RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/378/2005-ASAN **ATA/846/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 13 décembre 2005

dans la cause

Madame M_____
représentée par Me Laurent Panchaud, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

et

Madame B_____

EN FAIT

1. De 1988 à 1994, Madame B_____, domiciliée à Genève, a consulté la Doctoresse M_____, médecin-dentiste (ci-après : Mme M_____).

2. Durant la nuit du 18 au 19 février 1996, le cabinet médical de Mme M_____ a été cambriolé. Des dossiers ont alors été renversés et leur contenu mélangé. Selon Mme M_____, le dossier de Mme B_____ faisait partie de ceux-ci.

3. Le 4 septembre 2001, Mme B_____ a demandé, par l'intermédiaire de son conseil, à Mme M_____, de lui transmettre son dossier médical, comprenant les radiographies et les empreintes dentaires.

   Cette démarche s'inscrivait dans le cadre d'une procédure en dommages et intérêts l'opposant à son nouveau médecin-dentiste, le Docteur C_____, raison pour laquelle Mme B_____ avait besoin de documents et pièces attestant de l'état de sa dentition avant l'intervention de ce praticien.

4. Par courrier des 1er octobre 2001 et 29 janvier 2002, le conseil de Mme B_____ a relancé Mme M_____ qui ne transmettait toujours pas son dossier médical à celle-ci. Mme M_____ a justifié ce retard par le fait que le conseil de Mme B_____, Me Pierre Gabus, avait été le sien par le passé et qu'il y avait conflit d'intérêts. Mme B_____ avait alors changé de conseil et était désormais représentée par Me Katia Fabbri Ratcliff.

5. Lors d'un entretien téléphonique du 31 janvier 2002, Mme M_____ a informé le nouveau conseil de Mme B_____ de ce qu'elle allait transmettre son dossier à cette dernière. A cette occasion, Mme M_____ déclarait qu'elle n'avait fait aucune empreinte dentaire de Mme B_____.

6. Cet engagement étant resté sans suite, le conseil de Mme B_____ a relancé sans succès Mme M_____ par courrier du 15 février 2002.

7. Le 12 mars 2002, le conseil de Mme B_____ a informé Mme M_____ de son intention de saisir le département de l'action sociale et de la santé (devenu depuis lors le département de l'économie et de la santé ; ci-après : le département).

8. Par courrier du lendemain, Mme M_____ a répondu au conseil de Mme B_____ que seules les radiographies latérales relatives à son ancienne patiente étaient en sa possession, car elle n'avait pas gardé les empreintes dentaires après son déménagement en 1996.

9. Par courrier du 22 mars 2002, le conseil de Mme B_____ a relevé que Mme M_____ se contredisait, indiquant d'abord n'avoir jamais fait d'empreintes dentaires sur sa cliente, puis déclarant les avoir détruites lors de son déménagement. Le conseil de Mme B_____ a demandé également à Mme M_____ de lui fournir le nom du technicien ou du laboratoire qui avait effectué les empreintes dentaires.

10. Le 25 avril 2002, n'ayant toujours pas reçu les documents et informations requis, Mme B_____ a déposé, par l'entremise de son conseil, une plainte auprès du département, lequel a transmis la procédure à la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission) pour raison de compétence.

11. En substance, Mme B_____ se plaignait des informations contradictoires données par Mme M_____ et du fait qu'elle ne lui avait pas remis le contenu de son dossier médical, en dépit de ses nombreuses demandes.

12. Par courrier du 3 mai 2002, la commission a octroyé à Mme M_____ un délai au 3 juin 2002 pour se déterminer sur la plainte déposée par Mme B_____.

13. Le 20 mai 2002, Mme M_____ a adressé ses observations à la commission. Mme B_____ avait été sa patiente de 1988 à 1992. Ses empreintes dentaires avaient été détruites après leur utilisation, ce qui était usuel dans la profession. Elle soulignait que les techniciens dentaires ne gardaient pas de modèle des empreintes qu'ils réalisaient et que le laboratoire ayant effectué les empreintes à l'époque avait cessé ses activités.

14. Le 21 février 2003, Mme M_____ a transmis ce qu'elle affirmait être une copie du dossier médical au conseil de Mme B_____.

15. Par courrier du 6 mars 2003, le conseil de Mme B_____ a demandé à la commission d'intervenir afin que Mme M_____ produise l'entier du dossier médical de Mme B_____.

16. Le 25 mars 2003, Mme M_____ a fait parvenir des radiographies au conseil de Mme B_____.

17. Par courrier du 17 octobre 2003, la commission a demandé à Mme M_____ de produire la radiographie qu'elle affirmait avoir réalisée le 12 mars 1996 et d'apporter la preuve du cambriolage dont elle affirmait avoir été victime en 1996.

18. Le 23 octobre 2003, Mme M_____ a transmis à la commission copie de la plainte pénale qu'elle avait déposée en février 1996 pour cambriolage. Elle

ajoutait pour le surplus que les radiographies de la patiente avaient été adressées à son conseil par courrier recommandé le 25 mars 2003.

19. Le 9 décembre 2004, la commission a rendu un préavis. Mme M_____ avait rempli son obligation légale consistant à transmettre copie de son dossier médical à la patiente, à sa demande. La commission proposait de prononcer une décision constatant le retard pris à envoyer le dossier médical.

20. Le 18 janvier 2005, le département a rendu une décision constatant que la transmission du dossier médical à la patiente un an et demi après sa demande constituait un retard inacceptable. Une injonction ne pouvant toutefois rétablir les droits de la patiente, le département concluait uniquement à la constatation que Mme M_____ avait tardé dans la transmission du dossier. Le département réservait une éventuelle sanction pour agissement incorrect, puisque Mme B_____, dénonciatrice, n'avait pas la qualité de partie dans cette procédure.

21. Le 17 février 2005, Mme M_____ a interjeté recours par-devant le tribunal contre cette décision. En substance, Mme M_____ soutenait que la décision du département résultait d'un établissement incorrect des faits, entraînant une mauvaise application du droit. Jusqu'à la fin 2003, elle avait des raisons de ne pas transmettre le dossier médical à la patiente, d'abord en raison d'un conflit d'intérêts avec le conseil de Mme B_____, puis parce qu'elle avait jugé que ce dossier ne serait d'aucune utilité pour celle-ci, et enfin parce qu'à la suite du cambriolage dont elle avait été victime en février 1996, ses dossiers n'étaient pas tous complets. Le 25 mars 2003, soit immédiatement après que la commission l'ait enjointe de le faire, Mme M_____ avait transmis l'entier du dossier médical de la patiente en sa possession et avait donc respecté toutes ses obligations légales. Elle relevait encore qu'aucune base légale ne fixait un délai dans lequel le praticien avait l'obligation de transmettre le dossier au patient qui en faisait la demande et arguait donc de la violation du principe de la légalité. Mme M_____ invoquait encore le fait que le département n'était pas autorisé à rendre une décision constatatoire, La décision du 18 janvier 2005 du département devait être annulée, avec suite de frais et dépens pour Mme B_____.

22. Le 19 avril 2005, le département a répondu au recours et a conclu à la confirmation de sa décision rendue le 18 janvier 2005.

23. Le 26 septembre 2005, après avoir été invitée à formuler ses observations par le tribunal de céans, Mme B_____ a confirmé sa position selon laquelle Mme M_____ avait fait obstruction à la transmission de son dossier.

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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Les décisions de constatation ou déclaratives ont pour objet de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (art. 4 al. 1 litt. b LPA). Elles n'ont pas d'effet formateur, car elles se limitent à confirmer une situation existante en donnant une force juridique à ce constat. Ces actes permettent principalement aux administrés d'être fixés de façon certaine sur les droits et obligations dont l'existence et l'étendue est constatée. La décision querellée est une telle décision dans la mesure où elle constate le délai dans lequel la recourante à transmis son dossier médical complet à Mme B_____.

3. L'article 2 de la loi cantonale concernant les rapports entre les membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (LMPSP - K 1 80), définit le contenu du dossier médical ainsi que son libre accès. Il prévoit que la demande doit se faire par écrit.

4. En l'espèce, la recourante a été avisée pour la première fois par écrit par Mme B_____ de ce qu'elle voulait recevoir copie de son dossier médical le 4 septembre 2001.

Les démarches ont initialement pris du retard en raison d'un conflit d'intérêts allégué. Cet empêchement a cependant été réglé en janvier 2002 puisqu'un nouveau conseil s'est constitué pour la défense des intérêts de Mme B_____. La recourante a ainsi affirmé qu'elle transmettrait le dossier à sa patiente lors d'un entretien téléphonique du 31 janvier 2002. Elle n'a pas respecté cet engagement.

Pour justifier son refus, durant de nombreux mois, la recourante a premièrement déclaré qu'elle n'était pas en possession des moulages dentaires, puis qu'elle ne les retrouvait plus, car ses dossiers n'étaient pas à jour à la suite d'un cambriolage intervenu 6 ans plus tôt, pour finalement éclairer sa patiente en lui indiquant que les moulages n'avaient pas été gardés.

La recourante a également affirmé que Mme B_____ n'avait en tout état aucun besoin de son dossier pour la démarche procédurale qu'elle voulait entreprendre contre son dentiste actuel. En tant que professionnel de la santé, la recourante se devait pourtant de connaître l'essence même du droit à la consultation de son dossier, droit qui permet d'accéder aux informations recueillies dans son dossier médical, précisément sans devoir justifier d'un intérêt quelconque (D. MANAI, Les droits du patient face à la médecine contemporaine, Bâle, 1999, page 140).

5. Ne voyant pas ses démarches aboutir, Mme B_____ a été contrainte de déposer plainte en avril 2002 auprès du département. Ce n'est qu'à l'issue de cette procédure, soit en en février 2003, que la recourante a transmis copie de son dossier à la patiente. Les radiographies étaient toutefois encore manquantes, de sorte que Mme B_____ a dû les réclamer et qu'elles lui ont été envoyées le 25 mars 2003.

6. Entre la première demande de la patiente et la transmission complète de son dossier, il s'est écoulé plus d'un an, même si l'on tient compte des difficultés liées au conflit d'intérêts allégué par Mme M_____.

7. Ce délai n'est pas acceptable et n'est pas le reflet d'une attitude professionnelle. C'est à juste titre que tant la commission que le département ont constaté que Mme M_____ avait tardé dans la transmission du dossier de sa patiente.

8. Dès lors qu'aucune sanction n'a été décrétée à l'encontre de Mme M_____, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur cet aspect.

9. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Mme M_____ qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 février 2005 par Madame M_____ contre la décision du département de l'économie et de la santé du 18 janvier 2005 ;

au fond :

le rejette ;

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

communique le présent arrêt à Me Laurent Panchaud, avocat de la recourante, au département de l'économie et de la santé ainsi qu'à Madame B_____.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Bellanger, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :