

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3948/2008-DES

ATA/180/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 7 avril 2009

dans la cause

Monsieur B_____

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

et

**MADAME LA MÉDIATRICE EN MATIÈRE D'INFORMATION DU PUBLIC
ET D'ACCÈS AUX DOCUMENTS**

EN FAIT

1. Le 12 juin 2008, Monsieur B_____, domicilié dans le canton de Vaud, a saisi la direction générale de la santé (ci-après : DGS) d'une demande visant à consulter le "registre des praticiens complémentaires", afin de connaître le nom de la compagnie d'assurance responsabilité civile professionnelle (ci-après : assurance RC) d'une "praticienne complémentaire" (ci-après : la praticienne) qui l'avait suivi pour un traitement. Cette dernière n'avait pas donné suite à ses courriers et rappels des 11 janvier 2007 et 8 mai 2008, l'invitant à annoncer un sinistre à son assurance RC.

Dite demande était fondée sur la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08).

2. Le 14 juillet 2008, la DGS a indiqué à M. B_____ que les registres qu'elle tenait, au sens de l'article 98 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), étaient publics et qu'il pouvait les consulter, soit en se rendant dans les bureaux de la DGS, soit par internet. Le dossier de la praticienne ne contenait pas le nom de son assurance RC. Toutefois, si un tel renseignement y avait figuré, il n'aurait pas été transmis, en application de l'article 26 alinéa 2 lettres f, g et i LIPAD.

Les informations qui précèdent ont été confirmées à M. B_____ par la médecin cantonale déléguée, le 16 juillet 2008.

3. Saisie par M. B_____, la médiatrice en matière d'information du public et d'accès aux documents a invité, le 30 septembre 2008, la DGS à rendre une décision. Cette dernière avait confirmé que le dossier en sa possession ne contenait pas l'attestation de l'assurance RC de la praticienne ; M. B_____ persistait dans sa demande de consultation.
4. Par décision du 6 octobre 2008, la DGS a autorisé M. B_____ à consulter le registre dans lequel étaient inscrites toutes les personnes ayant déclaré exercer une pratique complémentaire.
5. Le 5 novembre 2008, M. B_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours. La DGS était obligatoirement en possession du nom de l'assurance RC de ladite praticienne. Ce renseignement ne se trouvait pas dans le registre qu'il pouvait consulter.

L'article 85 alinéa 1 LS prévoyait que les professionnels de la santé qui entendaient exercer à titre indépendant devaient être au bénéfice d'une assurance RC. Il en était de même pour les personnes exerçant une pratique complémentaire, par renvoi de l'article 99 LS.

6. Le 4 décembre 2008, la DGS a conclu au rejet du recours. La praticienne était inscrite dans le registre des pratiques complémentaires depuis 2004 et, à cette époque, les dispositions légales en vigueur n'obligeaient pas les praticiens complémentaires indépendants à être au bénéfice d'une assurance RC. Depuis l'entrée en vigueur de la LS, le 1^{er} septembre 2006, celle-ci ne prévoyait pas de disposition transitoire obligeant les professionnels de la santé déjà inscrits sur des listes à se conformer à son article 85 alinéa 1.

La DGS n'était pas en possession de l'information demandée par M. B_____.

7. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 29 janvier 2009.

M. B_____ a persisté dans les termes de son recours : il désirait obtenir le nom de l'assurance RC de la praticienne qui l'avait suivi. Les faits qu'il reprochait à cette dernière dataient de 2007.

De son côté, la DGS a expliqué que les inscriptions faites sur ses listes étaient « à vie » et qu'elle ne vérifiait pas que les conditions d'inscription perdurent. Une personne inscrite pouvait parfaitement résilier son assurance RC immédiatement après son inscription sans qu'elle ne le sache. Les autorisations ne pouvaient être retirées que si les personnes inscrites ne remplissaient plus les conditions de l'inscription. La DGS ne connaissait pas le nom de l'assurance RC de la praticienne en cause, puisque cette dernière avait été inscrite avant que la loi ne l'oblige à être assurée.

8. Par courrier du 2 février 2009 et dans le délai qui lui avait été imparti pour se déterminer sur la suite qu'il entendait donner à la procédure, M. B_____ a maintenu ses conclusions.

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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La LIPAD a fait l'objet de modifications le 9 octobre 2008, promulguées le 12 décembre 2008, mais dont l'entrée en vigueur n'a pas encore été fixée par le Conseil d'Etat. Partant, c'est la LIPAD, dans sa teneur actuelle, qui est applicable au présent litige.

3. Cette loi a pour but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique (art. 1 LIPAD). En l'édictant, le législateur a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration et de valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en œuvre des politiques publiques (MGC 2000 45/VIII 7671 ss).

L'adoption de la LIPAD a renversé le principe du secret de l'administration pour faire primer celui de la publicité. L'administré n'a dès lors plus besoin de justifier d'un intérêt particulier pour consulter un dossier administratif et son droit d'accès est notablement plus étendu que celui découlant du droit d'être entendu. Toutefois, l'application de la LIPAD n'est pas inconditionnelle. De plus, dans la mesure où elle est applicable, elle ne confère pas un droit d'accès absolu et fait l'objet d'exceptions, aux fins notamment de garantir la sphère privée des administrés et de permettre le bon fonctionnement des institutions (MGC 2000/VIII 7694).

4. Selon l'article 24 LIPAD, toute personne a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi (al. 1). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (al. 2).

5. Les documents à la communication desquels un intérêt public ou prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la LIPAD (art. 26 al. 1 LIPAD). Tel est le cas notamment lorsque l'accès aux documents est propre à porter atteinte à la sphère privée ou familiale (art. 26 al. 2 let. g LIPAD). Il en va de même si l'accès a pour effet de révéler des faits dont la communication donnerait à des tiers un avantage indu, notamment en mettant un concurrent en possession d'informations auxquelles il n'avait pas accès dans le cours ordinaire des choses (art. 26 al.2 let. j LIPAD). Dans cette dernière exception, le Tribunal administratif a eu l'occasion de préciser que le concurrent n'était qu'un exemple de tiers susceptible d'obtenir des informations auxquelles il n'avait normalement pas accès (ATA/134/2007 du 20 mars 2007).

6. En l'espèce, M. B_____ désire obtenir le nom de l'assurance RC d'une personne inscrite dans les registres tenus par la DGS, alors que cette dernière indique ne pas disposer de cette information.

a. Selon l'article 97 alinéa 2 lettre a LS, une personne qui n'exerce pas une profession de la santé peut recourir à une pratique complémentaire à diverses conditions et, en particulier, si elle est inscrite dans les registres du département. L'article 99 alinéa 4 LS précise que la disposition concernant les obligations des professionnels de la santé sont applicables par analogie aux praticiens complémentaires. Parmi ces devoirs figure celui pour les personnes qui entendent exercer à titre indépendant, d'être couvertes par une assurance RC (art. 85 al. 1 LS). Il ressort des travaux législatifs que cette exigence a été instituée dans

l'intérêt tant des professionnels de la santé que des patients, qui ont ainsi la garantie d'avoir affaire à une personne solvable (MGC 2003-3004/XI A 5859).

L'article 138 LS contient des dispositions transitoires. En particulier, l'alinéa 2 prévoit que « les autorisations délivrées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sur la base de l'ancien droit restent valables à l'exception des autorisations délivrées aux permanences et aux médecins assistants qui y exercent, lesquels disposent d'un délai de cinq ans pour s'adapter aux nouvelles exigences et conditions légales [...] ».

b. Il ressort des dispositions rappelées ci-dessus que les personnes inscrites dans les registres tenus par la DGS avant l'entrée en vigueur de la LS, le 1^{er} septembre 2006, n'avaient pas l'obligation d'être couvertes par une assurance responsabilité civile ; les dispositions transitoires adoptées ne leur ont pas créé l'obligation de se protéger par une telle assurance depuis lors. En conséquence, lors de l'inscription de la praticienne concernée dans les registres, la DGS n'avait aucun motif de lui demander le nom d'une assurance RC et il apparaît conforme à la loi qu'elle ne soit pas en possession, à ce jour, de l'information demandée. Elle ne peut en conséquence communiquer cette information.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté, l'autorité n'étant pas en possession du document demandé. Au vu de cette issue, il n'est pas nécessaire de déterminer si la communication de l'identité de l'assureur RC d'une personne inscrite dans les registres tenus par la DGS est admissible au regard des exceptions prévues à l'article 26 alinéa 2 lettres f, g et i LIPAD.

Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 37 al. 5 LIPAD).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 novembre 2008 par Monsieur B_____ contre la décision du département de l'économie et de la santé du 6 octobre 2008 ;

au fond :

le rejette ;

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 Monsieur B_____ ainsi qu'au département de l'économie et de la santé et à Madame la médiatrice en matière d'information du public et d'accès aux documents.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :