

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3598/2014-PATIEN

ATA/14/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 janvier 2016

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

COMMISSION DU SECRET PROFESSIONNEL

et

Monsieur B_____

EN FAIT

- 1) Le 1^{er} octobre 2014, la commission du secret professionnel (ci-après : la commission) a décidé de lever partiellement de son secret professionnel le Docteur B_____, médecin interne au service de médecine interne des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), suite à une demande de ce dernier, afin qu'il puisse être entendu par le Ministère public et toute autre instance judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale relative au décès de feu Monsieur C_____.

Le médecin était autorisé à répondre aux questions du Ministère public et de toute autre instance judiciaire dans le cadre de la procédure susmentionnée en indiquant les éléments pertinents de sa prise en charge médicale de feu M. C_____ tels qu'il les avait décrits à la commission. Il était également autorisé à remettre le dossier médical du service des urgences des HUG concernant feu M. C_____. La commission estimait que cette transmission de renseignements était nécessaire à la justice.

- 2) Feu M. C_____ est décédé le _____ 2013 suite à l'intervention d'une patrouille de la gendarmerie dans l'appartement qu'il partageait avec sa mère, Madame A_____, dans le canton de Genève. À la suite de ces faits, une procédure pénale a été ouverte par le Ministère public pour homicide par négligence et abus d'autorité et enregistrée sous n° P/1_____/2013. Madame D_____, sœur du défunt, et Mme A_____ se sont constituées parties plaignantes, respectivement le 21 octobre 2013 et le 27 août 2014. Deux policiers ont été prévenus des infractions susmentionnées le 10 juin 2014.

- 3) Le Dr B_____ a été entendu par le Ministère public, en présence des parties, le 6 novembre 2014. À la fin de son audition, il a remis au directeur de la procédure les éléments du dossier médical du défunt dont la commission avait autorisé la transmission, et une copie de la décision du 1^{er} octobre 2014.

- 4) Le 24 novembre 2014, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la commission. Elle a conclu à l'annulation de ladite décision, à la constatation que la remise du dossier médical de feu son fils au Ministère public était intervenue de manière contraire au droit et à inviter le Ministère public à restituer au Dr B_____ les pièces par lui produites.

En qualité de mère du défunt, elle aurait dû se voir notifier la décision querellée, dont elle n'avait pu prendre connaissance qu'à réception de celle-ci le 12 novembre 2014, suite à sa demande de copie. Ayant le statut de victime et de partie plaignante, elle était directement touchée par la décision de la commission.

Elle n'avait eu connaissance de la décision en cause que le 12 novembre 2014, date à laquelle elle lui avait été remise par le Ministère public.

Son défunt fils souffrait, depuis de nombreuses années, d'une schizophrénie paranoïde ayant nécessité plusieurs hospitalisations. La nuit des faits, il présentait des signes de décompensation, menaçant notamment de se blesser avec un couteau, de sorte qu'elle avait contacté sa fille, laquelle avait fait appel à la police. Celle-ci était intervenue. Son fils étant décédé suite à cette intervention, elle entendait faire constater l'illégalité de la version de la police, puis agir civilement contre l'État pour obtenir une indemnisation du fait du décès de son fils. La commission avait estimé de manière lapidaire et sans pesée d'intérêts que la transmission des documents qu'elle autorisait était nécessaire à la justice. Elle n'avait pas examiné la question de la subsidiarité de la levée du secret professionnel. En l'espèce, le versement à la procédure pénale de rapports médicaux remontant aux années 2009 à 2010 n'était pas impérativement nécessaire pour établir le déroulement des événements ayant conduit au décès de son fils. En outre, le Dr B_____ n'était pas l'auteur des documents transmis et il ne s'agissait pas de faits dont il avait eu connaissance dans le cadre de traitements prodigués à son patient. La commission avait utilisé un biais pour contourner la procédure légale applicable lorsqu'un magistrat estimait devoir avoir accès au dossier médical d'un patient.

5) Le 19 décembre 2014, le Dr B_____ s'est déterminé sur le recours, relatant son audition par la commission dans le cadre de la procédure de levée de son secret médical, au cours de laquelle il avait évoqué les éléments parvenus à sa connaissance à la lecture du dossier des urgences. Il estimait ainsi agir dans le strict respect du cadre légal.

6) Le 30 décembre 2014, la commission a conclu au rejet du recours.

Elle n'avait aucun devoir ni aucune possibilité – faute de connaître son intervention dans la procédure – d'informer Mme A_____. Elle avait estimé, après examen du dossier, que le dossier du service des urgences comportait des éléments de prise en charge antérieurs au décès de M. C_____ pouvant être utiles au Ministère public. Elle n'avait par contre pas autorisé le médecin à faire état d'une hospitalisation au département de santé mentale et psychiatrie en 2009, charge au Ministère public d'en faire la demande.

7) Le 5 février 2015, après avoir pris connaissance des déterminations du Dr B_____ et de la commission, Mme A_____ a estimé que le Dr B_____ s'était rendu coupable d'une violation du secret professionnel en faisant constituer un dossier médical complet recoupant toutes les informations médicales détenues par les HUG au sujet de son fils. Elle sollicitait l'audition du Dr B_____ dans la mesure où il aurait donné à la commission une indication inexacte sur le souhait de la famille du défunt quant à la levée du secret professionnel. Elle contestait par

ailleurs l'appréciation de la commission quant à la pertinence des antécédents psychiatriques de feu son fils pour l'avancement de la procédure pénale.

- 8) Le 11 mars 2015, le Ministère public a, sur demande du juge délégué, fait parvenir ses observations, accompagnées d'une copie du dossier de la procédure pénale P/1_____/2013.

Le dossier du service des urgences remis par le Dr B_____ au Ministère public au terme de son audition le 6 novembre 2014 contenait des rapports faisant état d'interventions en 2009 et 2010 suite à des manifestations - auto et hétéro - agressives de feu M. C_____, en relation avec l'affection mentale dont ce dernier était atteint. L'anamnèse psychiatrique du défunt avait été portée à la connaissance du Ministère public dès le printemps 2014, à travers le rapport d'autopsie, les auditions d'intervenants médicaux et celle de la sœur de feu M. C_____.

Compte tenu des faits reprochés aux deux gendarmes en cause, il était important de comprendre le comportement du défunt à la lumière de la pathologie qui l'affectait. Les éléments ressortant du dossier médical produit faisaient état de comportements hétéro-agressifs du défunt, alors que tant sa mère que sa sœur avaient fait des déclarations contraires à cet égard. Or, il s'agissait d'éléments importants pour la compréhension des faits faisant l'objet de la procédure pénale.

Le 9 décembre 2014, répondant à une demande de Mme A_____ de retirer le dossier médical de la procédure pénale, au motif que le Dr B_____ aurait violé son secret de fonction, sans allusion à la problématique du secret médical, Le Ministère public avait rendu une ordonnance de séquestre du dossier en cause. Le 10 mars 2015, la chambre pénale de recours de la Cour de justice avait déclaré irrecevable le recours de Mme A_____ contre cette ordonnance. Le Ministère public attendait de connaître l'issue de cette dernière procédure pour définir le mandat d'expertise qu'il entendait confier à des experts psychiatres aux fins de se prononcer sur les symptômes de la maladie affectant feu M. C_____ et sur son comportement lors des faits.

Le Ministère public s'étonnait par ailleurs de l'argumentation développée par Mme A_____ à l'appui de sa qualité pour recourir et qui revenait à chercher à améliorer sa position dans la procédure pénale en tentant d'empêcher les prévenus de se prévaloir de la pathologie qui affectait feu M. C_____ et de l'incidence de cette dernière sur son comportement.

- 9) Le 25 mars 2015, le juge délégué a transmis la détermination du Ministère public aux parties et leur a imparti un délai pour formuler toute requête complémentaire.

- 10) Le 2 avril 2015, la commission a indiqué qu'elle n'avait pas de requête complémentaire à formuler.
- 11) Le 14 avril 2015, Mme A_____ a persisté dans son recours, en tenant à « répliquer » aux observations déposées par le Ministère public, indiquant que son objectif n'était pas d'empêcher la manifestation de la vérité mais de limiter cette manifestation à ce qui était nécessaire au bon déroulement de la procédure pénale, afin de préserver autant que faire se pouvait la mémoire de son défunt fils.
- 12) Le Dr B_____ n'a pas formulé de requête complémentaire.
- 13) Le 29 mai 2015, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La recourante indique n'avoir pris connaissance de la décision querellée que le 12 novembre 2014. Aucun élément du dossier ne permettant d'envisager qu'elle ait pu en avoir eu communication plus tôt que lors de l'audience du 6 novembre 2014, on retiendra qu'interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces aspects (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et al. 5 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) L'objet du litige est l'autorisation donnée par la commission au Dr B_____ de remettre à l'autorité pénale compétente le dossier des urgences médicales de feu le fils de la recourante.
- 3) La recourante sollicite l'audition du Dr B_____.
 - a. Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision ne soit prise qui touche sa situation juridique, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (arrêt du Tribunal fédéral 8C_861/2012 du 20 août 2013 consid. 5.2 ; ATF 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; ATA/1195/2015 du 4 novembre 2015 et les réf. citées). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid 5.2 ; ATA/1195/2015 précité).

b. En l'espèce, la recourante sollicite l'audition du Dr B_____ car elle conteste une indication que ce dernier aurait donné à la commission quant au souhait de la famille du défunt relatif à la levée du secret médical. Toutefois, à supposer que la portée de l'indication soit celle que lui attribue la recourante et que cela ait pu constituer un élément d'appréciation de la commission – qui ne le mentionne pas dans sa décision –, il apparaît sans pertinence au vu de l'ensemble du dossier et des questions juridiques qu'il pose. La chambre administrative rejettera donc cette demande d'acte d'instruction.

- 4) En vertu de l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), les médecins notamment, ainsi que leurs auxiliaires, 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 (ch.1 phr. 1) ; la 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 (ch. 2).

Le secret médical couvre tout fait non déjà rendu public communiqué par le patient à des fins de diagnostic ou de traitement, mais aussi des faits ressortissant à la sphère privée de ce dernier révélés au médecin en tant que confident et soutien psychologique (ATA/717/2014 du 9 septembre 2014 et références citées).

- 5) En droit genevois, l'obligation de respecter le secret professionnel est rappelée à l'art. 87 al. 1 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), selon lequel les professionnels de la santé et leurs auxiliaires sont tenus au secret professionnel (al. 1) ; le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient ; il interdit aux personnes qui y sont astreintes de transmettre des informations dont elles ont eu connaissance dans l'exercice de leur profession ; il s'applique également entre professionnels de la santé (al. 2) ; lorsque les intérêts du patient l'exigent, les professionnels de la santé peuvent toutefois, avec son consentement, se transmettre des informations le concernant (al. 3).

Selon l'art. 88 LS, une personne tenue au secret professionnel peut en être déliée par le patient ou, s'il existe de justes motifs, par l'autorité supérieure de

levée du secret professionnel (al. 1) ; sont réservées les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (al. 2). La notion de justes motifs de l'art. 88 al. 1 LS se réfère uniquement à l'existence d'un intérêt public prépondérant, tel que le besoin de protéger le public contre un risque hétéro-agressif ou à la présence d'un intérêt privé de tiers dont le besoin de protection serait prépondérant à celui en cause, conformément à l'art. 36 Cst. (ATA/202/2015 du 24 février 2015). Lorsque le patient ne peut donner son consentement parce qu'il est décédé, seul le professionnel de la santé concerné peut saisir l'autorité de surveillance, soit, selon l'art. 12 al. 1 LS, la commission (ATA/378/2013 du 18 juin 2013).

- 6) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.
- b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2 c/aa ; ATA/1147/2015 du 27 octobre 2015 et les références citées).
- c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. L'existence d'un tel intérêt s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATA/1108/2015 du 14 octobre 2015).
- d. La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, notamment, la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 ; ATA/1108/2015 précité).
- e. Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 précité consid. 1 ; 131 II 361 consid. 1.2 ; 129 I 113 consid. 1.7 ; ATA/588/2013 du 3 septembre 2013).
- 7) L'art. 12 al. 5 LS ouvre la voie de recours par devant la chambre administrative contre les décisions de la commission mais ne détermine pas le cercle des personnes ayant le droit de recourir contre celles-ci.

La chambre de céans a admis qu'outre le médecin lui-même, le patient de celui-ci bénéficie également de la qualité de partie dans la procédure de levée du secret médical et qu'il dispose de ce fait de la qualité pour recourir contre la

décision de la commission (ATA/714/2014 du 9 septembre 2014 ; ATA/376/2013 du 18 juin 2013).

Elle a par ailleurs admis la qualité des autorités de poursuite et d'instruction pénales pour recourir contre un refus de levée de secret dès lors qu'elles avaient un intérêt propre, relevant de leurs attributions spécifiques, à ce que les données figurant dans l'agenda professionnel d'un médecin leur soient communiquées afin de permettre de trouver les auteurs du brigandage contre lesquels l'enquête était dirigée. La société victime de l'infraction s'était aussi vu reconnaître la qualité pour recourir, car elle était touchée plus que quiconque par la décision entreprise, qui mettait un obstacle à la découverte des auteurs du brigandage (ATA/212/2007 du 8 mai 2007).

Le cas d'espèce est différent des situations susmentionnées, dès lors que la recourante n'est pas la patiente concernée mais la mère d'un patient majeur décédé et qu'elle s'oppose à la levée du secret professionnel portant sur la remise d'une partie du dossier médical de feu son fils à l'autorité de poursuite et d'instruction pénale. La question de savoir si, et à quelles conditions, elle peut, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, se voir reconnaître la qualité pour recourir contre la décision en cause, peut toutefois demeurer indécise.

- 8) En effet, le recours souffre d'un défaut d'intérêt pratique et actuel à son admission.

En premier lieu, la décision a déjà été complètement exécutée, le médecin relevé de son secret ayant été entendu en audience contradictoire par le magistrat instructeur et ayant à cette occasion non seulement déposé le dossier médical en cause mais fait état de son contenu, en précisant que le patient avait été plusieurs fois en contact avec les urgences médicales et psychiatriques et en évoquant l'affection médicale dont il souffrait, avec ses antécédents hétéro-agressifs. La recourante n'a pris aucune conclusion concernant le procès-verbal d'audition du médecin.

Les éléments essentiels de ce dossier figuraient déjà à la procédure pénale et étaient connus des parties avant même que la commission ne statue sur sa remise puisque tant l'affection médicale et ses manifestations agressives que les prises en charges du patient avaient été évoquées dans le rapport d'autopsie et à l'occasion de l'audition de ses auteurs, ainsi que lors des auditions des parties plaignantes, avec cette nuance qu'elles seules n'ont pas fait état de manifestations hétéro-agressives de leur parent décédé. La recourante n'a pris aucune conclusion dans la présente procédure au sujet des éléments de ces pièces et procès-verbaux d'audition portant sur le même objet que le dossier médical litigieux.

En outre, le Ministère public a rendu une ordonnance de séquestre pénal du dossier médical produit par-devant lui, décision en force après que la juridiction

pénale compétente a déclaré irrecevable le recours interjeté par Mme A_____. Une telle mesure a pour but de mettre un objet ou une valeur à disposition de la justice, avec ou sans le consentement du détenteur, notamment en vue d'assurer la sauvegarde de moyens de preuve pour les besoins du procès (art. 290 al. 1 let a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0).

Enfin, le Ministère public ordonnera une expertise psychiatrique sur les symptômes de la maladie ayant affecté feu le fils de la recourante et sur le comportement de celui-ci lors des faits, en relation avec son état de santé mentale.

Dès lors, l'éventuelle admission du recours n'empêcherait en aucun cas que le contenu du dossier médical litigieux, voire le dossier lui-même, ne demeurent au dossier pénal et y soient exploités. La protection des intérêts dont se prévaut la recourante à l'appui de son recours, soit améliorer sa position dans la procédure pénale et sauvegarder dans la mesure du possible la mémoire de son fils, ne pourrait ainsi être atteinte.

Par ailleurs, les conditions pour renoncer à l'exigence de l'intérêt actuel ne sont pas réunies en l'espèce, la situation juridique de la recourante n'étant pas susceptible de se reproduire en tout temps dans des circonstances semblables, tant celles du présent cas sont particulières.

9) Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'appeler en cause le Ministère public ni les autres parties à la procédure pénale P/1_____/2013.

Aucun émolument ne sera perçu, la recourante étant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 24 novembre 2014 par Madame A_____ la décision du 1^{er} octobre 2014 de la commission du secret professionnel ;

dit qu'aucun émolument n'est perçu ;

dit qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée ;

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 Pierre Bayenet, avocat de la recourante, à la commission du secret professionnel, à Monsieur B_____ ainsi qu'au Ministère public, soit pour lui au directeur de la P/1_____/2013, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :