

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1954/2013-PROF

ATA/422/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 11 juillet 2013**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**X**\_\_\_\_\_

représentée par Me Antoine Romanetti, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES AFFAIRES RÉGIONALES, DE L'ÉCONOMIE ET DE  
LA SANTÉ**

---

## EN FAITS

1. Par arrêté de la directrice de la Direction générale de la santé (ci-après : DGS) rattachée au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : le département), X\_\_\_\_\_ (ci-après : X\_\_\_\_\_) a été mise au bénéfice d'une autorisation d'exploiter une organisation d'aide et de soins à domicile dans le canton de Genève depuis le 8 mars 2011. X\_\_\_\_\_ était sise \_\_\_\_\_, avenue Y\_\_\_\_\_ à Genève. Elle devait exploiter ladite organisation 7/7 jours 24h/24h. La direction effective des soins était assurée par Madame B\_\_\_\_\_.
2. Le 28 novembre 2012, X\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une visite d'inspection annoncée, effectuée par des infirmiers spécialisés du Groupe risque pour l'état de santé et inspectorat (ci-après : GRESI) rattaché au service du médecin cantonal (ci-après : SMC).

A la suite de celle-ci, le responsable du GRESI a imparti à X\_\_\_\_\_ :

- par courriel du 12 décembre 2012, un délai au 15 janvier 2013 pour qu'une documentation qui manquait, relative au fonctionnement de cette institution lui soit fournie. Ce délai devait être respecté, faute de quoi « le SMC prendrait les mesures qui s'imposent » ;
  - par courrier du 19 décembre 2012, un délai au 31 janvier 2013 pour fournir les mêmes documents, compléter les dossiers des clients et les informatiser.
3. Les 18 et 19 avril 2013, les inspecteurs du GRESI ont effectué un nouveau contrôle à la suite duquel ils ont alerté le SMC par un courrier électronique du même jour valant « constat d'alarme ». Ils avaient relevé plusieurs manquements importants dans l'organisation et les prestations dispensées aux clients par cette société. Cette dernière n'avait plus de responsable des soins depuis le 2 avril 2013. Une jeune infirmière s'occupait de l'équipe et de l'organisation des soins ainsi que des clients. Des collaborateurs dispensaient des soins sans être titulaires des diplômes ou certificats nécessaires. Une assistante en soins et santé communautaire (ci-après : ASSC) assurait le service de piquet pour la ligne téléphonique de X\_\_\_\_\_ durant la nuit. Les dossiers des patients n'étaient pas à jour et ne correspondaient pas aux exigences. Les documents relatifs à l'organisation de soins n'étaient pas adéquats. Les inspecteurs du GRESI proposaient une « levée » de l'autorisation d'exploiter accordée à X\_\_\_\_\_, la qualité et la sécurité des soins n'étant pas assurées.

La conformité de l'organisation et du fonctionnement de X\_\_\_\_\_ aux normes de santé avait également été analysée en fonction des critères d'évaluation figurant dans le formulaire d'inspection type mis au point par le GRESI. Sur les 51 critères d'évaluation, 33 étaient négatifs, 13 étaient atteints et 6 non-observés.

4. Le 24 avril 2013, le SMC, sous la signature du médecin cantonal, a écrit à X\_\_\_\_\_. Sur la base des informations en sa possession, cette institution ne remplissait plus certaines conditions de l'autorisation d'exploitation. En particulier :

- elle n'était plus dirigée par une ou des personnes responsables des soins possédant la formation ou les titres nécessaires ;
- elle n'était plus dotée d'une organisation adéquate permettant d'assurer en particulier la gestion et la distribution des médicaments aux clients ;
- elle ne disposait plus du personnel qualifié nécessaire ;

De plus, la tenue et le contenu des dossiers des clients n'étaient pas conformes aux exigences légales.

A la suite de l'inspection du 28 novembre 2012, un délai au 15 janvier 2013 lui avait été donné pour remédier à la situation, notamment par l'engagement d'une nouvelle responsable des soins, en vain.

En vertu de l'art. 130 al. 1 let. a de la loi sur la santé (LS - K 1 03), le département était légitimé à retirer à X\_\_\_\_\_ son autorisation d'exploiter. X\_\_\_\_\_ disposait d'un délai au 29 avril 2013 pour se déterminer sur ces points.

5. Le 29 avril 2013, le responsable du GRESI a adressé un courriel à Monsieur H\_\_\_\_\_, administrateur et président de X\_\_\_\_\_, avec copie au SMC. Son équipe avait effectué une inspection inopinée le 27 avril 2013, qui avait confirmé les manquements constatés précédemment :

- une infirmière prévue sur le planning ne travaillait pas et c'était dès lors un non-professionnel de la santé qui avait assuré le service de piquet du week-end ;
- l'infirmière nouvellement engagée n'avait pas été encadrée comme prévu ;
- un client n'avait reçu ni visite ni traitement ;
- le personnel soignant prévu par le planning n'était pas présent et ne répondait pas aux soins requis par les clients ;
- les repas des clients n'étaient pas assurés ;
- le contenu du dossier de la patiente qui avait été contrôlée par l'inspecteur du GRESI ne correspondait pas aux exigences et aux bonnes pratiques ;
- selon le planning communiqué, une collaboratrice professionnelle de la santé devait travailler dix jours de suite, ce qui était contraire à la loi

fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11).

Le responsable du GRESI a enjoint M. H\_\_\_\_\_ de prendre plusieurs mesures consistant en particulier à s'assurer que les clients reçoivent des visites selon les besoins et prescriptions médicales, que leurs besoins fondamentaux, voire vitaux, soient couverts, en l'occurrence l'alimentation et l'hydratation. Les soins devaient correspondre aux « prestations » délivrées. Un état des visites et des soins prodigués aux patients devait être communiqué quotidiennement au GRESI.

6. Le 29 avril 2013, X\_\_\_\_\_ s'est déterminée sur le courrier précité du SMC du 24 avril 2013. La responsable des soins engagée en janvier 2013 avait été contrainte d'arrêter de travailler début avril 2013, en raison de problèmes de santé. X\_\_\_\_\_ venait d'engager un nouveau responsable des soins possédant la formation ou les titres nécessaires. X\_\_\_\_\_ disposait d'une organisation adéquate pour la gestion et la distribution des médicaments car elle recourait pour cela aux services d'une pharmacie. Il en allait de même pour la fourniture aux patients de nutriments ou d'autres produits spécifiques. Elle avait adapté la composition de son personnel en fonction des remarques du SMC au sujet des qualifications requises. Elle avait également pris en compte les remarques du GRESI ou du SMC au sujet de la tenue des dossiers des patients. S'il y avait eu des erreurs d'organisation interne inhérentes à toute jeune entreprise, celles-ci n'étaient pas susceptibles de mettre en danger la vie des patients. De plus, elle était en train de prendre des mesures pour se conformer à la loi.

7. Le 30 avril 2013, le médecin cantonal a répondu à X\_\_\_\_\_. Selon les informations en sa possession, aucune amélioration n'avait été constatée. Le nouveau responsable du personnel de soins annoncé n'était pas présent et son intervention n'était pas planifiée. La gestion des médicaments n'était pas conforme et le contrôle de leur prise par les clients n'était pas assuré. Le personnel était en nombre insuffisant pour prodiguer les soins requis. Un client n'avait pas reçu à plusieurs reprises ni ses médicaments ni son repas. La tenue des dossiers médicaux restait insatisfaisante. A titre provisionnel, il retirait à X\_\_\_\_\_ l'autorisation d'exploiter, selon une décision formelle annexée.

Selon cette dernière, déclarée exécutoire nonobstant recours, le médecin cantonal, agissant par délégation de compétences du département et statuant sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 127 al. 7 LS, ordonnait le retrait de l'autorisation de X\_\_\_\_\_ d'exploiter une institution d'aide et de soins à domicile, délivrée le 8 mars 2011. L'ensemble des patients bénéficiant de prestations de soins de la part d'X\_\_\_\_\_ devaient être transférés au plus vite dans d'autres institutions du canton pratiquant ce même type de soins.

Le médecin cantonal transmettait l'ensemble du dossier de la cause à la commission de surveillance des professions de santé et des droits des patients (ci-après : ComPS), pour préavis ou décision.

Dites mesures provisionnelles resteraient en vigueur jusqu'à ce que la ComPS prenne position dans le présent dossier.

Il se référait aux manquements constatés par le GRESI, auxquels X\_\_\_\_\_ n'avait pas remédié dans le « délai imparti au 15 janvier 2013 » et constatait que X\_\_\_\_\_ ne remplissait plus la majeure partie des conditions de l'autorisation d'exploiter.

8. Le 8 mai 2013, la ComPS a écrit au SMC. Elle avait pris connaissance de sa décision du 30 avril 2013, qu'elle avait traitée comme une dénonciation et avait décidé de la classer.

Les faits échappaient à sa compétence. La décision de retirer à X\_\_\_\_\_ l'autorisation d'exploiter une organisation d'aide et de soins à domicile appartenait au département. Elle n'avait pas à émettre un préavis.

9. Le 13 mai 2013, X\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision prise le 30 avril par le SMC, en concluant, sur le fond, à son annulation et, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif (cause A/1518/2013).

Dans le cadre de l'instruction de la requête en restitution de l'effet suspensif précitée, les parties ont pris les positions suivantes :

- X\_\_\_\_\_ se prévalait sur le fond de l'incompétence du SMC à lui retirer son autorisation d'exercer et contestait la gravité ou la persistance des manquements qui lui étaient reprochés. Aucun intérêt public ne justifiait une mise en œuvre immédiate de la décision du 30 avril 2013, s'agissant notamment de l'ordre de transférer ses clients à une autre organisation de soins à domicile. Une telle mesure menaçait gravement ses intérêts et les postes de travail de ses dix-sept employés. La sécurité de ses clients était assurée par les nouvelles mesures d'organisation qu'elle avait prises et par l'engagement d'un responsable des soins. En outre, elle restait en contact avec le SMC pour faire contrôler la conformité à la loi de ses activités ;
- selon le SMC, X\_\_\_\_\_ ne pouvait être autorisée à poursuivre son activité d'aide et de soins à domicile en raison des manquements graves constatés lors des inspections du GRESI, en particulier dans la gestion et la distribution des médicaments aux patients mettant gravement en danger la santé de ces derniers. Les problèmes détectés avaient perduré malgré le délai au 15 janvier 2013 accordé à X\_\_\_\_\_ pour y remédier.

10. Le 27 mai 2013, deux collaboratrices du GRESI ont effectué une inspection inopinée au domicile de deux patients suivis par X\_\_\_\_\_ ainsi que dans les locaux de celle-ci. Elles ont consigné les résultats dans un rapport du 29 mai 2013 dans lequel elles ont dressé les constats suivants :

- chez une première patiente, à laquelle son médecin traitant avait prescrit un traitement antidiabétique nécessitant des injections d'insuline : la documentation relative au protocole de l'insuline suite à l'hémogluco-test était « non conforme » ; il en allait de même de la conservation des seringues d'insuline ; les injections d'insuline administrées selon le carnet de glycémie n'étaient pas documentées d'après le protocole ; le recueil de données était lacunaire ;
- chez un deuxième patient dont le pansement devait être changé deux fois par semaine : celui-ci n'avait pas reçu la visite de soignants le 25 mai 2013 au soir et n'avait pas reçu son traitement médicamenteux ; la documentation clinique était déficiente ; les observations relatives au suivi d'un pansement à faire deux fois par semaine présentaient des carences.

L'inspection réalisée au siège de X\_\_\_\_\_ avait mis en évidence les points suivants :

- concernant les ressources soignantes : la responsable des soins devait réorganiser le passage des infirmiers pour la gestion des médicaments ; la préparation de ceux-ci devait être effectuée par un infirmier ;
- l'ASSC n'était pas habilité à préparer des médicaments sans supervision d'une infirmière, ce qui était le cas à teneur des semainiers de différents collaborateurs de X\_\_\_\_\_ ;
- au cours de l'inspection, l'hôpital de Loëx avait téléphoné pour l'organisation du transfert d'un ancien client de X\_\_\_\_\_ alors que celle-ci n'avait plus le droit à assurer de nouvelles prises en charge.

11. Le 31 mai 2013, la DGS a écrit à X\_\_\_\_\_ par pli simple et recommandé. Elle lui transmettait une copie du rapport d'inspection du 27 mai 2013 et se référait aux graves manquements constatés qui avaient déjà fait l'objet de la mesure provisionnelle du 30 avril 2013. Aucun patient n'avait été transféré dans d'autres institutions malgré le prononcé de ladite mesure provisionnelle. X\_\_\_\_\_ ne remplissait toujours pas les conditions d'autorisation d'exploiter une institution de santé en raison d'une organisation inadéquate. En outre, la tenue et le contenu des dossiers des patients n'étaient pas assurés. L'autorisation d'exploiter une institution d'aide et de soins à domicile pourrait lui être retirée. X\_\_\_\_\_ disposait d'un délai au 5 juin 2013 pour se déterminer par écrit. A cette échéance, une décision formelle lui serait notifiée.

12. Le 3 juin 2013, le juge délégué à l'instruction de la cause A/1518/2013 a demandé au SCM si une procédure disciplinaire avait été ouverte par le département, la DGS ou toute autre autorité en rapport avec les mesures provisionnelles qu'il avait ordonnées le 30 avril 2013.
13. Le SMC lui a répondu le 5 juin 2013. Il était organiquement rattaché à la DGS et l'art. 127 al. 7 LS lui donnait la compétence de prendre des mesures provisionnelles de la nature de celles du 30 avril 2013 « dans l'attente qu'une décision au sens de l'art. 130 LS soit rendue, laquelle nécessitait un processus plus long ». Le courrier du 24 avril 2013 adressé à X\_\_\_\_\_ mentionnait qu'une sanction au sens de l'art. 130 LS allait être prononcée. Ce courrier avait initié en l'espèce une procédure « au sens des art. 127 ss LS », qui pouvait conduire à un retrait d'autorisation de pratiquer ou d'exploiter, à titre provisionnel.

Dans cette réponse, le SMC n'a aucunement fait état du rapport d'inspection du 29 mai 2013 et du courrier de la DGS à X\_\_\_\_\_ du 31 mai 2013.

14. Le 5 juin 2013, X\_\_\_\_\_ s'est déterminée sur le courrier de la DGS du 31 mai 2013. Aucun patient ne s'était plaint et la ComPS avait décliné sa compétence. Elle se référait au recours qu'elle avait interjeté auprès de la chambre administrative contre la décision du 30 avril 2013 et au courrier du juge délégué du 3 juin 2013 qui confirmait l'incompétence du SMC pour lui intimer l'ordre de transférer les patients dans une autre institution de santé.

A ce courrier était annexée une réponse de Madame V\_\_\_\_\_ et de Monsieur D\_\_\_\_\_, responsables de la direction des soins auprès de X\_\_\_\_\_, entrés en fonction le 29 avril 2013. Ils étaient en train de mettre en place au sein de X\_\_\_\_\_ les processus en vigueur auprès de l'Institution genevoise de maintien à domicile (ci-après : IMAD). Ils avaient mis en conformité le relevé du protocole de l'insuline rapide y compris dans le carnet de glycémie. Ils contestaient que le mode de conservation des seringues d'insuline ne soit pas conforme. La mise en conformité du recueil de données et de documentation clinique pour tous les patients était en cours. Tous les patients avaient « une remise de service ». Vérification faite auprès de l'IMAD, une ASSC pouvait préparer les médicaments si le traitement était stable, dans une situation simple et qu'il était visé par une infirmière. Le soignant qui avait administré des médicaments le 25 mai 2013 au soir avait été averti oralement. Un colloque était organisé chaque semaine pour l'ensemble du personnel soignant. Depuis leur entrée en fonction au sein de la coopérative, les standards pratiqués par l'IMAD étaient appliqués ou en voie de l'être et la sécurité des patients était pleinement assurée.

X\_\_\_\_\_ n'a pas fait état de ce courrier dans le cas de l'instruction de la cause A/1518/2013.

15. Dans cette dernière et par décision du 12 juin 2013, la présidente de la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours interjeté par X\_\_\_\_\_.

Si le SMC avait la compétence d'ordonner des mesures provisionnelles, telles le retrait provisoire d'une autorisation d'exploiter une organisation d'aide et de soins à domicile, celles-ci devaient s'appuyer sur une décision de l'autorité compétente d'ouvrir une procédure disciplinaire et qui devait être communiquée à sa destinataire. Tel n'était pas le cas en l'espèce. Dans ce contexte juridique, une pesée des intérêts en présence conduisait à privilégier l'intérêt privé de la recourante à poursuivre ses activités pendant la procédure de recours dès lors qu'elle avait pris des mesures pour améliorer son mode fonctionnement et qu'elle restait soumise au contrôle du GRESI.

16. Le 12 juin 2013, la DGS a adressé une note au président du département.

Le SMC avait constaté de nombreux dysfonctionnements au sein de X\_\_\_\_\_ entre novembre 2012 et mai 2013, dont certains s'étaient répétés :

- non-délivrance de médicaments à certains patients ;
- absence de livraison de quelques repas à domicile ;
- erreur dans la documentation clinique des médicaments ;
- manquements relatifs aux modalités de conservation des médicaments ;
- description de la prise en charge des patients incomplète ou erronée.

X\_\_\_\_\_ ne remplissait plus les conditions légales d'exploitation d'une organisation d'aide de soins à domicile, ce qui pouvait conduire au retrait de son autorisation. Une telle mesure ne faisant pas l'objet d'une délégation de compétence à la DGS, celle-ci soumettait au président du département un projet d'arrêté et une lettre d'accompagnement pour qu'il les signe.

17. Par arrêté du 13 juin 2013, exécutoire nonobstant recours, le président du département a signifié à X\_\_\_\_\_ le retrait de l'autorisation du 18 novembre 2011, en vertu des art. 130 al. 1 let. a, c et d LS. Cette décision ferait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO).

Cette décision se référait aux manquements constatés par le GRESI lors des inspections des 28 novembre 2012, 18, 19 et 27 avril 2013 ; au courrier du SMC à X\_\_\_\_\_ du 24 avril 2013 et à la réponse de celle-ci du 29 avril 2013 ; à la décision du SMC du 30 avril 2013 ainsi qu'au recours interjeté par X\_\_\_\_\_ le 13 mai 2013 ; aux manquements relevés dans le rapport d'inspection du 29 mai 2013 ; au courrier de la DGS du 31 mai 2013 et à la réponse de X\_\_\_\_\_ du 5 juin 2013.

X\_\_\_\_\_ n'avait pas remédié dans les délais impartis aux dysfonctionnements constatés le 28 novembre 2012. En outre, les déficiences constatées ultérieurement, en matière de délivrance, de documentation clinique et de conservation des médicaments, ainsi que les manquements relatifs à la prise en charge des patients démontraient que, d'une part, elle était organisée de manière inadéquate, et que, d'autre part, elle était incapable de garantir à ses patients une fourniture de médicaments appropriés. Les carences en matière de prise en charge des patients et la non-délivrance de certains traitements prescrits à ces derniers mettaient concrètement leur santé en danger et constituaient des manquements graves et répétés, auxquels il n'avait pas été remédié.

18. L'arrêté du département précité a été publié dans la FAO du 18 juin 2013.
19. Le 18 juin 2013, X\_\_\_\_\_ a formé auprès du département une demande de reconsidération de l'arrêté précité que celui-ci a refusée le 25 juin 2013.
20. Le 19 juin 2013, X\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre l'arrêté précité du département (cause A/1954/2013), concluant principalement à son annulation. Préalablement, elle a sollicité la restitution de l'effet suspensif et la publication de cette décision dans la FAO. Injonction devait être faite au SMC et à ses agents de ne plus faire pression sur les employés de X\_\_\_\_\_ pour qu'ils procèdent immédiatement au transfert des patients.

Elle avait pour activité de suivre à domicile des patients qui, sans cela, auraient dû être hospitalisés. Elle intervenait sur demande des médecins prescripteurs mais n'employait pas de médecin. Son personnel était composé d'infirmiers et d'aides-soignants à domicile. Il prodiguait des soins de base, effectuait des changements de pansements, des prises de sang, à des patients souffrants de troubles cognitifs, notamment psychiatriques. Elle ne fournissait pas de repas aux patients mais il arrivait qu'une aide-soignante aide certains d'entre eux à préparer leurs repas. Elle avait dû licencier son responsable des soins en novembre 2012 avec effet au 31 décembre 2012 sur les recommandations du SMC. Elle avait engagé une nouvelle directrice des soins dès le 3 janvier 2013 mais celle-ci était tombée malade au début avril 2013 car elle avait été harcelée par le SMC. Celui-ci avait refusé qu'elle soit remplacée en interne. X\_\_\_\_\_ avait engagé Monsieur D\_\_\_\_\_ dès le 24 avril 2013. Le fils de celui-ci ayant eu un accident, il n'avait pu prendre sa fonction immédiatement. Dès lors, elle avait engagé Madame V\_\_\_\_\_ dès le 29 avril 2013.

Le respect des conditions de l'art. 101 al. 2 LS devait être apprécié au regard de la situation existante au 13 juin 2013 et non pas au 30 avril 2013 en tenant compte des améliorations apportées. Elle respectait toutes les conditions légales permettant de garantir aux patients des prestations adéquates. Compte tenu de la restitution de l'effet suspensif accordée le 12 juin 2013, il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir transféré ses patients à des institutions concurrentes. L'arrêté du président du département du 13 juin 2013 violait le principe de proportionnalité. Elle contestait les

reproches qui lui étaient faits à la suite de la visite inopinée du 27 mai 2013. Le rapport d'inspection établi à cette occasion n'avait pas pris en considération ses arguments ni les pièces qu'elle avait produites, le médecin cantonal ayant décrété « la mort » de la coopérative.

21. X\_\_\_\_\_ s'étant plainte le 21 juin 2013 auprès du juge délégué et auprès de la présidente de la chambre administrative de ce que le SMC se livrait à des pressions sur les médecins pour qu'elle transfère ses patients, dans le but de « vider la coopérative de sa substance », le juge délégué, par courrier du 24 juin 2013, a rappelé au département qu'il disposait d'un délai au 28 juin 2013 pour répondre sur la demande de restitution de l'effet suspensif et il a convoqué une audience de comparution personnelle des parties pour le 1<sup>er</sup> juillet 2013.
22. Par mémoire daté du 28 juin 2013, le département a conclu au rejet de la demande. X\_\_\_\_\_ devait cesser immédiatement ses activités en raison des nombreux manquements constatés au cours des inspections précitées, sans amélioration notable. Cette situation faisait courir aux patients des risques pour leur santé ou leur sécurité, dont certains potentiellement graves en raison de la vulnérabilité des intéressés, liée à leur âge avancé ou à des troubles cognitifs. L'accumulation des dysfonctionnements sur une longue période sans remède définitif et radical avait rompu le lien de confiance indispensable devant exister entre des institutions de santé telle que la recourante et le département chargé de leur surveillance et de la garantie de la sauvegarde de l'intérêt public. Dans sa décision du 12 juin 2013, la présidente de la chambre administrative avait restitué l'effet suspensif en raison de doutes sur la légalité formelle de la décision du SMC, sans remettre en question les constats du GRESI.
23. Le 1<sup>er</sup> juillet 2013, le juge délégué a procédé à l'audition des parties, lors d'une audience de comparution personnelle. Le département était représenté par Monsieur C\_\_\_\_\_, directeur de la direction générale de la santé, par Monsieur R\_\_\_\_\_, médecin cantonal et par Monsieur N\_\_\_\_\_, juriste. La recourante était représentée par Monsieur H\_\_\_\_\_, directeur administratif et par Madame V\_\_\_\_\_, directrice des soins.
- a. D'après M. C\_\_\_\_\_, dans les procédures disciplinaires relatives aux institutions de la santé, le médecin cantonal prenait les mesures provisionnelles. Les sanctions définitives étaient prononcées par la DGS ou par le département. Le SMC n'infligeait que des amendes.
- b. Selon M. R\_\_\_\_\_, lorsqu'il envoyait un avis à une institution faisant état d'un risque de sanctions ou de mesures provisionnelles, il avertissait la DGS. S'il existait des raisons de retirer l'autorisation d'exploiter, il rédigeait une note à l'attention du département pour préconiser une telle mesure.

X\_\_\_\_\_ avait déjà fait l'objet de contrôles en 2010 et 2011. Ceux-ci avaient porté sur la documentation qui devait être établie en rapport avec l'organisation des activités, l'existence de cahier des charges, de protocoles de processus d'hygiène ou de prévention de la transmission de maladies. Il ne s'agissait pas de dysfonctionnements graves mettant en danger les patients.

Le 28 novembre 2012, les inspecteurs du GRESI avaient annoncé leur visite à X\_\_\_\_\_. A cette occasion, ils avaient constaté que les problèmes de cahier des charges et de protocoles n'étaient pas complètement réglés. Des problèmes susceptibles d'être plus graves, touchant à l'existence, à la tenue des dossiers des patients, à l'organisation et à la surveillance des soins, avaient été mis en évidence. Le 19 avril 2013, il avait ordonné une inspection centrée sur les patients qui avait mis en évidence le non-respect des règles d'hygiène, de même que celui des processus pour les transports et l'administration des médicaments. Ces constats avaient déclenché l'envoi du courrier du 24 avril 2013. Malgré un courriel plutôt rassurant envoyé le 19 avril 2013 par le responsable du GRESI, il avait ordonné un suivi « serré » de l'institution. Des contrôles inopinés avaient été effectués les 23 et 24 avril 2013 lors desquels il avait été constaté qu'un patient n'avait pas reçu son traitement en raison d'un problème d'organisation. Il avait alors demandé au GRESI d'effectuer la visite inopinée du 27 avril 2013 qui avait confirmé la nécessité d'ordonner les mesures provisionnelles prises le 30 avril 2013 pour assurer la sécurité des patients.

Après que la ComPS avait refusé d'entrer en matière, il avait rédigé une note « aux alentours du 11 ou 12 juin 2013 » à l'attention de la DGS. Après le 30 avril 2013, il avait demandé au GRESI de contrôler de quelle façon les patients allaient être transférés.

Bien que les responsables de X\_\_\_\_\_ aient certifié le 17 mai 2013 que la sécurité des patients était assurée, l'inspection inopinée du 27 mai 2013 avait permis de constater le contraire.

c. Pour M. N\_\_\_\_\_, la présente procédure était distincte de celle qui avait conduit à la décision du 30 avril 2013.

d. Selon M. H\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ s'était mise en conformité s'agissant de la documentation relative à son organisation. Il s'était également conformé aux instructions du GRESI de n'employer que du personnel titulaire des diplômes ou titres requis. X\_\_\_\_\_ ne distribuait pas de médicaments et ceux retrouvés dans ses locaux avaient été ramenés par le personnel en raison de changements thérapeutiques ou du décès de patients. Depuis avril 2013, X\_\_\_\_\_ appliquait la directive de l'IMAD relative à ce sujet.

e. D'après Mme V\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ ne détenait plus de médicaments dans ses locaux. Pour les patients à risque, ils étaient stockés dans des coffres à leur domicile

mais non accessibles aux patients. L'ASSC n'effectuait plus de service de « piquet infirmière » et si elle s'occupait de traitements médicamenteux, c'était sous le contrôle d'une infirmière. Mme V\_\_\_\_\_ avait effectivement constaté à son arrivée au sein d'X\_\_\_\_\_ des manques dans la documentation relative à la situation des patients sur le plan médical. Elle avait formalisé tout cela conformément aux prescriptions de l'IMAD au sein de laquelle elle avait travaillé pendant vingt ans. X\_\_\_\_\_ avait répondu le 5 juin 2013 aux reproches émis par le SCM à la suite du contrôle du 27 mai 2013. Ceux-ci étaient en partie contestés et il avait été remédié aux autres.

24. Le 4 juillet 2013, X\_\_\_\_\_ a répliqué en persistant dans ses conclusions. Le retrait d'autorisation d'exploiter avec effet immédiat était arbitraire. Il ne tenait pas compte de la restitution de l'effet suspensif ordonnée le 12 juin 2013. Le SMC n'avait pas respecté l'injonction du juge délégué de cesser toutes démarches qui auraient pour effet de vider de son sens la requête en restitution de l'effet suspensif.

Les représentants du département n'avaient pas contredit Mme V\_\_\_\_\_ lorsqu'elle avait indiqué que le système de gestion des médicaments respectait les normes de sécurité. Le département exagérait les risques pour la sécurité des patients. A la date du 13 juin 2013, X\_\_\_\_\_ remplissait les conditions d'octroi de l'autorisation d'exploiter.

La note du 12 juin 2013 contenait des erreurs grossières. Or, c'était sur la base de celle-ci que le département avait pris l'arrêté du 13 juin 2013. X\_\_\_\_\_, sauf exception, ne servait pas de repas. Le reproche qui lui était adressé sur ce point concernait une seule situation, contestée. Depuis le 29 avril 2013, X\_\_\_\_\_ disposait d'un personnel adéquat dont deux responsables des soins. Il lui était faussement reproché de ne pas avoir délivré des médicaments à plusieurs patients. Un seul cas s'était présenté et l'aide-soignante avait été sanctionnée pour cela. X\_\_\_\_\_ ne s'occupait pas de stocker ou de délivrer leurs médicaments aux patients, sauf situation particulière, et la sécurité d'un éventuel stockage à domicile était assurée. Dans un des cas qui lui étaient reprochés, la conservation de l'insuline au domicile du patient était conforme aux exigences légales.

L'effet suspensif devait être restitué car dans la pesée des intérêts, l'intérêt de X\_\_\_\_\_ à continuer ses activités alors qu'elle employait dix-sept personnes devait être reconnu eu égard aux importantes réformes qu'elle avait entreprises. Le retrait avec effet immédiat de son autorisation était disproportionné. Aucun patient ou médecin ne s'était plaint. Au lieu d'opter pour la décision la plus drastique, le président du département aurait pu choisir une des mesures moins incisives prévues par les art. 126 et 127 LS.

## EN DROIT

1. *Prima facie*, le recours est recevable.
2. Sauf disposition contraire, le recours a effet suspensif, à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné son exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Toutefois, l'autorité judiciaire peut, sur demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif au recours, pour autant qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 66 al. 2 LPA).

Le retrait, l'octroi ou la restitution de l'effet suspensif est le plus souvent le résultat d'une pesée des intérêts entre l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision et l'intérêt privé au maintien du régime antérieur jusqu'à droit connu. Il convient d'effectuer une pesée des intérêts en présence (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_347/2011 du 23 août 2011 consid. 3.3 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, n. 5.8.3.3 p. 814). Les prévisions sur le sort du procès au fond n'entrent en considération que si elles ne font pas de doute (ATF 2D\_130/2007 du 26 février 2008 ; ATA/526/2010 du 6 août 2010).

Dans l'examen d'une requête en restitution de l'effet suspensif, l'autorité jouit d'une certaine liberté d'appréciation et n'effectue qu'un examen *prima facie*, sans être tenue d'éclaircir complètement les circonstances du cas et en se fondant, en règle générale, sur les documents qui sont à sa disposition sans avoir à ordonner de complément de preuve (ATA/316/2013 du 17 mai 2013).

3. La présente décision a pour seul objet de déterminer si l'effet suspensif doit être restitué pendant la durée de la procédure de recours, ce qui rétablirait le droit pour la recourante de poursuivre son activité tant qu'il n'aura pas été statué sur le bien-fondé de la décision attaquée.
4. Une organisation d'aide et de soins à domicile fait partie des institutions de santé soumises à la LS (art. 17 de la loi sur le réseau des soins et le maintien à domicile du 26 juin 2008 - LSDom - K 1 06; art 100 al. 2 let. c LS). Ses activités sont soumises à l'autorisation du département (art. 101. al. 1 LS) et à la surveillance de celui-ci (art. 105 LS).
5. En cas d'activités contraires à la LS, le département est fondé à engager une procédure visant à faire cesser l'état de fait illégal (art. 126 LS). En outre, la LS prévoit la possibilité d'infliger des sanctions disciplinaires aux professionnels de la

santé (art. 127 al. 1 LS), aux institutions de santé (art 127 al. 3 LS) ainsi qu'aux personnes exerçant des pratiques complémentaires (art. 127 al. 4 LS).

6. a. Selon l'art. 127 al 3 LS, les autorités compétentes pour prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre des exploitants et des responsables des institutions de santé sont les suivantes :
- a) La ComPS, s'agissant des avertissements, des blâmes et des amendes jusqu'à CHF 50'000.- ;
  - b) le département, s'agissant de la limitation ou du retrait de l'autorisation d'exploitation, de la limitation ou du retrait des autorisations en matière de produits thérapeutiques ;
  - c) le médecin cantonal et le pharmacien cantonal, s'agissant d'amendes n'excédant pas CHF 10'000.-.

Le département ne peut limiter ou retirer l'autorisation d'exploiter une institution de santé qu'aux conditions fixées à l'art. 130 LS.

b. Selon l'art. 127 al. 7 LS, des mesures provisionnelles peuvent être prises contre des institutions de santé pendant la durée de la procédure disciplinaire par le département ou, sur délégation, par le médecin cantonal ou le pharmacien cantonal, permettant de limiter l'autorisation d'exploiter, l'assortir de charges ou la retirer.

7. En l'espèce, la décision de retirer l'autorisation d'exploitation d'une institution de santé a la nature d'une sanction disciplinaire au sens des art. 127 al. 3 et 130 LS. Dès lors que l'autorité décisionnaire la déclare exécutoire nonobstant recours, cette mesure supplémentaire constitue, *prima facie*, une décision sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 127 al. 7 LS. qui, en vertu de cette dernière disposition est également de la compétence du département.

La mesure provisionnelle prise le 13 juin 2013 n'a pas pour objectif de remplacer la mesure prise par le SMC le 30 avril 2013 qui a été rapportée par la décision de la présidente de la chambre du 12 juin 2013, mais s'appuie sur l'arrêté du président du département du 13 juin 2013. Le bien-fondé de cette dernière décision sera examiné dans le cadre de l'instruction sur le fond du recours. Il s'agit en l'espèce de déterminer si les circonstances sur lesquelles se fondent ledit arrêté justifient un tel retrait de l'effet suspensif.

8. Les mesures provisionnelles ont pour objet de régler transitoirement la situation jusqu'à ce que soit prise la décision finale avec pour objectif que le régime qui sera définitivement établi par la décision finale ne soit pas par avance privé d'effet (P. MOOR/E. POLTIER, *op. cit.*, n. 2.2.6.8 p. 305-306 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 842 p. 289).

9. Au-delà du respect du principe de proportionnalité, plusieurs conditions doivent être réunies pour le prononcé de mesures provisionnelles. Il doit y avoir des motifs objectivement fondés qui les justifient, soit un intérêt important gravement compromis par le maintien de la situation existante ou la gravité possible des effets d'une non-intervention ou l'urgence à agir (ATF/125 II 613 ; P. MOOR/E. POLTIER, *op. cit.*, n. 2.2.6.8 p. 308). Un pronostic sur les chances de succès du recours doit être formulé. Plus la décision finale sera complexe à prendre, plus l'autorité devra faire preuve de retenue si la décision provisionnelle déploie des effets formateurs (ATF 127 II 132, RDAF 2002 I 405 ; P. MOOR/E. POLTIER, *op. cit.*, n° 2.2.6.8 p. 308). L'autorité doit éviter que la mesure provisionnelle ne préjuge de la décision finale en créant par son propre effet une situation irréversible qui rende vaine l'issue du recours, ou porte une atteinte excessive à des intérêts opposés (P. MOOR/E. POLTIER, *op. cit.*, n. 2.2.6.8 p. 308 ; I. HÄNER, *Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II p. 322*). Enfin, l'autorité qui prend la décision doit rester dans le cadre de ses attributions, c'est-à-dire ne pas outrepasser sa compétence ou les autres limites mises à son pouvoir de décision (RDAF 1995 451 ; RDAF 1999 I 100 ; P. MOOR/E. POLTIER, *op. cit.*, n. 2.2.6.8 p. 308).
10. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, un recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives ne sont en revanche pas compétentes pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA). Cette règle s'applique aux décisions des juridictions administratives statuant sur mesures provisionnelles.
11. Par la décision attaquée, le département a suspendu avec effet immédiat toute l'activité de la recourante, ce qui contraignait cette dernière à transférer ses clients vers d'autres institutions de santé. Il est patent qu'une telle mesure est lourde de conséquences au regard de l'intérêt privé de X\_\_\_\_\_, qui emploie dix-sept personnes, à exercer ses activités. Au regard de cela, il y a lieu de prendre en considération la nécessité absolue de préserver la santé des patients qui sont pris en charge à domicile, ce qui constitue un intérêt public majeur. La clientèle qui doit être traitée à domicile est constituée de personnes isolées, à faible mobilité, susceptibles dans certains cas d'être atteintes dans leurs capacités cognitives et tout doit être mis en place pour garantir leur sécurité.
12. La conformité au droit d'une mesure provisionnelle prise par l'autorité administrative doit être examinée en fonction des conditions prévalant à la date à laquelle celle-ci a été prise, soit au 13 juin 2013. A cette date, la chambre de céans venait de rendre une décision restituant l'effet suspensif au recours interjeté contre la décision du SMC du 30 avril 2013. Dans la pesée des intérêts effectuée à cette occasion, la présidente de la chambre de céans avait mis en balance la fragilité de la décision en question au regard des exigences procédurales découlant de la LS et

l'amélioration la situation intervenue depuis lors, mais elle n'avait pas connaissance des éléments constatés le 27 mai 2013 dont aucune des parties n'avait fait état dans le cadre de la cause A/1514/2013.

Or, les faits constatés par les infirmières du GRESI à la date précitée sont graves. Il n'est en effet pas admissible que l'administration d'insuline par le personnel soignant de la recourante au domicile d'un patient ne soit pas documentée de manière complète en permettant de connaître à tout moment la façon dont ce produit a été administré, quelle que soit la personne intervenant à son domicile. Il n'est également pas admissible qu'un patient dont le pansement doit être changé régulièrement, ne reçoive pas les visites planifiées, ne soit pas assuré de recevoir constamment le traitement médical prescrit ou de voir son dossier correctement tenu. Malgré les assurances que X\_\_\_\_\_ avait fournies au SMC ainsi qu'à la chambre de céans, l'autorité décisionnaire pouvait encore constater, le 27 mai 2013, que l'organisation générale de celle-ci souffrait de déficiences structurelles, que les ressources soignantes devaient être réorganisées, de façon notamment à ce que la gestion des médicaments et des soins soit effectuée sous la supervision d'une infirmière et que la planification ainsi que la gestion des soins soient précisées.

Au vu des manquements constatés encore le 27 mai 2013, le président du département était fondé, le 13 juin 2013, à mettre en doute la capacité réelle de la recourante à fournir des prestations conformes aux exigences de l'art. 101 LS et à déclarer exécutoire nonobstant recours le retrait de l'autorisation d'exploiter une organisation d'aide et de soins à domicile.

13. La requête en restitution de l'effet suspensif sera rejetée.

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours formé par X\_\_\_\_\_ contre l'arrêté du président du département des affaires régionales, de l'économie et de la santé du 13 juin 2013 ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

ouvre des enquêtes et impartit aux parties un délai au 26 juillet 2013 pour déposer une liste de témoins ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Antoine Romanetti, avocat de la recourante et au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé.

La présidente :

E. Hurni

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :