

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3639/2020-EXPLOI

ATA/1257/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 10 décembre 2020

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

A _____

représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ

Attendu, en fait, que :

1) Par décision du 19 décembre 2019 la direction générale de la santé (ci-après : DGS) a interdit à A_____ (ci-après : la clinique ou la recourante), à titre de mesures provisionnelles, d'utiliser l'ensemble de ses blocs opératoires jusqu'à la mise en conformité totale de ces derniers, étant précisé que cette décision était déclarée exécutoire nonobstant.

2) La clinique a formé recours le 13 janvier 2020 devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision (cause A/198/2020).

3) La chambre administrative a, par décisions des 7 et 28 février 2020, rejeté les requêtes de restitution de l'effet suspensif liées à ce recours.

4) À l'issue d'un transport sur place effectué le 9 mars 2020, il a été convenu que la DGS étudierait s'il était possible de faire une proposition ou d'esquisser une proposition transitoire permettant une remise en service partielle des blocs opératoires de la clinique et déterminant les mesures à prendre pour aller dans ce sens.

5) La DGS a, le 23 mars 2020, émis une proposition allant dans le sens d'une utilisation partielle des salles, lorsque la crise sanitaire liée au COVID-19 le permettrait, aux conditions mentionnées ci-dessous, laquelle a donné lieu à un échange d'écritures entre les parties.

6) Par décision ATA/504/2020 du 22 mai 2020, la chambre administrative a autorisé la reprise partielle de l'exploitation de la clinique selon les modalités fixées par le courrier de la direction générale de la santé du 23 mars 2020 ainsi que dans ses annexes, à savoir :

« - pas d'utilisation du bloc opératoire du 1^{er} étage, qui doit d'abord bénéficier d'une mise en conformité.

- Sous réserve des compétences des autres services et offices, pendant le temps de mise en conformité et pour une durée limitée à fin décembre 2020, une utilisation partielle du bloc opératoire du sous-sol sera soumise aux conditions ci-dessous pour que la sécurité sanitaire des patients soit respectée au mieux, soit :

- seule la salle d'opération n° 1 sera utilisable pour les « grosses chirurgies » (avec la salle de préparation / surveillance poste-interventionnelle) selon les modalités suivantes :

§ chirurgies sans implants,

§ création préalable d'un vestiaire d'accès temporaire pour le personnel (les deux anciens locaux de la stérilisation). Ceci nécessite l'ouverture du mur qui les sépare. La

Clinique doit effectuer les demandes nécessaires auprès de l'office des autorisations de construire.

NB : les mesures de la propreté particulaire de l'aire et des flux (pièce numéro 44 [de la recourante]) sont conformes pour l'utilisation de cet espace restreint.

- Salle d'opération n° 2 uniquement utilisée pour les actes de chirurgie des tissus superficiels (ablation de nævus, reprise de cicatrice...)

§ la création d'un sas d'accès doit être assurée (les locaux sont adaptés pour le faire sans travaux architecturaux).

Ces deux salles n'étant pas reliées par une zone protégée, elles seront considérées comme deux blocs indépendants (en personnel et en matériel notamment).

Lesdites salles d'opération doivent en outre répondre aux conditions suivantes :

- l'activité chirurgicale ne peut y avoir lieu qu'en présence constante dans le bloc opératoire des professionnel-le-s de santé suivants (au minimum) :

§ anesthésiste ;

§ chirurgien ;

§ aide de bloc opératoire et/ou infirmier dûment qualifié (selon l'article 84 LS notamment)

NB : à compléter selon l'activité prévue, comme l'utilisation de la salle de soins post-interventionnels.

§ Responsable du bloc opératoire (infirmier-e diplômé-e du domaine opératoire) qui doit être présent et disponible au sous-sol (idem point précédent).

- Les procédures précisant les spécificités de l'activité dans ces locaux doivent être créés, transmises au SMC pour validation de leur conformité.
- La liste anonymisée des patients, mentionnant la chirurgie et l'anesthésie prévues, doit être transmise au SMC la semaine précédant les actes et aussi souvent que nécessaire selon les demandes du SMC.
- Une inspection avant reprise de l'exploitation sera réalisée par le GRESI [Groupe risque pour l'état de santé et inspectorat].
- Des inspections inopinées pourront avoir lieu.
- Le non-respect de ces règles entraînera l'arrêt immédiat de l'activité.

Sous réserve des compétences des autres services et offices, les travaux finalisés du bloc opératoire du 1er étage (salle 3) bénéficieront d'une inspection avant exploitation (par le GRESI selon la procédure habituelle).

Dès la mise en exploitation de la salle 3, le bloc opératoire du sous-sol (salles 1 et 2) sera fermé pour mise en conformité (pas d'exploitation des deux blocs opératoires en même temps avant mise en conformité complète). »

7) La recourante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal fédéral où la cause (2C_542_2020) est encore pendante.

8) Par décision du 7 septembre 2020, la DGS, notant que la clinique avait remédié à bon nombre des manquements constatés en son sein et que les conditions pour une utilisation partielle des blocs opératoires étaient réunies, en a autorisé l'ouverture dans la mesure et aux conditions reprises par la chambre administrative dans sa décision du 22 mai 2020 avec les modifications suivantes :

- Adjonction, s'agissant de l'utilisation de la salle d'opération n°1, des termes ostéo-articulaires au § chirurgies sans implants ;
- Modification de la troisième phrase du § en lien avec la création préalable d'un vestiaire d'accès temporaire pour le personnel (les deux anciens locaux de la stérilisation) qui devient : La Clinique doit obtenir l'autorisation nécessaire auprès de l'office des autorisations de construire ;
- En lien avec l'utilisation de la salle d'opération n° 2, suppression du § exigeant la création d'un sas d'accès ;
- Adjonction dans les conditions applicables aux deux salles d'opération, s'agissant de la présence constante exigée de professionnels de la santé, des termes « sauf pour les actes avec anesthésie locale », pour ce qui est de la présence d'un anesthésiste ;
- Suppression des deux derniers paragraphes liés à l'inspection avant exploitation (par le GRESI selon la procédure habituelle) du bloc opératoire du 1er étage (salle 3) à la fin des travaux, ainsi qu'à la fermeture du bloc opératoire du sous-sol (salles 1 et 2) pour mise en conformité dès la mise en exploitation de la salle 3.

9) La médecin cantonale a, le 27 octobre 2020, rendu une décision interdisant à la clinique d'utiliser ses blocs opératoires et limitant en conséquence son autorisation d'exploiter, ordonnant le transfert immédiat de patients hospitalisés vers d'autres établissements et ordonnant le maintien des mesures provisionnelles tant que la clinique ne serait pas en mesure de garantir les règles d'hygiène, décision déclarée exécutoire nonobstant recours et prononcée sous la menace des sanctions prévues par l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Lors d'une inspection inopinée des locaux de la clinique le 15 septembre 2020 différents problèmes avaient été relevés, à savoir :

- le vestiaire n'était pas utilisé de manière conforme par le personnel qui s'y trouvait. En particulier, la séparation entre la zone propre et la zone sale n'était pas respectée ;
- le respect des conditions d'hygiène hospitalière n'étaient pas conformes, par exemple, le flux et le stockage des dispositifs propres et sales ainsi que le processus de retraitement du matériel.
- le responsable du bloc opératoire selon la « A_____ » était absent et son second avait indiqué ne pas assumer cette fonction et ne pas être au courant des responsabilités mentionnées dans la « A_____ ». Il n'y avait donc pas de responsable de bloc opératoire sur place ;
- les procédures mises en place n'étaient pas accessibles au personnel.

Lors d'une seconde inspection inopinée le 22 septembre 2020, il avait été une nouvelle fois constaté que le reste des règles de respect des zones propre et sale n'étaient pas respectées par les collaborateurs, lesquels circulaient en zone sale en tenue de bloc.

Par courrier du 7 octobre 2020, la DGS avait fait part de son inquiétude à la clinique du fait que les règles fondamentales d'hygiène n'étaient toujours pas respectées. Elle avait à cette occasion rappelé que la réouverture avait été subordonnée au respect des conditions.

À l'occasion d'une troisième inspection le 13 octobre 2020, il avait été constaté une nouvelle fois que les règles d'hygiène et les bonnes pratiques n'étaient pas respectées.

Par courrier du 19 octobre 2020, la DGS avait indiqué que des mesures coercitives seraient prises.

Ainsi, considérant que les mesures préconisées par la DGS afin de permettre la réouverture partielle des blocs opératoires n° 1 et 2 n'étaient toujours pas correctement mises en place et respectées par l'ensemble du personnel de la clinique, les demandes réitérées du service de médecin cantonal n'ayant pas été suivies d'effet malgré l'accompagnement depuis plus d'une année de la part du GRESI et malgré le courrier adressé à la recourante au début du mois d'octobre 2020, il convenait de considérer que les conditions d'exploitation de la clinique ne respectaient pas les règles de loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), en particulier son article 101 al. 2 let. d LS, ce qui justifiait une mesure provisionnelle jusqu'à ce que les déviations constatées soient définitivement corrigées.

10) La clinique a formé recours le 9 novembre 2020 contre la décision du 27 octobre 2020 et a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, au fond, à l'annulation de ladite décision (cause A/3639/2020).

Aucun incident n'était intervenu depuis l'exploitation des blocs autorisée le 7 septembre 2020. Le personnel médical avait apprécié les conditions de travail et constaté les améliorations apportées. Les remarques faites par la DGS les 17 et 22 septembre, puis le 13 octobre 2020, portant pour la plupart objectivement sur des détails, quand elles ne concernaient pas du tout la question des blocs, avaient immédiatement été corrigées. Chacune de ces remarques, qui ne justifiait ni individuellement, ni collectivement la fermeture litigieuse, semblait poursuivre des motifs douteux en sortant de leur contexte tel ou tel constat pour ensuite en faire le reproche à la recourante. « Pire », la DGS cherchait à revenir sur les termes de la décision de la chambre administrative du 22 mai 2020 alors qu'elle n'en avait pas la compétence de sorte que sa décision de fermeture était impossible.

11) La DGS a conclu le 20 novembre 2020 au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Les faits de la cause démontraient des manquements graves et répétés sur les plans de l'hygiène et de l'organisation, sans améliorations notables. Ce dysfonctionnement faisait courir des risques, notamment infectieux, pour la santé et la sécurité de patients pris en charge par la clinique. Nonobstant une période de plusieurs mois entre la décision de la chambre administrative et la réouverture, partielle, des blocs, durant laquelle des collaborateurs du service du médecin cantonal s'étaient rendus sur place à de multiples reprises, la clinique s'était montrée incapable de remédier aux défauts d'hygiène relevés et n'avait pas trouvé de remèdes définitif et radical, ce qui de surcroît avait mis à mal le lien de confiance indispensable devant exister entre les institutions de santé. Dans ces conditions, la sauvegarde de la santé des patients constituait un intérêt public primant sans aucune doute l'intérêt privé de la recourante d'être mise au bénéfice de l'effet suspensif.

En tout état, la médecin cantonale n'avait pas outrepassé sa compétence dans la mesure où l'arrêt de la chambre administrative du 22 mai 2020 mentionnait que le non respect des règles prescrites pour une ouverture partielle des blocs entraînerait l'arrêt immédiat de l'activité.

12) La recourante a, le 30 novembre 2020, persisté dans sa demande de restitution d'effet suspensif et relevé qu'un transport sur place pourrait se tenir en même temps que la comparution personnelle des parties le lundi 14 décembre 2020.

La décision litigieuse entraînait la fermeture pour la deuxième fois en moins d'une année, au motif qu'« il manquait ici un chronomètre, là tel ou tel formulaire » d'une clinique en fonction depuis plusieurs dizaines d'années. La présentation des faits de la DGS était trompeuse et omettait totalement de prendre en compte les observations lui ayant été systématiquement transmises dans les heures ayant suivi chacune des inspections. « Les motifs allégués confinaient au procès d'intention fondés sur un effet de nombre, en montant en épingle, ici ou là, n'hésitant pas à présenter des positions différentes, au gré des inspections, comme par exemple sur la désinfection ou sur les tenues vestimentaires ».

La clinique n'avait pas été fermée après les inspections des 15 et 22 septembre 2020, ce qui démontrait qu'il n'y avait rien été constaté de dirimant à son exploitation. Le 13 octobre 2020, les problèmes relevés dans les blocs 1 et 2 ne justifiaient pas cette fermeture. Les reproches étaient avant tout souvent théoriques et fondés sur une interprétation changeante, rigoureuse au point de confiner au formalisme excessif, ce que les médecins habitués à intervenir dans toutes les cliniques du canton pourraient confirmer. La DGS, à qui incombait le fardeau de la preuve au vu de la gravité de la décision prise, n'avait pas démontré que cette fermeture était l'ultima ratio pour assurer la sécurité des patients. Ladite sécurité n'étant pas en jeu, l'intérêt à la survie de la clinique et au maintien des quarante collaborateurs devait prévaloir.

13) Le 3 décembre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

2) Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

3) L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles - au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) - ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins

importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, op. cit., p. 265).

5) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

6) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

7) Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

Ainsi, la chambre administrative n'accèdera pas à la demande de la recourante d'un nouveau transport sur place dans le cadre de l'examen de la pesée des intérêts en cause, les pièces versées à la procédure la renseignant suffisamment pour rendre la présente décision.

8) Le critère de l'urgence commandant qu'il soit statué sur des mesures provisionnelles est réalisé dès lors que les blocs opératoires de la clinique sont fermés depuis le 27 octobre 2020.

9) Les chances de succès du recours ne sont en l'espèce *prima facie* pas manifestes.

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).

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.

En l'espèce, les problèmes mis en exergue dans les trois rapports du GRESI, suite à la réouverture partielle des salles d'opération n° 1 et 2 selon décision de la DGS du 7 septembre 2020 et aux inspections effectuées les 15 et 22 septembre, puis le 13 octobre 2020 n'apparaissent *prima facie* pas si anodins que le soutient la recourante. Il s'agit en effet notamment du « respect des règles de base concernant la prévention en hygiène

hospitalière [qui] n'est pas garanti », respect de la délimitation « zone propre, zone sale », la connaissance et respect par le personnel des règles fondamentales, et la désinfection des instruments. Les carences relevées sont a priori susceptibles d'avoir des conséquences sur la santé des personnes opérées dans les salles d'opération concernées, en particulier au niveau des risques infectieux.

Ainsi, l'intérêt public mis en avant par l'autorité intimée apparaît déterminant face à l'intérêt privé de la clinique à continuer à utiliser ses installations.

Enfin, la réouverture des salles d'opération 1 et 2 avait été autorisée par la chambre de céans le 22 mai 2020 à des conditions strictes, dont le non-respect entraînerait l'arrêt immédiat de l'activité. Certaines des conditions n'ayant a priori pas été strictement respectées selon les constatations du GRESI, rien n'empêchait la DGS d'interdire leur utilisation.

10) Au vu de ce qui précède, la requête en mesures provisionnelles sera rejetée.

Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif au recours formé par A_____ contre la décision sur mesures provisionnelles prise par le médecin cantonal le 27 octobre 2020 ;

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

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 à Me Romain Jordan, avocat de la recourante, ainsi qu'à la direction générale de la santé.

Le président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :