

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/651/2023-PROF

ATA/471/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 avril 2024

dans la cause

A_____

recourant

représenté par Mes François BELLANGER et Gueric CANONICA, avocats

contre

DÉPARTEMENT DE LA SANTÉ ET DES MOBILITÉS

intimé

EN FAIT

A. a. A _____ (ci-après : le praticien), né le _____ 1971, a été autorisé à exercer la profession de médecin à titre indépendant en qualité de médecin spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique.

b. Le praticien est titulaire de la société individuelle à l'enseigne « B _____ », sise boulevard C _____, ayant pour but l'exploitation d'une clinique.

c. Le 30 octobre 2012, le département de l'urbanisme (devenu depuis le département du territoire ou DT) a délivré une autorisation de construire (APA 1 _____-1) au praticien aux fins d'aménager un bloc opératoire en sous-sol (ci-après : le bloc opératoire).

Une attestation globale de conformité a été délivrée le 23 août 2013 confirmant que les travaux étaient conformes à l'autorisation précitée, aux conditions de celle-ci ainsi qu'aux lois et règlements applicables au moment de l'entrée en force de l'autorisation.

d. Le 26 février 2013, la direction générale de la santé (ci-après : DGS) devenue depuis lors l'office cantonal de la santé (ci-après : OCS) a confirmé que, à la suite de l'inspection du 6 février 2013, les locaux étaient en adéquation avec l'ouverture d'un bloc opératoire dans le cabinet médical. Selon le rapport de contrôle établi par l'entreprise D _____ du 29 janvier 2013, les résultats des mesures prises étaient « conformes aux exigences NF S 90-351, ISO 14644-1 et ISO-14644-3 et montraient que le bloc opératoire était ISO 7 ».

Par courriel du même jour, l'infirmière spécialiste qui avait procédé à l'inspection du bloc opératoire a félicité le praticien du niveau de qualité des locaux et installations.

e. Le 9 octobre 2020, le Groupe risque pour l'état de santé et inspectorat (ci-après : GRESI) de la DGS a inspecté le bloc opératoire. Les locaux n'étaient pas en adéquation avec certaines règles de construction (en particulier la norme ISO EN SN 14644.4) d'un bloc opératoire pour les chirurgies pratiquées. Il était demandé de définir un projet d'adaptation architecturale intégrant l'ensemble des mesures correctives à mettre en place selon les observations contenues dans un rapport de treize pages, et de le transmettre au département d'ici le 15 novembre 2020.

Un échange de correspondance a suivi. Les plans de 2012 étaient notamment joints à un courrier du 17 décembre 2021 du département.

f. Le 26 avril 2022, une inspection inopinée s'est déroulée dans la clinique. Une seconde inspection, annoncée, a eu lieu le 23 mai 2022 et a fait l'objet d'un rapport le 9 juin 2022.

Bien que des mesures correctives aient été apportées, des déviations persistaient. Les locaux ne répondaient pas aux directives en vigueur et aux règles de prévention

de l'infection, en particulier les vestiaires. L'utilisation d'une auge chirurgicale en salle opératoire et d'un WC en accès direct avait été condamnée mais leur présence induisait un risque infectieux lié notamment aux surfaces qui favorisaient le dépôt de particules et à l'eau stagnante dans les siphons.

g. Par courrier du 14 juin 2022 au praticien, la DGS, faisant suite à l'inspection du 23 mai 2022, a indiqué attendre qu'il suspende sans délai son activité de chirurgie des tissus sous-cutanés avec implants et des tissus profonds dans ses locaux. Cette suspension devait lui être confirmée d'ici le 21 juin 2022. La poursuite de l'activité restait possible dans une structure adaptée qu'il pouvait louer, comme cela se pratiquait couramment.

À la suite de l'annonce d'un recours contre le courrier précité, la DGS a indiqué, le 16 juin 2022, que l'intéressé n'était pas tenu de cesser immédiatement son activité.

Un échange de correspondance a suivi et plusieurs plans de réaménagement de la clinique ont été discutés. Des plans joints au courrier du 21 juin 2022 font mention du vestiaire du personnel et d'un dépôt, situés au sous-sol, hors de l'espace consacré à la clinique mais à proximité de celle-ci, ainsi que des flux du personnel et du matériel entre la clinique et ses deux locaux.

h. Le 26 août 2022, une rencontre s'est tenue dans la clinique avec le chef de groupe de l'inspectorat du service du médecin cantonal (ci-après : le chef de groupe). Ce dernier a visité le bloc opératoire et pris connaissance des aménagements envisagés par le praticien. Les vestiaires et l'aménagement proposé n'étant pas positionnés en sas d'accès, ils ne permettaient pas de remplir les conditions dont le but était de préserver la zone protégée de toute contamination particulière. Plusieurs possibilités d'aménagement semblaient possibles. Elles devaient être réfléchies d'une part au regard des conditions à respecter, d'autre part en tenant compte de l'organisation de l'activité de l'établissement, notamment les chemins d'accès pour le personnel et la clientèle.

Un exemple d'aménagement basé sur les chemins d'accès distincts était proposé par le chef de groupe.

i. Le 30 septembre 2022, le praticien s'est déterminé de manière détaillée sur les demandes du département et a produit quatorze pièces, dont des plans comprenant l'entier du sous-sol. L'auge chirurgicale avait été conservée mais l'arrivée d'eau condamnée. La proposition d'aménagement du chef de groupe ne respectait pas les exigences de sécurité en matière d'évacuation en cas d'incendie. Il avait approché une entreprise spécialisée dans ce domaine et soumettrait une nouvelle proposition.

j. Le 8 novembre 2022, la DGS a octroyé au praticien un ultime délai au 15 décembre 2022 pour présenter un projet conforme aux normes applicables. À l'issue de ce délai, sans nouvelles de sa part ou si l'intéressé ne devait pas avoir commencé les démarches requises, le département serait dans l'obligation de recourir aux mesures administratives et sanctions prévues dans la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03).

k. Le 15 décembre 2022, le praticien a rappelé qu'il déployait son activité dans une infrastructure existante, valablement autorisée en 2012 et jugée conforme par la DGS en 2013. Depuis deux années, la DGS invoquait, dans chaque courrier, de nouvelles normes. Ceci faisait écho au fait qu'elle avait rendu une « décision » le 14 juin 2022 par laquelle elle entendait suspendre son activité dans l'urgence, ce qu'elle avait ensuite renoncé à faire deux jours plus tard. Il n'existait aucun reproche fondé. Il rappelait les différentes mesures concrètes effectuées depuis le mois d'octobre 2020 et listait les travaux entrepris. Il remettait un projet de plan pour l'aménagement des vestiaires/sas d'accès, validé par un ingénieur en protection incendie et un architecte. Le projet respectait aussi bien les structures existantes, que le fonctionnement du bloc opératoire, les règles de protection incendie et offrait un accès protégé des intervenants et des patients au bloc opératoire d'une façon séquentielle. Son architecte avait confirmé qu'il n'était pas nécessaire de demander une autorisation de construire pour un tel aménagement. Il remerciait la DGS de lui confirmer que le projet d'installation lui convenait et précisait qu'il était disposé à organiser les travaux dès le mois de janvier 2023.

l. Par arrêté du 9 février 2023, le département de la population, de la sécurité et de la santé, devenu depuis le département de la santé et des mobilités (ci-après : DSM), a sanctionné A_____ d'une amende d'un montant de CHF 3'000.- (ch. 1) et limité son autorisation de pratiquer dans la clinique, selon les modalités suivantes : 1) les chirurgies de catégorie 2 - actes de chirurgie esthétique majeurs selon la norme ISO EN SN 16372 - étaient prohibées ; 2) les autres chirurgies étaient autorisées à condition qu'un espace vestiaire (cabine de changement de tenue par exemple, incluant l'ensemble du matériel nécessaire) soit installé dans l'espace de préparation et vérifié par le service du médecin cantonal (ci-après : SMC) avant mise en exploitation ; 3) l'utilisation des caves de l'établissement médical était prohibée en ce qui concernait les activités liées aux soins, en particulier le stockage du matériel de soins (ch. 2) ; le médecin devait transmettre mensuellement au SMC la liste des opérations programmées (ch. 3) ; la reprise totale de l'activité serait autorisée lorsque les travaux de mise en conformité auraient été effectués et vérifiés par le SMC, dans le cadre d'une demande d'autorisation de construire auprès de l'office concerné (ch. 4) ; l'arrêté était exécutoire nonobstant recours (ch. 5).

Cette décision faisait suite à des demandes de mise en conformité, réitérées à de multiples reprises par le SMC et la DGS depuis 2020. Le praticien n'avait toujours pas corrigé les insuffisances et n'avait présenté aucun projet de modification conforme de son bloc opératoire dans le délai imparti par le SMC dans son courrier du 8 novembre 2022. En l'absence de correction des déviations constatées, les chirurgies de catégories 2 devaient être prohibées, pour éviter de mettre en danger la sécurité et la santé des patients et dans l'attente d'une mise en conformité des locaux.

Il n'exerçait pas sa profession avec le soin et la diligence requis. Sa pratique était susceptible d'engendrer un risque sérieux de mise en danger de la santé ou de la vie

des patients, dans la mesure où une partie des locaux de « B_____ » ne répondait pas aux exigences de la profession de médecin spécialiste en chirurgie plastique, esthétique et reconstructive et n'était pas adaptée aux soins qui s'y déroulaient. Il n'avait pas pris toutes les mesures requises par l'état de la science et de la technique. En effet, les vestiaires du bloc opératoire de la clinique n'étant pas positionnés en sas (ou douanes) d'accès entre la circulation générale et l'espace protégé du bloc opératoire, la préservation des contaminations externes n'était pas maîtrisée. L'architecture et la disposition des vestiaires considérés devaient être corrigées au sens de la norme ISO EN SN 14644-4. Cette demande de mise en conformité avait été réitérée à de multiples reprises par le SMC et la DGS depuis 2020. L'intéressé n'avait toujours pas corrigé les déviations et n'avait présenté aucun projet de modification conforme de son bloc opératoire dans le délai imparti par le SMC dans son courrier du 8 novembre 2022. En l'absence de correction des déviations constatées, les chirurgies de catégorie 2 - actes de chirurgie esthétique majeurs selon la norme ISO EN SN 16372 - devaient être prohibés, pour éviter de mettre en danger la sécurité et la santé des patients et dans l'attente d'une mise en conformité des locaux. Conformément à l'art. 127 al. 1 let. a LS, une amende de CHF 3'000.- était infligée au praticien. Par ailleurs, conformément à l'art. 128 al. 1 let. a LS, son autorisation d'exercer la profession de médecin spécialiste en chirurgie plastique, esthétique et reconstructive était limitée au sein de « B_____ ».

- B. a.** Par acte du 24 février 2023, A_____ a interjeté recours contre cet arrêté devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Il a conclu à son annulation et, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif, à une comparution personnelle des parties et un transport sur place.

Dans le délai imparti au 15 décembre 2022, il avait adressé un courrier recommandé au SMC, accompagné d'un projet de plan, d'un courrier de l'architecte attestant de la conformité du projet soumis ainsi que d'une photo du bloc opératoire avec la mention que les travaux pouvaient commencer dès janvier 2023. Le SMC n'avait pas donné suite à ce courrier. Au contraire, l'arrêté entrepris faisait mention de l'absence de réponse dans le délai imparti. Compte tenu du caractère exécutoire nonobstant recours de l'arrêté, il avait dû annuler dans l'urgence toutes les opérations programmées pour les jours et semaines qui suivaient. Il n'avait pas été en mesure de reporter les opérations urgentes avant le mois de mars 2023. Il était sans activité chirurgicale, sans revenus et l'entreprise de cinq employés et deux consultants anesthésistes était à l'arrêt. Ses patients étaient privés de soins, notamment de chirurgie oncologique de la peau, prévue depuis plusieurs semaines et n'avaient pas de solution de remplacement, ce qui pouvait créer un grave danger pour leur santé.

b. Le département a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif. Le plan annexé au courrier du 15 décembre 2022 ne réglait pas la situation, le vestiaire étant maintenu dans la partie « caves » de l'immeuble. Le recourant se

limitait à affirmer qu'une exécution de la décision lui causait un préjudice économique irréparable, sans le démontrer. La décision n'interdisait que les chirurgies de catégorie 2. De nombreux délais avaient été accordés au recourant pour remédier aux manquements, lesquels faisaient courir des risques, notamment infectieux, pour la santé et la sécurité des patients pris en charge par la clinique. L'intérêt privé à une inexécution immédiate de la décision du département ne primait pas sur l'intérêt public de l'État à prendre une mesure pour faire cesser un état de fait non conforme au droit et susceptible de mettre en danger la santé et la sécurité des patients. Le recours était manifestement mal fondé.

c. Dans sa réplique sur effet suspensif, le recourant a persisté dans ses conclusions. Pour la première fois, le département admettait avoir reçu son courrier du 15 décembre 2022 et se déterminait à son propos. Il renouvelait sa demande de transport sur place. Son intérêt privé à pouvoir pratiquer la chirurgie de type 2 était important dès lors qu'il avait dû fermer sa clinique à compter du 10 février 2023, de façon abrupte, après deux ans de dialogue et sans que le département ne prenne position sur son plan du 15 décembre 2022.

d. Un transport sur place s'est tenu le 30 mars 2023. Une proposition d'aménagement était soumise, notamment par des marquages au sol.

Le représentant du département a précisé qu'il n'était pas fait mention du courrier du 15 décembre 2022 du praticien dans la décision, dès lors qu'il ne répondait pas à ce qui avait été demandé par l'autorité intimée. Il était exact que le département n'avait pas pris position sur les plans soumis le 15 décembre 2022. Si le département s'était rendu compte, en décembre 2022, à la réception du plan du 15 du même mois, que la proposition du vestiaire était effectivement faite à l'intérieur du bloc opératoire, à gauche de l'espace patient et avant l'espace préparation, le département aurait repris contact avec le praticien pour discuter de cette proposition. Le département n'était pas compétent en 2012 pour valider des blocs opératoires. Le courrier de 2013 qui confirmait que l'installation était en règle selon différentes normes était, du point de vue du département, « non avenue ».

Le praticien a confirmé que le projet, soumis le jour du transport sur place, n'était pas identique à celui du 15 décembre 2022. D'une part, il offrait la possibilité de la « marche en avant » pour le personnel soignant. D'autre part, il proposait le passage du patient par le vestiaire personnel, ce qui impliquait qu'il arrivait aussi dans la salle propre en « marche en avant ». Depuis la décision litigieuse, il n'y avait plus eu d'opérations dans les locaux concernés. Il avait continué à faire des consultations, sans toutefois pouvoir donner de date d'opération à ses patients, et quelques interventions dans d'autres cliniques. La chirurgie représentait le 85% de son activité. Il était agréé dans trois autres cliniques et ne pouvait pas opérer dans d'autres établissements sans respecter la procédure pour y être accepté, laquelle prenait quelques mois.

Le chef de groupe a contesté les difficultés alléguées de pouvoir opérer dans d'autres établissements, indiquant qu'il existait des places disponibles pour faire

des opérations de chirurgie 2 dans les cliniques privées ou institutions publiques. Il était dommage que le département n'ait pas été consulté sur cette disponibilité. Il ne pouvait toutefois pas communiquer le nom des cliniques compte tenu de son secret de fonction. Il a par ailleurs confirmé que les bonnes pratiques et les demandes du département n'avaient pas été prises en compte. L'auge chirurgicale était toujours dans la salle d'opération. Si le recourant avait demandé l'aide du département pour continuer à l'accompagner dans l'aménagement de ses locaux, celui-ci l'aurait volontiers fait. Il restait à sa disposition pour les discussions, à la suite du plan tel que proposé le 15 décembre 2022. Il était la personne qui pourrait valider l'aménagement pour le service du médecin cantonal.

À l'issue d'une discussion entre les parties, une solution a été ébauchée, comprenant la création d'un vestiaire personnel en surpression et la pose d'une porte coulissante avec l'espace patient. Le praticien s'engageait à faire les travaux qui avaient été discutés dans les meilleurs délais.

e. Par décision du 4 avril 2023, la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours.

Le prononcé de la décision avait été notamment motivé par l'absence de réponse du praticien à la mise en demeure du 8 novembre 2022 du SMC. Cet élément était toutefois erroné dès lors que l'intéressé y avait donné suite, par pli recommandé du 15 décembre 2022, soit dans le délai qui lui avait été imparti, ce que l'autorité intimée avait reconnu.

Le département s'était déterminé dans ses écritures sur effet suspensif (et au fond) sur les plans du 15 décembre 2022 en les critiquant au motif que le vestiaire litigieux serait toujours dans les caves. Il ressortait toutefois du plan du 15 décembre 2022 que tel n'était pas le cas, le vestiaire étant prévu dans l'espace de la clinique, avant l'espace de préparation du patient, ce qui avait été constaté lors du transport sur place. Il y avait en conséquence eu confusion, par le département, sur l'emplacement du vestiaire.

À la question de savoir comment le département aurait réagi s'il avait pu prendre connaissance du plan du 15 décembre 2022 et du fait que le vestiaire du personnel n'était pas dans les caves avant le prononcé de l'arrêté litigieux, il avait indiqué, lors du transport sur place, que les parties auraient pu continuer à discuter et à chercher des solutions. En conséquence, une décision exécutoire nonobstant recours n'aurait manifestement pas été prononcée.

Il ressortait par ailleurs du dossier que le bloc opératoire avait fait l'objet d'une analyse à son ouverture et que le SMC avait validé la conformité des locaux. L'allégation du département lors du transport sur place selon laquelle l'autorité qui y avait procédé n'était pas compétente et que ledit courrier serait « non venu » ne pouvait pas, à ce stade la procédure, être déterminant, notamment au vu de l'apparence qu'il avait créée auprès de l'administré qui avait pris de nombreuses

dispositions en fonction, notamment avait effectué des travaux, conformément à la demande du département.

Le plan proposé par le département par courriel du 7 septembre 2022 ne semblait, à première vue, au vu des critiques de l'architecte et surtout de l'ingénieur incendie, pas être réalisable. De surcroît, lors du transport sur place, les parties avaient pu ébaucher une solution que le SMC avait pu valider consistant à ajouter une porte entre l'espace patient et le vestiaire du personnel à construire. Le praticien avait précisé en décembre 2022 que des travaux pourraient être entrepris dès janvier 2023.

La clinique avait fonctionné pendant quelques dix années, à la suite d'une autorisation et d'un courrier confirmant sa conformité à différentes normes ISO, étant précisé qu'elles n'avaient, *prima facie* et de l'avis des parties, pas été modifiées sur des points pertinents.

Le médecin n'avait jamais fait l'objet de sanction. L'intérêt à la santé et la sécurité des patients était indéniablement très important. Celui du recourant à pouvoir continuer de pratiquer, de garder sa clinique ouverte, les emplois qui y étaient liés et la viabilité de son entreprise l'était aussi. Les parties discutaient depuis plus de deux ans, soit depuis le rapport du 9 octobre 2020 lorsque l'arrêté du 10 février 2023 avait été prononcé, notamment au motif erroné de l'absence de réponse du médecin à la lettre du 8 novembre 2022. Dans ces conditions, le caractère exécutoire nonobstant recours de l'arrêté du 9 février 2023 apparaissait disproportionné.

Le département avait attendu huit mois depuis sa décision du 14 juin 2022, qu'il avait au demeurant annulée. De même, il n'avait pas réagi immédiatement après le 15 décembre 2022, ne prononçant l'arrêté que le 9 février 2023. Ces délais relativisaient fortement l'urgence.

f. Sur demande commune des parties, la chambre administrative a prononcé la suspension de la procédure par décision du 10 mai 2023.

g. Le 22 novembre 2023, la procédure a été reprise à la demande du département. Selon celui-ci, lors du transport sur place, une proposition d'aménagement du vestiaire du bloc opératoire avait été formulée, afin qu'il puisse être conforme aux normes sanitaires existantes. Depuis lors, les travaux avaient été effectués et l'aménagement inspecté par le GRESI le 10 octobre 2023. L'inspection du vestiaire commun aux collaboratrices et collaborateurs ainsi qu'aux patientes et patients avait permis de conclure à une conformité pour le flux du personnel et des usagers. Les autres points nécessitant des mesures correctives, mentionnés dans les précédents rapports d'inspection, n'avaient pas été revérifiés lors de cette inspection. Il s'agissait en particulier des toilettes et de l'auge chirurgicale qui figuraient précédemment dans le bloc opératoire concerné, allant à l'encontre des règles sanitaires les plus élémentaires. Il appartenait au praticien de condamner les premiers et déplacer la seconde en dehors de la salle d'opération. Les mesures du débit d'air neuf, du taux de renouvellement d'air par heure, du test de récupération,

de la température et de l'hygrométrie n'avaient pas non plus été vérifiés. Le recourant devait faire contrôler que ces données soient conformes aux exigences sanitaires. Le point le plus critique ayant désormais été corrigé, l'instruction de la cause pouvait être reprise et une décision formelle être rendue. Il convenait de confirmer l'amende et constater que la reprise totale de l'activité était autorisée à la suite des travaux de mise en conformité réalisés, conformément au ch. 4 de la décision querellée.

h. Le recourant a relevé que le litige était désormais sans objet. La conformité du système de ventilation avait fait l'objet d'un rapport de laboratoire de contrôle qui avait confirmé la meilleure classification pour une telle infrastructure le 6 novembre 2023. L'auge ne faisait pas l'objet de la présente procédure et l'arrêté querellé n'avait émis aucune réserve à son encontre. Le procès-verbal d'inspection du 10 octobre 2023 avait été établi unilatéralement.

Il contestait avoir violé ses devoirs professionnels. De surcroît, l'amende constituait la troisième sanction la plus grave envisagée par la LS, le dernier échelon avant le prononcé de l'interdiction temporaire d'exercer. La nature de la sanction prononcée apparaissait ainsi disproportionnée. À cela s'ajoutait que le montant était excessif.

i. Le département a persisté dans ses conclusions. L'opposition de l'intéressé aux mesures de mise en conformité de ses blocs opératoires depuis le 9 octobre 2020 et les laborieux échanges qui s'en étaient suivis avaient participé à la confusion dont il se plaignait.

Le plan annexé au courrier du 15 décembre 2022 n'était pas conforme aux normes, ce qui avait été indirectement reconnu par le recourant, dès lors que les plans avaient à nouveau été modifiés par ses soins, préalablement au transport sur place du 30 mars 2023, l'intéressé essayant de faire respecter la règle de la « marche en avant ». À cette dernière date, il avait encore été constaté que le vestiaire projeté n'était toujours pas dans les normes.

Le courrier du 15 décembre 2022 taisait ce qu'il adviendrait du vestiaire de la partie des caves communes de « B_____ », alors que l'emplacement dudit vestiaire était le point principal d'achoppement entre les parties depuis de nombreux mois.

Depuis 2020, le recourant savait que son vestiaire se situait objectivement dans un endroit inapproprié, ne respectant pas les règles d'hygiène de base et pouvant de ce fait mettre en danger la santé et la vie de ses patients. Il ne pouvait se prévaloir d'un courrier de la DGS de plus de dix ans. L'amende permettait de protéger l'intérêt égal de chaque patient à la préservation de sa santé, voire de sa vie. Elle était apte à dissuader le recourant de récidiver et le rendait attentif au respect des règles d'hygiène dans son bloc opératoire. Le montant de CHF 3'000.- se situait dans le bas de la fourchette et ne portait pas une atteinte grave à la situation financière de l'intéressé. Il ne pouvait invoquer une quelconque perte de revenu importante, l'arrêté du 9 février 2023 ne limitant son autorisation de pratiquer que dans le cadre des locaux de « B_____ » et non pour l'ensemble des interventions chirurgicales.

Il n'avait jamais mis un terme à son activité et l'effet suspensif avait été rapidement restitué. Compte tenu de la durée de l'illégalité constatée, depuis octobre 2020, et de la collaboration laborieuse du recourant alors qu'un risque d'infection dans son bloc opératoire demeurait, le montant de la sanction ne prêtait pas le flanc à la critique.

j. Dans sa réplique, le praticien a persisté dans ses conclusions.

k. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

l. Le contenu des pièces sera détaillé, en tant que de besoin, dans la partie en droit.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. L'objet du litige doit être précisé.

2.1 A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une décision et qui a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA). Le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 30 consid. 2 ; ATA/640/2016 du 26 juillet 2016). Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée, exigence qui s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 296 consid. 4.2 ; 137 I 23 consid. 1.3) ; si l'intérêt s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 ; ATA/322/2016 du 19 avril 2016 ; ATA/308/2016 du 12 avril 2016).

2.2 En l'espèce, l'arrêté querellé sanctionne le recourant d'une amende d'un montant de CHF 3'000.- et limite son autorisation de pratiquer dans la clinique à l'enseigne « B_____ ».

Il n'est pas contesté que des travaux ont été effectués dans la clinique depuis le dépôt du recours. Dans ses dernières écritures, le département a conclu à ce que l'amende soit confirmée et à ce qu'il soit constaté que la reprise totale de l'activité du recourant était autorisée à la suite des travaux de mise en conformité réalisés conformément au ch. 4 de la décision querellée. Le recourant a persisté dans ses conclusions, soit l'annulation de l'arrêté, tout en mentionnant que le litige était sans objet concernant les travaux. En l'absence d'une nouvelle décision de l'autorité, mais d'une modification de sa conclusion dans le sens du recourant, il lui en sera donné acte. Seule reste en conséquence litigieuse l'amende.

3. Se pose la question du bien-fondé de l'amende.

3.1 Le recourant pratique en tant qu'indépendant, soit sous sa propre responsabilité professionnelle. Ses droits et devoirs sont donc régis par la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (loi sur les professions médicales, LPMéd; RS 811.11), conformément à l'art. 1 al. 3 let. e LPMéd, ce qui exclut l'application de la LS (ATF 148 I 1 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_759/2022 du 13 décembre 2022 consid. 3 ; Yves DONZALLAZ, Traité de droit médical, Volume II, Le médecin et les soignants, 2021, n° 4957).

3.2 Les personnes exerçant une profession médicale universitaire sous leur propre responsabilité professionnelle doivent observer les devoirs professionnels suivants : a) exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation universitaire, de leur formation postgrade et de leur formation continue (art. 40 al. 1 let. a LPMed).

3.3 Chaque canton désigne une autorité chargée de la surveillance des personnes exerçant, sur son territoire, une profession médicale universitaire sous leur propre responsabilité professionnelle (al. 1). Cette autorité de surveillance prend les mesures nécessaires pour faire respecter les devoirs professionnels. Elle peut déléguer certaines tâches de surveillance aux associations professionnelles cantonales compétentes (al. 2 ; art. 41 LPMed).

3.4 À teneur de l'art. 43 LPMed, traitant des mesures disciplinaires, en cas de violation des devoirs professionnels, des dispositions de la LPMed ou de ses dispositions d'exécution, l'autorité de surveillance peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes : a) un avertissement ; b) un blâme ; c) une amende de CHF 20'000.- au plus ; d) une interdiction de pratiquer sous propre responsabilité professionnelle pendant six ans au plus (interdiction temporaire) ; e) une interdiction définitive de pratiquer sous propre responsabilité professionnelle pour tout ou partie du champ d'activité (al. 1).

L'amende peut être prononcée en plus de l'interdiction de pratiquer sous propre responsabilité professionnelle (al. 3). Pendant la procédure disciplinaire, l'autorité de surveillance peut restreindre l'autorisation de pratiquer, l'assortir de charges ou la retirer (al. 4).

3.5 La mise en œuvre du droit disciplinaire repose sur deux éléments, à savoir l'élément objectif et l'élément subjectif. Le premier consiste dans le manquement aux devoirs professionnels énoncés à l'art. 40 LPMéd, le second dans la faute. Ainsi, un manquement à ces devoirs peut constituer le fondement pour une sanction prononcée sur la base de l'art. 43 LPMéd, dans la mesure où le comportement de la personne concernée est fautif. En d'autres termes, il ne suffit pas qu'un comportement viole objectivement une obligation professionnelle, pour justifier une sanction, il faut aussi que l'auteur de l'acte puisse subjectivement se voir imputer une faute (ATF 149 II 109 consid. 9.2 ; 148 I 1 consid. 12.2).

Si seuls des manquements significatifs aux devoirs de la profession justifient la mise en œuvre du droit disciplinaire, cela ne signifie pas que l'acte concerné doit revêtir une gravité qualifiée pour relever du droit disciplinaire. Certes, la mise en œuvre de ce droit ne saurait se justifier pour des manquements très légers et non réitérés aux obligations professionnelles. Cependant, le fait que la grille des sanctions possibles débute par un simple avertissement autorise déjà l'autorité de surveillance à y recourir pour des manquements de moindre importance, puisqu'il s'agit de rendre le professionnel attentif aux conséquences potentielles d'un comportement. Le droit disciplinaire vise ainsi à éviter la réalisation future de tels actes, avec les conséquences que ceux-ci peuvent entraîner (ATF 149 II 109 consid. 9.2 ; 148 I 1 consid. 12.2).

La faute joue un rôle décisif pour la fixation de la peine et donc dans l'analyse de la proportionnalité de la mesure. La faute peut être commise sans intention, par négligence et donc également par simple méconnaissance coupable d'une règle (ATF 149 II 109 consid. 9.2 ; 148 I 1 consid. 12.2).

3.6 En l'espèce, l'autorité intimée a infligé l'amende de CHF 3'000.- en application de l'art. 127 al. 1 let. a LS. Or, comme cela vient d'être exposé, la LS n'est pas applicable au recourant. Le bien-fondé de l'amende doit en effet être examiné à l'aune de la LPMed.

Le département reproche au recourant de n'avoir pas pris toutes les mesures requises par l'état de la science et de la technique afin de ne pas mettre en danger la santé de l'être humain. Il fait référence aux vestiaires du bloc opératoire, précisant que la demande de mise en conformité a été réitérée à de multiples reprises depuis 2020 et que le praticien n'avait pas corrigé les déviations et « n'a présenté aucun projet de modification conforme de son bloc opératoire dans le délai imparti par le SMC dans son courrier du 8 novembre 2022 ».

Or, le recourant a adressé, le 15 décembre 2022, dans le délai qui lui avait été imparti, un courrier détaillant sa position et faisant part d'une proposition pour le réaménagement des vestiaires, plans à l'appui. Il est ressorti du transport sur place que ledit courrier avait été reçu par le département, bien que la décision n'en fasse pas mention.

Lors du transport sur place, le département a indiqué ne pas avoir tenu compte de ce courrier qui ne répondait pas à ses attentes. Or, l'absence de toute référence à cette correspondance laissait à penser que ce courrier n'avait pas été réceptionné. Ce n'est que dans les écritures sur effet suspensif qu'une mention a été faite de ce courrier avec l'indication que le plan annexé ne réglait pas la situation.

Le département a indiqué avoir considéré que le courrier du 15 décembre 2022 n'était pas satisfaisant au motif que le recourant ne précisait pas ce qu'il adviendrait de l'utilisation du vestiaire « qui ne figure sur aucun des plans qui lui a été soumis ». D'une part, les vestiaires en question figuraient sur plusieurs plans en possession du département. Ils apparaissaient sur des annexes adressées au conseil du recourant

le 24 août 2021, sur les plans joints au courrier de l'avocat du recourant les 21 juin et 28 septembre 2021 et étaient en annexe au courrier du 30 septembre 2022. Si, certes, dans le dernier plan, à l'instar de plusieurs reprises auparavant, seul l'aménagement de la clinique est proposé, le département ne pouvait se limiter à considérer que le plan proposé n'était pas satisfaisant, le recourant ayant apporté des modifications dans la version du 15 décembre 2022, y compris concernant les vestiaires. Il ressortait d'autre part de la correspondance que la proposition que lui avait faite le chef de service lors de son dernier passage et reprise dans un courriel de celui-ci du 7 septembre 2022 ne répondait pas aux exigences du service du feu. Le département ne l'a pas contesté dans son courrier du 8 novembre 2022 où il indiquait que les plans n'étaient qu'un exemple et qu'il appartenait à la clinique de trouver une solution pour ses vestiaires, respectant les exigences en vigueur notamment celles issues de la législation sur la santé et celles sur la protection contre les incendies. Le département a d'ailleurs ultérieurement considéré la non prise en compte du courrier du 15 décembre 2022 comme un « malentendu au sujet du vestiaire ».

Il ressort de même du procès-verbal de transport sur place que si le département s'était rendu compte, en décembre 2022, de la réception du plan qui avait été adressé le 15 décembre 2022, la proposition du vestiaire était effectivement faite à l'intérieur du bloc opératoire, à gauche de l'espace patient et avant l'espace préparation, il aurait repris contact avec le recourant pour discuter de sa proposition.

En conséquence, l'arrêté litigieux résulte pour grande partie de malentendus qui ont empêché la poursuite des discussions et impliqué le prononcé non seulement de l'amende litigieuse mais également d'une limitation de l'autorisation de pratiquer du recourant du 24 février au 4 avril 2023, date de la décision sur effet suspensif. Le prononcé de l'arrêté, et surtout son caractère immédiatement exécutoire nonobstant recours, sans mention du courrier du 15 décembre 2022 alors qu'il avait été reçu, n'était pas compatible avec les discussions préalables entre les parties, lesquelles duraient depuis 2020.

Il ne peut toutefois être retenu que le recourant n'a commis aucune faute puisqu'il est établi que les vestiaires ont dû être réaménagés, et que les plans ont encore fait l'objet d'adaptations entre le 15 décembre 2022 et le jour du transport sur place, première fois où une solution comprenant la « marche en avant » était intégrée, ce que le recourant a immédiatement reconnu.

Il ne peut toutefois être contesté que la limitation de l'autorisation de pratiquer du recourant immédiatement exécutoire, dès le 24 février 2023, a impliqué une restructuration de l'activité de la clinique et une perte de revenus, en tous les cas dans l'immédiat. Comme retenu dans la décision sur effet suspensif, les parties divergeaient sur la portée de l'arrêté litigieux. Le département considérait que le praticien « a[vait] préféré cesser toute activité et persister dans son déni plutôt que de prendre des mesures *a minima* [sic] pour continuer ses chirurgies, à l'exception de celles qui lui étaient interdites, ou de rechercher une solution pour effectuer

momentanément des chirurgies de catégorie 2 dans d'autres endroits ». Or, il ressort de la décision qu'en l'absence de l'espace vestiaire et de vérification par le SMC, les autres chirurgies lui étaient aussi interdites à la clinique (ch. 2). Il n'est pas nécessaire de tenir compte de la perte de revenus. En effet, l'interdiction précitée poursuivait un but notamment de protection de la santé des patients. En revanche, l'amende prononcée n'apparaît plus nécessaire ni même proportionnée au sens étroit, étant précisé que le recourant n'a aucun antécédent et que, contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, la collaboration du praticien ne peut être qualifiée de « laborieuse », celui-ci ayant entretenu des contacts réguliers avec le département et effectué plusieurs travaux à la demande de ce dernier.

Enfin, la question de l'auge et des toilettes ne fait pas l'objet du présent litige, l'autorité intimée admettant que les travaux visés dans sa décision ont été exécutés.

Dans ces circonstances, l'amende sera annulée.

4. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 février 2023 par A_____ contre l'arrêté du département de la santé et des mobilités du 9 février 2023 ;

au fond :

l'admet ;

donne acte au département de la santé et des mobilités que la reprise totale de l'activité était autorisée à la suite des travaux de mise en conformité ;

annule l'amende ;

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

alloue une indemnité de CHF 1'500.- à A_____ à la charge du département de la santé et des mobilités ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Mes François BELLANGER et Guéric CANONICA, avocats du recourant, au département de la santé et des mobilités, ainsi qu'au département fédéral de l'intérieur.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Eleanor McGREGOR, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

J. PASTEUR

la présidente siégeant :

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :