RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2617/2007-DES **ATA/649/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 18 décembre 2007

dans la cause

Mme B_____
représentée par Me Anne Guillaume-Gentil, avocate-stagiaire

contre

COMMISSION DU SECRET PROFESSIONNEL

et

Dr J_____

EN FAIT

1. Le 3 novembre 2006, le Dr J_____, chef de clinique au département de psychiatrie des Hôpitaux Universitaires de Genève, service d'abus de substances, a adressé au Tribunal tutélaire une demande de mesure de tutelle en urgence, au sens de l'article 370 du Code civil suisse du 10 décembre l907 (CCS - RS 210), concernant Mme B_____, née le X_____, domiciliée à Genève. Cette patiente souffrait de problèmes de toxicomanie et de schizophrénie et n'était plus apte "à gérer son administratif".

   De plus, elle avait été expulsée de son logement à la suite de plaintes émanant du voisinage et se trouvait au bénéfice d'une rente de l'assurance invalidité.

   La dégradation de son état de santé et l'impossibilité d'assurer un suivi régulier sur le plan médico-social rendaient nécessaire une telle mesure.

2. Par ordonnance du 16 janvier 2007, le Tribunal tutélaire a ordonné une expertise psychiatrique de Mme B_____ et commis à cette fin le professeur Timothy Harding, directeur de l'Institut universitaire de médecine légale (ci-après : IUML).

3. L'IUML a désigné la Dresse Xirossavidou pour procéder à cette expertise.

4. Ce médecin a écrit les 3 avril et 8 mai 2007 au Tribunal tutélaire en indiquant qu'elle avait rencontré Mme B_____ à deux reprises, mais que celle-ci refusait catégoriquement de délier le Dr J_____ de son secret médical. L'expert ne pouvait ainsi rendre son rapport.

5. Le 27 avril 2007, le Dr J_____ a prié la commission du secret professionnel (ci-après : la commission) de le délier du secret médical concernant Mme B_____ afin, notamment, que l'expert puisse avoir accès aux dossiers médicaux de l'intéressée.

6. Le 14 juin 2007, la commission a procédé à l'audition du Dr J_____ et de Mme B_____.

   Il résulte des procès-verbaux de ces auditions que le Dr J_____ a donné les raisons médicales qui l'avaient incité à effectuer cette démarche.

   Quant à Mme B_____, elle s'est opposée à la levée du secret médical et à la mise sous tutelle. Elle considérait que c'était à l'expert de se faire une idée en la voyant, même pendant plusieurs mois si nécessaire.

Elle n'avait pas de problèmes d'alcool. A la fin de la cure de méthadone, elle avait arrêté de consommer de la cocaïne pendant un an et n'en avait repris que deux fois en 2007. Cela s'était mal passé et c'était la raison pour laquelle elle voulait arrêter définitivement.

7. Par décision du même jour, soit le 14 juin 2007, la commission a partiellement délié le Dr J_____ du secret professionnel : ce praticien était autorisé à communiquer à l'expert les deux lettres de sortie relatives aux deux hospitalisations de l'intéressée en 2007 ainsi que celle concernant l'hospitalisation à l'Unité Le Seran (Département de psychiatrie) du 26 septembre au 22 novembre 2006.

La transmission à l'expert de l'intégralité du dossier médical de Mme B_____ ne se justifiait pas.

Cette décision, expédiée sous pli simple à Mme B_____, comportait l'indication qu'elle pouvait faire l'objet d'un recours dans les 10 jours auprès du Tribunal administratif. Ce pli a toutefois été retourné à l'expéditeur avec la mention que la destinataire avait déménagé.

Le 21 juin 2007, la commission a informé le conseil de Mme B_____ du contenu de la décision précitée et de la voie de recours instituée par l'article 12 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03).

8. Par acte déposé le 4 juillet 2007 au greffe du Tribunal administratif, Mme B_____ a recouru contre cette décision qu'elle avait reçue le 25 juin 2007.

Elle s'opposait à la levée - même partielle - du secret professionnel du Dr J_____. Elle était désireuse que l'expert achève son travail afin de déterminer si les soupçons de schizophrénie étaient fondés.

Elle souhaitait obtenir un diagnostic émanant d'une personne neutre, sans le concours du Dr J_____.

La décision attaquée devait être annulée car elle n'était pas motivée. Or, Mme B_____ devait pouvoir l'attaquer en toute connaissance de cause.

9. Le 5 juillet 2007, le juge délégué a informé le Dr J_____ du fait qu'un recours avait été interjeté par Mme B_____ contre la décision précitée.

10. Le 23 août 2007, la commission a répondu au recours en produisant son dossier, tout en priant le tribunal de céans de faire application de l'article 45 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et d'interdire à Mme B_____ la consultation du dossier.

Sa décision du 14 juin 2007 était conforme aux exigences légales. Seul le courrier du 21 juin 2007 adressé au conseil de Mme B_____ était plus lacunaire et c'était ce courrier que la recourante avait considéré à tort comme étant constitutif de la décision.

L'expert avait besoin des informations objectives contenues dans les lettres de sortie dont la commission avait autorisé la transmission alors que celle de l'intégralité du dossier médical aurait été disproportionnée.

Enfin, l'expert n'était pas lié par l'avis du Dr J_____.

En conséquence, le recours devait être rejeté.

11. Le 27 août 2007, le juge délégué a prié la commission de lui indiquer à quelle date la recourante avait réceptionné la décision du 14 juin 2007. De plus, il s'étonnait du fait que des pièces du dossier devaient être soustraites à la consultation.

12. Le 4 septembre 2007, le président de la commission a répondu que les décisions étaient expédiées sous pli simple.

En l'espèce, la décision avait été envoyée en courrier "A" à Mme B_____. Cette dernière avait toutefois changé d'adresse. La commission ne pouvait produire une attestation postale relative à la date de remise du pli.

De plus, Mme B_____ avait reçu copie du procès-verbal de son audition et de celle du Dr J_____ du 14 juin 2007, de sorte qu'il ne se justifiait pas de restreindre son droit de consulter le dossier.

13. Par télécopie du 20 septembre 2007, le juge délégué a prié la commission de produire les trois lettres de sortie précitées. Le président de la commission a indiqué qu'il n'était plus en possession de ces documents et qu'il convenait de les demander au Dr J_____.

14. Le 2 octobre 2007, le juge délégué a invité le Dr J_____ à lui transmettre ses observations sur le recours et à produire les trois lettres de sortie précitées.

Les 14 et 15 novembre 2007, le Dr Kaufmann, chef de clinique au service d'abus de substances, a répondu que le Dr J_____ avait quitté Genève et que sa nouvelle adresse était inconnue. Une recherche dans le fichier central de la population a permis de constater que le Dr J_____ était parti en Nouvelle-Zélande.

Le Dr Kaufmann a fait parvenir au juge délégué les trois lettres de sortie. Seule l'une d'elles, datée du 28 novembre 2006, avait été co-signée par le Dr J_____.

Celles établies en 2007 étaient signées par cinq autres médecins au total.

Elles ont été transmises pour information au conseil de la recourante.

15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a LPA.

2. La qualité pour recourir de Mme B_____ est fondée sur l'article 60 lettre b LPA.

Quant au Dr J_____, il n'a pu se déterminer et il n'est pas possible de le contacter. Le tribunal de céans est toutefois en mesure de statuer, puisqu'il est en possession des lettres de sortie, connues de la recourante.

3. Aux termes de l'article 321 chiffre 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311), les médecins qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit (art. 321 ch. 2 CP).

4. 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. 1er 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).

5. La recourante fait grief à la commission de n'avoir pas motivé sa décision en violation de l'article 46 LPA et de n'avoir pas indiqué les justes motifs permettant la levée partielle du secret professionnel de ce praticien.

Or, dans son chargé, la recourante a mentionné comme constitutive de la décision de l'autorité intimée le courrier du 21 juin 2007 adressé à son conseil, courrier fort peu détaillé.

Toutefois, c'est bien la décision du 14 juin 2007, envoyée à la recourante personnellement, qui constitue la décision de l'autorité.

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle (Arrêt du Tribunal Fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2a et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41ss LPA) et le droit administratif spécial (Arrêt du Tribunal Fédéral 1P.742/1999 du 15 février 2000 consid. 3a ; ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral du 12 novembre 1998 publié in RDAF 1999 II 97 consid. 5a p. 103). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2b ; 1P.545/2000 du 14 décembre 2000 consid. 2a et les arrêts cités ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198).

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal Fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). La jurisprudence en matière de droits constitutionnels du Tribunal fédéral a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives.

Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, les cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.729/2003 du 25 mars 2004 consid. 2 ; 1P.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/560/2000 du 14 septembre 2000).

La décision attaquée est tout-à-fait explicite et suffisamment motivée, de sorte que tous les allégués relatifs à l'annulation de la décision pour défaut de motivation seront écartés, le droit d'être entendu de Mme B_____ ayant été respecté.

6. La requête adressée par le Dr J_____ à la commission avait pour but de permettre à l'expert mandaté par le Tribunal tutélaire de remplir sa mission.

Les trois lettres de sortie en cause figuraient dans le dossier de la patiente, dont le Dr J_____ avait la maîtrise. Elles attestent de l'évolution de l'état de santé de la recourante et si l'expert a la faculté d'en prendre connaissance, il pourra ainsi remplir sa mission le plus fidèlement possible.

7. En conséquence, le recours sera rejeté. Il ne sera pas perçu d'émolument, la recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 juillet 2007 par Mme B_____ contre la décision de la commission du secret professionnel du 14 juin 2007 ;

au fond :

le rejette ;

transmet les trois lettres de sorties des 28 novembre 2006, 18 avril et 23 mai 2007 à la Doctoresse C.-C. Xirossavidou, expert ;

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

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 Me Anne Guillaume-Gentil, avocate de la recourante, ainsi qu'à la commission du secret professionnel et au Dr J_____.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, Mme Junod, juges, M. Bonard, juge suppléant.

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 :