2009 du 19 juin 2009, c. c). Cette contrainte s'applique à l'obligation d'intégrer le prix de pension dans le contrat d'accueil afin de bénéficier de la subvention. Elle doit également être comprise comme s'étendant à la détermination du prix, dans la mesure où l'agrément du prix de pension par le département est nécessaire. En cela, l'agrément du prix de pension par l'autorité cantonale doit être vu comme comprenant les éléments constitutifs d'une décision prise à l'égard de l'EMS.

Le résidant n'est pas partie à la relation entre l'Etat et l'EMS. Il n'est donc pas destinataire direct de l'agrément du prix de pension en tant qu'il s'adresse à l'EMS. Le résidant est néanmoins directement touché par cette décision, dans la mesure où la loi impose aux EMS d'appliquer les prix de pension agréés par l'autorité cantonale et partant de les intégrer au contrat d'accueil. De ce fait, la communication de ce prix vaut décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA.

7. Le délai de recours est de trente jours dès la notification de la décision querellée (art. 63, al. 1, let. a, LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

En l'espèce, la recourante a eu connaissance de la fixation du nouveau prix de pension par le courrier du 26 novembre 2009, auquel elle a réagi dans un délai inférieur à trente jours en demandant que lui soit indiqués les voie et délai de recours à sa disposition. Or, ce n'est que dans le courrier du 11 mai 2010 que la direction a indiqué que sa détermination valait décision sujette à recours, en indiquant la voie du tribunal de céans. Il y a donc lieu de retenir ce dernier courrier comme étant la décision attaquant par la voie du recours.

8. a. La recourante fait grief au département de n'avoir pas correctement fixé le prix de pension. Sans se référer à une disposition légale en particulier, elle se fonde sur le principe selon lequel le prix de pension doit servir à couvrir le fonctionnement de l'institution, à l'exclusion des postes relatifs à des investissements, qui plus ceux qui concerneraient un projet indirectement lié à l'exploitation de l'EMS pour les années passées. La question de savoir si le recours contient sur ce point une motivation suffisante (art. 65 LPA) peut demeurer ouverte eu égard à ce qui suit.

b. A teneur de la loi, il appartient à l'Etat de donner son agrément quant au prix de pension proposé par les EMS. Cet agrément est donné en application de l'art. 17 LEMS. Or, cette disposition n'impose aucune obligation à ce titre à l'autorité cantonale. Aucune autre disposition légale ne prévoit les modalités de la fixation du prix de pension. Aussi l'Etat dispose-t-il d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, que le tribunal de céans ne peut sanctionner qu'en cas d'excès ou d'abus (art. 61 al. 2 LPA).

En l'espèce, lorsqu'il a agréé le prix de pension pour l'année 2009 pour la MRPS, l'Etat s'est conformé aux règles comptables, à savoir les SWISS GAAP RPC 21, qui sont aujourd'hui contraignantes sous l'empire de la LGEP - indépendamment de la question de savoir si la loi sur les indemnités et les aides financières du 15 décembre 2005 (LIAF -D 1 11) était applicable (ATA/198/2010 du 23 mars 2010, c. 5b) -. Cette norme pose les principes applicables à l'établissement des comptes des organisations spéciales d'utilité publique à but non lucratif, ce qui permet notamment de distinguer l'allocation des ressources, respectivement la prise en compte des dépenses, eu égard aux différents pans de l'activité des EMS. C'est sur la base de ces règles comptables que le département a donné son agrément au prix de pension, dont un montant plus élevé avait d'ailleurs dans un premier temps été demandé par l'EMS. Aucun élément du dossier ni élément avancé par la recourante ne permet de retenir que le département a mésusé ce faisant de son pouvoir d'appréciation.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Compte tenu de la nature de l'affaire, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 20 mai 2010 par Madame C\_\_\_\_\_ contre la décision sur réclamation du département de la solidarité et de l'emploi du 11 mai 2010 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur C\_\_\_\_\_, représentant sa mère, Madame C\_\_\_\_\_, et au département de la solidarité et de l'emploi.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges,  
M. Bellanger, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

le vice-président :

F. Glauser

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :