RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2397/2021-EXPLOI **ATA/344/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 avril 2022

dans la cause

FONDATION A_____
représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1) La Fondation A_____ (ci-après : la fondation) est une fondation de droit privé, sans but lucratif, inscrite au registre du commerce du canton de Genève. Elle a pour but statutaire de faire vivre et gérer l'établissement médico-social (ci-après : EMS) pour personnes âgées « A_____ » (ci-après : l'établissement), reconnu d'utilité publique au sens de la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées du 4 décembre 2009 (LGEPA - J 7 20) et subventionné par l'État de Genève. L'établissement est situé dans le quartier de F_____ et dispose d'une capacité d'accueil de septante-trois lits. Depuis le 1er février 2018, sa direction est assurée par M. B_____, lequel est membre du comité de l'Association des directrices et directeurs d'établissements pour personnes âgées du canton de Genève (ci-après : ADEPAG) qui regroupe les directions des EMS genevois en vue de la défense de leurs intérêts.

La fondation est membre de la Fédération genevoise des EMS (ci-après : FEGEMS), association patronale à but non lucratif, qui regroupe une quarantaine d'établissements membres et a pour but d'appuyer ceux-ci dans leurs missions au service des personnes âgées. La FEGEMS entretient des contacts réguliers avec l'Association genevoise des EMS (ci-après : AGEMS), l'autre organisation faîtière cantonale fondée en 2015 qui regroupe huit EMS.

2) Par arrêté du 22 décembre 1997 relatif aux salaires servis par les institutions subventionnées par l'État de Genève, le Conseil d'État a décidé qu'aucune subvention ne serait attribuée aux établissements servant des salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale.

3) Le 10 mai 2000, le Conseil d'État a informé les directions des EMS que leurs fonctions avaient été analysées par le service d'évaluation des fonctions de l'État, devenu depuis lors la direction évaluation et système de rémunération (ci-après : DESR), rattachée à l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE), lui-même rattaché à l'actuel département des finances et des ressources humaines, qui avait établi la classification suivante :

EMS de taille I (jusqu'à 19 lits) :	classe 20
EMS de taille II (de 20 à 58 lits) :	classe 22
EMS de taille III (de 59 à 112 lits) :	classe 24
EMS de taille IV (113 lits et plus) :	classe 26

Il en résultait que les salaires des directions d'établissements seraient adaptés avec effet au 1er juillet 2000 à ces classes de traitement.

4) En mars 2004, la FEGEMS et les associations représentant le personnel ont conclu une convention collective de travail (ci-après : CCT), qui excluait de son champ d'application les directions d'établissements, sous réserve de son annexe 3,

lequel reprenait la classification figurant dans le courrier du Conseil d'État du 10 mai 2000.

5) a. Le 10 décembre 2009, la FEGEMS a informé le conseiller d'État chargé du département ayant la responsabilité du secteur des EMS, à savoir actuellement le département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : respectivement le conseiller d'État et le département), de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2010, d'une nouvelle CCT spécifique au secteur des EMS. Cette CCT prévoyait notamment l'application des mécanismes salariaux de l'État et l'exclusion, de son champ d'application, des directions d'établissements, lesquelles faisaient l'objet d'un règlement spécifique adopté conjointement avec l'ADEPAG, dont l'entrée en vigueur était prévue à la même date. Ce règlement, qui continuait à faire référence au cadre salarial de l'État, était rendu obligatoire par ses statuts pour ses membres, le contrat de travail des directions d'établissements étant régi par le droit privé.

b. Étaient annexés à ce courrier :

- la CCT 2010 conclue entre la FEGEMS et les associations représentant le personnel, qui excluait de son champ d'application les directions d'établissements mais reprenait, dans son annexe 3, la même classification que celle figurant dans le courrier du Conseil d'État du 10 mai 2000 pour lesdites directions ;

- le règlement sur l'engagement et les conditions de travail des directeurs et directrices des établissements pour personnes âgées du canton de Genève adopté par la FEGEMS et l'ADEPAG (ci-après : le règlement des directions), qui prévoyait notamment que le salaire était fixé dans le contrat individuel conformément à la fiche métier de la fonction établie par les parties signataires du règlement et validées par les partenaires concernés, le salaire évoluant conformément aux mécanismes salariaux attribués.

6) Les 22 décembre 2009 et 29 janvier 2010, le conseiller d'État a fait savoir à la FEGEMS qu'il regrettait que les modifications apportées à la CCT n'aient pas été, préalablement à leur adoption, soumises à la consultation de l'État. Il s'interrogeait également sur la nécessité d'édicter le règlement des directions, dont l'échelle des traitements devait suivre les mêmes principes que ceux appliqués aux membres du personnel de l'administration cantonale et des établissements hospitaliers. En particulier, les parties de la CCT consacrées à la rémunération devaient se conformer à l'art. 17 al. 2 LGEPA, adopté le 4 décembre 2009, et le répertoire des métiers, figurant également dans la CCT, devait être construit sur la même base que celle des fonctions équivalentes dans les établissements publics médicaux, sa modification ainsi que la refonte de l'ancienne grille devant recevoir l'approbation préalable de la DESR. Une telle mention devait d'ailleurs figurer

dans le règlement des directions, le salaire ainsi fixé ne pouvant être cumulé avec une autre rémunération.

7) Le 8 décembre 2010, l'ADEPAG a indiqué au département qu'à la suite de l'adoption de la CCT et du règlement des directions, tous deux entrés en vigueur le 1er janvier 2010, la situation salariale des directions d'établissements devait être revue. Un cahier des charges, approuvé par la FEGEMS, avait été réalisé afin, entre autres, que le critère évolutif du salaire ne soit plus uniquement le nombre de lits de l'établissement, mais aussi les aspects financiers et administratifs, la gestion du personnel, la diversité des activités, la multiplicité des sites d'exploitation ainsi que la gestion de l'immeuble.

8) Par courriel du 12 octobre 2011, le département a rappelé à la FEGEMS que les salaires de la grille des fonctions de la CCT de 2004 s'appliquaient aux salaires des directions d'établissements. Toute modification éventuelle de cette grille devait se faire dans le cadre du projet « Système Compétences, Évaluation, Rémunération » (ci-après : SCORE), et donc avec l'accord de l'OPE.

9) Le 25 avril 2012, la FEGEMS a expliqué au conseiller d'État que la fonction de direction d'établissement n'avait pas subi d'évolution depuis 1999, malgré la modification du cahier des charges et de la configuration des EMS. De concert avec l'ADEPAG, elle avait procédé à une réévaluation provisoire du salaire des directions d'établissements, en attendant l'issue du projet SCORE, qui avait été approuvée par son assemblée des délégués du 14 mars 2012 et dont l'entrée en vigueur était prévue pour le 1er juillet 2012. Dans ce cadre, avaient été pris en compte l'évolution des responsabilités et du cahier des charges des directions, la qualification et les compétences requises, les critères d'équité relative par rapport à d'autres fonctions, les collocations connues déjà effectuées ainsi que le barème vaudois. La grille provisoire de la fonction de direction d'établissement à compter du 1er juillet 2012 lui était dès lors soumise pour validation. Elle avait la teneur suivante :

EMS de taille I (jusqu'à 55 lits) :	classe 24 à 25
EMS de taille II (de 56 à 80 lits) :	classe 25 à 26
EMS de taille III (de 81 à 101 lits) :	classe 26 à 27
EMS de taille IV (120 lits et plus) :	classe 27 à 28

10) Le 14 mai 2012, le conseiller d'État a refusé d'entrer en matière sur la demande de la FEGEMS, se référant en particulier à ses courriers des 22 décembre 2009 et 29 janvier 2010 qui répondaient à la même problématique. Les classes de fonction devaient être déterminées par la DESR, l'échelle de traitement des directions d'établissements devait suivre les mêmes principes que ceux appliqués aux membres du personnel des établissements publics médicaux selon l'art. 17 al. 2 LGEPA et, en vertu de l'art. 17 al. 1 du règlement d'application de la LGEPA du 16 mars 2010 (RGEPA - J 7 20.01), le cahier des charges de la fonction devait préalablement être validé par le département. À cela s'ajoutait que

toutes les évaluations de fonctions collectives et sectorielles étaient suspendues jusqu'à l'aboutissement du projet SCORE.

11) Le 3 juillet 2015, le conseiller d'État a informé la FEGEMS que, dans le cadre de l'analyse des états financiers 2014 des EMS, d'un rapport de la Cour des Comptes et de différents rapports établis par le service d'audit interne de l'État (ci-après : SAI), la rémunération des directions d'établissements avait été examinée par ses services, dont il ressortait que certaines d'entre elles n'étaient pas conformes aux dispositions dûment approuvées par l'État. Il était ainsi apparu que la disposition relative aux directions d'établissements avait été modifiée dans le cadre de la CCT en vigueur et que la grille des classes de fonction des mêmes directions avait été supprimée à l'annexe 3. Il l'invitait par conséquent à lui faire parvenir des informations complémentaires à ce sujet, le cas échéant lui transmettre tout accord formel ou décision de l'OPE au sujet de la fixation actuelle et provisoire des salaires pour la fonction concernée.

12) Le 6 août 2015, la FEGEMS lui a répondu que, pour ses membres, la grille salariale des directions d'établissements était toujours la même et avait été intégrée au règlement des directions. À la suite de la création d'EMS « multi sites » ou à la prise en compte de la complexification de la gestion des établissements, elle ne pouvait exclure que certains conseils de fondation aient valorisé le salaire de leur direction et donc utilisé les mécanismes à leur disposition.

13) Dès 2016, les instructions de bouclement pour le secteur des EMS établies par le département indiquaient qu'un contrôle exhaustif des classes salariales par catégorie de personnel devait être effectué. À la suite de remarques récurrentes du SAI, les situations avec des écarts de classes devaient être justifiées, y compris pour les directions dont les classes de fonction devaient être conformes à la grille suivante :

EMS de taille I (jusqu'à 19 lits) :	classe 20
EMS de taille II (de 20 à 58 lits) :	classe 22
EMS de taille III (de 59 à 112 lits) :	classe 24
EMS de taille IV (113 lits et plus) :	classe 26

14) Le 29 mai 2019, l'ADEPAG a fait suite à une réunion s'étant tenue avec le conseiller d'État le 14 mai 2019, au cours de laquelle avait notamment été évoquée l'analyse financière ciblée des conditions de rémunération des directions d'établissements ainsi que la mise en œuvre d'une modification du règlement des directions devant prendre effet au 1er juillet 2019.

15) Le 20 juin 2019, le conseiller d'État a répondu à l'ADEPAG que, s'agissant de la rémunération des directions d'établissements, la récurrence de la surveillance dans les instructions de bouclement du secteur des EMS était le fait des audits du SAI. Ce point de contrôle continuerait à être appliqué strictement selon les gabarits d'établissements et resterait en vigueur dans les directives du

département pour l'année 2019, malgré la modification unilatérale du règlement des directions. Il n'y aurait ainsi aucune interprétation au cas par cas et les abus éventuels seraient sanctionnés par des diminutions des prix de pension à la charge des résidents.

16) Le 21 juin 2019, l'AGEMS et la FEGEMS ont transmis au conseiller d'État le nouveau règlement des directions, qu'elles avaient approuvé le 3 avril 2019. Aux termes de celui-ci, le salaire était fixé dans le contrat individuel conformément au descriptif métier établi par les parties signataires, la fonction de direction d'établissement étant évaluée par l'instance compétente au sein de l'État de Genève. Les classes de références étaient les classes 26 à 28 en fonction du cahier des charges, selon les catégories de fonction en vigueur à l'État de Genève au moment de la signature du règlement. Le salaire évoluait conformément aux mécanismes salariaux.

17) Le 17 juillet 2019, le département a répondu à l'AGEMS et à la FEGEMS, réitérant la teneur du courrier du conseiller d'État du 20 juin 2019 et indiquant une nouvelle fois que les abus éventuels seraient sanctionnés par des diminutions des prix de pension à la charge des résidents.

18) Pour 2019, les instructions de bouclement pour le secteur des EMS indiquaient qu'un contrôle exhaustif des classes salariales par catégorie de personnel devait être effectué à la suite des recommandations récurrentes du SAI. Tous les écarts de classes devaient être indiqués avec un bref commentaire, y compris pour les directions, dont les classes de fonction devaient être conformes à la grille figurant dans la CCT 2004. Les classes de référence déterminées par le règlement des directions de 2019 n'étaient pas reconnues par l'État de Genève.

19) En février 2020, le Conseil d'État a annoncé l'abandon du projet SCORE.

20) Le 4 mai 2020, le conseiller d'État a informé l'ADEPAG qu'à ce stade, une réévaluation des classes de référence telles que définies dans le règlement des directions de 2019 ne pouvait être acceptée. Il était néanmoins favorable à revoir l'évaluation de la fonction de direction d'établissement avec la DESR.

21) En mars 2021, le département a transmis à la fondation ses observations en lien avec l'analyse de ses états financiers pour l'année 2019, dont il ressortait notamment une augmentation de ses charges de personnel. Il apparaissait que la classe salariale de la direction était supérieure de deux classes par rapport aux directives, si bien qu'il lui était demandé de modifier cette rémunération conformément aux classes admises figurant dans les instructions de bouclement 2019. Des justifications relatives aux classes excédentaires de la direction lui étaient demandées.

22) Le 5 mars 2021, l'AGEMS, la FEGEMS et l'ADEPAG ont fait suite aux observations du département en lien avec les analyses des états financiers des EMS et demandé au conseiller d'État de surseoir à sa demande de justificatifs relatifs aux salaires des directions d'établissements, en attendant que la DESR procède à la réévaluation de la fonction, qui était en cours. La dernière évaluation des salaires des directions d'établissements avait eu lieu avant l'adoption de la CCT de 2010, qui les avait exclues de son champ d'application, si bien que leur cadre contractuel était régi par le règlement des directions. Étant donné que la réévaluation de leurs fonctions avait été suspendue dans l'attente du projet SCORE, une réévaluation provisoire avait été effectuée et, en 2019, le règlement des directions avait été modifié pour définir leur classe salariale entre les positions 26 à 28 de l'échelle des traitements. Cette échelle ne tenait toutefois pas compte des responsabilités spécifiques inhérentes à certains établissements. Les documents utiles avaient, dans ce cadre, été transmis à la DESR, qui corrigerait le cas échéant lesdites évaluations provisoires.

23) Le 22 mars 2021, le département leur a répondu, se référant à son courrier du 17 juillet 2019, qui synthétisait sa position. Dès lors qu'elles avaient procédé à une réévaluation unilatérale des classes salariales des directions d'établissements, sans tenir compte de son avis ni des instructions de bouclement du secteur des EMS, elles devaient assumer leurs décisions auprès de leurs membres. Il était ainsi apparu que l'adaptation du règlement des directions de 2019 avait engendré, durant la même année, de nombreuses distorsions. Puisque les écarts non justifiés constituaient des charges non justifiées ne pouvant être supportées par les résidents ou par le service des prestations complémentaires (ci-après : SPC), les prix de pension seraient revus à la baisse. Cette situation était d'autant plus problématique que l'État s'était montré favorable à une réévaluation des salaires des directions d'établissements et, qu'à la suite du dépôt d'une demande dans ce sens auprès de la DESR, il aurait été prudent d'attendre le résultat de cette consultation. Il n'y avait dès lors pas lieu de surseoir à la demande de justifications dans l'attente de la position de la DESR.

24) Le 7 mai 2021, le département a requis de la fondation qu'elle lui communique la classe de fonction, l'annuité et le salaire brut annuel de sa direction pour les années 2019, 2020 et 2021, se référant à son courrier du 22 mars 2021 adressé à l'AGEMS, à la FEGEMS et à l'ADEPAG ainsi qu'à ses observations en lien avec l'analyse de ses états financiers pour l'année 2019, qui relevaient le versement, non justifié, d'un salaire supérieur aux normes des instructions de bouclement par gabarit d'établissement. À réception des informations demandées, le calcul de la diminution du prix de pension concernant son établissement serait établi et le nouveau tarif lui serait communiqué avant la date de mise en application.

25) Le 20 mai 2021, la fondation lui a répondu que la décision de la rémunération de sa direction avait été prise à l'unanimité des membres du conseil de fondation, sur recommandation des associations faîtières. Cette rémunération lui semblait en adéquation avec les responsabilités de la fonction.

26) Par courrier du 9 juin 2021, le conseiller d'État a informé la fondation qu'en application des art. 24 et 25 RGEPA, le prix de pension de son établissement serait fixé à CHF 195.- à compter du 1er juillet 2021, au vu de son absence de réponse au courrier du département du 7 mai 2021 lui demandant de le renseigner au sujet de la rémunération de sa direction. Ce courrier ne portait pas d'autre mention ni n'indiquait de délai et de voie de recours.

27) Plusieurs autres EMS ont reçu des courriers similaires, à l'encontre desquels ils ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

28) a. Par acte du 12 juillet 2021, la fondation en a fait de même contre le courrier du 9 juin 2021 la concernant, concluant à l'annulation de la diminution du prix de pension à compter du 1er juillet 2021.

Cette diminution, qui était une décision, était contraire au droit à plusieurs égards. Elle avait en particulier été rendue sans que la direction concernée ait été appelée en cause, à tout le moins entendue, étant précisé qu'elle ne lui était pas opposable autrement que par un congé-modification. Puisque l'autorité judiciaire n'était pas en mesure de revoir l'opportunité de la décision litigieuse, le dossier devait être renvoyé à l'autorité administrative afin qu'elle appelle en cause sa direction. Ladite décision n'était pas non plus suffisamment motivée, dans la mesure où elle ne comportait aucune explication au sujet de l'ampleur de la baisse, de son calcul ou encore de sa mise en œuvre immédiate, par exemple concernant le délai de congé-modification applicable, alors que la fixation du prix de pension répondait à de nombreux critères.

L'art. 19 RGEPA, sur lequel s'était fondé le département, violait le principe de la légalité, dans la mesure où il ne lui permettait pas de déterminer librement l'application des règles relatives à la fonction publique, ce d'autant moins lorsque des négociations paritaires avaient eu lieu, comme l'indiquaient les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de l'art. 17 LGEPA sur lequel il se fondait. L'exécutif ne pouvait ainsi s'écarter de la notion de « mêmes principes » contenue à l'art. 17 al. 2 LGEPA pour appliquer le droit de la fonction publique aux EMS, entités indépendantes dans leur gestion.

En prévoyant que l'échelle des traitements du personnel suivait les mêmes principes que ceux appliqués au personnel de l'État et des établissements hospitaliers, l'art. 17 al. 2 LGEPA avait pour but d'assurer une égalité de rémunération des professionnels entre les différentes structures cantonales de

soins, ce qui était le cas du salaire octroyé aux directions d'établissements, comme elle l'avait pratiqué dans son EMS. Le département ne démontrait du reste pas le contraire.

La décision litigieuse emportait une violation des art. 24 ss RGEPA, sur lesquels elle se fondait, de même que du principe de proportionnalité. Ainsi, la baisse du prix de pension dépassait largement le « trop-payé » en faveur de la direction, étant précisé que le département ne disposait d'aucune possibilité de punir au-delà de la différence, sans quoi il devait alors suivre le catalogue des sanctions disciplinaires. De plus, le contrat de travail de sa direction prévoyait un délai de résiliation de six mois, les rapports de travail relevant du droit privé.

Le principe de la bonne foi n'était pas non plus respecté, puisque les rémunérations litigieuses étaient en vigueur depuis plusieurs années et étaient en discussion depuis plus de dix ans. Les différents établissements étaient des structures indépendantes au bénéfice d'un pouvoir d'appréciation dans leur gestion et, dans ce cadre, l'État ne pouvait pas, d'un côté, bloquer la réévaluation qu'il savait fondée puis, de l'autre, lui reprocher d'avoir réparé les conséquences de son attitude aussi illégale que choquante.

b. Elle a notamment produit le barème vaudois de rémunération des directions d'EMS privés reconnus d'intérêt public.

29) Le département a sollicité un délai pour répondre au recours ainsi que la suspension de l'instruction des causes similaires jusqu'à droit connu dans le présent recours.

30) La fondation s'est opposée à la suspension demandée au motif que la situation au sein des différents établissements était différente.

31) Par décisions séparées, la chambre administrative a refusé de suspendre l'instruction des autres procédures.

32) Le 15 décembre 2021, le département a conclu au rejet du recours.

La réévaluation des salaires des directions, demandée par les organisations faîtières des EMS, était en cours auprès de l'OPE, des séances de préparation ayant eu lieu durant le premier semestre 2021 et un projet de demande d'évaluation ayant été remis auxdites organisations.

Dès lors qu'aucune décision n'avait été prise à l'encontre de la direction mais contre la fondation, il n'y avait pas lieu de procéder à son appel en cause. En sa qualité d'autorité de surveillance du secteur des EMS, il était en outre en droit de ne pas approuver les charges et frais administratifs considérés, compte tenu de l'augmentation salariale litigieuse, la décision entreprise concernant la seule diminution du prix de pension.

Le droit d'être entendu de la fondation n'avait pas non plus été violé, puisqu'elle avait été informée dès 2010 qu'il revenait à la DESR de déterminer les classes de fonction et que l'échelle de traitement des directions était tenue de suivre les mêmes principes que ceux appliqués aux membres du personnel des établissements publics médicaux, ces exigences n'ayant jamais été contestées par les organisations faitières. La fondation avait également été mise au courant du risque d'une diminution du prix de pension dès 2019 et, par la suite, lorsqu'une augmentation salariale indue avait été constatée, des justifications lui avaient, en vain, été demandés. La diminution du prix de pension en fonction de l'augmentation salariale dont il s'agissait n'avait dès lors pas pu être calculée concrètement, raison pour laquelle une diminution forfaitaire, correspondant à CHF 1.- par jour et par pensionnaire, avait été décidée. À cela s'ajoutait qu'au regard des discussions relatives aux augmentations salariales des directions d'établissements qui perduraient depuis 2010 avec les organisations faîtières, la fondation ne pouvait ignorer les motifs pour lesquels l'augmentation salariale de sa direction n'avait pas été validée.

Selon la lettre et l'esprit de l'art. 17 al. 2 LGEPA, les principes de l'échelle des traitements de l'État s'appliquaient au personnel des EMS, à l'instar des autres membres de la fonction publique, l'art. 19 RGEPA se limitant à concrétiser cette disposition, en précisant son contenu. La fondation était au demeurant malvenue d'invoquer une violation du principe de la légalité, étant donné qu'elle participait aux négociations en cours avec la DESR en vue d'une réévaluation salariale des directions d'établissements, par l'intermédiaire des organisations faitières. Ainsi, conformément à l'art. 19 al. 1 RGEPA, qui découlait de l'art. 17 al. 2 LGEPA, l'augmentation salariale devait être préalablement déterminée par la DESR.

La fondation s'était limitée à alléguer l'existence d'une inégalité de traitement, sans la démontrer et en se bornant à affirmer que le salaire perçu par sa direction était conforme aux principes de l'État, sur la base de son appréciation personnelle. Même à admettre la recevabilité d'un tel grief, il serait infondé, puisque l'augmentation salariale en cause était illicite pour ne pas avoir été approuvée par l'autorité compétente, ce que la fondation n'ignorait pas. Ces principes s'appliquaient à l'ensemble des fonctionnaires de l'État, dès lors que les classes de salaire n'étaient pas déterminées par eux-mêmes mais par l'OPE. Par conséquent, s'il devait y avoir une violation du principe de l'égalité de traitement, elle serait le fait de la fondation, qui avait augmenté le salaire de sa direction sans respecter le processus légal applicable à l'ensemble de la fonction publique. À cela s'ajoutait que certains établissements n'avaient pas augmenté unilatéralement le salaire de leur direction, mais étaient dans l'attente de la validation des classes de traitement par les services compétents. Une acceptation de la modification unilatérale de salaire opérée par la fondation conduirait alors à une inégalité de traitement entre les EMS.

La fondation se contentait également de critiquer la décision litigieuse sans démontrer de manière claire et précise en quoi elle consacrait une violation du principe de proportionnalité. Le simple fait que, de son point de vue, la diminution du prix de pension soit pénalisante pour son activité et qu'elle ne soit pas satisfaite de la décision ne démontrait pas encore en quoi ses intérêts avaient été violés. En tout état de cause, de nombreuses mises en garde avaient été communiquées aux organisations faîtières, ainsi qu'à la fondation, selon lesquelles le prix de pension serait diminué si l'augmentation salariale de sa direction était maintenue. La fondation ne lui avait pas non plus transmis, malgré sa demande, les justificatifs nécessaires à calculer exactement la diminution considérée en fonction de l'augmentation salariale de sa direction effectuée sans autorisation.

La fondation ne pouvait pas davantage se prévaloir d'une violation du principe de la bonne foi, dès lors qu'il s'était toujours montré favorable à une réévaluation salariale des directions d'établissements, à condition qu'elle intervienne dans le cadre légal applicable, selon les principes de l'échelle des traitements du personnel de l'État. Une telle évaluation nécessitait toutefois des informations détaillées de la part de la fondation, qu'elle ne lui avait jamais communiquées.

33) Le 31 janvier 2022, la fondation a répliqué, persistant dans son recours.

L'État ne disposait d'aucune base légale pour intervenir dans des structures de droit privé. En particulier, l'art. 17 al. 2 LGEPA ne permettait pas au département d'appliquer directement l'échelle des traitements, avec une classification des fonctions imposée par l'État.

En comparaison avec les directions d'établissements, les cadres de l'C_____ (ci-après : C_____) percevaient des rémunérations supérieures, de même que ceux des établissements publics de l'État ou la direction d'une Haute école spécialisée (ci-après : HES), comme l'indiquait du reste un rapport du SAI datant de décembre 2020 et dont elle sollicitait la production. La comparaison avec la rémunération des directions d'EMS vaudois était encore plus choquante, puisque ceux-ci pouvaient percevoir un traitement jusqu'à 15 % supérieur à celui de leurs homologues genevois. C'était précisément en vue de mettre un terme à une telle inégalité de traitement qu'elle avait décidé d'augmenter le salaire de sa direction, dans le cadre d'un contrat de droit privé appréhendé par la liberté contractuelle. Or, en application de la maxime d'office, lorsque l'État alléguait qu'un tel traitement n'était pas conforme à la pratique, il lui appartenait de prouver que cette augmentation n'était pas justifiée sous l'angle de l'égalité de traitement, ce que le département n'avait pas fait.

La décision entreprise ne contenait aucune motivation et n'indiquait en particulier pas une diminution forfaitaire du prix de pension, ce qui ne ressortait que de la réponse au recours, sans qu'elle soit en mesure de comprendre la

méthode de calcul utilisée. Le département n'avait ainsi pas démontré l'adéquation entre les conséquences financières de la décision attaquée avec la mesure qu'il souhaitait prohiber par ce biais, à savoir la revalorisation du salaire de la direction. La décision ne pouvait pas non plus se fonder sur les art. 24 et 25 RGEPA, puisque le prix de pension était déterminé par les composantes mentionnées dans ces articles, aucun outil d'analyse n'ayant dans ce cadre été fourni, pas plus qu'une explication sur la diminution du prix de pension, sa méthode de calcul, sa quotité ou encore sa durée, indéterminée. Elle se trouvait par conséquent dans l'impossibilité de comprendre la décision et de la contester concrètement en lien avec la fixation du prix de pension.

La question était de savoir si l'art. 17 LGEPA permettait à l'État d'aller jusqu'à classifier lui-même chaque fonction d'une entité privée pour fixer un traitement au franc près. Or, la lettre de cette disposition n'indiquait pas qu'il puisse fixer la grille salariale, mais se limitait à préciser que les principes de l'échelle des traitements de l'État étaient applicables, le terme de « principe » devant être compris comme se référant aux « connaissances de base », aux « rudiments », selon la définition généralement admise. L'analyse historique n'indiquait pas davantage que l'échelle des traitements était directement applicable et encore moins que l'État pouvait fixer lui-même les échelles des traitements de chaque fonction dans les EMS. L'art. 17 al. 1 LGEPA, en garantissant la présence d'un rapport de droit privé, examiné à la lumière de la liberté contractuelle garantie par la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), signifiait que l'État ne pouvait pas fixer lui-même un élément essentiel du contrat de travail en déterminant la classification de fonction pour chaque poste, puisque cet élément était soumis à la libre disposition des parties s'agissant de relations de travail de droit privé. Il en résultait que l'art. 19 RGEPA outrepassait cette disposition, si bien qu'il était contraire aux principes de la légalité et de la séparation des pouvoirs.

Le département avait reconnu que la décision litigieuse était une sanction, de sorte qu'elle ne pouvait se fonder sur les art. 24 ss RGEPA, mais sur l'augmentation du salaire sans autorisation. Or, aucune mention d'une telle sanction ne figurait dans le catalogue exhaustif de l'art. 37 LGEPA, si bien qu'elle ne reposait sur aucune base légale.

34) Dans sa duplique du 11 février 2022, le département a indiqué que la diminution du prix de pension constituait une mesure au sens de l'art. 36 al. 1 LGEPA propre à prévenir ou à faire cesser un état de fait contraire au droit. Contrairement aux sanctions, une telle mesure n'était pas limitée par l'art. 37 LGEPA, qui précisait exhaustivement la nature des sanctions pouvant être prises. Cette mesure s'inscrivait dans ses prérogatives au sens de l'art. 1 let. a RGEPA. Les salaires des directions n'étaient pas inclus dans le calcul de la subvention que couvrait les soins, mais étaient financés par le forfait hôtelier au

sens de l'art. 25 RGEPA, dont l'al. 2 l'autorisait à prendre en compte tout écart pour fixer le prix de pension. Il aurait ainsi été inéquitable de faire supporter des différences salariales indues aux résidents ou au SPC. En tout état de cause, la diminution du prix de pension avait été fixée à CHF 1.- par jour et par pensionnaire, à défaut de justificatifs suffisants transmis par la fondation, de sorte qu'il n'était pas possible de calculer concrètement la diminution dudit prix de pension en fonction de l'augmentation salariale dont il s'agissait.

35) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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).

Même si la décision du département du 9 juin 2021 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 diminué le prix de pension journalière des résidents de la recourante, le fixant à CHF 243.- par jour à compter du 1er juillet 2021.

2) La recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendu de sa direction, qui n'a pas été associée à la décision litigieuse ni n'a été appelée en cause.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour les parties de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 154 consid. 2.1 et 4.2 ; 132 II 485 consid. 3.2).

b. En l'espèce, outre le fait que l'on puisse douter qu'il soit du ressort de la recourante de faire valoir les droits de tiers, la décision litigieuse procède à une diminution du prix journalier de pension dans l'établissement de la recourante, et n'a pas directement trait au salaire perçu par sa direction. Celle-ci n'est ainsi pas directement concernée par la décision litigieuse, qui n'affecte pas sa situation juridique. En tout état de cause, la direction en question a été en mesure de faire valoir son point de vue au sujet de l'évaluation du salaire des directions d'établissements, non seulement au travers des organisations faîtières, mais

également par l'entremise de l'ADEPAG, dont M. B_____ est membre du comité. Le grief en lien avec la violation du droit d'être entendu, pour autant qu'il soit recevable, sera dès lors écarté.

3) La recourante reproche à la décision litigieuse de ne pas être suffisamment motivée.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend également l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision (ATF 145 III 324 consid. 6.1 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a 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 ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_67/2022 du 17 février 2022 consid. 7.1).

b. En l'espèce, la décision litigieuse fixe le prix de pension à CHF 243.- le jour dès le 1er juillet 2021, en application des art. 24 et 25 RGEPA, au vu de l'absence de réponse de la recourante au courrier du département du 7 mai 2021 qui lui demandait de le renseigner au sujet de la rémunération de sa direction. Ce dernier courrier indiquait qu'à réception des informations demandées, le calcul de la diminution du prix de pension concernant son établissement serait établi et lui serait communiqué au vu du versement constaté d'un salaire non justifié en faveur de sa direction, qui était supérieur aux normes des instructions de bouclement par gabarit d'établissement. Cette lettre se référait à un courrier du 22 mars 2021 adressé aux organisations faîtières ainsi qu'à l'ADEPAG leur indiquant qu'en raison de l'absence de justification des écarts salariaux constatés, elles seraient sanctionnées par des baisses des prix de pension.

Dès lors, la recourante ne pouvait ignorer que le département allait procéder à une baisse du prix de pension pour les motifs indiqués, raison pour laquelle il lui a demandé, dans son courrier du 7 mai 2021, la production de tous les documents nécessaires au nouveau calcul, que la recourante s'est toutefois refusée à lui remettre, considérant que la rémunération de sa direction lui semblait en adéquation avec les responsabilités de la fonction, selon les termes de son courrier du 20 mai 2021. Dans ces circonstances, l'autorité intimée a procédé de manière forfaitaire, comme elle l'a expliqué devant la chambre de céans, en diminuant de CHF 1.- par jour le prix de pension par résident, ce qui n'a pas empêché la recourante de contester cette mesure en connaissance de cause, au regard des griefs formulés à son encontre, et de se déterminer sur la réponse de l'autorité intimée, étant précisé qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu peut être réparée devant la chambre de céans, qui dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (art. 61 al. 1 LPA ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_257/2019 du 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 faîtières 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.

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 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 LGEPA applicable aux EMS (art. 3 al. 1 LGEPA), 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 RGEPA 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 LGEPA est déterminée par le service compétent de l'État (al. 1). Les principes mentionnés à l'art. 17 al. 2 LGEPA 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 LGEPA 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 E_____ ou l'C_____ (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 LGEPA 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 D_____, 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 LGEPA 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 fonction publique, raison pour laquelle la CCT réglait les contrats de travail, à l'exception de la rémunération (MGC 2009-2010/I 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 LGEPA 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 LGEPA 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 LGEPA, 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 LGEPA, 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 LGEPA, qu'il se limite à concrétiser, si bien que le grief en lien avec la violation du principe de la légalité doit être écarté.

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

a. Selon l'art. 36 LGEPA, 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 LGEPA 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 LGEPA (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 LGEPA 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 LGEPA en vue de faire cesser un état de fait contraire à la LGEPA et à son règlement d'exécution, en l'occurrence aux art. 17 al. 2 LGEPA et 19 RGEPA, la fixation du prix de pension étant de la compétence du département (art. 20 al. 1 LGEPA). 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 LGEPA 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).

L'art. 20 LGEPA 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 LGEPA 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 LGEPA pour fixer le prix de pension, l'a sollicitée pour procéder à une adaptation dudit prix dans son courrier du 7 mai 2021, auquel elle n'a donné aucune suite. Elle ne saurait ainsi pas non plus reprocher à l'autorité intimée d'avoir procédé de manière forfaitaire ni prétendre que la baisse 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, se limitant à répondre que la rémunération litigieuse lui semblait en adéquation avec les responsabilités de la fonction. 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 7 mai 2021.

Enfin, l'argument en lien avec le délai de résiliation du contrat-type du directeur de la recourante est sans pertinence, dès lors qu'il s'agit du rapport liant ledit employé 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 faîtières, 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.

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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 juillet 2021 par la Fondation A_____ contre la décision du département de la sécurité, de la population et de la santé du 9 juin 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de la Fondation A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Me Romain Jordan, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de la sécurité, de la population et de la santé.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste : le président siégeant :

C. Gutzwiller C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :