

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/299/2013-PATIEN

ATA/378/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 juin 2013

dans la cause

LE MINISTÈRE PUBLIC

contre

**COMMISSION DE DÉONTOLOGIE ET DE CONCILIATION DE
L'ASSOCIATION DES MÉDECINS DU CANTON DE GENÈVE**

et

COMMISSION DU SECRET PROFESSIONNEL

EN FAIT

1. Le 9 juin 2011, Madame B_____ Y_____, née le _____ 1970, est décédée à l'hôpital de Beau-Séjour des suites d'une tumeur au cerveau.
2. Le 14 juin 2011, le docteur Z_____, médecin traitant et amie proche de Mme Y_____, a publié le message suivant sur le « mur facebook » de la défunte : « Bonjour à tous. Je suis Z_____, l'amie d'enfance de B_____. Je suis navrée de vous apprendre que B_____ est décédée le _____ 11 d'une tumeur au cerveau. La maladie a été diagnostiquée au mois de février. Un traitement a été tenté, mais sans résultats et selon son souhait, les traitements ont été arrêtés. Elle a été extrêmement courageuse et digne dans sa maladie et elle est partie tranquillement. Sa maman n'a pas fait paraître d'avis, et je ne sais pas s'il y a eu ou s'il y aura une cérémonie. Tout ceci est triste. Surtout en ce jour. ».
3. Le 18 juillet 2011, Madame C_____ Y_____, mère de Mme Y_____, a dénoncé le docteur Z_____ auprès de la commission de déontologie et de conciliation de l'Association des Médecins du canton de Genève (ci-après : CDC) pour violation du secret médical.
4. Le 19 septembre 2011, la mère de la défunte a saisi la commission de surveillance des professionnels de la santé et des droits des patients (ci-après : CSProf.) pour dénoncer une faute professionnelle du docteur Z_____.
5. Le 29 février 2012, Mme Y_____ a déposé plainte pénale contre le docteur Z_____ pour homicide par négligence (art. 117 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 – CP – RS 311.0) et violation du secret professionnel (art. 321 CP).
6. Dans le cadre de l'enquête préliminaire, le Ministère public a entamé diverses démarches pour réunir la documentation médicale auprès du docteur Z_____, des Hôpitaux Universitaires de Genève, de la CSProf. et de la CDC. Seule cette dernière n'a pas donné suite à la requête, au motif que ses membres étaient tenus par le secret professionnel.
7. Le Ministère public a émis un ordre de dépôt en application de l'art. 265 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), tout en demandant sa mise sous scellés, ce qui a aussitôt été fait.
8. Le 12 novembre 2012, le Ministère public a saisi le tribunal des mesures de contrainte d'une demande de levée de scellés.

9. Par ordonnance préparatoire du 14 décembre 2012, le Tribunal des mesures de contrainte a enjoint au Ministère public de saisir lui-même la CSProf., suspendant pour le surplus la procédure en levée de scellés.
10. Par courrier du 17 décembre 2012, le Ministère public a saisi la CSProf. afin qu'elle lève le secret professionnel des médecins de la CDC ayant participé à la procédure instruite suite à la dénonciation de Mme Y_____ du 18 juillet 2011.
11. Lors de ses séances du 20 décembre 2012 et du 10 janvier 2013, la CSProf. a examiné la demande de levée du secret professionnel susmentionnée.
12. Le 10 janvier 2013, la CSProf. a rendu une décision de non-entrée en matière quant à la demande du Ministère public, au motif que la commission précitée ne se prononçait que sur des demandes émanant de professionnels de la santé.

La CSProf. n'avait aucun dossier relatif à une ou des demandes émanant de médecins composant la CDC et n'était ainsi pas en mesure de transmettre un quelconque élément en vertu de l'art. 194 CPP.

13. Par acte du 22 janvier 2013, le Ministère public a recouru contre la décision de la CSProf. auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu, préalablement, à ce que la chambre de céans suspende la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure d'arbitrage déposée le même jour par devant la chambre pénale de recours et, principalement, à l'annulation de la décision attaquée.

L'obligation de témoigner du médecin (art. 171 CPP) et le droit d'accès au juge (art. 29a Cst.) devaient conduire à une interprétation différente de l'art. 321 ch. 2 CPP et autoriser le Ministère public à saisir l'autorité compétente en vue de demander la levée du secret médical.

Le seul secret médical dont pouvait se prévaloir la CDC était celui du médecin visé par la procédure. Le secret professionnel invoqué n'était pas valable, puisque le titulaire originaire de ce secret, prévenu dans la procédure, n'était pas habilité à s'en prévaloir pour se protéger et échapper à sa responsabilité pénale.

14. Par courrier du 7 février 2013, la CSProf., par l'intermédiaire de sa présidente le docteur U_____, a informé la chambre de céans qu'elle ne s'opposait pas à la suspension de la procédure de recours demandée par le Ministère public.
15. Par courrier du 8 février 2013, le docteur Z_____ a déclaré s'en rapporter à justice s'agissant de la demande de suspension précitée.

16. Le 22 février 2013, le vice-président de la Cour de justice en charge de la Cour pénale a écrit à la présidente de la chambre administrative, étant d'avis que c'était à cette dernière de se saisir de la cause et de la trancher au fond, car, selon le résultat, le recours interjeté auprès des autorités pénales pouvait devenir sans objet.
17. Le même jour, la présidente de la chambre administrative a répondu au vice-président de la Cour de Justice qu'elle adhérait entièrement à ses conclusions selon lesquelles la procédure administrative devait être menée préalablement.
18. Par courrier du 22 février 2013, le juge délégué a informé les parties qu'il avait été décidé que la procédure administrative serait traitée en premier et que la demande de suspension déposée par le recourant était dès lors écartée.

Par ailleurs, il apparaissait que le docteur Z_____ avait été inscrite à tort en qualité de partie dans le cadre de la procédure administrative. L'intéressée était ainsi mise hors de cause.

Un délai au 25 mars 2013 a été imparti à la CSProf. et à la CDC pour transmettre leur réponse au recours.

19. Dans sa réponse du 14 mars 2013, la CSProf. a conclu au rejet du recours.
- En l'absence de base légale prévoyant qu'une autorité judiciaire pénale puisse saisir l'autorité supérieure ou de surveillance selon l'art. 321 ch. 2 CP, la CSProf. avait rendu une décision de non-entrée en matière quant à la demande de levée du secret professionnel du Ministère public.
- Le choix de la CDC de ne pas demander la levée du secret professionnel avait été motivé par sa volonté de ne pas nuire à l'exercice de sa mission. La préservation de la confidentialité des informations confiées semblait nécessaire à ce type de commission.
20. Dans sa réponse du 25 mars 2013, la CDC a conclu au rejet du recours et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Les médecins siégeant au sein de la CDC étaient liés par le secret professionnel, ce qui n'était pas contesté par le Ministère public. Le maître du secret étant décédé, une levée ne pouvait être ordonnée par la CSProf. que sur requête des membres de la CDC. Le Ministère public n'avait pas qualité pour saisir cette instance et le recours était infondé.

Le Ministère public ne pouvait invoquer l'art. 171 CPP pour saisir la CSProf., ce dernier ne lui conférant pas la qualité pour requérir la levée du secret professionnel auquel étaient tenus les médecins membres de la CDC.

La CSProf. ne pouvait pas entrer en matière et n'avait ainsi pas à procéder à une quelconque pesée des intérêts, car la CDC ne l'avait pas saisie.

L'accès au dossier de Mme B_____ Y_____ n'apportait aucun élément nouveau à la procédure pénale. Les faits relatifs à l'état de santé de la défunte étaient suffisamment établis, de même que ceux relatifs au comportement du docteur Z_____. Le Ministère public disposait ainsi de tous les éléments nécessaires à sa décision et ne pouvait faire valoir aucun intérêt digne de protection permettant de passer outre le secret professionnel de la CDC.

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

EN DROIT

1. Les décisions de la CSProf. peuvent faire l'objet d'un recours dans les dix jours qui suivent leur notification auprès de la chambre administrative (art. 12 al. 5 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 – LS – K 1 03).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Le recourant, partie à la procédure devant la CSProf. et destinataire de la décision contestée, dispose de la qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. a LPA).

Au vu de ce qui précède, le recours est recevable.

2. Le recourant reproche à la CSProf. d'avoir refusé de donner suite à sa requête tendant à la levée du secret professionnel des médecins ayant participé à la procédure instruite par la CDC, au motif que seuls ces derniers étaient habilités à la saisir.

Selon l'art. 321 ch. 1 CP, 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, sont punissables. Ne font exception que les cas où la révélation 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). Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (art. 321 ch. 3 CP).

L'art. 171 al. 1 CPP prévoit que les médecins peuvent refuser de témoigner sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci. Ils doivent témoigner lorsqu'ils sont

soumis à l'obligation de dénoncer (art. 171 al. 2 let. a CPP) et lorsqu'ils sont déliés du secret, selon l'art. 321 ch. 2 CP, par le maître du secret ou, en la forme écrite, par l'autorité compétente (art. 171 al. 2 let. b CPP). Toutefois, l'autorité pénale respecte le secret professionnel même si le détenteur en a été délié lorsque celui-ci rend vraisemblable que l'intérêt du maître du secret au maintien de celui-ci l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 171 al. 3 CPP).

Selon l'art. 88 al. 1 LS en relation avec l'art. 12 al. 1 LS, une personne tenue au secret professionnel peut en être déliée par le patient ou, s'il existe de justes motifs, par la CSProf. Sont réservées les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (art. 88 al. 2 LS).

3. La situation est délicate lorsque le client du médecin ne peut donner son consentement parce qu'il est décédé. Dans ce cas, seul le professionnel de la santé concerné peut saisir l'autorité de surveillance (art. 321 ch. 2 CP ; D. MANAI, Droits du patient et biomédecine, Berne 2013, p. 159 ; J. MARTIN/O. GUILLOD, Quelle attitude du praticien quand des instances ou personnes extérieures demandent des renseignements à propos d'un patient? in Colloques et Journées d'étude de l'Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances, Lausanne 2002, p. 430 ; J. STROUN/D. BERTRAND, Médecin, secret médical et justice, in Médecin et droit médical, 2e éd., pp. 168 et 169). En définitive, la décision de requérir d'être ou non délié du secret professionnel dépend du médecin concerné, qui doit examiner les intérêts contradictoires en présence, étant rappelé que l'autorisation doit être accordée lorsque l'intérêt à la divulgation l'emporte sur celui au maintien du secret, ce qui peut être le cas pour la famille du patient décédé. Dans ces conditions, la volonté du professionnel en cause, qui peut aussi s'avérer arbitraire, est décisive ; seul un revirement de ce dernier permet de résoudre la situation de blocage se présentant lorsque le médecin se trompe en effectuant la pesée des intérêts contradictoires à laquelle il doit procéder. (Arrêt du Tribunal fédéral du 7 novembre 2006 4C_11/2006 consid. 2.3.1).
4. Certaines dispositions de droit fédéral ou cantonal offrent la faculté ou imposent au médecin de transmettre des informations de nature médicale à des autorités désignées par la loi, conformément à l'art. 14 et à l'art. 321 ch. 3 CP, par exemple l'art. 15d al. 3 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR – RS 741.01) concernant l'aptitude à conduire un véhicule automobile, l'art. 364 CP visant la sauvegarde des intérêts des mineurs, ou encore la législation fédérale et cantonale concernant les maladies transmissibles de l'homme (art. 27 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 18 décembre 1970 - Loi sur les épidémies - RS 818.101 ; art. 1 à 3 de l'ordonnance sur la déclaration des maladies transmissibles de l'homme du 13 janvier 1999 - Ordonnance sur la déclaration -

RS 8181.141.1). Dans ces différentes situations, le critère de sauvegarde et de protection de l'intérêt public l'emporte sur le devoir de discrétion du médecin : si celui-ci est tenu de fournir les renseignements nécessaires chaque fois qu'une norme de droit fédéral ou cantonal lui en fait obligation – le médecin doit transmettre les informations demandées – il est par contre libre de transmettre, ou non, des informations lorsque la norme juridique se limite à lui offrir cette faculté – le médecin peut transmettre les informations demandées (D. BERTRAND/J.-F. DUMOULIN/R. LA HARPE/M. UMMEL, Médecin et droit médical, Présentations et résolution de situations médico-légales, 3^{ème} éd., 2009, p. 185 ss).

5. En l'espèce, il n'y a pas d'obligation légale de dénoncer et la patiente est décédée. Le secret professionnel ne peut par conséquent être levé que par la CSProf. Aucune norme ne permet au Ministère public de saisir la commission précitée. D'autre part, la chambre administrative n'a aucune compétence pour vérifier l'application des règles de la procédure pénale.

Par conséquent, sur le plan administratif, seuls les médecins membres de la CDC étaient habilités à saisir la CSProf. pour demander la levée du secret en question.

6. Mal fondé, le recours sera rejeté.
7. Aucun émoulement ne sera prélevé, conformément à l'art. 87 al. 1 LPA. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 500.-, à charge de l'Etat de Genève, sera en revanche allouée à la CDC, qui a allégué avoir encouru des frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 janvier 2013 par le Ministère public contre la décision de la commission du secret professionnel du 10 janvier 2013 ;

au fond :

le rejette ;

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

alloue à la commission de déontologie et de conciliation de l'Association des Médecins du canton de Genève une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de l'Etat de Genève ;

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 au Ministère public, à la commission de déontologie et de conciliation de l'Association des Médecins du canton de Genève, à la commission du secret professionnel, ainsi qu'au tribunal des mesures de contrainte.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste:

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :