

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1598/2018-EXPLOI

ATA/1299/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 décembre 2018

dans la cause

A_____

représentée par Me Pierre Banna, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

- 1) Le 24 juillet 2017, la société A_____ (ci-après : A_____), qui a son siège dans le canton de Zoug, a formulé auprès du service du médecin cantonal (ci-après : SMC), rattaché à la direction générale de la santé (ci-après : DGS) du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé, devenu depuis lors le département de l'emploi et de la santé (ci-après : DES), une demande d'autorisation d'exploiter une institution de santé.

Sa mission consistait en la fourniture de soins de longue durée, soit l'administration à domicile par perfusions et injections de traitements médicamenteux exigeants à des personnes atteintes de maladies chroniques rares. Elle projetait d'offrir ses services spécifiques à environ une dizaine de patients domiciliés ou résidant dans le canton de Genève. Son administration et la formation spécifique de ses infirmières étaient centralisées à Zoug. Le groupe régional de Suisse romande, regroupant l'ensemble de ses infirmières, tenait des réunions régulières dans des locaux spécialement loués à cet effet. Les traitements n'intervenaient que sur prescription préalable écrite d'un médecin, précisant la fréquence et la durée de l'administration. Elle n'intervenait pas en urgence ou pendant la nuit. Elle ne tenait aucun stock de médicaments, lesquels étaient, avec le matériel auxiliaire, directement livrés au domicile des patients par une pharmacie contractuelle pour le jour et l'heure prévus d'avance. Compte tenu de la spécificité de sa mission et du nombre de patients, l'acquisition ou la location de locaux à Genève n'était pas planifiée. Les infirmières se rendaient depuis leur domicile privé au domicile du patient. Les cantons de Vaud, Fribourg et du Valais avaient tous renoncé à l'exigence de locaux sur leur territoire. Elle s'engageait à participer à l'établissement des statistiques et des autres moyens de mesures nécessaires à la réalisation et à l'évaluation de la planification sanitaire cantonale.

- 2) Le 3 octobre 2017, A_____ a répondu à une demande d'information du DES concernant la procédure détaillée relative à l'utilisation des médicaments, en fournissant une note explicative, une fiche sur le processus à suivre pour un médicament, le Replagal, à titre d'exemple, et des documents concernant sa pharmacie contractuelle, B_____, dont le siège se trouvait à Allschwil. Cette dernière avait ses propres personnel et véhicules frigorifiques et livrait à domicile aux patients de A_____ en traitement dans toute la Suisse.
- 3) Le 5 octobre 2017, A_____ a fourni, sur demande de l'autorité, la liste des médicaments qu'elle administrait.
- 4) Par courrier du 22 novembre 2017, brièvement motivé, le SMC a informé A_____ que la DGS ne pouvait pas émettre d'autorisation d'exploiter une

institution de santé en faveur de A_____ et lui a demandé si elle souhaitait la notification d'une décision formelle.

- 5) Les 29 novembre 2017 et 6 février 2018, A_____ a sollicité la notification d'une décision formelle.
- 6) Par arrêté du 3 avril 2018, le DES a refusé de délivrer une autorisation d'exploiter une organisation d'aide et de soins à domicile (ci-après : OASD) à A_____ et a mis à la charge de cette dernière un émolument de CHF 500.-.

Il n'existait aucun lien substantiel et concret entre la requérante et le canton de Genève, où elle ne disposait pas de locaux, de sorte que le DES ne pouvait vérifier si les conditions d'octroi de l'autorisation d'exploiter une OASD étaient concrètement respectées, en effectuant les contrôles nécessaires, en particulier s'agissant de l'équipement nécessaire et de l'inspection des locaux. Tout professionnel de la santé, habilité à fournir des soins à domicile, pouvait exercer à Genève par le biais d'un droit de pratique individuel, à titre indépendant.

- 7) Par acte du 8 mai 2018, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cet arrêté, concluant à l'audition des parties, à l'annulation de l'arrêté attaqué et au renvoi du dossier au DES.

Le DES ne lui avait pas indiqué que le fait de ne pas disposer de locaux dans le canton de Genève était rédhibitoire. Il aurait dû solliciter de plus amples informations au sujet de son fonctionnement et de la possibilité de le contrôler.

Si des locaux n'étaient pas manifestement nécessaires à une institution de santé, cette dernière n'avait pas impérativement l'obligation d'en louer ou en acquérir et n'avait donc pas besoin de produire le plan des locaux et aménagements envisagés à l'appui de sa requête. Les infirmières, déjà équipées du matériel léger nécessaire, se rendaient directement chez le patient, sans avoir besoin de venir chercher de quelconques équipements dans des locaux devant se trouver à Genève. Les conditions de délivrance de l'autorisation d'exploiter étaient réalisées. L'arrêté attaqué, en plus de ne reposer sur aucune base légale, ne reposait sur aucun intérêt public et était disproportionné, dès lors qu'une autorisation limitée dans le temps ou conditionnée à certaines charges aurait permis d'atteindre le but de protection des patients, ceci d'autant plus que l'activité de A_____ était irréprochable dans toute la Suisse. Sa liberté économique était violée.

La motivation de l'arrêté litigieux selon laquelle A_____ n'avait aucun lien concret et substantiel avec le canton de Genève était choquante au regard de la liberté d'accès au marché intérieur suisse.

- 8) Par réponse du 15 juin 2018, le DES a conclu au rejet du recours.

A_____, représentée par un avocat dès le début de la procédure, s'était exprimée en détail dans sa requête. Lorsque le SMC s'était déterminé sur sa requête le 22 novembre 2017, elle s'était contentée de solliciter une décision.

Le fait de disposer de locaux à Genève constituait une obligation légale primaire et non une règle secondaire à respecter en fonction de la nécessité du cas d'espèce. L'exigence des locaux permettait en particulier à l'autorité compétente d'y vérifier divers documents entreposés, soit les dossiers de patients, les documents relatifs à l'organisation des soins, les procédures de gestion des médicaments, les ordonnances médicales, etc. L'autorité compétente ne pourrait accomplir l'ensemble de ses missions de protection de la santé publique dans le cadre d'une institution de santé basée à Zoug et dépourvue de locaux à Genève, tout en y délivrant des soins à domicile, dès lors qu'elle ne disposerait pas des prérogatives pour contrôler l'institution de santé sise hors du territoire cantonal genevois. Protéger la santé de la population en exigeant qu'une institution de santé dispose de locaux dans le canton de Genève afin d'assurer un suivi de proximité constituait un intérêt public prépondérant. Le refus était proportionné au regard de cet intérêt et du fait qu'il suffirait à A_____ de louer des locaux, même de taille modeste, pour que l'autorité compétente entre en matière sur sa demande.

A_____ ne subissait aucune restriction au principe du libre accès au marché, vu qu'elle pouvait déléguer des infirmiers à domicile dans le canton de Genève, délivrant des soins sous leur propre responsabilité. Enfin, les conditions de restrictions à la liberté d'accès au marché étaient respectées.

- 9) Par réplique du 6 août 2018, A_____ a persisté dans ses conclusions.

Le DES ne démontrait pas l'existence d'un intérêt public prépondérant. Même si elle avait un local à Genève, A_____ ne l'utiliserait pas, compte tenu de son organisation centralisée à Zoug, surveillée par l'autorité compétente du lieu du siège de la société. L'arrêté querellé et la législation genevoise sur la santé telle qu'interprétée – à tort – par le DES violaient la législation sur le marché intérieur et le principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

- 10) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était 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 et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'autorité intimée refusant la délivrance d'une autorisation d'exploiter une OASD à la recourante.

3) Dans un grief d'ordre formel, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue.

a. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend, notamment, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment et de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3.2). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc).

b. Dans une procédure initiée sur requête d'un administré, celui-ci est censé motiver sa requête en apportant tous les éléments pertinents ; il n'y a donc pas un droit à être encore entendu par l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision, afin de pouvoir présenter des observations complémentaires. Reste réservée l'hypothèse où l'autorité fonde sa décision sur des éléments auxquels l'intéressé ne pouvait pas s'attendre (ATA/1149/2018 du 30 octobre 2018 consid. 4a ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1530).

c. En l'espèce, la recourante reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir sollicité de plus amples informations sur son fonctionnement et de ne pas l'avoir informée que le fait de ne pas disposer de locaux à Genève était rédhibitoire.

Néanmoins, d'une part, la recourante a pu s'exprimer de manière détaillée et apporter les éléments pertinents déjà au stade de sa requête du 24 juillet 2017, moment auquel elle était consciente de l'enjeu de l'absence de locaux à Genève, comme le démontre le contenu de ladite requête. D'autre part, lorsque, le 22 novembre 2017, l'autorité intimée l'a informée ne pas être en mesure de délivrer l'autorisation sollicitée et lui a expliqué les raisons de ce refus, la recourante a simplement réagi en sollicitant le prononcé d'une décision formelle, ceci à deux reprises – les 29 novembre 2017 et 6 février 2018 –, sans formuler d'observations ou solliciter de délai pour ce faire, alors même que la décision attaquée n'a finalement été prononcée que le 3 avril 2018.

Au vu ce qui précède, il ne peut être reproché à l'autorité intimée d'avoir violé le droit d'être entendue de la recourante, et le grief sera écarté.

4) Dans un premier grief matériel, la recourante se plaint d'une violation de sa liberté économique.

a. Invocable tant par les personnes physiques que morales, la liberté économique (art. 27 Cst.) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 135 I 130 consid. 4.2). Une restriction à cette liberté est toutefois admissible aux conditions de l'art. 36 Cst.

b. En l'espèce, l'autorité intimée a refusé de délivrer une autorisation d'exploiter une OASD à la recourante, qui ne peut donc étendre son activité sur le canton de Genève en y employant des infirmiers pour y dispenser des soins à domicile. Elle subit donc une restriction à sa liberté économique.

Il convient dès lors premièrement d'examiner si cette restriction repose sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.), ce que la recourante conteste.

5) La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Le juge ne se fonde cependant sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 137 IV 180 consid. 3.4). En revanche, lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause, il y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair (ATF 137 I 257 consid. 4.1) ; il en va de même lorsque le texte conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice et le principe de l'égalité de traitement (ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2). De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 135 II 78 consid. 2.2). Si le texte n'est ainsi pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1). Le juge ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 139 IV 270 consid. 2.2 ; 137 IV 180 consid. 3.4).

6) a. La loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) définit notamment l'exploitation des institutions de santé (art. 3 al. 2 let. g LS). Par institution de santé, on entend tout établissement, organisation, institut ou service qui a, parmi ses missions, celle de fournir des soins (art. 100 al. 1 LS).

Afin de protéger la santé des patients et de la population et de garantir des soins appropriés de qualité, la création, l'extension, la transformation et l'exploitation de toute institution de santé sont soumises à autorisation (art. 101 al. 1 LS). L'autorisation d'exploitation est délivrée par le DES lorsque

l'institution, compte tenu de sa mission, est dirigée par une ou des personnes responsables qui possèdent la formation ou les titres nécessaires (let. a), est dotée d'une organisation adéquate (let. b), dispose du personnel qualifié nécessaire ayant reçu une formation professionnelle adéquate (let. c), dispose des locaux et de l'équipement nécessaires répondant aux exigences d'hygiène et de sécurité des patients (let. d), participe à l'établissement des statistiques et des autres moyens de mesures nécessaires à la réalisation et à l'évaluation de la planification sanitaire cantonale (let. e) et garantit, s'il y a lieu, la fourniture adéquate en médicaments (let. f ; art. 101 al. 2 LS). L'autorisation d'exploitation indique la mission de l'institution de santé. Elle peut fixer un nombre maximal de personnes que l'institution peut prendre en charge (art. 101 al. 3 LS). Le Conseil d'État définit, selon la nature des prestations offertes, pour chaque catégorie d'institution, les conditions spécifiques d'octroi de l'autorisation d'exploitation qui visent notamment l'aménagement des locaux, l'effectif et la qualification du personnel, ainsi que les exigences à l'égard du ou des répondants. Il peut charger le DES de régler le détail de cette matière (art. 101 al. 4 LS).

À l'appui de sa demande d'autorisation d'exploiter une institution de santé, le requérant doit notamment produire les plans des locaux et les aménagements envisagés (art. 2 al. 2 let. b du règlement sur les institutions de santé du 22 août 2006 - RISanté - K 2 05.06). Parmi les catégories d'institutions de santé figurent les OASD (art. 1 let. c RISanté). L'autorisation d'exploiter est délivrée à toute OASD au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), qui dispense les soins définis à l'art. 7 de l'ordonnance du département fédéral intérieur sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS - RS 832.112.31 ; art. 23 al. 1 RISanté). L'autorisation d'exploiter peut être accordée lorsque l'OASD a confié la direction effective des soins à un responsable qui est un professionnel de la santé dûment autorisé en vertu de la loi (let. a) et répond aux critères de qualité définis par le DES (let. b ; art. 24 RISanté).

b. Les conditions retenues à l'art. 101 al. 2 LS correspondent largement, du point de vue matériel, à celles de l'art. 82 de l'ancienne loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (ci-après : aLPS-2001) : direction par une personne compétente, personnel qualifié, locaux et équipements appropriés, s'il y a lieu, fourniture adéquate de médicaments. Deux conditions ont été ajoutées par rapport à l'aLPS-2001 : l'institution doit être dotée d'une organisation adéquate (let. b) et doit participer à l'établissement des statistiques nécessaires à la planification sanitaire (let. e ; MGC 2003-2004/XI A 5862 s.).

À son art. 82 al. 1 let. e, l'aLPS-2001 prévoyait que l'autorisation d'exploiter était notamment subordonnée à la condition que l'établissement

médical dispose de locaux adéquats et des équipements appropriés. L'art. 82 al. 1 aLPS a été lui-même repris de l'art. 39 de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 16 septembre 1983 (ci-après : aLPS-1983 ; cet article se trouvant dans le chapitre consacré aux établissements médicaux), avec des modifications formelles par souci de cohérence notamment avec l'art. 51 al. 1 let. b aLPS-1983 (cet article étant situé dans le chapitre consacré au centres d'ergothérapie), les organisations d'ergothérapie étant soumises aux conditions générales définies à l'art. 82 aLPS-2001 (MGC 2001 23/V 3857).

Selon l'art. 39 aLPS-1983 telle que modifié le 21 mai 1999, étaient soumises à autorisation du Conseil d'État la création et l'exploitation de tout établissement, organisme ou institut de droit privé ayant pour objet la prévention, le diagnostic et le traitement des affections humaines, ainsi que l'obstétrique et qui garantissait une assistance médicale suffisante (let. a), disposait du personnel qualifié nécessaire (let. b), disposait d'équipements adéquats (let. c) et garantissait la fourniture adéquate des médicaments (let. d ; al. 1). Le règlement d'exécution déterminait les conditions d'octroi de l'autorisation, qui visaient notamment l'aménagement des locaux, l'effectif et la qualification du personnel, ainsi que les exigences à l'égard du ou des répondants (al. 2). L'établissement, qui répondait aux conditions de l'art. 39 al. 1 et 2 LAMal – concernant les hôpitaux et autres institutions –, devait disposer des services d'un pharmacien responsable et d'un local, notamment pour le stockage des médicaments, adapté à ses besoins. Une autorisation particulière d'assistance pharmaceutique lui était alors délivrée. Les médicaments qu'il commandait étaient destinés exclusivement aux patients hospitalisés (al. 3). Le médecin cantonal était chargé d'inspecter les locaux et installations et de s'assurer qu'ils étaient suffisants pour l'exploitation envisagée et répondaient aux exigences légales en la matière (art. 26 al. 1 du règlement d'exécution de l'aLPS-1983 du 9 novembre 1983 ; ci-après : aRLPS-1983).

À teneur de l'art. 51 al. 1 let. b aLPS-1983, un centre d'ergothérapie ne pouvait être autorisé que s'il remplissait notamment la condition de disposer de locaux adéquats et des installations et appareils appropriés. Selon les travaux préparatoires de l'aLPS-1983, comme pour d'autres établissements, l'autorisation d'exploiter un centre d'ergothérapie était délivrée par le Conseil d'État, ce qui impliquait une requête, une inspection des locaux et des installations et, de manière générale, un ensemble de conditions arrêtées par le Conseil fédéral dans son ordonnance VI sur l'assurance-maladie du 11 mars 1966 (ci-après : aOAMal/VI-1966 ; MGC 1981 30/III 2994). Cette dernière ordonnance, telle que modifiée le 25 août 1971, précisait que le centre d'ergothérapie devait disposer des locaux adéquats, des installations et appareils appropriés (art. 11 ; RO 1971 1187).

c. Sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins les fournisseurs de prestations qui remplissent les conditions des art. 36 à 40 LAMal (art. 35 al. 1 LAMal). Parmi ces fournisseurs, figurent les personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que les organisations qui les emploient (art. 35 al. 2 let. e LAMal). Le Conseil fédéral règle l'admission des fournisseurs de prestations énumérés à l'art. 35 al. 2 let. c à g, i et m LAMal, en consultant au préalable les cantons et les organisations intéressées (art. 38 LAMal). Les organisations qui dispensent des soins et de l'aide à domicile sont admises lorsqu'elles sont admises en vertu de la législation du canton dans lequel elles exercent leur activité (let. a), ont délimité leur champ d'activité quant au lieu, à l'horaire de leurs interventions, aux soins et aux patients auxquels elles fournissent leurs prestations (let. b), disposent du personnel spécialisé nécessaire ayant une formation qui correspond à leur champ d'activité (let. c), disposent des équipements nécessaires en raison de leur champ d'activité (let. d), participent aux mesures de contrôle de la qualité qui garantissent qu'elles dispensent, dans leur champ d'activité, des soins adéquats et de bonne qualité (let. e ; art. 51 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 - OAMal - RS 832.102).

Le DES s'assure que les conditions d'octroi de l'autorisation d'exploitation d'une institution de santé sont respectées, en effectuant ou en faisant effectuer les contrôles nécessaires (art. 105 LS). En cas de violation des dispositions de la LS ou de ses dispositions d'exécution, le DES peut prendre toute mesure utile afin de faire cesser un état de fait contraire au droit. Il peut en particulier ordonner la fermeture de locaux (art. 126 al. 1 let. c LS). Afin de s'assurer du respect de la législation en vigueur, l'autorité compétente peut inspecter ou faire inspecter tout local d'une institution de santé (art. 9 al. 1 RISanté). Pour contrôler que l'exploitation est conforme aux règles en vigueur, l'inspecteur peut consulter tout document ou élément lié à l'activité de l'institution. Il rédige un rapport d'inspection et communique par écrit ses observations à l'exploitant ou au responsable. Le cas échéant, il requiert les modifications nécessaires (art. 9 al. 1 RISanté).

- 7) En l'occurrence, l'interprétation littérale de l'art. 101 al. 2 let. d LS, qui requiert des « locaux et équipement nécessaires répondant aux exigences de sécurité et d'hygiène des patients » tend à indiquer que des locaux sont uniquement exigés dans la mesure de leur nécessité.

S'agissant de l'interprétation historique, lors de l'adoption de la LPS, le législateur a opté pour les « locaux nécessaires » et non plus pour les « locaux adéquats » prévus précédemment. Ce passage de l'adéquation des locaux à la nécessité des locaux tend à confirmer que ceux-ci sont requis uniquement dans la mesure de leur nécessité. Par ailleurs, initialement, la condition des locaux était prévue dans l'aLPS-1983 uniquement pour les centres d'ergothérapie. Cette loi ne prévoyait en effet pas de telle condition pour les établissements médicaux (art. 39

al. 1), précisant uniquement que les conditions, visant notamment l'aménagement des locaux, devaient être prévues par voie réglementaire (art. 39 al. 2) et ne requérant un local que pour les hôpitaux et autres institutions au sens de l'art. 39 al. 1 et 2 LAMal (art. 39 al. 3). Or, l'aRLPS-1983 prévoyait que les locaux devaient être suffisants « pour l'exploitation envisagée ». Finalement, l'intégration de l'exigence des locaux adéquats pour les centres d'ergothérapie dans l'aLPS-1983 découlait du droit fédéral, soit de la modification de l'aOAMal/VI-1966, laquelle prévoyait une exigence en la matière de locaux adéquats. Or, ni la LAMal, ni l'OAMal actuelles ne prévoient une telle condition. L'interprétation historique confirme ainsi l'interprétation littérale de l'art. 102 al. 2 let. d LS.

Quant à l'interprétation téléologique, le but de la soumission à autorisation d'exploiter une institution de santé est expressément inscrit à l'art. 101 al. 1 LS, soit la protection de la santé des patients et de la population et la garantie de soins appropriés de qualité. Ce but doit être mis en lien avec le but général de la LS, soit de contribuer à la promotion, à la protection, au maintien et au rétablissement de la santé des personnes, des groupes de personnes, de la population et des animaux, dans le respect de la dignité, de la liberté et de l'égalité de chacun (art. 1 al. 1 LS). Or, l'exigence de locaux uniquement dans la mesure de leur nécessité est conforme au but de protection de la santé des patients et de la population, puisque des locaux non nécessaires n'apportent aucune plus-value au traitement des patients. Au surplus, l'exigence des locaux n'est pas la seule condition requise par l'art. 101 LS. D'autres conditions doivent être remplies pour la délivrance d'une autorisation d'exploiter, permettant ainsi de s'assurer de la réalisation du but de protection des patients, même lorsque des locaux ne seraient par hypothèse par nécessaires. L'interprétation téléologique rejoint donc les deux précédentes interprétations.

Enfin, s'agissant de l'interprétation systématique, comme vu précédemment, l'exigence des locaux pour les OASD ne figure ni dans la LAMal, ni dans l'OAMal. Par ailleurs, le fait d'effectuer ou de faire effectuer les contrôles nécessaires n'implique pas que l'objet du contrôle soit les locaux. L'art. 9 al. 2 RISanté prévoit, en effet, le contrôle de tout document ou élément lié à l'institution et permet donc un contrôle au-delà uniquement des locaux. À cet égard, il sera relevé que les art. 20 ss LPA prévoient différents moyens de preuve permettant l'établissement de faits dans toute procédure administrative (notamment les documents et l'examen par l'autorité ; let. a et d) et que les parties ont un devoir de collaboration à l'établissement des faits (art. 22 LPA). Finalement, la fermeture des locaux n'est qu'une mesure administrative parmi les mesures et sanctions administratives possibles (art. 126 ss LS), de sorte qu'une institution pour laquelle des locaux ne seraient pas nécessaires pourrait faire l'objet d'autres mesures ou sanctions. Par conséquent, l'interprétation téléologique ne contredit pas les précédentes interprétations.

Dans ces circonstances, il doit être retenu que l'art. 101 al. 2 let. d LS ne requiert l'existence de locaux que dans la mesure où ceux-ci sont nécessaires à l'activité de l'institution de santé.

8) En l'espèce, l'autorité intimée s'est contentée de retenir qu'il n'existait aucun lien substantiel et concret entre la recourante et le canton de Genève, cette dernière étant située à Zoug et ne possédant pas de locaux à Genève. Elle n'a ainsi pas concrètement examiné si, vu l'organisation de la recourante, des locaux à Genève étaient nécessaires, y compris au regard des autres conditions de l'art. 101 al. 2 LS.

Ce faisant, elle a violé l'art. 101 al. 2 let. d LS tel qu'interprété ci-dessus. La restriction à la liberté économique de la recourante ne repose, par conséquent, sur aucune base légale et le grief de la recourante sera admis.

Dans ces circonstances, le recours sera admis, la décision attaquée annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour examen du caractère nécessaire ou non de locaux dans le cas d'espèce ainsi que des autres conditions de délivrance d'une autorisation d'exploiter une OASD.

9) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 mai 2018 par A_____ contre la décision du département de l'emploi et de la santé du 3 avril 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du département de l'emploi et de la santé du 3 avril 2018 ;

renvoie le dossier au département de l'emploi et de la santé pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue à A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 Pierre Banna, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de l'emploi et de la santé.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :