RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1994/2007-DES **ATA/656/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 18 décembre 2007

dans la cause

Monsieur X. A_____
représenté par Me Guy-Philippe Rubeli, avocat

et

Mesdames Y. et Z. A_____
représentées par Me Bernard Vischer

contre

COMMISSION DU SECRET PROFESSIONNEL

et

Docteur J_____

et

Madame B. A_____, appelée en cause
représentée par Me Marc Bonnant, avocat

EN FAIT

1. Monsieur S. A_____ (ci-après : M. A_____, le défunt ou le testateur), homme d'affaires et ressortissant _____, est né le _____ à L_____ et décédé le _____ à Genève. Il a épousé en premières noces Madame K_____, citoyenne américaine, dont il a eu deux filles, Z. et Y. A_____ (ci-après : les filles du défunt), domiciliées aux Etats-Unis. Les époux ont divorcé le 6 septembre 1986. Mme K_____ est aujourd'hui décédée.

2. Le 14 novembre 1989, M. A_____ a épousé en secondes noces à Genève Madame B. S_____ (ci-après : l'épouse, la veuve ou l'appelée en cause). Celle-ci, de nationalité suisse, est domiciliée à Genève dans un appartement dont elle est propriétaire depuis le 23 décembre 1994. D'après les allégués des parties, les relations entre les filles du défunt et son épouse ont toujours été tendues.

3. Monsieur X. A_____ est le neveu de M. A_____. Son père était le frère du défunt. M. X. A_____ est domicilié en Arabie Saoudite.

4. Depuis son second mariage, le défunt séjournait régulièrement à Genève dans l'appartement de son épouse. Il l'a rejointe définitivement en automne 2003 et a sollicité, le 6 octobre 2003, une autorisation de séjour de l'office cantonal de la population. A l'appui de sa requête, il exposait avoir pris sa retraite et vouloir s'installer de façon permanente à Genève auprès de son épouse. Le permis "B" sollicité lui a été accordé en date du 13 novembre 2003, avec effet rétroactif au 6 octobre 2003.

5. A partir du mois d'avril 1999, M. A_____ a commencé à éprouver des ennuis de santé, notamment des difficultés à se déplacer, qui l'ont amené à consulter le Dr Peter Myers, neurologue à Genève. Ce médecin l'a ensuite suivi régulièrement jusqu'en 2004. Le testateur souffrait de multiples affections entraînant des difficultés motrices ainsi que de troubles vasculaires et du diabète. Il a aussi été examiné par des psychologues. Depuis le mois de mai 2001 jusqu'au 5 janvier 2004, il a également été suivi par un cardiologue, le Dr J_____, et par divers médecins suisses, genevois pour la plupart, qui sont intervenus à divers titres, soit de manière régulière soit pour établir des certificats à la demande de membres de sa famille. A la fin de sa vie, son médecin-traitant était le Dr Patrick Regamey.

6. Le 1er décembre 2003, M. A_____ a rédigé un testament public devant Me Valérie Marti, notaire à Genève. Il a soumis sa succession au droit suisse, révoqué toutes ses dispositions de dernières volontés antérieures et désigné son conseil, Me Marc Bonnant comme exécuteur testamentaire. Celui-ci a renoncé à ce mandat par la suite, demeurant le conseil de la veuve.

Dans les grandes lignes, le testament stipulait que la moitié des actifs nets du défunt devait revenir à l'épouse du testateur, l'autre moitié devant être partagée en parts égales entre ses filles Z. et Y.. Les donations faites par le testateur tant à son épouse qu'à ses filles de son vivant n'étaient pas sujettes à rapport. Le document prévoyait encore différentes clauses pénalisant ses filles dans l'hypothèse où elles contesteraient ses dernières volontés.

7. Le 11 janvier 2004, le testateur a été admis à l'Hôpital de la Tour à Meyrin en raison d'une broncho-pneumonie. A la suite de complications ayant affecté son système respiratoire, il est décédé d'un arrêt cardio-respiratoire le 21 février 2004.

8. Par courrier du 25 février 2004, une étude d'avocats a informé le conseil de la veuve de sa constitution pour la défense des intérêts des filles et du neveu du défunt. Elle alléguait que le dernier domicile du défunt était en Arabie Saoudite, que la succession était par conséquent régie par la Charia et que la veuve n'avait droit qu'à une part correspondant à 1/8 des avoirs, le reste étant partagé entre les filles et le neveu du défunt.

9. Suite à la notification du testament genevois, les conseils de Mmes Z. et Y. A_____ et de M. X. A_____ se sont opposés à la délivrance d'un certificat d'héritier par plis séparés du 13 avril 2004 adressés à la Justice de paix. Ils contestaient la compétence ratione loci des autorités judiciaires et administratives suisses, au motif que le dernier domicile du défunt était en Arabie Saoudite.

10. Par courrier du 23 avril 2004 à la Justice de paix, la veuve a indiqué que le dernier domicile de son mari était bien à Genève, le centre de ses intérêts s'étant progressivement transféré d'Arabie Saoudite en Suisse au cours des dernières années de sa vie. C'était la raison pour laquelle il avait sollicité et obtenu un permis de séjour en automne 2003.

11. La procédure initiée devant la Justice de paix, dont l'instruction se poursuit actuellement, portait sur la délivrance des certificats d'héritiers.

Le neveu et les filles du défunt soutenaient que ce dernier ne disposait plus de la capacité de discernement lorsqu'il s'était installé en Suisse en automne 2003, ni lorsqu'il avait rédigé son testament le 1er décembre 2003. Ces deux actes étaient donc nuls. Le dernier domicile du défunt était donc bien en Arabie Saoudite, de sorte que la Charia s'appliquait à la succession. De plus, le défunt subissait l'emprise de sa seconde épouse.

La veuve affirmait au contraire que son mari disposait de la capacité de discernement en automne et en hiver 2003 et que, par conséquent, tant sa domiciliation à Genève que son testament étaient parfaitement valables.

D'autres procédures, qui ne sont pas liées au présent litige, avaient été initiées par les parties tant à Genève devant le Tribunal de première instance qu'en Arabie Saoudite.

12. Plusieurs témoins, connaissances du défunt et de son épouse et médecins l'ayant suivi pendant les dernières années de sa vie, à savoir les Drs Ritz, Regamey, Duc, Vetsch et Leros-Fuchs ont été entendus dans le cadre de la procédure pendante devant la Justice de paix. Sauf pour Madame D_____, psychologue à la clinique de la Lignière, ces praticiens ont tous été déliés de leur secret médical.

Le Dr Myers n'a pas pu être entendu en raison de l'instruction d'une plainte pénale pour faux certificat médical initiée par Mme Z. A_____. Cette dernière a également déposé plainte pénale à l'encontre du Dr Regamey, laquelle a été classée par la suite.

13. N'ayant pu être entendu par le Juge de paix lors de l'audience du 17 octobre 2006 en raison de son secret professionnel, le Dr J_____ en a demandé la levée à la commission du secret professionnel (ci-après : la commission) le même jour, afin de pouvoir témoigner ultérieurement.

14. Par pli du 25 octobre 2006 adressé à la commission, les filles du défunt ont rappelé que cinq médecins avaient déjà été entendus dans le cadre de la procédure précitée. Tout comme la veuve du défunt, elles avaient sollicité l'audition du Dr J_____ et de la Dresse Catherine Orci-Darier. Ces deux praticiens n'avaient pas pu être entendus lors de l'audience du 17 octobre 2006 devant la Justice de paix ; le Dr J_____ était en effet lié par son secret médical et la Dresse Orci-Darier s'était vu opposer une décision de refus de levée du secret médical, décision qui ne leur avait toutefois pas été notifiée.

Les filles du défunt demandaient à la commission de reconsidérer sa décision concernant la Dresse Orci-Darier. En leur qualité de parties intéressées à la procédure, elles souhaitaient que toute décision ayant trait à cette praticienne leur soit notifiée. Pour le surplus, elles exposaient les raisons pour lesquelles la levée du secret professionnel du Dr J_____ se justifiait.

15. Dans un courrier du 26 octobre 2006 adressé à la commission, la veuve a rappelé que si elle souhaitait l'audition des deux médecins précités, ce n'était que dans la mesure de la levée du secret autorisée, celle-ci devant être restreinte aux éléments utiles à la procédure, soit la capacité de discernement du défunt lors de son installation à Genève et de la rédaction de son testament. En tant que proche du défunt, elle ne pouvait être partie à la procédure de levée du secret.

16. La commission a répondu aux filles et à la veuve du défunt par deux plis séparés du 31 octobre 2006. Ses décisions n'étaient communiquées qu'aux

professionnels de la santé demandant la levée du secret et, cas échéant, au patient concerné. S'agissant de la demande des filles du défunt visant la Dresse Orci-Darier, elle reconsidérerait sa décision uniquement sur requête de cette dernière. Aucune référence, en revanche n'était faite au cas du Dr J_____ et, dans la réponse à la veuve, ne figurait aucun nom de médecin.

17. Le 29 novembre 2006, les filles du défunt ont indiqué à la commission qu'en tant qu'héritières légitimes, elles devaient recevoir les décisions prises par celle-ci. En conséquence, elles ont sollicité une décision formelle qui statue sur leur qualité de parties dans le cadre des procédures de levée du secret médical. Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

18. Le 16 novembre 2006, la commission a auditionné le Dr J_____. Dans sa décision, transmise par courrier du 20 novembre à l'intéressé, la commission a indiqué qu'elle levait le secret professionnel selon les modalités suivantes:

a. Il était autorisé à communiquer à la Justice de paix les éléments médicaux du dossier médical de son patient, la commission considérant que ces renseignements étaient utiles à la mission de la Justice de paix et ne nuisaient pas à la mémoire du défunt.

b. En revanche, il n'était pas autorisé à faire état d'éléments relatifs à ce patient qui lui auraient été confiés ou qu'il aurait observés lors de sa prise en charge thérapeutique.

Cette décision n'a pas été notifiée aux héritiers du défunt.

19. Lors de son audition devant le Juge de paix le 11 mai 2007, le Dr J_____ s'est longuement exprimé sur sa prise en charge du patient. En revanche, il a refusé de fournir les rapports provenant de ses confrères, mais était disposé à remettre tous les éléments relatifs aux soins qu'il avait personnellement prodigués. Il s'est engagé à soumettre son dossier médical à la commission afin que cette autorité détermine les documents pouvant être communiqués au Juge de paix. La commission n'a plus reçu de demande du Dr J_____ à ce sujet.

20. Par acte mis à la poste le 21 mai 2007, Mmes Z. et Y. A_____ ainsi que M. X. A_____ (ci-après : les recourants) ont recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission du 20 novembre 2006 relative au secret professionnel du Dr J_____.

Bien qu'ils ne fussent pas destinataires de la décision litigieuse, ils avaient qualité pour recourir. Ils étaient en effet directement touchés par celle-ci, qui affectait leurs droits à faire valoir leurs moyens de preuve dans la procédure pendante devant la Justice de paix. De même, ils pouvaient aussi justifier d'un intérêt direct, immédiat et actuel au recours, disposant plus que quiconque d'un intérêt à obtenir la levée pleine et entière du secret liant le Dr J_____.

Le délai de recours était respecté, puisque la décision litigieuse n'avait pas été portée à leur connaissance avant l'audience du 11 mai 2007. Le délai absolu de six mois dès la date de la décision, prévu par l'article 63 alinéa 5 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), était également respecté.

La question de l'étendue de la levée du secret médical devait être déterminée par une pesée concrète des intérêts en présence, soit l'intérêt du patient au secret médical et celui des recourants - ou plus largement de la justice - à établir judiciairement si le défunt disposait de la capacité de discernement au moment de sa prise de domicile en Suisse et de la rédaction de son testament. Le refus du gardien du secret de divulguer certaines informations relatives à un patient n'était licite que si et dans la mesure où ce refus était dicté par la protection des intérêts de ce dernier. Le secret médical ne pouvait être invoqué pour protéger d'autres médecins ou le médecin concerné lui-même.

Les recourants avaient aussi contesté certains certificats médicaux établis par les Drs Myers et Regamey et déposé plainte pénale à l'encontre de ces praticiens. Le Dr J_____ devait dès lors être autorisé à divulguer les informations reçues de ses confrères. Il ne pouvait pas se retrancher derrière son secret professionnel pour éviter de les compromettre davantage.

Le Dr J_____ devait être totalement délié de son secret professionnel, car le défunt souffrait de démence modérée et de troubles du comportement, notamment de dépression. S'agissant d'affections psychiques, notamment, les informations de nature médicale étaient déterminantes pour établir le degré de discernement du patient. Cette question devant être tranchée par le juge, il s'imposait de ne pas limiter la levée du secret professionnel du Dr J_____ à des informations purement médicales ou, plus restrictivement encore, relevant de sa seule spécialité. Le juge, de même que les parties, devaient être en mesure d'obtenir toutes informations pertinentes permettant d'évaluer la capacité de discernement du défunt.

Ainsi, par exemple, l'audition du Dr Vetsch, interniste, qui n'avait pourtant vu le défunt qu'une fois dans le but de rédiger le certificat médical requis par le Dr Regamey, avait permis d'obtenir des renseignements déterminants, bien que ne relevant qu'en partie de sa science, sur la capacité de discernement du défunt. De plus, il s'avérait difficile de distinguer « les éléments médicaux du dossier médical de feu S. A_____ » des « autres éléments » relatifs à ce patient. Par ailleurs, il était pour le moins étrange que la commission ait limité la levée du secret professionnel du Dr J_____, alors que de nombreux autres médecins en avaient été déliés sans aucune restriction dans le cadre de la même procédure.

Les recourants ont conclu à ce que la décision de la commission soit annulée et à ce que le secret médical du Dr J_____ soit levé sans restriction aucune.

21. Par pli du 8 juin 2007, la veuve a demandé à être appelée en cause dans la procédure.

22. Les recourants ne se sont pas opposés à la demande d'appel en cause dans leur courrier du 29 juin 2007. De même, la commission, dans une lettre du 28 juin 2007, s'en est rapportée à justice sur cette question.

23. Par décision du 5 juillet 2007, le Tribunal administratif a ordonné l'appel en cause de Mme B. A_____.

24. La commission a conclu au rejet du recours le 21 août 2007. En guise de préambule, l'intimée a précisé qu'elle avait débuté son activité le 1er septembre 2006, suite à l'entrée en vigueur de la loi sur la santé du 7 avril 2006 et que, de ce fait, elle n'avait pas eu à traiter les demandes de levée du secret professionnel des autres médecins concernés par la procédure en cours. Celles-ci avaient été traitées par les deux anciennes commissions de surveillance des activités médicales et des professions de la santé.

La limitation de la levée du secret professionnel aux éléments médicaux du dossier médical ne concernait ni les rapports d'autres professionnels de la santé relatifs à M. A_____ et transmis au Dr J_____, ni les éléments médicaux qui ne relevaient pas de la cardiologie comme semblaient l'indiquer les recourants. De l'avis de la commission, ces éléments pouvaient être transmis au Juge de paix par le Dr J_____ pour autant que ce dernier le souhaite. En effet, le médecin restait maître de son secret, même s'il en était délié par l'autorité compétente.

La commission s'opposait en revanche à la transmission de renseignements autres que médicaux que le Dr J_____ aurait pu observer ou qui lui auraient été confiés. En effet, ces éléments touchaient à la sphère personnelle intime du défunt, et devaient donc être protégés même après son décès. Le Dr J_____, comme tout autre médecin, n'avait pas les moyens de vérifier ou de se faire une opinion exacte quant à la véracité des éléments non médicaux qui lui étaient confiés ou qu'il observait.

Ces éléments pouvaient concerner des personnes de l'entourage du défunt qui devaient pouvoir se prononcer sur leur transmission, soit en y consentant, soit en étant entendus par la commission.

Enfin, la commission a demandé au tribunal de céans de faire application de l'article 45 LPA et d'interdire la consultation du dossier, puisqu'il contenait des informations confidentielles transmises par un médecin.

25. Dans son écriture du 27 août 2007, l'appelée en cause a conclu à l'irrecevabilité du recours, au motif que ni les filles du défunt, ni son neveu ou sa veuve n'avaient la qualité de partie à la procédure en levée du secret médical

devant la commission du secret professionnel. Seul était partie à cette procédure le Dr J_____.

Si par impossible, la qualité de partie des recourants devait être admise, le recours devait être déclaré irrecevable pour cause de tardiveté. En effet, il avait été interjeté six mois après que la décision eut été rendue. A cet égard, la commission avait adressé un courrier tant aux recourants qu'à l'appelée en cause le 31 octobre 2006, en précisant que la décision de levée de secret n'était notifiée qu'au praticien concerné et, cas échéant, au patient de ce dernier. Ce courrier était une décision administrative contre laquelle il eût appartenu aux recourants de saisir le Tribunal administratif. En n'entreprenant aucune action, ils l'avaient donc implicitement admise. Sur le fond, l'appelée en cause conclut au rejet du recours.

26. Le 7 septembe 2007, le Dr J_____ a indiqué qu'il n'avait aucun commentaire à formuler.

27. Par pli du 11 septembre 2007, le juge délégué a adressé aux parties un tirage des pièces versées à la procédure. En application de l'article 45 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la consultation de l'une des pièces produites par la commission, soit le procès-verbal de l'audition du Dr J_____ le 16 novembre 2006, était interdite. Cette mesure sollicitée par la commission était nécessaire afin d'éviter que des informations confidentielles affectant la sphère privée du défunt ne soient transmises aux parties avant dire droit. Sur ce point le courrier valait décision.

Pour le surplus, le juge délégué a informé les parties que la procédure était gardée à juger.

28. Dans un courrier adressé au tribunal le 19 septembre 2007, les recourants ont demandé à bénéficier d'un accès partiel au dossier et de pouvoir prendre connaissance du procès-verbal d'audition du Dr J_____ par la commission le 16 novembre 2006.

29. Par pli du 21 septembre 2007, le juge délégué a maintenu sa décision du 11 septembre 2007. A première vue, les éléments figurant au procès-verbal litigieux n'étaient pas susceptibles d'affecter l'issue du litige. Si tel ne devait pas être le cas, les éléments pertinents seraient communiqués aux parties afin qu'elles puissent se déterminer.

30. L'appelée en cause s'est opposée à la demande des recourants par pli du 24 septembre 2007.

EN DROIT

1. Selon l'appelée en cause, le recours est irrecevable parce que les recourants n'ont pas la qualité pour recourir et qu'en tout état de cause, le recours interjeté est tardif.

2. S'agissant de la qualité pour recourir, l'article 60 lettre b LPA stipule qu'a la qualité pour recourir toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

a. D'une manière générale, toute personne à laquelle la décision attaquée apporte des inconvénients qui pourraient être évités grâce au succès du recours ou à laquelle ce recours pourrait procurer des avantages dont la décision le prive, qu'il s'agisse d'intérêts juridiques ou de simples intérêts de fait, dispose d'un intérêt personnel digne de protection au sens de l'article 60 lettre b LPA. Toutefois, le recourant doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grandes que quiconque, de façon spéciale et directe, et doit avoir un intérêt étroitement lié à l'objet du litige à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée (ATF 111 Ib 160 ; ATF 114 V 96 ; ATA/212/2007 du 8 mai 2007 consid. 2a).

b. « Un intérêt digne de protection existe lorsque deux conditions sont remplies : l'existence d'un rapport de connexité avec l'objet du litige et l'actualité […] La condition matérielle du lien suffisant avec l'objet du litige est réalisée si l'intérêt présente trois caractéristiques cumulatives : il est personnel direct et spécial […] L'intérêt est direct si le recourant se trouve dans un rapport suffisamment étroit avec la décision, ce qui n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate. […] Le lien de connexité est clair lorsque le recourant est l'un des destinataires de la décision. S'il s'agit d'un tiers, il devra démontrer l'existence d'une communauté de fait entre ses intérêts et ceux du destinataire […] Enfin, l'exigence de spécialité implique que l'intérêt en cause est distinct de celui des autres membres de la collectivité publique en cause. Tel sera le cas si les recourants sont touchés dans leurs intérêts de fait ou de droit dans une mesure supérieure et avec une intensité supérieure que les autres personnes […] En second lieu, l'intérêt doit remplir une condition temporelle : être actuel. Il faut que le recours permette d'empêcher l'atteinte de se produire ou de perdurer » (F. BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative in : Les tiers dans la procédure administrative, Journée de droit administratif 2003, Genève 2004, p. 44 et 45).

c. Le Tribunal administratif a jugé que des parents n'avaient pas qualité pour exiger la levée du secret médical du médecin ayant traité leur fille décédée, faute d'intérêt digne de protection, cette demande intervenant en dehors de toute procédure (ATA/240/2001 du 10 avril 2001). Dans l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral sur recours des parents, l'instance suprême, tout en donnant raison au

tribunal de céans, a indiqué que le résultat pouvait être différent si cette demande intervenait alors qu'une procédure civile, pénale ou disciplinaire était en cours, les parents pouvant alors faire valoir un intérêt digne de protection (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.359/2001 du 1er octobre 2001 consid. 2c). Dans cette même jurisprudence, le Tribunal fédéral reconnaissait qu'on ne pouvait prétendre que le dossier médical d'une personne décédée soit totalement inaccessible (id. consid. 2d).

d. Dans une jurisprudence récente, le tribunal de céans a admis la qualité pour recourir des autorités de poursuite pénale à l'encontre d'une décision déniant la levée du secret médical parce que les informations protégées par le secret médical étaient déterminantes pour la suite de l'enquête pénale. Lesdites autorités avaient donc un intérêt propre à ce que les données en cause leurs soient communiquées afin de permettre à l'enquête d'avancer (ATA/212/2007 du 8 mai 2007 consid. 2).

Dans le cas d'espèce, les recourants et l'appelée en cause, tous héritiers présomptifs du défunt, s'opposent dans une procédure judiciaire où ils essaient d'établir si le défunt disposait de la capacité de discernement au moment de sa prise de domicile en Suisse et de la rédaction de son testament. La réponse à ces questions permettra de déterminer la validité du testament ainsi que le droit applicable à la succession, ce qui affectera les parts héréditaires tant des recourants que de l'appelée en cause, voire leur qualité d'héritier. Afin de résoudre cette question, l'audition des médecins qui ont soigné le défunt paraît s'imposer, ce qui implique la levée de leur secret professionnel. Tant M. X. A_____ que les filles du défunt ont un intérêt personnel et direct à la levée du secret professionnel du Dr J_____ afin de le faire entendre dans le cadre de la procédure pendante devant la Justice de paix. Certes, l'intéressé a déjà été entendu, mais le secret médical n'avait alors été que partiellement levé et un intérêt à la levée totale de ce secret subsiste. Cet intérêt est spécial puisque les recourants, en leur qualité d'héritiers présomptifs, sont touchés dans leurs intérêts de fait et de droit dans une mesure et avec une intensité supérieures aux autres personnes. Il est également actuel dès lors que la levée du secret intervient dans le cadre d'une procédure judiciaire dont l'issue peut dépendre de l'audition du médecin concerné.

Les recourants ont donc un intérêt digne de protection à ce que la décision soit annulée. Partant, le Tribunal administratif leur reconnaîtra la qualité pour recourir.

3. Pour déclarer le recours recevable, il faut encore qu'il ait été introduit dans les délais.

a. Aux termes de l'article 12 alinéa 5 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), les décisions de la commission du secret professionnel peuvent faire

l'objet d'un recours dans les dix jours qui suivent leur notification auprès du Tribunal administratif.

b. L'article 63 alinéa 4 LPA stipule qu'à l'égard des parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, le délai court dès la notification de la décision ; à l'égard des autres personnes il court du jour de la publication ou, à défaut de publication, du jour où elles ont eu connaissance de la décision.

c. Selon l'article 63 alinéa 5 LPA, une décision ne peut être attaquée que par les parties à la procédure lorsqu'il s'est écoulé plus de six mois depuis la date à laquelle elle a été rendue […].

d. En vertu de l'article 17 alinéa 2 LPA 1ère phrase, le délai fixé par semaines, par mois ou par années expire le jour qui correspond par son nom ou son quantième à celui duquel il court. En son alinéa 3 cette disposition prévoit que lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile.

Il ne fait pas de doute que les recourants n'ont pas participé à la procédure concernant la levée du secret professionnel du Dr J_____ devant la commission du secret professionnel. Néanmoins, les filles du défunt ont eu un échange de correspondance avec la commission concernant la levée du secret professionnel du Dr J_____ et de la Dresse Orci-Darier. A cette occasion, la commission leur a indiqué, par pli du 31 octobre 2006, que ses décisions n'étaient communiquées qu'aux professionnels de la santé qui demandaient la levée du secret et, cas échéant, au patient concerné. Elle a précisé qu'elle ne reconsidérerait sa décision que sur requête de la Dresse Orci-Darier. Elle ne faisait aucune référence au cas du Dr J_____. Par pli du 29 novembre 2006, les filles du défunt ont demandé à la commission de leur notifier une décision formelle ayant trait à leur qualité de parties dans le cadre des procédures de levée du secret qu'elle diligentait. Aucune décision n'a été rendue suite à ce courrier. La question de savoir si le courrier du 31 octobre 2006 peut être assimilé à une décision souffre de demeurer indécise : en effet, il ne concernait que la procédure de levée du secret de la Dresse Orci-Darier. Par ailleurs, le commission n'ayant pas notifié de décision formelle concernant la procédure du Dr J_____, force est d'admettre que les recourants n'ont pas eu la possibilité de recourir.

La décision de levée du secret du Dr J_____ est intervenue le 20 novembre 2006. Elle n'a été notifiée qu'au médecin. Les recourants soutiennent qu'ils n'en ont eu connaissance que lors de l'audition de ce dernier devant la Justice de paix, le 11 mai 2007. Rien ne permet de mettre en doute cette affirmation : il est constant qu'elle ne leur a pas été notifiée par la commission. En conséquence, le délai de recours de dix jours de l'article 12 alinéa 5 LS n'a commencé à courir que le lendemain de l'audience, soit le 12 mai 2006. En mettant à la poste le recours le 21 mai 2006, les recourants ont respecté ce délai. La décision litigieuse ayant été

rendue le 20 novembre 2006, le délai de six mois prévu par l'article 63 alinéa 5 LPA expirait le 20 mai 2007, en vertu de l'article 17 alinéa 2 LPA. Le 20 mai 2007 étant un dimanche, le délai est respecté par le dépôt du recours le premier jour utile, soit le lundi 21 mai 2007 (article 17 alinéa 3 LPA).

Au vu de ce qui précède, le recours est ainsi recevable.

4. La seule question à trancher est de savoir si la commission devait prononcer la levée totale du secret médical, sans restriction aux éléments médicaux du dossier, ainsi que le soutiennent les recourants.

a. Selon l'article 88 LS, le médecin tenu au secret professionnel peut en être délié par le patient ou, s'il existe de justes motifs, par la commission du secret professionnel (art. 88 al. 1 LS en relation avec l'art. 12 al. 1er LS). A teneur de cette même disposition, sont réservées les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (art. 88 al. 2 LS).

A cet égard, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 227 alinéa 1 de la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (LPC - E 3 05), la levée du secret professionnel laisse le détenteur du secret libre d'apprécier s'il entend témoigner. En d'autres termes la levée du secret permet le témoignage mais ne l'impose pas (B. BERTOSSA, L.GAILLARD, J. GUYET, A. SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, Genève 2000, II ad art. 227, ch. 3).

b. En droit cantonal genevois, la loi dispose que « le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient » (art. 87 al. 2 LS).

Le respect de la sphère privée du patient est imposé par le droit fédéral ainsi que par l'ensemble des droits fondamentaux ancrés dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999 et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). De manière générale, le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les parties contractantes à la CEDH, au nombre desquelles figure la Suisse. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades, mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général. La législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation des données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme à l'article 8 CEDH, garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale. Ainsi, le devoir de discrétion est unanimement reconnu et farouchement défendu (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.111/2006 du 7 novembre 2006, consid. 2.3.1.).

c. Dans les causes dont le Tribunal administratif a eu à connaître, la question posée était essentiellement celle du droit à la consultation du dossier médical d'une personne décédée par un membre de la famille, respectivement une nièce (ATA G. du 25 janvier 1989) et un fils (ATA B. du 24 janvier 1992). Dans l'un et l'autre cas, la juridiction de céans a estimé que les droits de la personnalité n'étant pas transmis aux héritiers de leur titulaire, ils s'éteignaient avec le décès de celui-ci, raison pour laquelle il fallait admettre que le dossier médical ne devait pas être transmis aux héritiers du patient décédé. Cette manière de voir a été confirmée par le Tribunal fédéral (ATF G. du 3 novembre 1989, publié in RDAF 1990 p. 45 ss, notamment consid 2. p. 47). Le tribunal de céans a émis des considérations identiques dans la seconde affaire, encore que dans ce cas, le recours a été déclaré irrecevable pour raison de compétence (ATA B. précité). Saisi de cette cause, le Tribunal fédéral s'est prononcé dans un arrêt du 26 avril 1995 (SJ 1996, p. 239ss). A cette occasion, la Haute Cour s'est référée notamment à un arrêt schaffhousois dans lequel la communication partielle du dossier médical avait été autorisée afin d'établir notamment la capacité de discernement de la personne décédée à un moment déterminé (arrêt de l'Obergericht du canton de Schaffhouse du 22 décembre 1989, publié in SH ABOG p. 112). Le Tribunal fédéral a encore une fois confirmé le principe du refus de l'accessibilité entière et sans restriction du dossier médical d'une personne décédée à un proche pour en arriver à la conclusion que dans le cas d'espèce la consultation du dossier par l'intermédiaire d'un médecin permettait de renseigner le parent dans la mesure où cela était justifié, tout en sauvegardant pour le surplus la nature confidentielle des faits se trouvant dans le dossier médical (cité in ATA/240/2001 du 10 avril 2001 consid. 6).

Les jurisprudences précitées mettent en évidence la question du respect du secret médical, la consultation du dossier médical par un tiers n'étant finalement admissible que pour autant que le secret soit sauvegardé. Il est significatif de constater que dans la plupart des cas la consultation du dossier n'a été autorisée que par le truchement d'un médecin.

d. Cela étant, le respect du secret médical trouve ses limites dans les principes généraux du droit administratif, à savoir d'une part l'intérêt public et d'autre part l'intérêt digne de protection de tiers au maintien du secret. Il convient donc de procéder à une pesée concrète et sérieuse des intérêts en présence. Il ne s'agit plus ici de la protection d'un intérêt public mais de la prise en compte d'intérêts privés (ATF 113 Ia 1 consid. 4a p. 4 ; ATA/240/2001 du 10 avril 2001 consid. 8b), soit en l'espèce l'intérêt des héritiers et celui du défunt. Il s'agit de procéder à une pesée soigneuse des intérêts, mettant en balance d'une part l'intérêt à consulter le dossier médical d'un proche décédé et, d'autre part, la protection du défunt, lequel doit en principe être assuré que les renseignements figurant dans son dossier ne seront pas divulgués après son décès (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.359/2001 du 1er octobre 2001 consid. 2d).

En l'espèce, la décision querellée autorisait le Dr J_____ à communiquer les éléments médicaux du dossier médical du défunt. Selon les explications fournies dans ses écritures par la commission, cette autorisation s'étendait à tous les éléments médicaux qui avaient pu être transmis à ce praticien par les autres médecins du défunt. Elle s'opposait en revanche à la transmission d'éléments autres que médicaux par souci de protection de la sphère personnelle du défunt et parce que le Dr J_____ n'avait pas les moyens de vérifier ou de se faire une opinion exacte quant à la véracité des éléments non médicaux qu'il avait pu observer ou qui avaient pu lui être confiés.

Cette décision ne prête pas le flanc à la critique. Elle tient compte à la fois des intérêts des héritiers présomptifs à connaître l'état de santé du défunt ainsi que de la protection de la sphère personnelle de celui-ci, le dernier mot revenant toutefois au médecin, puisqu'en vertu de la loi de procédure civile genevoise, il reste maître de son secret.

5. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera accordée à l'appelée en cause, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 mai 2007 par Monsieur X. A_____ et Mesdames Z. et Y. A_____ contre la décision de la commission du secret professionnel du 20 novembre 2006 concernant le secret professionnel du Docteur J_____ ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 2'000.- ;

alloue une indemnité de CHF 2'000.- à Madame B. A_____ à charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 Bernard Vischer et Guy-Philippe Rubeli, avocats des recourants, à Me Marc Bonnant avocat de l'appelée en cause, ainsi qu'à la commission du secret professionnel et au Docteur J_____.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :