

du 10 avril 2001

dans la cause

Madame J. et Monsieur S. H.

représentés par Me Mauro Poggia, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ACTION SOCIALE ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Feue M. H., née le 17 avril 1976, est décédée en ... le 21 mars 1997.
2. Le 25 mars 1998, Madame J. et Monsieur S. H., parents de feue M. H., ont dénoncé à la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après: la commission) le cas du Professeur X., psychiatre. Celui-ci avait commis des fautes professionnelles graves dans le traitement qu'il avait prodigué trois années durant à feue leur fille M..

Le 8 décembre 1998, le Chef du département de l'action sociale et de la santé (ci-après : le département) s'est adressé à M. et Mme H.. Dans son préavis du 17 novembre 1998, la commission, après un examen très attentif du dossier, était arrivée à la conclusion qu'aucun agissement professionnel incorrect ne pouvait être reproché au Dr X.. Le département avait décidé de classer la procédure. Toutefois, le Professeur H., membre de la commission, se tenait à disposition de M. et Mme H., pour toutes explications relatives aux conclusions de la commission.
3. Après avoir rencontré le Professeur H. et pris connaissance du rapport établi le 17 juin 1998 par le Dr X., à l'attention de la commission, M. et Mme H. se sont adressés à nouveau à cette dernière par courrier du 17 mai 1999. Ils ont demandé à la commission de reconsidérer le cas et de réviser son préavis, dès lors qu'une partie des informations données par le Dr X. étaient ambiguës, voire contraires à la réalité.
4. La commission a, par courrier du 6 décembre 1999, informé M. et Mme H. qu'après en avoir longuement débattu, elle était d'avis que le dossier ne contenait pas d'éléments nouveaux justifiant la réouverture de la procédure.
5. Par courrier du 17 décembre 1999, M. et Mme H. ont prié le Dr X. de transmettre l'intégralité du dossier médical original de feue M. H. à la Doctoresse B.. Ils ont invoqué un intérêt digne de protection.

Les parties ont alors eu un échange de correspondance qui a débouché, le 15 mars 2000, sur une demande du

Dr X. adressée à la commission, de lever le secret médical.

6. Le 28 juin 2000, le mandataire de M. et Mme H. a écrit à la commission. Il apprenait par le Dr X. que la commission aurait refusé de lever son secret médical. Il s'étonnait de cette décision, prise sans que les intéressés aient été entendus et souhaitait en connaître les bases. Il demandait soit la notification d'une décision formelle, soit l'audition de M. et Mme H., en conformité avec l'article 29 de la Constitution fédérale (Cst. féd.).
7. La commission s'est déterminée le 9 août 2000. Seules avaient qualité de parties devant la commission les personnes dont les droits et obligations pouvaient être directement touchés par la décision à prendre par l'autorité administrative. Dans le cadre d'une requête en levée de secret médical, les parties à la procédure étaient le médecin concerné et le patient à l'exclusion de toute autre personne. En effet, le secret médical liait le médecin au patient et l'obligation pour le médecin de respecter le secret médical était dicté en premier lieu dans l'intérêt du malade. L'article 321 du Code pénal suisse (CPS) sanctionnait la violation du secret professionnel. Selon le chiffre 2 de cet article, la révélation ne sera toutefois pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisé par écrit. En l'espèce, la décision prise par la commission n'aurait pu porter atteinte qu'à la situation juridique de feu Madame M. H., à l'exception de toute autre personne. Il n'était donc pas possible à la commission de notifier à M. et Mme H. une décision motivée avec voie de recours. Enfin, la commission précisait que la demande de levée du secret médical contenait en général elle-même des éléments confidentiels. Admettre qu'un tiers soit partie à la procédure dans le cas d'une levée du secret médical permettrait donc à une autre personne que le patient d'avoir accès à des éléments strictement confidentiels, ce qui ne serait bien évidemment pas acceptable.
8. M. et Mme H. ont saisi le Tribunal administratif par acte du 16 août 2000. Leur qualité de partie était donnée par l'article 7 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Dans un arrêt du 26 avril 1995, le Tribunal fédéral avait reconnu un droit d'accès au dossier médical à un fils qui

demandait de pouvoir consulter le dossier de sa mère décédée. Il en allait évidemment de même d'un parent qui souhaitait consulter, à la suite d'une pesée des intérêts en présence, le dossier de feu sa fille.

Sur le fond, M. et Mme H. considéraient qu'une faute professionnelle pouvait être retenue à l'encontre du Dr X. et ils envisageaient d'engager une procédure civile. Pour ce faire, ils devaient pouvoir disposer des renseignements nécessaires contenus dans le dossier médical de feu leur fille. Ce droit propre, qui leur appartenait, d'accéder à des informations contenues dans le dossier médical de feu leur fille primait l'intérêt de cette dernière à la préservation du secret médical au-delà de sa mort. M. et Mme H. ignoraient pour quel motif la commission avait refusé au Dr X. de transmettre le dossier médical de feu M. H. au médecin qu'ils avaient choisi. Cette décision était d'autant plus incompréhensible que M. H., décédée à l'âge de 20 ans, n'avait jamais eu un secret quelconque pour ses parents, lesquels avaient même rencontré régulièrement le Dr X.. Ils ne pouvaient d'ailleurs s'empêcher de penser que ce n'est pas tant l'intérêt de feu M. H. qui occupait l'esprit des membres de la commission, mais bien plutôt l'intérêt de la commission elle-même à ce que M. et Mme H. ne puissent pas mettre en doute par un accès, même indirect, au dossier médical, le sérieux avec lequel leur dénonciation avait été examinée.

Ils ont conclu à l'annulation de la décision du 9 août 2000 et à ce que le Dr X. soit invité à transmettre le dossier de feu M. H. au médecin désigné par eux, à charge pour celui-ci de ne pas s'en dessaisir et de le retourner aux Hôpitaux universitaires de Genève après consultation.

Avant même de recevoir la réponse du département, M. et Mme H. ont demandé à pouvoir répliquer.

9. Dans sa réponse du 15 septembre 2000, la commission a conclu à l'irrecevabilité du recours. M. et Mme H. n'avaient qualité de partie ni au regard de l'article 60 lettre a LPA, ni au regard de l'article 60 b LPA. La référence à l'arrêt du 26 avril 1995 du Tribunal fédéral ne leur était d'aucun secours. En effet, la Cour suprême n'avait pas consacré un droit direct de consultation du dossier médical d'une personne décédée par un proche. M. et Mme H. ne pouvaient donc se fonder sur cet arrêt pour prétendre qu'ils avaient la qualité de

partie devant la commission ni qu'ils étaient touchés directement par le refus de cette demande. M. et Mme H. n'avaient pas la qualité pour recourir au sens de l'article 60 lettre a LPA ni davantage la qualité pour agir au sens de l'article 60 lettre b LPA. Dès lors, la commission a renoncé à se prononcer sur le fond, à savoir sur les motifs qui l'avaient poussée à refuser la levée du secret médical du Dr X.. Ce n'est que pour le cas où le Tribunal administratif ne partagerait pas son analyse juridique quant à la recevabilité du recours, qu'elle solliciterait alors un délai complémentaire à cette fin.

10. M. et Mme H. ont répliqué le 30 octobre 2000. Ils ont contesté la prise de position de la commission. A suivre l'argumentation de la commission, personne ne serait habilité à intervenir dans la procédure de levée du secret médical, à l'exception du médecin lui-même, si le patient était décédé. Une telle interprétation était insoutenable et choquante, puisque son effet direct était de mettre le médecin, impunément, à l'abri de toute investigation, seule la voie pénale avec saisie du dossier médical étant alors ouverte. A cet égard, la qualité pour recourir selon l'article 60 lettre a LPA devait leur être reconnue.

Ils avaient également qualité pour recourir sur la base de l'article 60 lettre b LPA, dans la mesure où ils avaient un intérêt personnel et digne de protection à ce que cette décision soit annulée. En effet, en leur qualité de père et mère, ils avaient un intérêt propre et personnel à ce que la vérité soit établie quant aux circonstances du décès de leur fille. Cette action personnelle trouvait son fondement dans le respect de la famille garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La commission ne motivait pas sa décision de refus de levée du secret médical, car selon elle, le faire reviendrait d'ores et déjà à violer ce secret. Après avoir constaté la qualité de partie de M. et Mme H., le Tribunal administratif devrait impartir un délai à la commission pour fournir ses justifications. Au demeurant, ils ne voyaient pas quel intérêt supérieur pourrait venir s'opposer à ce que le dossier médical de feu M. H. soit transmis à un autre médecin psychiatre, afin qu'il leur fournisse les informations nécessaires.

M. et Mme H. ont persisté dans leurs conclusions initiales.

11. La commission a dupliqué le 28 novembre 2000. La seule question actuellement pendante devant le Tribunal administratif était celle de savoir si des tiers pouvaient être admis comme partie à la procédure dans le cadre d'une requête en levée du secret médical. Admettre la théorie de M. et Mme H. constituerait une révolution complète de la problématique du secret médical. Admettre qu'un tiers soit partie à la procédure dans le cadre d'une levée du secret médical, que ce soit au stade non contentieux ou à celui du recours devant le Tribunal administratif, permettrait à une autre personne que le patient d'avoir, le cas échéant, accès à des éléments strictement confidentiels. Dans un tel cas, le secret médical ne serait d'emblée plus préservé et la procédure de levée dudit secret vidée de son sens.

La commission a persisté dans ses conclusions initiales.

EN DROIT

1. La loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), définit notamment les compétences des autorités judiciaires, dont celles du Tribunal administratif. Ce dernier est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative depuis la nouvelle adoptée le 11 juin 1999 et entrée en vigueur le 1er janvier 2000. Pour que le recours soit recevable, il doit porter sur une décision d'une autorité administrative au sens des articles 4, 5 et 6 LPA. Selon l'article 4 alinéa 1 LPA, une décision doit avoir un caractère individuel et concret et avoir pour objet des droits ou obligations.

En l'état, la question de savoir si le courrier du 9 août 2000 de la commission constitue une décision au sens de la disposition légale précitée peut rester ouverte au vu des considérations qui vont suivre.

2. La demande initiale de M. et Mme H., à savoir la transmission du dossier médical de feu leur fille à un médecin de leur choix pré suppose la levée du secret médical du praticien dépositaire dudit secret. En l'espèce, la commission a refusé la levée du secret médical de ce dernier. La question qui se pose dès lors au Tribunal administratif est celle de savoir si des

tiers, que sont les parents de la patiente, en l'occurrence décédée, ont qualité de partie dans la procédure de levée du secret médical initiée par le médecin concerné.

3. L'article 321 CPS a pour objet la violation du secret professionnel. Au nombre des détenteurs du secret visé par cette disposition figurent les médecins. Ainsi, la révélation d'un secret professionnel sera, sur plainte, punie de l'emprisonnement ou de l'amende (al. 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 autorisé par écrit (al. 2).
4. Selon l'article 4 de la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (K 1 80), les obligations découlant de l'article 321 CPS sont instituées dans l'intérêt exclusif du patient. Elles ne sont pas opposables à ce dernier.
5. L'article 13 de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 16 septembre 1983 (LSP - K 3 05) règle en son chiffre 7 la levée du secret professionnel. Ainsi, la commission instituée par ladite loi est l'autorité de surveillance mentionnée à l'article 321 chiffre 2 CPS. Sa décision, prise en cette qualité, peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif.
6. La loi K 1 80 vise essentiellement à renforcer la protection du patient face au médecin et à favoriser une plus grande responsabilité de sa part vis-à-vis de sa maladie (Mémorial des séances du Grand Conseil 1983, p. 837). Le Tribunal administratif a eu pour sa part l'occasion de relever que cette loi est articulée sur la protection du patient qui est ainsi au centre de la loi (ATA G. du 25 janvier 1989). La cause précitée ayant été portée devant le Tribunal fédéral, la Haute Cour a eu l'occasion de préciser à son tour : "Le champ d'application de la loi (K 1 80, ndr) est dès lors limité; les droits et obligations des tiers ne sont invoqués qu'en tant qu'ils touchent l'objet de la loi. Au surplus, les rares interventions des tiers mentionnées dans la loi sont réglementées très restrictivement (art. 3, concours de médecins extérieurs; art. 5 al. 2 et 6 al. 2 et 3,

intervention du représentant légal). Enfin, la législation en cause réserve le secret médical qui est garanti tant aux patients (art. 4) qu'aux tiers ayant fourni des renseignements (art. 2 al. 2). Sur ce point, la loi genevoise renvoie au droit fédéral (art. 321 CPS)" (ATF G., du 3 novembre 1989, publié in RDAF 1990 p. 45 ss, notamment consid. 2 p. 47).

Dans les causes dont le Tribunal administratif a eu à connaître jusqu'alors, la question posée était celle du droit à la consultation du dossier médical d'une personne décédée par un membre de la famille, respectivement une nièce (ATA G. précité) 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 dans l'arrêt cité supra. 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 in SJ 1996, p. 239 ss. 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.

Les jurisprudences précitées sont intéressantes en ce sens qu'elles 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. Toutefois, et encore une fois, dans aucune de ces affaires, le tribunal

de céans, voire le Tribunal fédéral, n'a eu à se prononcer sur la question de la levée du secret médical et des parties à la procédure y relative, ce qu'il y a lieu de faire maintenant.

7. Il résulte des dispositions légales précitées (consid. 3, 4 et 5 supra) qu'en droit genevois, le secret médical a été institué dans l'intérêt exclusif du patient. La loi K 1 80 est ainsi articulée sur la protection du patient et le secret médical s'étend à tout ce que le médecin apprend dans l'exercice de sa profession et de sa relation thérapeutique. La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par secret professionnel, voire par secret médical. Il faut donc admettre que le secret consiste dans la possession exclusive de la connaissance de certains faits jointe à la volonté du détenteur du secret d'en rester seul possesseur. On peut également définir le secret comme une chose qui n'est pas de notoriété publique et qu'il y a intérêt à ne pas divulguer. Le secret est donc en principe la possession exclusive - voire avec un nombre limité d'autres personnes - de connaissances acquises dans l'exercice de la fonction ou de la profession. Le secret est absolu et il survit lorsque l'affaire est terminée.
8. a. Aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (ch. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé morale, ou à la protection des droits ou libertés d'autrui (ch. 2). Ainsi, selon l'article 8 CEDH, une ingérence étatique dans la sphère privée n'est admissible que si elle est prévue par la loi. Pour les juges fédéraux, l'article 8 CEDH n'offre pas une protection supérieure à celle des droits consacrés par la Constitution fédérale (CF) (Michel HOTTELIER, La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, 1985, p. 40).

La jurisprudence du Tribunal fédéral exige qu'une

restriction à la liberté personnelle repose sur une disposition possédant une "densité normative" (ATF 117 Ia 341 ss et les références citées). En l'espèce, et comme vu ci-dessus, l'institution du secret professionnel sert avant tout les intérêts du patient. Aucune disposition légale fédérale ou cantonale ne prévoit les cas dans lesquels le secret professionnel peut être levé. Il faut donc admettre que le patient bénéficie, en principe, d'une protection absolue.

b. 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), soit en l'espèce l'intérêt des parents. Ceux-ci invoquent un intérêt direct et actuel à connaître le dossier médical de feu leur fille pour déterminer les causes de la mort de cette dernière. Pour eux, le refus de lever du secret médical peut couvrir une erreur du médecin. A cet intérêt s'oppose l'intérêt du patient, dont les droits de la personnalité demeurent au-delà de la mort. A cet égard, le respect de la relation thérapeutique doit rester l'axe du raisonnement. Cette considération s'impose d'autant plus où, comme en l'espèce, le traitement prodigué relevait de la psychiatrie et de la psychothérapie, soit un traitement ayant pour objet l'essence même de la personnalité et sa structure. Par la force des choses, un tel traitement entraîne une imbrication de la cellule familiale du patient qui peut être amené à faire à son thérapeute un certain nombre de confidences qui touchent à l'intimité de son être d'une part et à sa relation avec les autres membres du groupe familial d'autre part. A cet égard, le patient a droit au respect absolu du secret médical.

c. Il résulte de ce qui précède que la pesée des intérêts en présence conduit à la conclusion que l'intérêt du patient au maintien absolu du secret médical prime tout autre intérêt. Une telle rigueur ne fait pas véritablement obstacle aux droits des tiers. D'une part, et comme on l'a vu plus haut, il peut se concevoir que la transmission partielle d'un dossier médical permette aux tiers de faire valoir des droits auxquels ils prétendent. A cet égard, on relèvera que M. et Mme H. ont déjà été partiellement renseignés sur le contenu du dossier de

feue leur fille qui leur a été présenté par un membre de la commission. A cette occasion, ils ont également pu prendre connaissance du résumé du dossier établi par le médecin traitant. Par ailleurs, un médecin peut être appelé à témoigner dans le cadre d'une procédure civile ou pénale. En l'espèce, il n'apparaît pas qu'une telle procédure ait été initiée par les recourants. Cas échéant, la question pourra se poser dans le cadre nettement délimité d'une telle procédure.

9. Il convient maintenant d'examiner la qualité de partie de M. et Mme H..

a. En matière contentieuse, l'article 60 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) a prévu la qualité pour agir aux parties à la procédure qui aboutit à la décision et aux personnes qui peuvent néanmoins se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de l'acte attaqué, c'est-à-dire qui se trouvent dans un rapport particulièrement étroit avec l'objet du litige et se sentent touchées par l'acte contesté plus que quiconque ou la généralité des administrés dans leurs intérêts en principe actuels, de fait ou de droit, de nature pécuniaire ou morale (ATF 107 Ib p. 46).

b. La question de savoir si M. et Mme H. doivent être considérés comme partie à la procédure devant la commission doit être examinée au regard des règles figurant à l'article 7 alinéa 1 LPA qui règle la participation des administrés au stade de la procédure non contentieuse. Aux termes de cette disposition, il ne suffit pas que l'administré puisse se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'accès au dossier pour que la qualité de partie lui soit reconnue. Il faut que la décision en question soit susceptible d'affecter directement ses droits ou obligations.

Selon une formule communément admise, seules les personnes se trouvant dans le champ protecteur de la norme appliquée ont un intérêt juridique à en demander ou à en faire contrôler l'application (J.-F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, 1967 et supplément 1967-1982; R. MAHLER, Réflexions sur la qualité pour recourir en droit administratif genevois, RDAF 1982, p. 272 et ss; A. AUER, La juridiction constitutionnelle en Suisse, 1983, no 369 ss).

10. En l'espèce, M. et Mme H. n'invoquent pas de

violation du droit des patients qui leur appartiendrait en propre, en vertu de la loi K 1 30. Ils ne peuvent pas davantage se prévaloir d'une atteinte à l'intérêt juridiquement protégé, puisque, comme on vient de le voir, ils n'ont pas qualité pour exiger la levée du secret médical du médecin ayant traité leur fille.

11. Il faut encore examiner la qualité de partie de M. et Mme H. au regard de l'article 60 lettre b LPA. A teneur de cette disposition, la qualité pour recourir, dans sa phase contentieuse, est ainsi reconnue à toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Pour qu'un tel intérêt puisse être reconnu, il faut qu'il soit direct (ATF 122 II 130-133; 121 II 171-175; 104 Ib 259; 101 Ib 185; ATA G. et M. du 4 mars 1998 et les références citées), c'est-à-dire qu'il soit en lien direct avec l'objet de la contestation.

Or, pour les raisons précédemment exposées, M. et Mme H. ne sont pas touchés directement par la décision et n'ont pas un intérêt personnel à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

12. Il résulte de ce qui précède que le recours sera déclaré irrecevable.

Nonobstant l'issue du litige, le contexte de la présente cause commande qu'aucun émolument ne soit mis à la charge de M. et Mme H..

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif

déclare irrecevable le recours interjeté le 16 août 2000 par Madame J. et Monsieur S. H. contre la décision du département de l'action sociale et de la santé du 9 août 2000;

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

communique le présent arrêt à Me Mauro Poggia, avocat des recourants, ainsi qu'au département de l'action sociale et de la santé.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, MM. Schucani, Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj.: le vice-président

C. Goette

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

M. Oranci