RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3299/2021-PROF **ATA/45/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 janvier 2022

2ème section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Yvan Jeanneret, avocat

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ

EN FAIT

1) M. A_____ exerce à Genève la profession de médecin spécialiste en médecine interne générale.

2) Il ressort d'un rapport de police du 16 août 2021 que le samedi 14 août 2021 vers 00h30 un contrôle Covid-19 des établissements de nuit avait été opéré par la police judiciaire au cabaret le B_____, rue du C_____ _____ à Genève.

Selon le rapport de police, le contrôle avait révélé que les prescriptions sanitaires étaient respectées par l'établissement. Il était toutefois apparu que des tests antigéniques étaient effectués sur place dans un escalier accessible depuis le sas d'entrée de l'établissement et menant à des toilettes au sous-sol. Assise dans la pénombre, Mme D_____, se disant titulaire d'un diplôme d'aide-soignante délivré par la Croix-Rouge française, avait déclaré aux policiers travailler, pour un prénommé E_____, dans ces escaliers de l'établissement depuis le week-end du 6-8 août 2021 de 23h00 à 04h00, avec pour fonction de tester les clients dépourvus de certificat Covid valable et désirant accéder au cabaret. Elle effectuait un frottis, puis faisait sortir le client sur le trottoir par une issue de secours. Le résultat était disponible en cinq minutes environ. Au terme de l'analyse, elle remettait un feuille intitulée « Résultat test rapide » qui ne portait aucun QR (quick response) code mais arborait le tampon « F_____ SA. A_____ , rue F_____ _____, _____ G_____ ». Elle tenait une liste des clients testés.

Monsieur E_____, atteint au téléphone par la police, avait indiqué que Mme D_____ travaillait pour sa société H_____ SA, sise rue _____ à Genève.

La police avait adressé le rapport au service du médecin cantonal (ci-après : le médecin cantonal).

3) Le 16 août 2021, le médecin cantonal a interpellé M. A_____.

Le « certificat » établi par Mme D_____ était délivré au client sur un formulaire comportant le timbre de son cabinet mais non sa signature. Le document n'était pas valide, le certificat ne pouvant être admis par l'établissement que s'il contenait un QR code, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, et seuls les prestataires agréés par les autorités sanitaires cantonales étant admis à délivrer des certificats tels que prévus par la législation fédérale. Il s'était également avéré qu'il n'était pas présent sur les lieux alors que les tests devaient être effectués sous la supervision d'un professionnel de la santé au bénéfice d'une autorisation de pratiquer.

M. A_____ était invité à se déterminer, étant précisé que la violation des règles relatives à la législation sur les épidémies était passible de sanctions pénales et d'une procédure administrative.

Dans l'attente des éclaircissements demandés, il lui était interdit, avec effet immédiat, de délivrer des certificats sanitaires ou de transmettre des résultats de tests munis de son tampon.

4) Le 23 août 2021, M. A_____ a répondu au médecin cantonal.

Il pratiquait depuis plus d'un an le test rapide dans le cadre du cabinet avec l'établissement d'un certificat Covid à l'attention des personnes qui partaient à l'étranger ou prenaient l'avion. Les certificats n'avaient jamais fait l'objet d'un refus. Avec son ami M. E_____, il avait proposé à des établissements privés ainsi qu'à diverses manifestations de faire les tests rapides pour éviter des contaminations. Certaines structures leur avaient demandé des attestations Covid. Dans ce contexte, il avait formé une cinquantaine de personnes au prélèvement. En ce qui concernait le QR-Code, il possédait l'autorisation d'émettre des certificats de test Covid-19. La lecture des tests rapides, notamment ceux du fabricant Abbott, se faisait en quinze à vingt minutes et ils respectaient ce délai pour la lecture du résultat. Il était très présent dans les lieux de prélèvement et restait toujours joignable sur son téléphone portable.

5) Le 3 septembre 2021, par une décision déclarée exécutoire nonobstant recours, le médecin cantonal a fait interdiction à M. A_____ d'émettre des certificats Covid-19 et désactivé avec effet immédiat ses accès pour ce faire.

Depuis la réouverture des établissements publics, un certificat Covid-19 était nécessaire pour y accéder. M. A_____ avait obtenu des accès personnels pour émettre de tels certificats et il lui appartenait de prendre connaissance des exigences et des spécificités qui y étaient attachées. Il avait déclaré qu'il proposait ses services dans des établissements privés et on voyait mal qu'il pût le faire en ignorant que les attestations délivrées ne correspondaient en rien aux exigences du droit fédéral. Or, les simples attestations qu'il avait délivrées n'étaient pas conformes aux exigences des ordonnances fédérales pour l'accès à ce type de prestations. Il ne pouvait se prévaloir de la remise d'attestations à des personnes souhaitant voyager ou prendre l'avion, ces attestations n'étant soumises à aucune exigence formelle, ce qu'il ne pouvait ignorer. L'allégation selon laquelle il était fréquemment présent dans les différents lieux était incompatible avec les constats opérés sur place par la police. Aucun protocole de test n'avait été trouvé sur place et la personne interrogée ignorait le temps nécessaire à la lecture d'un test. Enfin, il avait émis en tout cas dix certificats Covid-19 depuis le 18 août 2021, malgré l'interdiction formelle qui lui avait été faite, ce qui démontrait, plutôt qu'un comportement négligent, un mépris total de l'autorité et des règles.

6) Par acte remis à la poste le 27 septembre 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit autorisé à rééditer des QR codes.

Il n'avait commis aucune faute professionnelle ni administrative. Dans le courant du mois d'août 2021, il avait organisé des tests rapides dans les règles de l'art dans un local à côté du B_____. Il avait transmis aux patients les résultats des tests rapides antigéniques Sars-CoV-2 mais pas transmis de certificat Covid type QR code. Tous les patients avaient eu un résultat négatif. La liste des patients était en sa possession. L'entrée dans les clubs n'était pas de sa compétence. Il avait arrêté cette activité après le contrôle de la police et l'intervention du médecin cantonal. Il n'avait plus délivré d'attestation de résultat Covid.

Le 23 août 2021, il s'était inscrit sur la plateforme pour établir des certificats Covid à l'intention des patients de son cabinet. La direction générale de la santé avait donné son autorisation. Il avait établi des certificats avec QR code du 23 août 2021 jusqu'à l'arrêt le 3 septembre 2021.

La décision du médecin cantonal était choquante. L'épidémie mettait à rude épreuve la population qui vivait mal les privations de libertés.

7) Le 15 octobre 2021, le médecin cantonal a conclu au rejet du recours.

Selon l'ordonnance sur les certificats attestant la vaccination contre le Covid-19, la guérison du Covid-19 ou la réalisation d'un test de dépistage du Covid-19 du 4 juin 2021 (Ordonnance Covid-19 certificats - RS 818.102.2), un certificat de test Covid-19 était remis en cas de résultat négatif d'un test rapide SARS-CoV-2 avec application par un professionnel, lequel ne pouvait être effectué que dans des cabinets médicaux, des pharmacies, des hôpitaux, des établissements médico-sociaux, des institutions médico-sociales et des centres de tests exploités par le canton ou sur son mandat. Des tests pouvaient être effectués hors milieu confiné si plusieurs conditions étaient remplies. Les candidats à l'entrée dans les établissements de loisirs tel le B_____ devaient présenter un certificat Covid. Aucun autre document n'était admis, ce que M. A_____ savait. Ce dernier ne pouvait s'exonérer de sa responsabilité d'émettre des certificats, dès lors qu'il admettait procéder aux tests pour permettre aux clients d'accéder à l'établissement et ce quelle que fût par ailleurs la responsabilité de l'établissement. Il était en outre douteux que les tests puissent être effectués dans les règles de l'art dans un escalier sombre menant à des toilettes, sans aucune organisation spécifique apparente, alors que la personne présente paraissait ne pas avoir été formée correctement et qu'aucune supervision ne semblait prévue pour l'interprétation des résultats.

M. A_____ ne pouvait partir de l'idée que l'interdiction d'émettre des certificats, qui lui avait été notifiée le 16 août 2021, était levée lorsqu'il s'était inscrit le 23 août 2021 pour émettre des certificats Covid et ne s'était pas encore exprimé sur l'interdiction. Il avait reçu toutes les informations relatives aux exigences en matières de tests et d'émission de certificats et notamment la directive applicable à l'émission de certificats par les médecins de premier recours mentionnant à de nombreuses reprises la nature formelle et la destination du certificat Covid, préalablement à sa demande. La confusion qu'il semblait faire entre attestations et certificats constituait une négligence fautive de sa part. Il n'était pas autorisé à émettre des certificats entre le 24 août et le 2 septembre 2021.

L'exclusion de M. A_____ du dispositif d'émission des certificats, qui ne relevait pas de l'activité libérale habituelle du médecin et ne donnait pas un droit subjectif à y prendre part, était fondée sur son comportement et les explications fournies pour le justifier, qui démontraient qu'il n'offrait pas les garanties requises pour participer au dispositif, dont il semblait ignorer le fonctionnement. L'offre de dépistage était en l'état suffisante et le recourant ne démontrait pas quel bénéfice il y aurait à l'y inclure.

8) Le 18 novembre 2021, M. A_____ a répliqué.

Sa démarche, de santé publique, était louable. Lors de la mise en place du dispositif qui lui était reproché, il ne disposait pas encore de l'autorisation d'émettre des certificats munis d'un QR code. L'émission d'attestations négatives était un moyen adéquat et fiable d'attester du résultat du test. L'interdiction notifiée le 16 août 2021, qui portait sur des « certificats sanitaires » et « des résultats de tests munis de [son] tampon », ne s'appliquait qu'à l'émission des attestations querellées, mais non à celle de certificats Covid munis de QR codes. Le département avait validé son inscription du 23 août 2021 sur la plateforme informatique destinée à l'émission de tels certificats et il était dès lors légitimé à les délivrer.

Il pouvait admettre que le cadre légal mis en place depuis peu aurait dû l'inciter à émettre des certificats Covid munis d'un QR code plutôt que des attestations. Il s'était immédiatement conformé aux instructions de l'intimé et l'émission ultérieure de certificats avec QR code ne prêtait pas le flanc à la critique.

Si une faute devait être retenue, elle serait légère et ne justifierait pas son exclusion du système d'émission des certificats Covid. Sa patientèle devait pouvoir compter sur la délivrance du sésame que constituait le certificat.

9) Le 19 novembre 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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

2) Le litige a pour objet la conformité au droit de la décision du 3 septembre 2021 par laquelle le médecin cantonal a fait interdiction au recourant d'émettre des certificats Covid-19 et désactivé avec effet immédiat ses accès pour ce faire.

3) a. Selon son art. 1 al. 1, la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de Covid-19 du 25 septembre 2020 (loi Covid-19 - RS 828.102) règle des compétences particulières du Conseil fédéral visant à lutter contre l'épidémie de Covid-19 et à surmonter les conséquences des mesures de lutte sur la société, l'économie et les autorités.

Selon l'art. 6a de la loi Covid-19, introduit le 19 mars 2021 et entré en vigueur le 20 mars 2021, le Conseil fédéral définit les exigences applicables au document prouvant que son titulaire a été vacciné contre le Covid-19, qu'il en est guéri ou qu'il dispose d'un résultat de test du dépistage du Covid-19 (al. 1). Ce document doit être délivré sur demande (al. 2). Il doit être personnel, infalsifiable et, dans le respect de la protection des données, vérifiable ; il doit être conçu de manière que seule une vérification décentralisée ou locale de son authenticité et de sa validité soit possible et qu'il puisse, dans la mesure du possible, être utilisé par son détenteur pour entrer dans d'autres pays et en sortir (al. 3). Le Conseil fédéral peut régler la prise en charge des coûts du document (al. 4). La Confédération peut mettre un système pour la délivrance du document à la disposition des cantons et de tiers (al. 5).

b. Fondée sur la loi Covid-19, entrée en vigueur le 7 juin 2021 et ayant effet jusqu'au 31 décembre 2022, l'ordonnance Covid-19 certificats du 4 juin 2021 règle, selon son art. 1 let. a, la forme, le contenu, l'établissement et la révocation des certificats Covid-19 qui attestent : une vaccination contre le COVID-19 (certificat de vaccination Covid-19 ; ch. 1) ; une guérison après une infection au SARS-CoV-2 (certificat de guérison Covid-19 ; ch. 2) ; un résultat négatif de l'analyse pour le SARS-CoV-2 (certificat de test Covid-19 ; ch. 3) ; que le titulaire ne peut être ni vacciné ni testé pour des raisons médicales (certificat de dérogation Covid-19 ; ch. 4), ainsi que les prescriptions concernant la vérification de ces certificats (let. b) ; la reconnaissance de certificats étrangers correspondants (let. c) ; les systèmes d'information exploités par la Confédération en relation avec ces certificats (let. d) ; les applications proposées par la Confédération aux

titulaires de certificats et aux personnes chargées de la vérification de ces certificats (let. e) ; les tâches des cantons en lien avec l'établissement et la révocation des certificats (let. f) ; les coûts mis à la charge des demandeurs (let. g).

Selon l'art. 2 de l'ordonnance Covid-19 certificats, toute personne souhaitant obtenir un certificat Covid-19 doit en faire la demande à un émetteur visé à l'art. 6 ou 7. Selon l'art. 6, les cantons et le médecin en chef de l'armée désignent les émetteurs pour les différents types de certificats (al. 1). Sont désignées comme émetteurs les personnes physiques (al. 2) qui disposent des connaissances spécialisées pour évaluer les conditions d'établissement des certificats (let. a) ; utilisent des systèmes et des produits informatiques permettant d'identifier de manière univoque et d'authentifier sûrement les émetteurs (let. b) ; garantissent le respect du droit applicable, notamment de la présente ordonnance (let. c). Les cantons et le médecin en chef de l'armée communiquent à l'office fédéral de l'informatique et de la télécommunication (ci-après : OFIT) quels sont les émetteurs désignés (al. 3). La communication comprend les indications suivantes : prénom, nom, adresse, adresse électronique et numéro de téléphone de l'émetteur (let. a) ; indications concernant le fournisseur d'identification utilisé et l'identifiant par lequel il identifie la personne concernée (let. b) ; indication des certificats que l'émetteur est habilité à établir (let. c) ; date de début et de fin de la validité de la désignation (let. d). Pour l'établissement de certificats, les émetteurs désignés peuvent faire appel à d'autres personnes auxquelles ils ont le droit de donner des instructions. Ils sont responsables des actions et des omissions de ces personnes (al. 4). Les cantons et le médecin en chef de l'armée surveillent l'établissement et la révocation des certificats par les émetteurs conformément aux prescriptions applicables de la Confédération et des cantons (al. 5). Ils révoquent une désignation s'il existe des indications univoques que l'émetteur ne remplit plus les conditions requises. Ils annoncent la révocation de la désignation à l'OFIT (al. 6).

Selon l'art. 9 de l'ordonnance Covid-19 certificats, les certificats sont établis sous forme papier ou sous forme électronique, en fonction du choix du demandeur (al. 1). Ils sont vérifiables quant à l'authenticité et à l'intégrité des informations au moyen d'un cachet électronique réglé de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP ; al. 2). Les deux formes du certificat représentent le contenu à la fois sous forme de texte lisible par l'homme et sous forme de code bidimensionnel lisible par une machine (code-barres). Le code-barres muni des données qui y sont enregistrées sous forme électronique et scellée est également valable en tant que certificat (al. 3). Les certificats sont établis dans une langue officielle de la Confédération en fonction du choix du demandeur et en anglais (al. 4). Ils contiennent un identifiant unique du certificat (al. 5).

Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance Covid-19 certificats, tous les certificats contiennent des indications sur l'identité du titulaire (let. a) et sur l'éditeur (let. b). Selon l'al. 2, dans leur forme lisible par l'homme, ils contiennent, en plus, une remarque générale sur la signification du certificat (let. a) ; lorsqu'il s'agit d'un certificat de vaccination, d'un certificat de guérison, ou d'un certificat de dérogation : une remarque sur la validité temporelle et locale limitée du certificat (let. b).

Selon l'art. 19 al. 1 de l'ordonnance Covid-19 certificats, un certificat de test Covid-19 est établi lors du résultat négatif d'une analyse de biologie moléculaire pour le SARS-CoV-2 (let. a) ; d'un test rapide SARS-CoV-2 avec application par un professionnel visé à l'art. 24a al. 1 de l'ordonnance 3 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ordonnance 3 Covid-19 - RS 818.101.24), à moins qu'il se base sur un prélèvement d'échantillon provenant uniquement de la cavité nasale ou d'un test salivaire (let. b) ; d'une analyse immunologique en laboratoire des antigènes du SARS-CoV-2 (let. c), si l'analyse a été réalisée par un laboratoire autorisé au sens de l'art. 16 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (loi sur les épidémies - LEP - RS 818.801) ; le test est autorisé dans l'UE pour l'établissement d'un certificat Covid numérique de l'UE (ch. 2) ; l'échantillonnage a été réalisé par un établissement visé à l'annexe 6 ch. 1.4.3 let. a de l'ordonnance 3 Covid-19 (ch. 3), ou que le test ne se base ni sur un prélèvement d'échantillon provenant uniquement de la cavité nasale ni sur un test salivaire (ch. 4). Selon l'art. 20 de l'ordonnance Covid-19 certificats, les certificats de test Covid-19 contiennent, en plus du contenu général de tous les certificats Covid-19, les indications concernant le test effectué figurant à l'annexe 4. Selon l'art. 21 de l'ordonnance Covid-19 certificats, la validité des certificats de test Covid-19 commence au moment de leur établissement (al. 1). La durée de validité se fonde sur l'annexe 4 (al. 2). Elle est au maximum de septante-deux heures à partir du prélèvement de l'échantillon (al. 3).

Selon l'art. 2 de l'annexe 4 à l'ordonnance Covid-19 certificats, la durée de validité, calculée à partir du prélèvement de l'échantillon, est de septante-deux heures pour le test PCR (let. a) ; vingt-quatre heures pour le test rapide SARS-CoV-2 avec application par un professionnel (let. b) ; vingt-quatre heures pour les analyses immunologiques en laboratoires des antigènes au SARS-CoV-2 (let. c). Selon l'art. 3 de l'annexe précitée, le certificat doit en outre indiquer la maladie ciblée par le test (« Covid-19 » ; let. a) ; le type de test (« PCR », « test rapide SARS-CoV-2 » ou « analyse immunologique en laboratoire des antigènes du SARS-CoV-2 » ; let. b) ; le nom du test (pour le test rapide
SARS-CoV-2 ou l'analyse immunologique en laboratoire des antigènes du SARS-CoV-2 ; let. c) ; le fabricant du test (pour le test rapide SARS-CoV-2 ou l'analyse immunologique en laboratoire des antigènes du SARS-CoV-2 ; let. d) ;

la date et heure du prélèvement de l'échantillon (let. e) ; le résultat du test (« négatif » ; let. f) et le centre de test ou institution où le test a été effectué (let. g).

c. Selon l'art. 24 al. 1 de l'ordonnance 3 Covid-19, les tests rapides non automatisés à usage individuel pour la détection directe du SARS-CoV-2 (tests rapides SARS-CoV-2) avec application par un professionnel ne peuvent être effectués que dans les laboratoires autorisés au sens de l'art. 16 LEp et les points de prélèvement de l'échantillon exploités par ceux-ci (let. a) et les cabinets médicaux, les pharmacies, les hôpitaux, les établissements médico-sociaux, les institutions médico-sociales et les centres de tests exploités par le canton ou sur son mandat (let. b). Ils peuvent également être effectués au sein et par des organisations de soins et d'aide ou par celles-ci à domicile ainsi que par des assistants au sens de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI – RS 831.20 ; al. 1bis). Les tests rapides SARS-CoV-2 peuvent aussi être effectués en dehors du site des établissements visés à l'al. 1, à condition qu'un responsable de laboratoire, un médecin ou un pharmacien assume la responsabilité du respect des exigences prévues au présent article ainsi qu'aux art. 24 et 24*b* (al. 2). Les établissements au sens de l'al. 1 let. a qui effectuent des tests rapides SARS-CoV-2 en dehors de leur site doivent déclarer cette offre au canton (al. 3). Les établissements visés aux al. 1 let. b et 1bis peuvent effectuer des tests rapides SARS-CoV-2 avec application par un professionnel sans autorisation au sens de l'art. 16 LEp et en dehors du milieu confiné si les conditions suivantes sont remplies (al. 4) : des mesures de sécurité ainsi que des plans de protection appropriés pour la protection de l'être humain, des animaux, de l'environnement et de la diversité biologique sont prévus et respectés (let. a) ; les tests sont effectués uniquement par des personnes spécifiquement instruites à cette fin et selon les instructions du fabricant du test (let. b) ; les résultats sont interprétés sous la supervision de personnes possédant l'expertise spécifique nécessaire; il est possible de faire appel à des spécialistes externes (let. c) ; les établissements établissent une documentation prouvant la traçabilité et la qualité des systèmes de test mis en place; ils doivent conserver cette documentation (let. d) ; les établissements sont habilités à effectuer de tels tests par le canton (let. e).

d. L'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière du 23 juin 2021 entrée en vigueur le 26 juin 2021 (ordonnance Covid-19 situation particulière - RS 818.101.26) a établi des mesures touchant la population, les organisations, les institutions et les cantons dans le but de lutter contre l'épidémie de Covid-19 et visant à prévenir la propagation du coronavirus (Covid-19) et à interrompre les chaînes de transmission (art. 1).

Selon l'art. 13 al. 1, dans sa teneur en vigueur au moment des faits et jusqu'au 20 décembre 2021 (avec dès septembre 2021 l'ajout de l'obligation de

tenir une liste des clients), pour les personnes de 16 ans et plus, les discothèques et les salles de danse doivent limiter l'accès aux personnes disposant d'un certificat.

Selon l'art. 3, dans sa teneur en vigueur au moment des faits et jusqu'au 20 décembre 2021, sont considérées comme personnes disposant d'un certificat celles qui disposent d'un certificat Covid-19 au sens de l'art. 1 let. a de l'ordonnance Covid-19 certificats (let. 1) ; d'un certificat étranger reconnu au sens de la section 7 de l'ordonnance Covid-19 certificats (let. b).

e. À Genève, la direction générale de la santé, soit pour elle le médecin cantonal, le vétérinaire cantonal ou le chimiste cantonal, exécute les tâches de lutte contre les maladies transmissibles et les zoonoses prévues par la LEp (art. 121 al. 1 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03). Elle peut notamment (let. a) ordonner les enquêtes épidémiologiques (ch. 1), la surveillance médicale, le traitement, la quarantaine, l'isolement, le transfert des malades dans une institution de santé (ch. 2) et les mesures nécessaires pour empêcher la propagation de maladies transmissibles dans la population ou des groupes de personnes (ch. 3), ainsi que (let. b) participer à l'exploitation du réseau de laboratoires régionaux en collaboration avec les départements concernés (art. 121 al. 2 LS).

En cas de violation des dispositions de la LS ou de ses dispositions d'exécution, l'art. 126 al. 1 LS dispose que le département peut prendre toute mesure utile afin de faire cesser un état de fait contraire au droit. Il peut en particulier (let. a) soumettre à conditions, suspendre ou interdire des activités nocives à la santé, (let. b) limiter ou interdire la circulation des personnes, des animaux ou des biens, (let. c) ordonner la fermeture de locaux, (let. d) ordonner le séquestre, la confiscation ou la destruction de biens ayant servi ou pouvant servir à des activités contraires au droit ou de biens résultant de telles activités. Selon l'al. 2, le département prend en outre toutes les mesures prévues par la présente loi qui ne sont pas attribuées à une autre autorité. Selon l'al. 3, dans les cas où les conditions de l'art. 30 LEp sont réunies, le médecin cantonal peut requérir la force publique pour l'exécution des mesures relatives à la surveillance médicale, à la quarantaine, à l'isolement ou à l'examen médical des personnes pouvant propager une maladie transmissible.

4) En l'espèce, le recourant soutient n'avoir commis aucune faute professionnelle ou administrative.

Il ressort de l'art. 13 al. 1 de ordonnance Covid-19 situation particulière que les exploitants de discothèques étaient tenus d'exiger, dès le 26 juin 2021, de tout client âgé de plus de 16 ans, un certificat Covid-19 au sens de l'ordonnance Covid-19 certificats, soit un certificat vérifiable quant à l'authenticité et à l'intégrité des informations qu'il contient au moyen d'un cachet électronique réglé

de l'OFSP et dont les deux formes représentent le contenu à la fois sous forme de texte lisible par l'homme et sous forme de code bidimensionnel lisible par une machine
(code-barres ou QR code).

Il n'est pas contesté que le B_____ est une discothèque et était soumis à cette obligation.

Les attestations émises par Mme D_____ sur instructions du recourant et remises à la clientèle à l'entrée du B_____ depuis le 6 août 2021 et jusqu'au contrôle de police du 14 août 2021 ne correspondaient pas aux exigences caractérisant le certificat Covid-19 tel qu'exigé par la loi.

Le recourant admet d'ailleurs qu'il n'avait pas transmis de « certificat Covid type QR code ». Il fait toutefois valoir qu'il ne lui appartenait pas de contrôler les entrées dans les clubs de nuit de la région.

S'il est vrai qu'il n'était pas l'exploitant de la discothèque, le recourant n'offrait ses services qu'à la clientèle désirant accéder à celle-ci et la délivrance d'une attestation portant un résultat négatif était à cet égard décisive. Il ne pouvait ignorer que les documents qu'il faisait établir n'étaient pas vérifiables et ne permettaient pas de s'assurer de l'intégrité de leurs données, parmi lesquelles l'identité de leur porteur et le résultat du test, qu'ils n'indiquaient par ailleurs pas leur durée de validité et comportaient un résultat intermédiaire mentionnant « douteux », et étaient partant invalides. Le fait que l'exploitant ait pu, comme le laisse entendre le recourant, accepter en violation de la loi, les attestations non conformes du recourant pour permettre à la clientèle d'accéder à son établissement ne diminue en rien la responsabilité de ce dernier.

Le recourant objecte qu'il a accompli malgré tout une démarche « louable » de santé publique et de lutte contre la pandémie et agi dans les règles de l'art.

L'efficacité du dispositif sanitaire de contrôle de la propagation de la Covid-19 repose en effet notamment sur la possibilité de vérifier l'intégrité des données des certificats. Dès l'entrée en vigueur le 7 juin 2021 de l'ordonnance Covid-19 certificats, les acteurs économiques ne sont pas admis à utiliser d'autres formes de certification que celle imposée par la loi. Il n'est ainsi pas pertinent que les résultats des attestations aient pu être exacts ou encore, comme le fait valoir le recourant, que tous les résultats aient été négatifs et qu'une liste des clients ait été conservée.

Quant aux règles de l'art, le contrôle de police a montré que les lieux et les conditions dans lesquels les tests étaient effectués ne répondaient pas aux exigences de la loi, ni d'ailleurs aux règles d'hygiène de base propres aux analyses de laboratoire, qu'aucun protocole n'était disponible sur place et que la

personne effectivement chargée des tests ignorait apparemment la durée minimale de réaction nécessaire pour l'établissement d'une interprétation pertinente des résultats. Le recourant a affirmé qu'il demeurait en tout temps disponible sur son téléphone portable, mais Mme D_____ a fourni aux policiers le seul contact de « E_____ », soit M. E_____, ce qui conduit à retenir qu'aucune supervision effective n'était mise en place.

L'intimé pouvait donc, sans commettre d'excès ou d'abus de son pouvoir d'appréciation, retenir que le recourant avait contrevenu au dispositif légal de contrôle de la contagion en lien avec l'accès aux discothèques. Le recourant ne saurait ainsi être suivi lorsqu'il soutient que l'émission d'attestations négatives était « un moyen adéquat et fiable d'attester du résultat du test pratiqué » ou que l'émission de ses attestations était « tout à fait licite ».

5) Le recourant se plaint du caractère infondé, subsidiairement disproportionné, du retrait de son accès à la plateforme d'émission de certificats Covid-19. L'intimé fait valoir que l'accès au dispositif de certification ne relève pas de l'activité libérale habituelle du médecin.

a. Selon l'art. 27 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; 135 I 130 consid. 4.2). L'art. 36 Cst. exige que toute restriction à un droit fondamental soit fondée sur une base légale (al. 1), justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2), et proportionnée au but visé (al. 3).

Comme en matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation. La chambre de céans se limite à contrôler l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, l'autorité devant notamment procéder à un examen complet de toutes les circonstances pertinentes, user de critères transparents et objectifs, ne pas commettre d'inégalité de traitement et appliquer le principe de proportionnalité (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/434/2021 du 20 avril 2021 consid. 2f et les références citées ; ATA/589/2018 du 12 juin 2018).

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté

du point de vue de l'intérêt public (ATF 142 I 49 consid. 9.1 ; 135 I 233 consid. 3.1 et les arrêts cités).

b. En l'espèce, la question de savoir si l'accès pour un professionnel de la santé à la plateforme de certification Covid est protégé par l'art. 27 al. Cst. – ce que le recourant ne soutient au demeurant pas – pourra demeurer indécise.

En effet, l'art. 6 al. 6 de l'ordonnance Covid-19 certificats, qui confie aux cantons et au médecin en chef de l'armée la révocation d'une désignation s'il existe des indications univoques que l'émetteur ne remplit plus les conditions requises, constitue une base légale suffisante.

Le médecin cantonal pouvait en l'espèce, sans commettre d'excès ou d'abus de son pouvoir d'appréciation, inférer des agissements du recourant en contravention avec le dispositif de certification Covid-19 ainsi que de son refus de reconnaître toute erreur que celui-ci ne remplissait pas les conditions pour être admis à émettre des certificats Covid-19, en particulier celle de l'art. 6 al. 2 let. c de l'ordonnance Covid-19 certificats exigeant que les émetteurs garantissent le respect du droit applicable.

Sous l'angle de la règle de nécessité, la loi ne prévoit pas d'autre mesure que la révocation de la désignation. Sous l'angle de la proportionnalité au sens étroit, l'intérêt public à la protection du système de certification Covid-19 contre des émetteurs ne remplissant pas les conditions légales prime l'intérêt privé du recourant à délivrer des certificats de tests à sa patientèle, étant observé que son activité de médecin indépendant n'est pour le surplus pas limitée par la décision querellée et que ses patients peuvent s'adresser à d'autres prestataires pour la délivrance de certificats.

Le recourant fait encore valoir qu'il a été admis par le médecin cantonal sur la plateforme de certification. Il ressort de la procédure qu'il a reçu le 20 août 2021 deux courriels automatisés, le premier du médecin cantonal l'invitant à compléter des démarches d'accès à la plateforme, le second des autorités fédérales lui attribuant un code d'accès. L'instruction par le médecin cantonal des agissements détectés par la police n'était alors pas achevée. Le recourant ne saurait ainsi déduire de cette circonstance une attitude contradictoire du médecin cantonal ni la reconnaissance de ses aptitudes à délivrer des certificats.

Le recourant avance enfin qu'il a émis sans problème plusieurs certificats Covid-19 sur la base de l'accès qui lui avait été octroyé à la plateforme, ce qui établirait son aptitude. Ce fait n'est toutefois pas propre en soi à invalider la conclusion que l'autorité a tirée de ses agissements au service des établissements nocturnes. Il l'est d'autant moins si l'on considère que le recourant a délivré des certificats Covid-19 du 24 août au 2 septembre 2021 alors qu'il s'était vu interdire

provisoirement, le 16 août 2021, de « délivrer des certificats sanitaires », soit également des certificats de test Covid-19.

La décision du médecin cantonal n'appelle ainsi aucune critique.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 septembre 2021 par M. A_____ contre la décision du médecin cantonal du 3 septembre 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de M. A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Yvan Jeanneret, avocat du recourant, ainsi qu'au médecin cantonal.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
J. Poinsot	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :