



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1432/2015-DIV

ATA/15/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 janvier 2016

dans la cause

Madame A _____

Madame B _____

Monsieur C _____

Madame D _____

Madame E _____

Madame F _____

Madame G _____

Madame H _____

Madame I _____

Madame J _____

Madame K _____

Madame L _____

représentés par Me Ariane Ayer, avocate

contre

**DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA
SANTÉ**

EN FAIT

- 1) Mesdames A_____, B_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____ et L_____ ainsi que Monsieur C_____ (ci-après : les consorts) exercent comme infirmiers indépendants dans le canton de Genève, fournissant des prestations relevant de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) au domicile des patients.
- 2) Le 18 novembre 2014, le Conseiller d'État en charge du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (ci-après : DEAS) a écrit à Mme E_____, présidente du Groupe des intérêts communs de l'Association suisse des infirmiers et infirmières (ci-après : ASI) des infirmières indépendantes de Genève (ci-après : GiiGe), lui proposant une séance le 6 janvier 2015.
- 3) Le 6 janvier 2015 s'est déroulée la rencontre fixée.
- 4) a. Le 30 janvier 2015, indiquant continuer d'agir « au nom du GiiGe », une avocate a écrit au Conseiller d'État en charge du DEAS. « [S]es mandantes » sollicitaient la prise en charge par le canton de Genève de la part résiduelle des honoraires pour les soins de longue durée prodigués à des patients domiciliés dans le canton, depuis le 1^{er} janvier 2011 et pour l'avenir, sur la base des tarifs admis pour les autres infirmiers dans le canton et sans condition additionnelle à celles liées à leur droit de pratique cantonal et à leur autorisation de pratiquer à la charge de la LAMal. Elles lui adressaient leur demande chiffrée pour les années 2011 à 2013, comme requis lors de la séance du 6 janvier 2015. Les montants pour l'année 2014, pour laquelle les décomptes n'étaient pas encore achevés, seraient communiqués dans un prochain courrier.

Les montants réclamés par le GiiGe ne correspondaient qu'à la part résiduelle cantonale et ne comprenaient aucune demande de subvention. La part résiduelle cantonale ne constituant pas une subvention, le canton n'avait pas de marge d'appréciation dans l'application de la législation fédérale quant à l'obligation de prise en charge de son montant, dès lors que le fournisseur de prestations était autorisé à pratiquer à charge de la LAMal. La marge d'appréciation du canton pouvait s'exercer dans la fixation de montants forfaitaires pour les coûts des soins, ce qui n'était pas contesté. Il n'y avait aucun motif soutenable pour exclure une catégorie des prestataires de soins LAMal du remboursement de la part résiduelle par le canton, notamment en fixant des exigences de participation à une organisation spécifique. Les statistiques cantonales reflétaient le travail des infirmières du GiiGe auprès des patients du canton de Genève.

b. Le tableau annexé répertoriait le nombre d'heures d'évaluation et conseils (ci-après : soins A), d'examens et traitements (ci-après : soins B) et de soins de base (ci-après : soins C) fournies en 2011, 2012 et 2013 par dix-sept infirmiers, non désignés nommément, mais par les n^{os} 1 à 17. La part cantonale étant de CHF 27.25 par heure pour les soins A, CHF 41.65 par heure pour les soins B et CHF 52.45 par heure pour les soins C, le total de la part résiduelle cantonale pour les dix-sept infirmiers pour les trois années considérées s'élevait à CHF 1'286'313.-.

- 5) Par courrier du 27 mars 2015 adressé à l'avocate, n'indiquant pas de voie, ni de délai de recours et concernant le « financement résiduel cantonal - soins prodigués par des infirmières indépendantes », le Conseiller d'État en charge de DEAS a indiqué qu'il n'y avait pas de réallocation possible de subventions non dépensées dans le domaine des soins à domicile pour les années 2011 à 2013. En outre, le budget 2015 ne prévoyait pas d'augmentation des dépenses pour les soins effectués par les infirmières du GiiGe et le DEAS n'avait pas de marge de manœuvre pour un financement en dehors du cadre légal cantonal.

Seuls les organismes et les indépendants, reconnus d'utilité publique, pouvaient se voir accorder une aide ou une indemnité financière par l'État. Le canton avait conclu un contrat avec la Coopérative des Soins Infirmiers (ci-après : CSI), à laquelle les infirmières du GiiGe pouvaient s'associer pour exercer leur activité dans d'autres conditions. Le canton respectait la liberté de commerce et d'entreprise de ces dernières, qui connaissaient la loi cantonale et les conditions économiques lorsqu'elles s'étaient engagées dans leur activité.

- 6) a. Par acte du 4 mai 2015, les consorts, représentés par l'avocate, ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce courrier, concluant à son annulation, à l'allocation, dès le 1^{er} janvier 2011, de la part résiduelle cantonale sans condition aux infirmiers autorisés à pratiquer à titre indépendant dans le canton de Genève et autorisés à facturer leurs prestations à la charge de la LAMal, à l'allocation d'une part résiduelle cantonale pour les années 2011, 2012 et 2013 de CHF 57'606.- à Mme A_____, CHF 16'293.05 à Mme B_____, CHF 20'239.10 à M. C_____, CHF 44'377.55 à Mme D_____, CHF 156'159.75 à Mme E_____, CHF 72'816.05 à Mme F_____, CHF 13'676.55 à Mme G_____, CHF 25'731.30 à Mme H_____, CHF 36'242.80 à Mme I_____, CHF 39'943.30 à Mme J_____, CHF 54'082.35 à Mme K_____, CHF 115'456.90 à Mme L_____, ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La chambre administrative était compétente en sa qualité d'autorité de recours ordinaire en matière administrative, la LAMal ne prévoyant aucune procédure spécifique s'agissant d'un litige opposant des fournisseurs de prestations LAMal au canton de domicile des assurés. Dans la mesure où la demande du 30 janvier 2015 était globale, les noms des personnes concernées

n'étaient pas mentionnés. Toutefois, les chiffres correspondaient aux prestations fournies par chacun des conjoints. Destinataires de la décision attaquée et ayant fait valoir leurs prétentions au versement de la part résiduelle cantonale pour les années 2011 à 2013, les conjoints avaient un intérêt digne de protection à l'annulation ou la modification de la décision litigieuse.

La législation fédérale imposait aux cantons l'obligation de couvrir la part résiduelle des coûts effectifs des soins prodigués par les fournisseurs de prestations admis par la LAMal non couverts par les assureurs-maladie ni par les patients. Le canton de Genève n'avait pas le droit de refuser le versement de la part résiduelle cantonale à un fournisseur de prestations autorisé à pratiquer à charge de la LAMal en fixant des conditions additionnelles. Les cantons étaient toutefois autorisés à fixer préalablement des forfaits pour le remboursement de la part cantonale résiduelle. À Genève, le coût des prestations de soins des infirmiers indépendants avait été fixé à CHF 123.- par heure.

Les conjoints sollicitant uniquement le paiement de la part résiduelle et non une aide discrétionnaire ou une subvention de l'État, le DEAS s'était à tort référé à la loi sur le réseau de soins et de maintien à domicile du 26 juin 2008 (LSDom - K 1 06), qui fondait des aides et indemnités ne concernant pas les prétentions en cause. L'allocation d'une subvention à un seul organisme de soins, comprenant l'intégralité de la part résiduelle cantonale, indépendamment des besoins en soins effectifs des assurés, n'était pas conforme à la LAMal, la part résiduelle ne pouvant être refusée à un patient ayant besoin de soins au motif que le budget annuel était atteint. La participation selon la LAMal était due dès que les soins étaient prodigués.

Les montants revendiqués étaient moins élevés que ceux versés aux infirmiers de la CSI, compte tenu de la participation plus élevée des patients. La part résiduelle avait été calculée sur la base du tarif horaire reconnu par le canton, accordé aux adhérents de la CSI. Les prestations avaient fait l'objet d'une contribution des assureurs-maladie et correspondaient aux déclarations effectuées chaque année par chacun des conjoints dans le cadre de la statistique cantonale.

Les conjoints étaient discriminés dans l'exercice de leur profession. Bien que leurs activités soient strictement identiques en termes de soins LAMal, la part résiduelle qui leur était due était inférieure à celle des adhérents de la CSI, la contribution des patients de ces derniers étant de 10 % et celle des leurs de 20 %. À cela s'ajoutait une discrimination importante pour les patients, privés de facto du libre choix du fournisseur de prestations.

b. À l'appui de leur recours, ils ont versé plusieurs documents à la procédure.

L'arrêté du Conseil d'État 05209-2010 du 23 juin 2010 prévoyait que la contribution personnelle de l'assuré aux coûts des soins dispensés en ambulatoire

par des prestataires subventionnés s'élevait au maximum à 10 % de la contribution maximale de l'assurance obligatoire des soins.

Par contrat de prestations 2012-2015 du 15 août 2011, l'État de Genève s'était engagé à verser à la CSI une aide financière de CHF 1'795'269.- en 2012, CHF 1'902'939.- en 2013, CHF 2'017'155.- en 2014 et CHF 2'138'214.- en 2015, sous réserve de l'accord du Grand Conseil dans le cadre de l'approbation annuelle du budget.

Un nouveau tableau des heures effectuées, limité aux consorts, reprenait les données du tableau communiqué au DEAS le 30 janvier 2015, avec toutefois quelques modifications. L'infirmière n° 1 correspondait à Mme F_____, la n° 2 à Mme K_____, la n° 3 à Mme H_____, la n° 4 à Mme A_____, la n° 5 à Mme E_____, la n° 7 à Mme G_____, le n° 8 à M. C_____, la n° 10 à Mme J_____, la n° 11 à Mme L_____, la n° 12 à Mme B_____, la n° 13 à Mme D_____ et la n° 17 à Mme I_____. Les données figurant dans le tableau étaient appuyées par des « Tableau[x] permettant une estimation du remboursement du solde résiduel à la charge du canton pour les années 2011, 2012 et 2013 à remplir à l'aide des statistiques de l'aide et des soins à domicile » du GiiGe ainsi que des tableaux de statistiques, remplis par les consorts.

- 7) Par réponse du 15 juin 2015, le Conseiller d'État en charge du DEAS a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, « avec suite de frais et dépens ».

La demande chiffrée du 30 janvier 2015, qui contenait des indications non nominatives, n'était pas suffisamment détaillée pour que le DEAS ait pu prendre des décisions individuelles et concrètes à l'égard des infirmiers concernés. Une partie des prétentions annoncées le 30 janvier 2015 avaient été abandonnées. Il n'était ainsi pas possible d'examiner les prétentions de chacun des consorts individuellement, d'autant plus que les factures n'avaient pas été produites. Faute de précision des prétentions, le courrier du DEAS du 27 mars 2015 ne constituait pas une décision. Il n'était d'ailleurs pas désigné comme telle et ne comportait aucune indication des voies et délais de recours.

Afin de bénéficier d'un financement étatique, les organisations d'aide et de soins à domicile et les infirmiers indépendants devaient être reconnus d'utilité publique par le canton, ce qui n'était pas le cas des consorts, au contraire de la CSI. En contrepartie du financement étatique, le canton exigeait certaines prestations, comme l'obligation de travailler le week-end ou la nuit, d'assumer une permanence et tous types de patients. Les consorts ne supportaient pas ces incombances et n'étaient pas soumis au contrôle de l'État sur le volume des prestations et la qualité des soins offerts. Il n'était pas possible de faire fi des ressources des cantons, qui devaient assurer à la population un accès aux soins tout en respectant des contraintes d'ordre budgétaire. Le canton avait décidé de

subventionner des infirmiers et institutions reconnus d'utilité publique par le biais de contrats de prestations, comme avec la CSI, et renoncé à apporter une aide financière à ceux ayant fait le choix d'exercer leur profession de manière totalement libérale. Faute de remplir les conditions fixées par le droit cantonal, les consorts ne pouvaient prétendre à des prestations financières de la part de l'État.

Le tarif horaire de CHF 123.- n'était pas applicable stricto sensu aux consorts. Même à le considérer comme applicable par analogie, il n'était entré en vigueur que le 1^{er} janvier 2012, de sorte que les demandes portant sur une période antérieure devaient être rejetées. Les consorts ne subissaient pas de préjudice du fait de la différence des contributions maximales de 10 % et 20 %, laquelle était à la charge du patient. Faute de produire les justificatifs permettant de vérifier le bien-fondé de leurs créances, les consorts ne pouvaient prétendre au paiement immédiat des montants réclamés. Il revenait à la chambre administrative de les débouter, à charge pour les consorts de solliciter des décisions individuelles et concrètes de la part du DEAS sur la base des attestations de remboursement des assureurs-maladie.

- 8) a. Par réplique du 27 juillet 2015, les consorts ont persisté dans l'intégralité de leurs conclusions, reprenant certains points de leur argumentation précédente et la complétant.

Si la décision attaquée avait été notifiée sous forme d'un simple courrier sans indication des voies de droit et sans précision quant à son caractère décisionnel, les consorts avaient perçu la portée décisionnelle de son contenu, de sorte que cette omission n'était pas pertinente. Par la décision attaquée, le DEAS rejetait la demande de versement de la part résiduelle cantonale formulée par les consorts et d'autres infirmiers indépendants. Le DEAS n'avait pas demandé la production de documents additionnels, ni d'éléments plus précis qu'une estimation des montants demandés, ni d'individualisation des données. Son refus ne se fondait toutefois pas sur les montants réclamés par chaque consort individuellement, mais sur le principe même du remboursement de la part résiduelle cantonale, de sorte que le caractère décisionnel du courrier litigieux était avéré. Les consorts avaient un intérêt digne de protection à demander son annulation ou sa modification.

L'argumentation du DEAS quant à l'activité purement libérale des consorts ne répondait à aucune réalité juridique. Ces derniers contestaient par ailleurs les allégations selon lesquelles ils ne seraient pas en mesure de garantir la qualité des soins. Le contrôle de la qualité et du caractère économique des prestations fournies par les infirmiers indépendants étaient en premier lieu du ressort des assureurs-maladie dès lors qu'il s'agissait de prestations en lien avec l'assurance-maladie obligatoire.

Le tarif horaire de CHF 123.- leur était applicable, étant tous membres du GiiGe, qui était un groupe d'intérêts communs de la section genevoise de l'ASI. La part résiduelle cantonale était due dès le 1^{er} janvier 2011.

b. À l'appui de leur réplique, ils ont versé à la procédure, pour chacun d'eux, une liste des remboursements pour les soins de longue durée pour chaque année en cause pour lesquels la part résiduelle devait leur être remboursée, ainsi qu'une circulaire du département des affaires régionales, de l'économie et de la santé, devenu ensuite le DEAS, du 16 décembre 2010, destinée aux bénéficiaires de soins à domicile et relative au nouveau régime de financement des soins de longue durée dès le 1^{er} janvier 2011. À teneur de cette dernière, ledit financement était désormais assumé par l'assurance-maladie, la personne assurée et les cantons, de sorte qu'il était possible que les bénéficiaires de soins à domicile reçoivent à l'avenir une nouvelle facture du prestataire de soins, en plus de celle de l'assurance-maladie.

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

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile, le recours est de ce point de vue recevable (art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) L'autorité intimée affirme que le recours serait irrecevable, la requête des consorts et de leurs collègues du 30 janvier 2015 n'étant pas été assez détaillée pour permettre la prise d'une décision individuelle et concrète et l'acte attaqué n'étant pas désigné comme une décision mentionnant les voies et délais de recours.

a. Selon l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

b. Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est

déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/569/2015 du 2 juin 2015 consid. 9 ; ATA/629/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3).

c. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; 1C_408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/1339/2015 du 15 décembre 2015 consid. 2 et les références citées).

d. En l'espèce, dans la requête du 30 janvier 2015, l'avocate, se contentant d'indiquer agir au nom du GiiGe, a formulé une prétention générale relatives à dix-sept infirmiers, uniquement désignés par des numéros, sans indication de leurs noms. La démarche entreprise auprès de l'autorité intimée correspondait ainsi à une requête globale, qui ne permettait ni de déterminer l'identité des requérants, ni d'établir concrètement l'origine et le fondement de la demande de remboursement. La demande n'était en effet accompagnée que d'un simple tableau répertoriant des heures de soins A, B et C effectuées par les infirmiers n° 1 à 17, sans aucun élément à l'appui, en particulier sans indication ni preuve des montants facturés à l'assuré et de ceux pris en charge par l'assurance-maladie. Les numéros d'infirmiers n'ont été liés à des personnes concrètes que devant la chambre administrative et la demande globale n'a été précisée que durant la procédure devant cette dernière, dans l'acte de recours puis la réplique des recourants. Or, ce n'est qu'en étant en possession de ces éléments que l'autorité intimée aurait pu être en mesure d'examiner les droits des recourants, de rendre une décision concernant chacune de leurs prétentions et d'établir les voies de recours à son encontre.

Dans ces circonstances, il était impossible pour le DEAS de prononcer des décisions, soit, comme rappelé ci-dessus, des mesures individuelles et concrètes devant tenir compte de la situation de chacun des infirmiers concernés.

Il convient à cet égard de constater que les recourants n'ayant présenté les éléments nécessaires à la prise d'une décision que devant la chambre administrative, ils demandent en réalité à la chambre administrative d'intervenir en qualité d'autorité administrative décisionnelle plutôt qu'en qualité de l'autorité de recours qu'elle constitue, et donc de se substituer au DEAS.

Au vu de ce qui précède, le courrier du 27 mars 2015 ne peut être assimilé à une décision et le recours sera déclaré irrecevable.

- 3) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 4 mai 2015 par Madame A_____, Madame B_____, Monsieur C_____, Madame D_____, Madame E_____, Madame F_____, Madame G_____, Madame H_____, Madame I_____, Madame J_____, Madame K_____ et Madame L_____ contre le courrier du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé du 27 mars 2015 ;

met à la charge de Madame A_____, Madame B_____, Monsieur C_____, Madame D_____, Madame E_____, Madame F_____, Madame G_____, Madame H_____, Madame I_____, Madame J_____, Madame K_____ et Madame L_____, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

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 Ariane Ayer, avocate des recourants, ainsi qu'au département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

le président siégeant :

F. Scheffre

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :